III. Sección de Jurisprudencia

El caso del Palacio de Justicia

La figura de desaparición forzada, consagrada por primera vez en la ley 589 de 2000, se puede aplicar de forma retroactiva a hechos sucedidos los días seis y siete de noviembre de 1985, dado que entonces la conducta se encontraba tipificada a título de secuestro; este tipo de crímenes son de lesa humanidad y, por ende, son imprescriptibles. El condenado actuó como verdadero autor mediato a través de un aparato criminal organizado de poder.

"JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE BOGOTÁ[*]

I. VISTOS:

Finalizada la audiencia pública, procede el Juzgado a emitir sentencia dentro del juicio adelantado contra el señor Coronel ® LUIS ALFONSO PLAZAS VEGA, quien fuera acusado como posible responsable de los delitos de secuestro simple agravado y desaparición forzada agravada.

II. HECHOS:

La génesis de la presente investigación tuvo ocurrencia el 6 y 7 de noviembre de 1985, cuando el autonombrado comando *"Iván Marino Ospina"* del movimiento guerrillero autodenominado "M-19 Movimiento 19 de abril", ocupó a sangre y fuego las instalaciones del Palacio de Justicia, ubicado en el centro de la ciudad de Bogotá D.C. en un *"operativo"* que tuvo el paradójico nombre clave de "*Antonio Nariño por los derechos del hombre"* y que se llevó a cabo con la finalidad de someter a un juicio político al entonces Presidente

[*] La numeración de los pié de página no coincide con la original; aquí aparecen sólo los apartes más importantes de la extensa sentencia que se puede consultar en la web, en el portal del Departamento de Derecho penal en este link: http://www.usa.edu.co/derecho_penal/sentencia_condena_plazas_vega-2.pdf

de la República, doctor Belisario Betancourt Cuartas, en razón al presunto incumplimiento del gobierno respecto de los acuerdos de paz suscritos con el grupo rebelde.

Al momento de la toma del Palacio de Justicia, se hallaban al interior del mismo: magistrados titulares y auxiliares de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, empleados de las dos corporaciones, abogados, personal de servicios generales, conductores, escoltas y los empleados de la cafetería ubicada en el primer piso: Carlos Augusto Rodríguez Vera (administrador), Cristina del Pilar Guarín Cortés (cajera interina), Héctor Jaime Beltrán Fuentes (mesero), Bernardo Beltrán Hernández (mesero), Gloría Estella Lizarazo Figueroa (empleada) David Suspez Celis (Chef) y Luz Mary Portela León (empleada de servicios generales); visitantes habituales, entre ellos: Norma Constanza Esguerra (proveedora de pasteles de la cafetería) y Gloria Anzola de Lanao, quien diariamente estacionaba su vehículo en el parqueadero del Palacio de Justicia, con autorización de su tía, la Consejera de Estado Aidee Anzola Linares. También visitantes ocasionales, como: Lucy Amparo Oviedo Bonilla, quien se proponía cumplir una cita concedida por el Magistrado Alfonso Reyes Echandía.

Por último, Irma Franco Pineda, militante del grupo guerrillero M-19.

La acción subversiva se llevó a cabo de conformidad con el plan táctico elaborado previamente por el M-19, de acuerdo con el cual se trazaron dos objetivos a desarrollar tácticamente[1] en dos órdenes combativos[2]. En el asalto los insurgentes se dispersarían en dos pelotones; el primero, atacaría y controlaría el sótano[3]; el segundo, irrumpiría el tercero y cuarto piso.

[1] "Idea general de maniobra: 2 elementos. 1. Desplegar y dislocar, unidades consolidadas con alta capacidad ofensiva, con la más elevada decisión de aniquilamiento en el asalto por las cinco escaleras del sótano hacía el objetivo y copamiento del primer piso. Simultáneamente, ascender al copamiento del 3º y 4º piso. 2. Garantizado el control absoluto del objetivo, vencida o aniquilada la resistencia del enemigo, asumir la defensa de la posición en la consolidación de tres escalones de defensa a través de líneas diferentes…". (DVD 26 J. 3 -Medios Palacio de Justicia R/9755 – 4).

[2] "El primer orden combativo es el de marcha de unidades de infantería en movimiento desde el sitio de concentración y aproximación al objetivo. Se desplazarán tres vehículos en los cuales, el primero será la vanguardia donde irá el primer grupo de asalto motorizado, es un vehículo ligero donde viajarán cuatro compañeros con dos metras y dos fusiles. En el segundo vehículo viajarán catorce compañeros al mando general y los medios de explosivos de ingenieros y de intendencia…El tercer vehículo será la retaguardia, en él viajarán diez compañeros."

[3] "ASALTO AL SÓTANO Y A LA ENTRADA PRINCIPAL Y CONTROL DE REHENES: Para el cumplimiento de dicha misión el primer pelotón estará conformado por tres escuadras; una escuadra de apoyo con las siguientes misiones: ESCUADRA 1. De asalto a la puerta principal. ESCUADRA 2: de asalto al sótano. ESCUADRA 3: de aniquilamiento al enemigo en el primer piso, aseguramiento y control del mismo… ESCUADRA 1. Para el cumplimiento de su misión estará compuesta por seis compañeros, al mando del compañero Lázaro (…). ESCUADRA 2: En el orden de marcha del sitio de aproximación

Comenzó el 6 de noviembre, aproximadamente a las 11:00 de la mañana, merced a la insuficiente vigilancia provista en la entrada del Palacio de Justicia, cuando un grupo de siete guerrilleros del Movimiento 19 de Abril (M-19) ingresó a la edificación, armados y vestidos de civil; liderado por Alfonso Jackin e integrado, entre otros, por Irma Franco Pineda; quienes asumieron las siguientes posiciones: dos en la secretaría del Consejo de Estado, dos en la Secretaría de la Sección Tercera del Consejo de Estado, dos en la cafetería y una mujer en el tercer piso. Jackin, desde la Sección Tercera, se comunicó telefónicamente con Luís Otero, quien se encontraba en una residencia ubicada en la calle 6ª Sur No. 8 - 42, barrio Calvo Sur, junto con 27 guerrilleros más, para expresarle la posibilidad de ingreso, ante la ausencia de miembros de la policial en la guardia del Palacio, por lo que se dirigieron al objetivo en tres vehículos para entrar por el sótano.

Momentos después de la iniciación de la toma el Jefe de Estado Mayor de la Décimo Tercera Brigada, el Coronel Luis Carlos Sadovnik Sánchez (q.e.p.d), activó el Plan de Defensa Nacional *"Tricolor 83"* y el Centro de Operaciones de la Brigada –COB-.

Entonces, se llevó a cabo un operativo táctico y de inteligencia, dirigido y coordinado por el Ejército Nacional encaminado a la recuperación del Palacio de Justicia y a la liberación de rehenes; en el que participaron: la Policía Nacional (Grupo de Operaciones Especiales GOES y Curso de Operaciones Especiales COPES), el Ejército Nacional (División Quinta -Brigada 13-, Vigésima Brigada y las agregaciones de la BR-1 y BR-7), y el Departamento Administrativo de Seguridad, en adelante DAS.

La Décimo Tercera Brigada del Ejército, dirigió la acción militar por su Comandante, el señor General ® Jesús Armando Arias Cabrales, gracias a la activación del Plan de Defensa Nacional *"Tricolor 83"*. Acción militar en la que intervinieron: su Estado Mayor, es decir, el Jefe de Estado Mayor de la Brigada o B-5 a cargo del Coronel Luis Carlos Sadovnik Sánchez y las divisiones: B1, B2 cuyo comandante era el Coronel ® Edilberto Sánchez Rubiano, B3 y B4; y las unidades tácticas que la integraban: batallones escuelas de: Artillería, Infantería, Logística, Comunicaciones, Ingenieros, Suboficiales *"Sargento Inocencio Chincá"*, grupo de Caballería Mecanizado No. 13 *"Rincón Quiñónez"* GMERI y Caballería, comandada por el TC ® Luis Alfonso Plazas Vega; los batallones: de Policía Militar No. 1 *"Tomás Cipriano de Mosquera"*, de Servicios No. 13, Guardia Presidencial; los orgánicos de las agregaciones temporales de la escuela de suboficiales de la Décima Brigada (BR-10), del Batallón de servicios de la Séptima Brigada (BR-7), y del Batallón de Servicios No. 1 de la Primera Brigada (BR-1); otros de la Vigésima Brigada, Escuela de Inteligencia y Contra Inteligencia *"Brigadier*

El primer pelotón (…) en síntesis, su función fundamental es el asalto al sótano y puerta principal, el aniquilamiento del enemigo en el sótano y primer piso y control de los mismos, concentrando en un solo lugar a todas las personas allí presentes, bien en el auditorio, la oficina 115 y las oficinas auxiliares…"

General Charry Solano"; el DAS y la Policía Nacional con unidades del F-2, el COPES y el GOES.

La retoma, como es conocida la acción táctica y de inteligencia de combate de recuperación del Palacio de Justicia, desplegada por la Fuerza Pública, comenzó con la reacción de algunos miembros del Batallón Guardia Presidencial, ubicado en un sector aledaño al escenario del acontecer; seguidamente, hicieron presencia el Comandante de la Décima Tercera Brigada, General Jesús Armando Arias Cabrales y los de la unidades tácticas Escuelas Batallón de Artillería y Caballería, entre otros, también la Policía Nacional (COPES y GOES). A continuación, el Ejército estableció el puesto de mando avanzado en la Casa Museo del Florero situada en la esquina nororiental de la Plaza de Bolívar, contigua al Palacio de Justicia.

Dado que, de conformidad con el Plan Tricolor era fundamental controlar la salida de rehenes del palacio para evitar que los subversivos eludieran el cerco militar, paralela a la misión táctica, coordinada por la Décima Tercera Brigada se adelantó una operación de inteligencia de combate orientada a la identificación del grupo subversivo asaltante, los integrantes que incursionaron en la toma, los colaboradores de estos, entre otros aspectos; acorde con lo establecido en el Manual de Inteligencia de Combate, en adelante MIC y en el Plan de Operaciones de Inteligencia No. 002 contra el autodenominado M-19 de 1980, el segundo de ellos, documento secreto de las Fuerzas Militares de Colombia, Ejército Nacional para contrarrestar el citado grupo subversivo; donde se expresa, entre otras cosas, las tareas de inteligencia a realizar por las Unidades Tácticas adscritas a la BR-13, en coordinación con el B-2.

Por lo anterior, los rehenes liberados fueron identificados, interrogados, enlistados y clasificados así: personal ajeno a la incursión subversiva, los participantes en el asalto y posibles colaboradores del M-19 desde el interior del Palacio de Justicia; éstos dos últimos denominados sospechosos o especiales "(S)" porque: no eran identificados plenamente, ofrecían explicaciones no creíbles para el Ejército sobre su presencia en el Palacio, eran oriundos de alguna región del país con presencia del M-19, eran estudiantes, ora porque sabían de su condición de guerrilleros integrantes del M-19, dada la visible participación en el asalto. Procedimiento que comenzaba desde el interior del Palacio de Justicia y culminaba en el puesto de mando establecido en la Casa Museo del Florero.

De esta manera, miembros de las fuerzas armadas rescataron del Palacio de Justicia más de doscientas personas que se encontraban al momento de la cruenta toma, y que, acorde con el plan de la operación de recuperación y rescate fueron, casi en su totalidad, trasladadas a la Casa Museo del Florero, y tras ser identificadas puestas en libertad. Con todo, de ese cúmulo de personas rescatadas, de once de ellas no se ha vuelto a saber sobre su paradero.

Tales personas, son CARLOS AUGUSTO RODRIGUEZ VERA; CRISTINA DEL PILAR GUARIN CORTES, BERNARDO BELTRAN HERNANDEZ, HECTOR JAIME BELTRAN FUENTES, LUZ MARY PORTELA LEON, DAVID SUSPEZ CELIS, GLORIA STELLA LIZARAZO NORMA CONSTANZA ESGUERRA, GLORIA ISABEL ANZOLA DE LANAO, LUCY AMPARO OVIEDO BONILLA y la guerrillera IRMA FRANCO.

(…..)

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

(….)

6.2 Legalidad de la actuación. La presente actuación se adelantó con sujeción a las normas del Código de Procedimiento Penal descritas en la Ley 600 de 2000 con pleno respeto del debido proceso. No obstante las divergencias propuestas por la defensa durante el trámite del juicio, e inclusive ya terminado éste, jueces constitucionales, por la vía de la acción de tutela, luego de revisar en su integridad la actuación consideraron que el Juzgado no soslayó el derecho al debido proceso y el de defensa, razón por la cual negó en dos oportunidades el amparo invocado por la defensa para los citados derechos fundamentales[4].

- Solicitudes de nulidades y decisiones diferidas propuestas por la defensa

De las nulidades que fueron presentadas durante la Audiencia Pública.

i) Durante el trámite de la audiencia pública, vale decir, después del traslado del artículo 400 del C.P.P. la defensa mediante sendos escritos presentados, ambos, el 9 de junio de 2009 solicitó la nulidad de la actuación en los términos del artículo 306 numerales 2 y 3 del C. de P.P. por las siguientes razones:

a) Nulidad por violación de derecho al debido proceso desde la indagatoria rendida por el Coronel ® Plazas Vega, toda vez que la Fiscalía no señaló de manera concreta el móvil y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que supuestamente ocurrió la desaparición o secuestro de personas en los hechos del Palacio de Justicia ocurridos los días 6 y 7 de noviembre de 1985.

Lo anterior, según la defensa, en razón a que la Fiscalía fue *"vaga y ambivalente"* al formular la imputación fáctica, por lo que se soslayaron el artículo 29 de C.N., el Protocolo II de Ginebra numeral II literal a y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículo 14 numeral 3.

[4] Sentencias de tutela emitidas en segunda instancia por la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, de fechas 9 de julio y 4 de noviembre de 2009.

b) Nulidad por violación al derecho de defensa y debido proceso puesto que la Fiscalía en la indagatoria elevó cargos en contra de su procurado por secuestro agravado y desaparición forzada de personas, a título de acción y omisión y en coautoría. Por manera que para defensa *"la sindicación es anfibológica, por violar el principio de contradicción"*, tesis que consolida con el supuesto desconocimiento del principio de favorabilidad, dado que se investigó y acusó a su patrocinado por un delito que para la época no estaba catalogado por el legislador penal como punible.

c) Por violación al debido proceso desde la indagatoria toda vez que, durante la instrucción la fiscalía no verificó las citas del procesado en la indagatoria, motivo por el cual se trasgredió el principio de investigación integral.

d) Por violación al derecho de defensa habida consideración que a su procurado la Fiscalía en la etapa de indagación preliminar, sobre los hechos materia de indagación, en esa época, primero le recibió declaración jurada y después versión libre en calidad de indiciado, "haciendo que con sus respuestas como testigo se auto incriminara sobre unos supuestos de hecho y de derecho materia de investigación previa, obligándolo a declarar bajo juramento". Comportamiento de la Fiscalía que comportó, en criterio de la defensa, desconocimiento de los artículos : 29 C.N. y 267 del C.P.P. que consagra el derecho a no declarar contra si mismo, 14 No 3 literal g del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, entre otras normas.

ii) También, durante el desarrollo de la audiencia pública la defensa presentó tres memoriales de fecha 26 de junio, 10 de julio y 10 de agosto de 2009. En el primero, solicitó la cesación de procedimiento conforme al artículo 39 del C.P.P., tras considerar que la fiscalía acusó al señor Coronel ® Plazas Vega por un concurso efectivo constituido por los delitos de desaparición forzada agravada -artículos 165 y 166 de la Ley 599 de 2000- y de secuestro agravado -artículos 269 y 270 de la Ley 100 de 1980-, imputación (concurso) jurídicamente no viable, toda vez que se trata de un concurso aparente de tipos penales, ya que los dos punibles son idénticos, posición que el defensor justifica con el hecho de que ambos se encuentren regulados en el Código Penal Libro II, Título III De los delitos contra la libertad individual y otras garantías. Concluye que mantener el concurso efectivo de tipos penales *"… viola el principio de identidad y el derecho mismo…"*[5].

Ahora, para la defensa el concurso aparente debe resolverse descartando el delito de desaparición forzada agravada y manteniendo el de secuestro agravado, consagrado en los artículos 269 y 270 de la Ley 100 de 1980. Sin embargo, debido al transcurso del tiempo, dice, la acción penal por este punible no podía iniciarse o proseguirse, razón por la cual demanda la cesación de procedimiento en los términos del artículo 39 del C.P.P.

[5] Fl. 50 c.o. 35

El segundo, con el propósito de que declare, al tenor de los artículos 83 de la Ley 599 de 2000 y 39 de Ley 600 de 2000 la cesación de procedimiento por prescripción de la acción penal, pues en su criterio: (i) los hechos materia de investigación deben juzgarse de acuerdo con los artículos 269 y 270 del Decreto Ley 100 de 1980 que describe y sanciona el secuestro agravado, norma vigente para la época de los hechos, (ii) de acuerdo con las normas antes mencionadas la pena de prisión estaba comprendida entre los nueve (9) a cuatro (4) años y seis (6) meses de prisión. (iii). Desde la época de los hechos 6 y 7 de noviembre de 1985 hasta cuando se produjo la ejecutoria de la resolución acusatoria -26 de febrero de 2009- habían transcurrido más de 22 años, es decir, superado ampliamente el término prescriptivo.

El tercero, para demandar cesación de procedimiento por atipicidad teniendo en cuenta: (i) abstracción fáctica de lo acontecido, dado que las once personas que se reputan desaparecidas fallecieron en la toma del Palacio de Justicia, afirmación que soporta con el informe final emitido por el Tribunal Especial de Instrucción Criminal. (ii) Ausencia de responsabilidad de su defendido en la supuesta comisión del hecho. (iii) Nuevamente, después de hacer referencia al tema del ámbito de aplicación de las normas penales, considera que los hechos imputados deben adecuarse únicamente como secuestro agravado, previsto en la Ley 100 de 1980 artículos 269 y 270; puesto que para el año de 1985 en la normatividad interna la desaparición forzada de personas no había sido prevista como delito.

Para resolver se considera:

De las nulidades. En relación con la nulidad deprecada por violación al derecho de defensa y debido proceso dado que al procesado se le acusó por unos hechos que no le fueron imputados en la indagatoria, el Despacho se abstiene de emitir pronunciamiento alguno toda vez que mediante proveído de 25 de julio de 2008[6] el Juzgado resolvió desfavorablemente similar petición que este sujeto procesal presentó una vez descorrido el traslado del artículo 400 del C. de P.P.[7]. Pronunciamiento confirmado por la Sala de decisión Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial, mediante providencia del 22 de octubre de 2008[8], al desatar el recurso de apelación que contra la misma se interpuso.

En relación con las nulidades sintetizadas anteriormente en los literales b, c y d, se declara su improcedencia toda vez que fueron presentadas cuando se encontraba en trámite la audiencia pública, es decir, fuera de la oportunidad legal que los intervinientes tienen para proponerlas, es decir, durante el traslado del artículo 400 del C.P.P., al mismo tiempo, porque

[6] Fls. 255 a 290 c.o. 32.

[7] Ver Fl. 60 a 96 c.o. 32. "CAPÍTULO I. NULIDADES. I.I. NULIDAD POR VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA YA QUE AL CR. LUIS ALFONSO PLAZAS VEGA SE ACUSO POR HECHOS QUE NO FUERON IMPUTADOS EN LA INDAGATORIA."

[8] Fls. 6 al 24 c.o. 1 segunda instancia juicio.

los supuestos de hecho o circunstancias que la sustentan no surgieron en el juicio.

En nuestro caso, recuérdese que emitida la resolución de acusación y una vez cobró ejecutoria, por reparto, el asunto fue radicado en este Despacho, prontamente se le imprimió el procedimiento consagrado en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000. A continuación y de conformidad con el artículo 401 de la misma ley se fijó el día y la hora para la celebración de la audiencia preparatoria, diligencia que se llevó a cabo el 25 de julio de 2008, en cuyo desarrollo se decidieron las nulidades invocadas por el defensor del procesado en memorial del 27 de mayo de 2008 visible a los Fls. 60 al 116.

Sobre el tema la Corte Suprema de Justicia en auto del 17 de septiembre de 2008 M.P. Jorge Luís Quintero Milanes, expresó:

> *"Así, surge en primer término reiterar que de acuerdo con el principio de preclusión, el proceso penal corresponde a un desarrollo progresivo, ordenado y coherente de un conjunto de etapas, que una vez agotadas mediante actos con ejecutoria impiden reabrirla.*
>
> *De ahí que para cada uno de esos estadios, el propio legislador ha fijado las oportunidades en las cuales los sujetos procesales pueden hacer sus peticiones probatorias o presentar sus razonados argumentos en ejercicio de múltiples derechos y garantías que convergen (debido proceso, defensa, igualdad y contradicción).*
>
> *De la misma manera, vale resaltar que en la estructura del sistema procesal mixto con que se regla esta actuación, agotada la etapa del sumario con la resolución de acusación ejecutoriada, se inicia la del juzgamiento, en desarrollo de la cual los intervinientes pueden solicitar pruebas que a bien tengan y plantear las nulidades originadas en la instrucción, con respeto al lapso estipulado en el artículo 400 del Código Procedimiento Penal.*
>
> *Por manera que toda petición que se presente con cualquiera de las finalidades en mención, esto es, luego de haber transcurrido la citada oportunidad legal, ésta resulta extemporánea, salvo que se trate de hechos o circunstancias que sobrevinieron en el juicio…"*

Así las cosas, la petición de nulidad resulta improcedente.

De las peticiones de cesación de procedimiento. Tal como se expresó anteriormente, la defensa durante el juicio allegó tres memoriales mediante los cuales demandaba la cesación de procedimiento al tenor del artículo 39 del C.P.P. porque la acción no podía iniciarse o proseguirse, dada la atipicidad de la conducta de desaparición forzada y en relación con el secuestro agravado en virtud de la prescripción de la acción penal; porque el acusado no cometió el hecho y finalmente porque el hecho no existió.

Sobre estos tópicos, por ahora el Despacho no se ocupará de su examen, toda vez que serán analizados en detalle en el acápite de las consideraciones de la sentencia.

Nulidad por incomparecencia del procesado privado de la libertad al juicio. La defensa, luego de concluida la audiencia pública, (pasados seis meses), presentó solicitud de nulidad – Art. 306 numeral 3- a partir de la etapa de alegaciones de la audiencia pública[9], toda vez que se adelantó sin la asistencia de su defendido, privado de la libertad, pues a pesar de la remisión dispuesta por el INPEC para el traslado del acusado a este despacho, no se llevó a cabo por recomendación médica del siquiatra tratante adscrito al Hospital Militar Central, lugar de internamiento hospitalario del procesado.

En relación con los dictámenes médico-legales sobre el estado de salud física y mental del procesado rendidos por el Instituto Nacional de Medicina Legal[10], la defensa solicitó no ser tenidos en cuenta habida consideración que: *"El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses* ***hace parte de la estructura administrativa y financiera de la Fiscalía General de la Nación,*** *lo que en buen cristiano significa que el instituto que dice que mi prohijado "no presenta enfermedad grave y que puede comparecer a una audiencia…"* ***hace parte de la misma institución que le impuso medida de aseguramiento intramural, que lo acusó, y que pidió sentencia condenatoria en su contra."[11].***

Ateniendo los fundamentos de hecho y derecho que soportan la solicitud del defensor, para el Despacho la nulidad deprecada por el defensor del acusado no tiene vocación de prosperidad dado que, si bien es cierto varias sesiones de la audiencia pública, entre las que se cuenta, en la que se surtió la etapa de alegaciones, se llevó a cabo sin la asistencia del procesado privado de la libertad, se trató de una decisión voluntaria del procesado, ya que mediante oficios de fecha 19 de agosto de 2009[12] y del 14 de septiembre de 2009[13] el procesado manifestó su deseo de no comparecer a la audiencia y como quiera que su asistencia a la misma no es obligatoria, sino necesaria[14], el despacho atendió la citada petición y prosiguió con el trámite de la audiencia, desde luego, sin la participación de este sujeto procesal.

Ahora, en relación con el estado de salud físico y mental del procesado se cuenta con tres dictámenes médico legales practicados por la Siquiatría (sic) Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal mediante los cuales se descarta que el señor Plazas Vega padezca de grave enfermedad y cualquier incapacidad para asistir a las audiencias públicas, así se expresaron los forenses:

---

[9] Art. 403 del C.P.P.
[10] Diametralmente opuestos al diagnóstico de los médicos tratantes; toda vez que los peritos oficiales concluyen de la revisión de la historia clínica y valoración del paciente que el procesado no presenta grave enfermedad.
[11] Fl. 99 c.o. 43.
[12] Fl. 269 c.o. 39.
[13] Fl. 21 c.o. 41.
[14] Art. 408 de la Ley 600 de 2000.

i) Informe del Instituto Nacional de Medicina Legal, de fecha 7 de agosto de 2009, según el cual el procesado se encuentra *"en buenas condiciones físicas y con funciones mentales superiores conservadas. No presenta enfermedad grave. El manejo y seguimiento de este paciente puede realizarse de manera ambulatoria.*[15]*"*

ii) Informe del Instituto Nacional de Medicina Legal, de fecha 14 de agosto de 2009, en el que, nuevamente se concluye que *"el examinado cumple criterios para una REACCIÓN AGUDA ANTE EL ESTRÉS sintomatología que* ***no tiene la intensidad suficiente para considerarse como Grave Enfermedad****.*[16]*"*

iii) Oficio No. 2008-033142 del Instituto Nacional de Medicina Legal, de fecha 14 de septiembre de 2009, en el que se lee: *"para fines Psiquiátrico – Forenses concluimos que la situación clínica del examinado no configura una GRAVE ENFERMEDAD y no lo limita para la asistencia a la Audiencia Pública programada para los días programados.*[17]*"*

iv) Informe del Instituto Nacional de Medicina Legal[18], de fecha 5 de mayo de 2009, en el que se observa una anotación manuscrita en el formato de consentimiento informado, de puño y letra del procesado, que dice: *"No puedo aceptar un concepto de una Fiscalía que pide mi condena sin pruebas. De una Fiscal a la que he denunciado tres veces penalmente y una más disciplinaria. Medicina Legal depende de la Fiscalía y esto no me garantiza imparcialidad. Me someto a los conceptos siquiátricos del Hospital Militar.*[19]*"*

Según el informe, ante la negativa del procesado a ser valorado, se procedió analizar su historia clínica en los apartes recientes, y al revisarse las últimas valoraciones siquiátricas -desde el 17 de abril del año en curso-, se encontró que *"en ninguno de los exámenes se evidencia ideación delirante, ni alteración sensoperceptiva. (...) Los diagnósticos anotados por los tratantes en la Historia Clínica del Hospital Militar a saber, Trastorno de ansiedad generalizada, y Trastorno de adaptación, (...) por definición no comprometen el funcionamiento mental superior de manera grave*[20]*."*

Como conclusión final del informe pericial: *"AL EXAMEN FÍSICO ACTUAL DEL SEÑOR LUIS ALFONSO PLAZAS VEGA NO SE ENCUENTRAN SÍNTOMAS O SIGNOS EN QUE INDIQUEN LA NECESIDAD DE MANEJO INTRAHOSPITALARIO."*

Por manera que, si el procesado no padecía ni padece grave enfermedad ni estaba incapacitado para comparecer a su propio juicio, su consentimiento expresado en los oficios dirigidos al Juzgado donde manifestaba su deseo de no asistir a la audiencia pública, no está viciado.

---

[15] Fls. 86 a 88, c.o.39.
[16] Fls. 246 a 250, c.o.39.
[17] Fl. 16, c.o.41.
[18] Fls. 129 a 138, c.o.43.
[19] Fl. 131, c.o. 43.
[20] Fls. 129 y 130, c.o. 43.

No comparte el Despacho el criterio de la defensa de no tener en cuenta los peritajes oficiales emitidos por los siquiatras forenses del Instituto Nacional de Medicina Legal, dado que esta institución, en razón de su naturaleza jurídica, es un establecimiento público del Orden Nacional adscrito a la Fiscalía General de la Nación, entidad que impuso a su procurado medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, y en su lugar, sean considerados los conceptos médicos de los siquiatras tratantes del acusado adscritos a la Unidad Prestadora de Servicios de Salud Hospital Militar Central Hospital Militar Central, establecimiento público del Orden Nacional adscrito al Ministerio de Defensa Nacional[21], los cuales no coinciden con los rendidos por Medicina Legal en cuanto al estado de salud mental del procesado; toda vez que la actuación del despacho resulta acorde con la ley que rige el asunto en particular y que corresponde al artículo 249 del C.P.P. que dice: "*Cuando se requiera la práctica de pruebas técnico-científicas o artísticas, el funcionario judicial decretará la prueba pericial, **y designará peritos oficiales**, quienes no necesitarán nuevo juramento ni posesión para ejercer su actividad.*" (negrillas fuera del texto). Asimismo, el artículo 31 de la Ley 270 de 1996 prescribe: "*…INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES. Adscrito a la Fiscalía General de la Nación funciona el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, como una entidad de derecho público, dotada de personería jurídica, con autonomía administrativa y patrimonial y organizado con el carácter de establecimiento público de orden nacional. **El instituto está encargado de prestar auxilio y soporte técnico y científico a la administración de justicia en todo el territorio nacional en lo concerniente a medicina legal y las ciencias forenses**, de organizar y dirigir el Sistema Unico de Medicina Legal y Ciencias Forenses y controlar su funcionamiento y de cumplir las demás funciones que le atribuya la ley.*" (negrillas fuera del texto).

La respetable pretensión de la defensa se traduce en una invitación al despacho para que, sin motivos razonables se aparte de la ley; pues resulta ilógico en nuestro caso, tal como lo plantea la defensa se rechace por sospechosa una prueba técnico científica emitida por un perito oficial y en su defecto se otorgue validez y confiabilidad a un concepto especializado de un experto, sin condición de perito oficial y adscrito a la misma entidad a la que pertenece el procesado.

Por lo anterior se niega la nulidad deprecada por la defensa.

Violación a la garantía del juez natural. La Corte Constitucional al desarrollar el tema[22] ha referido que el juez natural es el determinado por la Constitución o la Ley para conocer y decidir determinados asuntos. En este sentido, la Carta de derechos, como garantía al debido proceso, señala en su artículo 29:

[21] En el título 4 de la Ley 352 de 1997, Artículo 40.
[22] Sentencia T-444 de 2005, M.P Carlos Gaviria Díaz.

*"Nadie podrá ser Juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, **ante juez o tribunal competente** y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio"*[23] *(negrillas fuera del texto).*

En cuanto al procesamiento de graves violaciones de derechos humanos, la máxima autoridad guardiana de la Constitución, así como los organismos internacionales que propenden por la protección de los Derechos Humanos, señalan que la competencia para el juzgamiento de este tipo de conductas radica en la jurisdicción ordinaria. La Corte Constitucional en SC-358 de 1997[24] expresó:

"las conductas constitutivas de los delitos de lesa humanidad son manifiestamente contrarias a la dignidad humana y a los derechos de la persona, por lo cual no guardan ninguna conexidad con la función constitucional de la Fuerza Pública, hasta el punto de que una orden de cometer un hecho de esa naturaleza no merece ninguna obediencia. Un delito de lesa humanidad es tan extraño a la función constitucional de la Fuerza Pública que no puede tener jamás relación con los actos propios del servicio, ya que la sola comisión de esos hechos delictivos disuelve cualquier vínculo entre la conducta del agente y la disciplina y la función propiamente militar o policial, por lo cual su conocimiento corresponde a la justicia ordinaria. Existen conductas punibles que son tan abiertamente contrarias a la función constitucional de la Fuerza Pública que su sola comisión rompe todo nexo funcional del agente con el servicio".

De igual manera, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha referido[25]:

"Asimismo, esta Corte ha establecido que, tomando en cuenta la naturaleza del crimen y el bien jurídico lesionado, la jurisdicción penal militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos[26] sino que el procesamiento de los responsables corresponde siempre a la justicia ordinaria[27]. En tal sentido, la Corte en múltiples ocasiones ha indicado que "[c]uando la

[23] Principio que se encuentra consagrado en el numeral 1 del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (ratificada por Colombia el 31 de julio de 1973) que enseña: "toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". En similar sentido el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14 menciona: "Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil". (ratificado por Colombia el 29 de octubre de 1969).

[24] Corte Constitucionalidad, C-358 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[25] Decisión del 23 de noviembre de 2009, Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos.

[26] Cita de la Corte: "Cfr. Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia, supra nota 83, párr. 200, y Caso Escué Zapata Vs. Colombia, supra nota 56, párr. 105".

[27] Cita de la Corte: "[…] Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia, supra nota 24, párr. 118".

justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a fortiori, el debido proceso", el cual, a su vez se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia [*]. El juez encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, además de independiente e imparcial"[28].

La legislación nacional responde a las reglas de juzgamiento de los delitos de lesa humanidad, como la desaparición forzada, ya que en el artículo 3º del Código Penal Militar, Ley 522 de 1999, expresa:

"en ningún caso podrán considerarse como relacionados con el servicio los delitos de tortura, genocidio y la desaparición forzada, entendidos en los términos definidos en convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia".

Con base en el anterior marco legal y doctrinario la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en decisión del 12 de febrero de 2009[29], al dirimir el conflicto positivo de competencias entre la Justicia Penal Militar y la Justicia Ordinaria, propuesto dentro del presente radicado, conceptuó que, entre otras cosas: *"con los secuestros agravados y las desapariciones forzadas, no solo se violó de manera flagrante el deber de respeto por la dignidad humana de once personas, sino que se vulneraron los principios fundamentales del orden constitucional, cuya preservación estaban en cabeza del hoy acusado, de ahí que se insista que no puede sostenerse la existencia de relación alguna con el servicio, y en tales circunstancias la competencia es de la jurisdicción ordinaria"*, para, finalmente, asignar la competencia a este estrado judicial.

Los anteriores fundamentos, al día de hoy, se encuentran vigentes, por lo que no existe duda alguna en cuanto a que este Despacho es el juez natural de la causa.

De la nulidad por violación de los principio (sic) del *non bis in ídem* e investigación integral. Contrario a lo alegado en su oportunidad por el procurador judicial del Coronel ® LUÍS ALFONSO PLAZAS VEGA, en el presente caso no se vulnera el principio *non bis in idem* con ocasión a las labores invetigativas adelantadas por el Tribunal Especial de Instrucción conformado días después de acontecidos los hechos que aquí se juzgan. Ello en consideración a que al revisar el Diario Oficial del 17 de junio de 1986, mediante el cual se publica el Decreto No. 1917 de ese mes y año, que contiene el informe rendido por los Magistrados Jaime Serrano Rueda y Carlos Upegui Zapata, *"en cumplimiento de lo ordenado en el artículo 9º del Decreto 3300 de 1985"*, se puede leer: *"Los dos Magistrados del Tribunal Especial de Instrucción colman ese vacío dentro del marco de las facultades del artículo 121*

[28] Otros asuntos en donde la Corte se ha referido al respecto son, entre otros: Caso Tiu Tojín vs. Guatemala, sentencia de 26 de noviembre de 2008; Caso Durand y Ugarte vs. Perú, sentencia del 16 de agosto de 2000; Caso La Cantuta vs. Perú, sentencia de 29 de noviembre de 2006; y Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia del 26 de Septiembre de 2006.

[29] Radicación: 11001010200020090009701-1134C, M.P. José Ovidio Claros Polanc.o. (sic).

de la Constitución, es decir, solo para la investigación y limitada en el tiempo. Ellos, con calidad de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, tendrán funciones de instrucción pero más que todo de dirección y coordinación de los Jueces de Instrucción, quienes realmente son los que llevarán a cabo las tareas investigativas dentro del marco legal ordinario, es decir, del Código de Procedimiento Penal"[30] (Subrayas por el Despacho).

Lo anterior, aunado a lo aludido en declaración por el doctor Upegui Zapata, en donde ratifica que ese Tribunal tenía asignadas facultades sólo de investigación[31], resulta suficiente para inferir que el mismo no poseía atribuciones jurisdiccionales ni facultades decisorias, lo que confirma que estaba dispuesto exclusivamente para *"investigar los delitos cometidos con ocasión de la toma violenta del Palacio de Justicia de Bogotá"*; por tal razón, el informe rendido por los Magistrados que integraban el Tribunal Especial no ostenta la calidad de decisión judicial con efectos de cosa juzgada, de tal suerte que no es dable alegar en el presente asunto que se esté juzgando al Coronel ® LUÍS ALFONSO PLAZAS VEGA una vez más por los hechos ocurridos en el Palacio de Justicia el 6 y 7 de noviembre de 1985. En todo caso, tal pronunciamiento, como ya se dijo, no constituye decisión judicial y menos aún obligatoria para el Juzgado ya que:

> *"…por mandato del artículo 230 de la C.N. no están obligados a por ningún precepto jurídico a acoger, sin posibilidad de crítica ni discernimiento, el criterio plasmado del mismo proceso por otro funcionario de idéntica jerarquía funcional. Tampoco quedan atados a su propia manera de pensar previamente expresada en tanto nada obsta para que otro estudio del mismo asunto, la mejor compresión del sentido de la ley aplicable, o el auxilio de la jurisprudencia y la jurisprudencia aconsejen el replanteamiento de su inicial postura…"*[32].

Ahora, teniendo en cuenta que se trata de una decisión, con los efectos ya anotados, jamás podrá afirmarse que se trata de una prueba del proceso, por lo que se colige que al no ser tenida en cuenta por la Fiscalía como elemento de convicción del proceso (prueba documental), como en efecto lo hará Juzgado, no comporta violación del principio probatorio consagrado en el artículo 234 del C.P.P. y que hace referencia a la obligatoriedad de investigar en la etapa de instrucción y juzgamiento, con igual celo, tanto lo favorable como lo desfavorable al procesado.

---

[30] CD marcado como "Medios de Palacio de Justicia R/9755.4", 26J-3. INSP.SEG. CONDOR (18-05-2007). Caballería IMAG_0171.

[31] Fl. 241 a 248 del c.o 6. En efecto, entre otras cosas, al ser preguntado por la señora Fiscal: "Ustedes tomaron alguna decisión de fondos, o profirieron algún auto con respecto a la responsabilidad de alguien en concreto con respecto a los hechos del Palacio (sic)", el declarante fue enfático en contestar: "No, nosotros al término que nos fue señalado (eran tres meses que se prorrogaron por otros tres meses) entregamos nuestro informe y en ese tiempo tan corto no podíamos sino hacer lo que relatamos en el informe (sic)" (fl 243 ibídem).

[32] CSJ, Sen. Abril 10 de 2003, radicado 16272 M.P. Edgar Lombana Trujillo.

6.3 De los requisitos de la condena (…..)

6.3.1 TIPICIDAD DE LA INFRACCIÓN

Efectuadas las anteriores precisiones, en este acápite se procederá, de conformidad con el material probatorio recabado, a establecer la materialidad del hecho punible y su adecuación típica. Para tal efecto, tendrá en cuenta el Despacho los argumentos expuestos por los sujetos procesales en los alegatos conclusivos, así como el encuadramiento típico efectuado por la delegada fiscal en la resolución de acusación, esto es: *secuestro simple agravado*, de conformidad con lo normado en los cánones 269 y 270, numeral 5, del Código Penal, Decreto Ley 100 de 1980; en concurso con *desaparición forzada agravada*, tipificado en los artículos 165 y 166, numeral 1, del Código Penal, Ley 599 de 2000.

- Breve referencia al tipo penal <u>Secuestro Agravado.</u>

Para la época de los hechos, el tipo penal que recogía de mejor manera el supuesto fáctico desplegado por el sujeto, que radicaba en privar de la libertad y ocultar a una persona impidiéndole el ejercicio de sus derechos era el de *secuestro*, toda vez que, para entonces, aún no se había contemplado en la normatividad penal nacional la *desaparición forzada* como delito autónomo, no obstante existir instrumentos internacionales que abogaban por la represión de ese tipo de comportamientos, así como por la codificación en la legislación interna. En este sentido, el doctor Jaime Córdoba Triviño enseña: *"El delito de desaparición forzada tradicionalmente ha sido investigado como un secuestro, pues en su origen se encuentra una privación de la libertad que se prolonga en el tiempo y de la cual no se da razón a los familiares de la víctima. Este antecedente permitía que el delito de desaparición forzada de personas fuera ubicado dentro de los delitos contra la libertad individual y otras garantías (Titulo III del Código Penal), pues se consideraba que el bien jurídico que se lesionaba era el de la libertad individual"*[33].

Este delito se encontraba descrito de la siguiente manera:

> *Art. 269. - Secuestro simple. El que con propósitos distintos a los previstos en el artículo anterior, arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona, incurrirá en prisión de seis (6) meses a tres (3) años.… Art. 270. - Circunstancias de Agravación punitiva. La pena señalada en los artículos anteriores se aumentará hasta en la mitad, si concurriere alguna de las siguientes circunstancias:… 5. Cuando el delito se comete por persona que sea empleado oficial o que sea o haya sido miembro de las fuerzas de seguridad del Estado.*

Del contenido de la norma, es dable extraer, entre otros, los siguientes elementos que configuran el tipo:

---

[33] Córdoba Treviño, Jaime, Derecho Penal Internacional. Estudio de los delitos de genocidio, de lesa humanidad y de los crímenes de guerra con referencia al nuevo Código Penal colombiano. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá D.C. 2001, pp. 165 y 166.

i) Tanto el sujeto activo como el pasivo son indeterminados; esto es, no ostentan una cualificación especial, por manera que cualquier persona puede realizarlo, como cualquier individuo de la especie humana puede soportarlo.

ii) La acción develada por el sujeto agente se concreta en privar de la libertad, sin ningún fin especial, a una o varias personas, utilizando para ello violencia o engaño, en cualquiera de las formas que describen los verbos rectores: arrebatar, sustraer, retener u ocultar.

iii) Para la comisión del delito de secuestro, la forma como éste suceda es indiferente. En efecto, puede ser mediante amenazas, fraude o violencia; puede consistir en sujetar físicamente a la víctima, con esposas, mordazas, cadenas, etc. Lo que importa es el resultado, es decir, que la víctima pierda físicamente la capacidad de moverse de acuerdo con su voluntad.

iv) Deviene de lo mencionado que, primordialmente, se vulnera *el bien jurídico tutelado de la libertad individual*, entendida como la capacidad física de movilidad, a lo cual hay que agregar que el tipo penal no alude a un espacio de tiempo mínimo en el que se deba restringir la capacidad de locomoción del sujeto pasivo.

v) La doctrina mayoritaria y la jurisprudencia considera a este delito como de *ejecución permanente*, entendido como: *"aquel comportamiento único que inicia la vulneración o puesta en riesgo del bien jurídico y, sin solución de continuidad, mantiene en el tiempo la ofensa a ese interés hasta cuando el autor, por voluntad propia, deja de lesionarlo, o hasta cuando por otra razón, por ejemplo, la muerte de la víctima, su huida, el arresto del agente o la clausura de la instrucción, desaparece el daño o el peligro al interés o valor tutelado"*[34]**.**

vi) Por último, en tratándose del agravante imputado, simplemente habrá que decirse que con el mismo se cualifica la condición del sujeto activo, siendo el reproche aún mayor en tratándose, en lo que compete a nuestro caso, de quien ostente o haya tenido la condición de militar.

- Del delito de <u>Desaparición Forzada.</u> Muchos son los textos especializados que se ocupan del estudio de este tipo penal, concretándose la labor del Despacho a esbozar unos planteamientos generales y a efectuar un análisis de algunos aspectos que han generado controversia en el devenir procesal los cuales han sido recogidos por los intervinientes en los respectivos alegatos de conclusión.

Pues bien, sea lo primero advertir que fue a través de la Ley 589 de 2000 que se procedió a tipificar este comportamiento delictivo con el claro propósito de adecuar la legislación penal, recogida en el Decreto 100 de 1980, a la

[34] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 30 de marzo de 2006, M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

normativa internacional. Con posterioridad, el contenido del anterior precepto fue recogido en el canon 165 del actual Código Penal, Ley 599 de 2000, que en su texto original prescribía:

> ***Art. 165. - Desaparición Forzada.*** *El particular que perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley someta a otra persona a privación de su libertad cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley, incurrirá en prisión de veinte (20) a treinta (30) años, multa de mil (1.000) a tres mil (3.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de diez (10) a veinte (20) años. /A la misma pena quedará sometido, el servidor público, o el particular que actúe bajo la determinación o la aquiescencia de aquél, y realice la conducta descrita en el inciso anterior.*
>
> ***Art. 166. - Circunstancias de Agravación Punitiva.*** *La pena prevista en el artículo anterior será de treinta (30) a cuarenta (40) años de prisión, multa de dos mil (2.000) a cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte (20) años, siempre que concurra alguna de las siguientes circunstancias:*
>
> ***1.*** *Cuando la conducta se cometa por quien ejerza autoridad o jurisdicción.*
>
> *…*

La norma luego de afrontar un estudio de constitucionalidad, en la sentencia C-317/02, la Corte Constitucional declaró inexequible la expresión "perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley", manteniendo la exequibilidad de la parte restante del inciso "*… bajo el entendido que no es necesario el requerimiento para dar información o de la negativa a reconocer la privación de la libertad, sino que basta la falta de información sobre el paradero de la persona*".

De la descripción legal, se coligen los siguientes elementos del tipo:

i) A pesar que desde sus inicios este delito fue concebido como un crimen de Estado, teniendo en cuenta la manera en que se encuentra redactado el precepto, y atendiendo a lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia antes citada, además de los servidores públicos, también pueden cometer este ilícito: *a)* El particular que no pertenezca a ningún grupo. Es decir, quien realiza el hecho punible individualmente o *motu proprio*. *b)* El particular que pertenezca a un grupo pero que éste no sea armado. Y *c)* el particular que pertenezca a un grupo armado pero que no se encuentre al margen de la ley.

Por su parte, el sujeto pasivo es indeterminado ya que el delito podrá recaer sobre cualquier persona natural.

Lo anterior, guarda consonancia con lo preceptuado en el artículo 12 superior, que establece una prohibición de carácter general, dirigida a todas las personas, particulares o servidores públicos, lo que se traduce en una

mayor represión que la consagrada en varios instrumentos internacionales, tal y como lo dejó entrever la Corte Constitucional en las sentencias C-587 de 1992 y C-317 de 2002.

ii) En cuanto tiene que ver al bien jurídico protegido por la norma, cabe mencionar que la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la Declaración sobre la protección de todas las personas contra la desaparición forzada o involuntaria (Resolución 47/133 de 18 de diciembre 1992), en su artículo primero, sobre el particular ha mencionado: *"1. Todo acto de desaparición forzada constituye un ultraje a la dignidad humana. Es condenado como una negación de los objetivos de la Carta de las Naciones Unidas y como una violación grave manifiesta de los derechos humanos y de las libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales pertinentes. 2. Todo acto de desaparición forzada sustrae a la víctima de la protección de la ley y le causa graves sufrimientos, lo mismo que a su familia. Constituye una violación de las normas del derecho internacional que garantizan a todo ser humano, entre otras cosas, el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, el derecho a la libertad y a la seguridad de su persona y el derecho a no ser sometido a torturas ni a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Viola, además, el derecho a la vida, o lo pone gravemente en peligro".*

De lo anterior, se extrae que el punible de desaparición forzada es pluriofensivo en tanto que vulnera una multiplicidad de derechos que permiten el desarrollo del ser humano en sociedad, tales como: la libertad personal, el acceso a la administración de justicia[35], el libre desarrollo de la personalidad, la dignidad humana, el debido proceso, etc. Estas garantías hacen parte del concepto global de "personalidad jurídica", entendida como la capacidad del individuo para ser titular de derechos y obligaciones, así como la exigencia y reconocimiento de su condición como tal[36], por lo que su desconocimiento propicia, de una parte, un estado de indefensión, y de otra, la negación misma del ser humano[37], de ahí que la Corte Constitucional

[35] Concretamente, entre otros, impedir el ejercicio de los recursos legales, de las garantías procesales pertinentes, de poder tener un juicio imparcial.

[36] Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado: "… la Corte ha considerado que el contenido propio del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica es que se reconozca a la persona, [e]n cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones, y a gozar de los derechos civiles fundamentales, lo cual] implica la capacidad de ser titular de derechos (capacidad y goce) y de deberes; la violación de aquel reconocimiento supone desconocer en términos absolutos la posibilidad de ser titular de [los] derechos y deberes [civiles y fudamentales]". Decisión del 23 de noviembre de 2009, caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos.

[37] En este sentido, Baigún, David. Desaparición forzada de personas, su ubicación en el ámbito penal. En: La desaparición, crimen contra la humanidad, pp. 70 y 71., quien afirma "..hay también otra característica en la desaparición forzada de personas que me parece sí, realmente inédita en esta materia, en cuanto significa una lesión contra un bien, tal vez tan o más importante que la vida: es la afectación de la personalidad, la afectación del ser humano como tal. En la desaparición forzada de personas hay

haya aludido al hecho de que: *"la desaparición forzada es un crimen de lesa humanidad pues se trata de un atentado múltiple contra derechos fundamentales del ser humano en cuanto supone la negación de un sinnúmero de actos de la vida jurídico-social del desaparecido, desde los más simples y personales hasta el de ser reconocida su muerte".*

Con base en lo anterior, el desvalor de la acción no se completa simplemente con la afectación de la libertad, tan así es que la restricción a la facultad de locomoción puede ser lícita, por tal razón lo que resulta realmente significativo es el dolo sobreviniente del agente consistente en la negativa de informar la situación de la víctima o su paradero, aspecto éste que permite diferenciar a la desaparición forzada de otros punibles como el secuestro y la detención ilegal[38]. Al respecto, la Corte Constitucional, en la pluricitada sentencia C-317 de 2002, al diferenciar el delito estudiado con el de secuestro, mencionó: *"En efecto, mientras la tipificación de la desaparición forzada busca la protección de una multiplicidad de bienes jurídicos -tales como el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona, la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes, el derecho a no ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado, el derecho a un juicio imparcial y un debido proceso, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica ante la ley y el derecho a un tratamiento humano de detención, entre otros-, el secuestro solamente protege el bien jurídico de la libertad y autonomía personal. Además, mientras el delito de secuestro lo comete quien arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona con los fines determinados en la legislación penal, la comisión de la desaparición forzada se consuma en dos actos: la privación de la libertad de una persona -que puede ser, incluso ab initio legal y legítima-, seguida de su ocultamiento, y además la negativa*

---

un desconocimiento no sólo de la vida, sino también de la muerte. El hombre es tratado como una cosa y yo diría hasta con menos consideración que la cosa, porque ni siquiera hay derecho a recabar la identidad de quien desaparece y ésta es una circunstancia (..) fundamental para apuntar a la construcción de un nuevo tipo penal en cuanto no sólo se lesiona la libertad, la vida desde el punto de vista de los delitos de peligro, sino también este nuevo concepto de personalidad del ser humano total (..) como categoría (..) reconocido en casi todas las convenciones de Derechos Humanos (..)". Citado por: Molina Theissen, Ana Lucrecia La Desaparición Forzada de Personas en América Latina KO'AGA ROÑE'ETA se.vii (1998) - http://www.derechos.org/vii/molina.html

[38] Además de lo aquí argumentado y contrario a lo alegado por el apoderado del procesado, cuando afirma que para someter y privar de la libertad se necesita que el sujeto pasivo exista, lo que se desvirtúa teniendo en cuenta que los presuntos desaparecidos están muertos (fl. 122 c.o. 39), se hace necesario precisar que el comportamiento al que alude la norma no se agota con la privación de la libertad del sujeto pasivo, lo que, se itera, permite diferenciar la desaparición forzada de otros tipos penales. Igualmente, como se verá en el aparte de "materialidad" de esta decisión, durante la actuación, pese a la ardua labor de investigación de la Fiscalía, no se estableció con certeza que las once personas desaparecidas hubieren fallecido en el interior del Palacio de Justicia, por el contrario, desde ya se puede afirmar que resulta más que evidente que ellos salieron con vida de ese lugar.

a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero sustrayéndola del amparo legal".

iii) De conformidad con lo dispuesto en instrumentos internacionales, se concibe al delito de desaparición forzada como un punible de carácter permanente. Así, **la Declaración sobre la Protección de todas las Personas Contra las Desapariciones Forzosas, aprobada por la Asamblea General de la ONU a través de resolución 47/133 del 18 de diciembre de 1992, en su artículo 17.1,** con el claro fin de combatir la impunidad de ese comportamiento delictivo, **menciona:** ***"Todo acto de desaparición forzada será considerado delito permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos"*****. De la misma manera, l**a Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, aprobada el 9 de junio de 1994 en Belém do Pará, Brasil, mediante resolución 1256 de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, sobre un proyecto preparado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que venía siendo discutido desde 1987, menciona en su artículo III: *"Los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas que fueren necesarias para tipificar como delito la desaparición forzada de personas, y a imponerle una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad. Dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima"*.[39]

En consideración a los compromisos adquiridos por el Estado colombiano, a través de la Ley 707 de 2001 se aprobó la precitada Convención y la Corte Constitucional, en la sentencia C-580 de 2002[40], declaró exequibles esas normatividades y sobre el punto objeto de estudio conceptuó: *"… este delito debe considerarse como de ejecución continuada o permanente hasta que no se conozca el paradero de la víctima. Esta obligación resulta razonable si se tiene en cuenta que la falta de información acerca de la persona desaparecida impide a la víctima y a sus familiares el ejercicio de las garantías judiciales necesarias para la protección de sus derechos y para el esclarecimiento de la verdad: la persona sigue desaparecida. Esta situación implica que la lesión de los bienes protegidos se prolonga en el tiempo, y por tanto, la conducta sigue siendo típica y antijurídica hasta que el conocimiento que se tenga acerca del paradero de la persona permita el ejercicio de tales garantías judiciales. En esa medida, la conducta de desaparición*

[39] En igual sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha referido: "De todo lo anterior, puede concluirse que los actos constitutivos de desaparición forzada tienen carácter permanente, y que sus consecuencias acarrean una pluriofensividad a los derechos de las personas reconocidos en la Convención Americana mientras no se conozca el paradero de la víctima o se hallen sus restos, por lo cual, los Estados tienen el deber correlativo de investigarla y, eventualmente, sancionar a los responsables, conforme a las obligaciones derivadas de la Convención Americana y, en particular, de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas". Decisión del 23 de noviembre de 2009, caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos.
[40] Sentencia del 31 de julio de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

forzada se realiza durante el tiempo en que se prolongue la privación de la libertad y no se tenga información acerca de la persona o personas que se encuentren en tal circunstancias".

De lo expuesto en precedencia, se pueden resaltar principalmente los siguientes aspectos: *a)* la Corte parte de una concepción mixta sobre la configuración del injusto que se basa en un desvalor de acción (comportamiento dirigido a la afectación del bien jurídico tutelado) y en un desvalor de resultado (mantenimiento o continuación de la conducta peligrosa o lesiva), concretándose este último no en la privación de la libertad, que tan sólo se constituye en un presupuesto de la desaparición, sino en: *"a) la falta de información, b) la negativa a reconocer el hecho o c) de informar acerca del paradero de la persona"*[41].

Por esa razón, erróneo sería partir del supuesto según el cual el mantenimiento de la situación antijurídica se encuentra supeditada a la privación de la libertad porque, entre otras cosas, no constituye elemento del tipo que la persona que se reputa desaparecida deba encontrarse con vida, ni tampoco que hubiera fallecido, tal como sostiene la defensa[42]; es decir, se presenta una infracción *al deber de brindar información ya sea respecto de la detención o el paradero de la víctima o de su cadáver*[43]. Sobre este último aspecto, resulta adecuado destacar lo indicado por Ambos y Böhm en los siguientes términos: *"[…] la desaparición forzada de personas implicaría la combinación de un aspecto lesivo, referido a la libertad personal, y un peligro a la integridad personal, a la seguridad y a la vida. Es importante subrayar este último aspecto, ya que no sería necesaria la lesión de la vida, es decir, la muerte del detenido, para que se configure este delito. En tal sentido, la referida Convención regional sobre desaparición forzada de personas prevé la posibilidad de que los Estados parte puedan establecer atenuantes de pena si los responsables contribuyen "a la aparición con vida de la víctima" (art. III, párr. 2º). Se confirma entonces que el injusto penal de la desaparición forzada de personas se mantiene aun en el caso de que posteriormente aparezca con vida la víctima. Para la consumación de este*

[41] Sentencia 580 de 2002, del 31 de julio de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[42] Memorial del 10 de agosto de 2009 (Fl. 100 y 121 c.o. 39), decisión diferida en auto de la misma fecha (Fls. 160 a 165 c.o. 39).

[43] No obstante, la situación en la que se encuentra la víctima eventualmente permitiría configurar la etapa del iter criminis agotamiento, tal y como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos: "Como la desaparición forzada es un delito de ejecución permanente, cuya perpetración conlleva dos momentos bien definidos: (i) el de la consumación, que puede ser instantánea, es decir, en el momento en el que se retiene o prive de la libertad a la víctima y se incumple el deber de informar y tal situación continúa manteniéndose por parte del autor de la conducta…, y (ii) el de agotamiento, que corresponde a la finalización o terminación, porque cesa en su ejecución y por tanto se esclarece el delito, como cuando la víctima recupera su libertad, por ejemplo, o como en este caso que las víctimas aparecieron muertas, siempre y cuando esas muertes hayan sido debidamente informadas y las circunstancias de ellas, esclarecidas". (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación penal, sentencia del 11 de noviembre de 2009, M.P. Javier Zapata Ortiz).

delito no es necesaria la muerte de la persona, aunque sí, nos parece, su puesta en peligro"[44].

b) La actividad de consumación en los delitos permanentes no cesa al verificarse en un momento determinado los elementos integrantes del tipo[45], de tal suerte que, como lo señala Soler*: "todos los momentos de su duración pueden imputarse como consumación"*[46]. Además, se hace necesario resaltar que ese mantenimiento del estado antijurídico creado por la acción punible depende de la voluntad del autor, es así como, en cierta medida, el hecho se renueva constantemente.[47]

Así las cosas, se tiene que en tanto dure la permanencia, perdura la consumación, por lo que deviene como consecuencia que si a la fecha se desconoce el paradero de las víctimas, debido al accionar típico del autor, dado el carácter permanente del delito el mismo continúa consumándose.

La doctrina al ocuparse del tema ha indicado: *"La desaparición forzada es un crimen de ejecución permanente que se consuma, como ya se dijo, en el momento en que se incumple el deber de informar y continúa en su ejecución mientras este deber no sea satisfecho. De esto se desprende que aun cuando la víctima hubiese muerto, si el autor no brinda información sobre la privación de la libertad sufrida por esta persona, o no informa acerca de la suerte corrida por ella (o de las circunstancias por él conocidas, en caso de que no esté informado respecto de la suerte efectivamente corrida por la víctima), el delito continúa siendo ejecutado, dado que continúa incumpliéndose el deber de información. Si en cambio el delito se esclarece porque la víctima recupera la libertad y por tanto "aparece, el delito cesa en su ejecución. No porque haya cesado la privación de la libertad (que también cesa en el caso de la muerte), sino porque el deber de información se impuso por el tipo penal en protección de los derechos antes enunciados, y estos dejarían de estar afectados si la víctima recupera la libertad, dado que la incertidumbre propia de la desaparición*

---

[44] Ambos Kai y Böhm María Laura, La desaparición forzada de personas como tipo penal autónomo. Análisis comparativo-internacional y propuesta legislativa. En: Desaparición forzada de personas análisis comparado internacional. Coord: Kai Ambos. Temis S.A., Bogotá, 2009, pp. 249 y 250.

[45] Así lo refiere Roxin: "Delitos permanentes son aquellos hechos en los que el delito no está concluido con la realización del tipo, sino que se mantiene por la voluntad delictiva del autor tanto tiempo como subsiste el estado antijurídico creado por el mismo". Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña, et, al. Civitas, Madrid, 1997, p. 329.

[46] Soler, Sebastián, Derecho penal argentino, tomo 1, Buenos Aires, 1951, p. 275.

[47] En este sentido, Hans-Heinrich Jescheck, Tratado de Derecho Penal. Parte General, página 237; también Maggiore cuando expone: "está en poder del agente el hacer continuar o cesar esa situación antijurídica; pero mientras ésta perdure, el delito se reproduce a cada instante en su esquema constitutivo", en: Maggiore, G., Derecho Penal, traducido por Ortega Torres, toimo1, Bogotá, 1956, p. 295.

forzada cesa… El delito habrá sido consumado durante el tiempo en el que la persona estuvo "desaparecida" y cesa en el momento en que "aparece".[48]

c) Además de lo anterior, otro elemento que nos permite inferir que estamos ante un comportamiento antijurídico que se puede extender en el tiempo, es que los bienes jurídicos protegidos por el tipo, bajo la concepción de personalidad jurídica, cuya intangibilidad se encuentra en manos del sujeto activo, permiten soportar de manera prolongada una lesión o puesta en peligro que se puede verificar, primordialmente, en impedirle al desaparecido o a sus familiares que puedan invocar la protección del Estado y hacer efectivas sus garantías judiciales fundamentales, supuesto claramente diferente en tratándose de aquellos casos en donde la destrucción del valor supremo se presenta en un momento específico como ocurre con el homicidio, por ejemplo.

- Del concurso

Hechas las anteriores precisiones, corresponde al Despacho analizar si la acción desplegada por el sujeto activo se adecua en los dos tipos penales, secuestro agravado y desaparición forzada agravada, como lo sostiene la delegada fiscal, caso en el cual se configuraría un *concurso heterogéneo simultáneo o ideal*[49]; o si, por el contrario, esa adecuación se corresponde con un *concurso aparente*, esto es, *"cuando la situación de hecho desplegada por el autor pareciera adecuarse a las previsiones de varios tipos penales, cuando en verdad una sola de estas normas es aplicable al caso en concreto"*[50], por manera que si se aplica la totalidad de las normas presentes se vulnera el principio de *nom* (sic) *bis in ídem*.

De la imputación fáctica formulada por la Fiscalía, tenemos que la acción típica tuvo ocurrencia durante los días 6 y 7 de noviembre de 1985, época para la cual el delito de desaparición forzada de personas aún no se encontraba tipificado, razón por la cual el comportamiento desplegado por el sujeto activo, miembro de la fuerza pública, encaminado a la inicial privación de la libertad de las víctimas de manera ilegal para luego no dejar rastro de su paradero, absteniéndose de brindar información al respecto, se subsumía en el tipo de secuestro agravado.

Entonces, como se dejó sentado, el dolo develado por el agente no se limita exclusivamente al acto de restringir el derecho de locomoción, concretándose en los elementos integrantes: "ocultamiento", "negativa a reconocer dicha privación", o negativa a "dar información", que caracteriza a la desaparición forzada, comportamientos que desde aquella época, si

---

[48] Ambos Kai y Böhm María Laura, ibídem.
[49] Artículo 31 de la Ley 599 de 2000, con una sola acción se produce la comisión de dos o más delitos.
[50] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 25 de julio de 2007, M.P. Yesid Ramírez Bastidas.

bien no formaban parte del tipo, se han perpetuado hasta la época actual, manteniéndose esa situación típica por voluntad del infractor.

Un aspecto que es importante resaltar, es que para la época de los hechos que se juzgan, año 1985, en países periféricos, se había generalizado la práctica de la desaparición forzada[51], como el crimen perfecto del cual se valían miembros de las fuerzas de los Estados para mantener en la total impunidad su actuar, dado que, desde su inhumana lógica *"no hay víctimas, por ende, no hay victimarios ni delito"*[52], tendencia que era conocida en Colombia, que comenzó a hacer carrera a partir de la década de los setentas[53] y que a pesar de las voces de diversos sectores su penalización se vio frustrada puesto que algunos miembros de las Fuerzas Armadas eran de la opinión de que algún proyecto en ese sentido obstaculizaba la lucha contra el terrorismo[54] [55].

Con base en lo anterior, se puede inferir que conocido el delito de desaparición forzada de personas, realmente la acción[56] desplegada por

[51] Al respecto puede consultarse a: Molina Theissen, Ana Lucrecia La Desaparición Forzada de Personas en América Latina KO'AGA ROÑE'ETA se.vii (1998) - http://www.derechos.org/vii/molina.html

[52] Ibídem.

[53] En este sentido puede verse lo mencionado por Jesús Orlando Gómez López, Crímenes de lesa humanidad, Editorial Doctrina y Ley, Bogotá, 1998, pp. 260-266.

[54] Al respecto, Jaime Córdoba Triviño, Derecho Penal Internacional. Estudio de los delitos de genocidio, de lesa humanidad y de los crímenes de Guerra con referencia al Nuevo Código Penal Colombiano. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2001, pp. 163-164. Citando a pié de página a Reynaldo Botero, resalta: "En esta obra se cita la comunicación del Secretario General del Ministerio de Defensa, del 26 de octubre de 1988, en la que señala que "el proyecto de ley en concreto intenta romper el sistema establecido en el decreto 180 de 1988, por cuanto en esta última norma se permite detener a los terroristas y mantenerlos un tiempo corto antes de pasarlos a las órdenes del respectivo juzgado en establecimientos que no son carcelarios del orden departamental, municipal o nacional". Más adelante en el oficio mencionado se indica que "el desaparecimiento inducido de cualquier persona de su lugar de domicilio o trabajo, no puede considerarse en ningún momento como un delito, habida cuenta de que (sic) dicha acción generalmente no es una acción antijurídica y culpable" (pp.54). En la discusión de la Ley 589 de 2000 se objetó el delito de genocidio porque obstaculizaba la lucha contra la subversión".

[55] Situación que permite soportar además el posterior reproche de culpabilidad que le deviene al implicado, fundado en un conocimiento potencial de la antijuridicidad (artículo 32, numeral 11, inciso 2º).

[56] Bajo el entendido de que, en palabras Welsel (sic), "Acción humana es ejercicio de actividad final. La acción es, por eso, acontecer "final", no solamente "causal". La finalidad o el carácter final de la acción se basa en que el hombre, gracias a su saber causal, puede prever, dentro de ciertos límites, las circunstancias posibles de su actividad, ponerse, por tanto, fines diversos y dirigir su actividad, conforme a su plan, a la consecución de estos fines. En virtud de su saber causal previo puede dirigir los distintos actos de su actividad de tal modo que oriente el acontecer causal exterior a un fin y así lo sobredetermine finalmente. Actividad final es un obrar orientado conscientemente desde el fin… Por eso la finalidad es –dicho de forma

el autor tenía como propósito su realización, no el de secuestro, otra cosa es que la descripción típica de los elementos diferenciadores entre uno y otro no estuviese recogida en la normatividad sustantiva antes del año 2000[57] [58]. Ese designio criminal ha perdurado en el tiempo, durante el cual, evidentemente, tal como se mencionó, han regido dos disposiciones en donde: *"… [El] plus que significa la desaparición forzada de personas nos permite afirmar sin duda que los casos de desaparición forzada que se venían tramitando como secuestro deberán ser tratados como desaparición forzada. En efecto, sabemos que el secuestro consiste en una privación de la libertad que se puede extender en el tiempo, dado el carácter permanente de la conducta. Si la desaparición se limitara a ese mismo elemento, tendríamos que concluir que como consecuencia del respeto al principio de legalidad no se podría iniciar un proceso por desaparición forzada de personas. No obstante, antes de la vigencia de la ley 589 de 2000, el plus que caracteriza a la desaparición forzada de personas es impune. Una vez entra en vigor, ese plus se sanciona, por lo que si el secuestro implica ausencia de información sobre el paradero de la víctima y sustracción de la protección legal, tendremos que concluir que estamos en presencia de un delito de secuestro que deviene en desaparición forzada"*[59].

No obstante lo antes citado, el Despacho se aparta de la solución brindada por el insigne tratadista Jaime Córdoba Triviño, según la cual, en los casos como el que se juzga, *"debe sostenerse un concurso ideal de delitos, pues con el mismo acto se ha vulnerado de maneras diferentes el bien jurídico tutelado"*[60], tesis compartida por la señora Fiscal y planteada en la acusación.

---

gráfica- "vidente", la causalidad, "ciega"". Citado por Joaquín Cuello Contreras, El derecho penal español. Curso de iniciación. Parte general. Nociones introductorias. Teoría del delito/1, segunda edición. Editorial Civitas, Madrid 1996, p 287.

[57] La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en reciente auto, al ocuparse del estudio del delito de genocidio, y luego de hacer alusión a que "[p]revio a la expedición de la Ley 589 de 2000, aún no se hablaba" de ese delito "ni de crímenes de impacto internacional", "[e]l mayor problema que se presenta con esta clase de tipificación respecto de las mencionadas conductas, antes del establecimiento de este conjunto de figuras como delitos dentro de la Legislación Penal interna, tiene que ver […], con la no identificación de la finalidad perseguida con la comisión de alguna de ellas, razón por la cual no se judicializa ni se juzga el verdadero propósito de la conducta". (Auto del 13 de mayo de 2010, M.P. María del Rosario González de Lemos).

[58] Con lo hasta aquí sustentado se descarta el argumento jurídico expuesto por el defensor del procesado encaminado a que se declare la cesación del procedimiento por atipicidad por la no existencia del tipo penal de desaparición forzada en el Decreto Ley 100 de 1980 (fls. 90 a 142 c.o. 39). Esto teniendo en cuenta que si bien para la fecha de ocurrencia de los hechos el delito que aquí se juzga no se encontraba descrito en la legislación penal, los actos constitutivos de esa modalidad delictiva, se itera, se enmarcaban en el tipo penal de secuestro agravado, supuesto diametralmente diferente a aquel en donde la hipótesis delictiva no encuentra respaldo normativo alguno al momento de la ocurrencia del acontecer delictivo.

[59] Córdoba Triviño Jaime, ibídem, p. 173 y 174.

[60] Ibídem.

Lo anterior, teniendo en cuenta que, en criterio del Juzgado, si se parte de ese planteamiento se vulnera el principio general del derecho penal *nom* (sic) *bis in ídem* material[61] ya que si bien nos encontrarnos ante una unidad jurídica de acción[62] en donde aparentemente se transgrede varias normas penales[63], un análisis más riguroso permite apreciar que sólo existe el delito complejo de desaparición forzada agravada ya que: *i)* recoge el desvalor del punible de secuestro agravado, porque además de ostentar mayor riqueza descriptiva, protege a la par de otros bienes jurídicos tutelados el de la libertad individual. La jurisprudencia y doctrina, han sido pacíficas en señalar que este fenómeno se resuelve con base en el principio de *consunción* según el cual: *"[…] el tipo penal complejo o consuntivo,… por regla general se presenta cuando su definición contiene todos los elementos constitutivos de otro*

---

[61] Entendido bajo la acepción: "Nadie puede ser perseguido, investigado, juzgado ni sancionado pluralmente por un hecho que en estricto sentido es único". Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 26 de marzo de 2007, radicación 25629.

[62] Resulta importante resaltar lo expuesto por la Corte Suprema respecto de la unidad de acción en los delitos permanentes así: "Ese delito (refiriéndose al delito permanente), de otra parte, dentro de la doctrina importante ha sido concebido mayoritariamente como una pluralidad de actos seguidos, continuos, que integran una sola singularidad, es decir, una sola conducta o, si se prefiere, un sólo delito. Así, por ejemplo, se ha expresado:

Según Silvio Ranieri, para los fines del derecho, la conducta que ocasiona la consumación y la conducta de la que depende la prolongación del estado antijurídico, se unifican en una conducta unitaria [Manual de derecho penal. Tomo I. Parte general. El derecho penal objetivo. El delito. Bogotá, Temis, 1975, T: Jorge Guerrero, página 327].

Para Francesco Carrara, el delito permanente es siempre único [Programa de derecho criminal. Parte Especial, Volumen VII. Bogotá, Temis, 1982, reimpresión de la cuarta edición, T: J. J. Ortega T y J. Guerrero, página 222].

Con palabras de Hans-Heinrich Jescheck, "La creación del estado antijurídico forma con los actos destinados a su mantenimiento una acción unitaria" [Tratado de derecho penal. Parte general. Volumen Segundo. Barcelona, Bosch, 1981, T: S. Mir P. y F. Muñoz C., página 998].

De acuerdo con Giovanni Fiandaca y Enzo Musco, "el delito permanente es un delito único en cuanto lesivo de un mismo bien jurídico [Diritto penale. Parte generale. Bologna, Zanicchelli, 1999, 5ª reimpresión de la 3ª edición, -de 1995-, página 171].

La reseña ejemplificativa que hace la Sala puede culminar con el pensamiento claro de Antonio Pagliaro, quien sobre el tema explica: "El delito permanente es un delito único, y no una forma de conexión de delitos. De aquí resulta que los efectos típicos del reato permanente son siempre aquellos del delito único y jamás los de la pluralidad de delitos" [Principi di diritto penale. Parte generale. Milano, Giuffrè, 1980, 2ª edición, página 500]. Sentencia del 30 de marzo de 2006, M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

[63] Mir Puig, Santiago, Derecho Penal, parte general, 3era edición corregida y puesta al día, PPU, Barcelona, 1990, sobre el particular enseña lo siguiente: "Cuando uno o varios hechos son incluibles en varios preceptos penales de los que uno solo puede aplicarse, puesto que su estimación conjunta supondría un bis in ídem. Ello sucede siempre que uno de los preceptos basta por si solo para aprehender todo el desvalor del hecho o hechos concurrentes".

de menor relevancia jurídica. Se caracteriza por guardar con éste una relación de extensión-comprensión, y porque no necesariamente protege el mismo bien jurídic.o. Cuando esta situación ocurre, surge un concurso aparente de normas que debe ser resuelto en favor del tipo penal de mayor riqueza descriptiva, o tipo penal complejo, en aplicación del principio de consunción: lex consumens derogat legis consumptae. En virtud del principio de consunción -que no se ocupa de una plural adecuación típica de la conducta analizada- si bien los delitos que concursan en apariencia tienen su propia identidad y existencia, el juicio de desvalor de uno de ellos consume el juicio de desvalor del otro, y por tal razón sólo se procede por un solo comportamiento"[64]. Por lo anterior, *ii)* se afianza la característica de ser un punible especial, de aplicación preferente en comparación con el delito general de secuestro[65], lo cual encuentra sustento en la denominada regla de *especialidad*, según la cual, en palabras de la Corte Suprema de Justicia, *"[u]na norma es especial cuando describe conductas contenidas en un tipo básico, con supresión, agregación, o concreción de alguno de sus elementos estructurales. Por consiguiente, para que un tipo penal pueda ser considerado especial respecto de otro, es necesario que se cumplan tres supuestos fundamentales: a) que la conducta que describe esté referida a un tipo básico; b) Que entre ellos se establezca una relación de género a especie; y, c) Que protejan el mismo bien jurídic.o. Si estos presupuestos concurren, se estará en presencia de un concurso aparente de tipos, que debe ser resuelto conforme al principio de especialidad: lex specialis derogat legi generali"*[66].

En conclusión, se hace evidente que a efectos de evitar una doble sanción por un mismo hecho delictivo, acudiendo a los postulados de especialidad y consunción, deberá juzgarse de manera exclusiva por el punible de desaparición forzada agravada, tipo que si bien desvalora la infracción al deber de brindar información respecto del paradero de la víctima o su cadáver, hace lo propio en cuanto a la privación ilegal de la libertad, de tal forma que el desvalor del secuestro agravado se recoge en el tipo penal especial de mayor riqueza descriptiva.

Con lo hasta aquí expuesto de contera se desvirtúa la tesis de la defensa propuesta durante el trámite proceso (instrucción y juzgamiento), en el

---

[64] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 25 de julio de 2007, M.P. Yesid Ramírez Bastidas.

[65] En este sentido, la Corte Suprema de Justicia, haciendo referencia al concurso aparente de delitos, ha expuesto: "Se trata, por ende, de un formal acomodamiento de la conducta a dos disímiles descripciones que la punen en la ley, solo que el análisis de sus supuestos bajo aquellos postulados generales de contenido jurídico elaborados por la doctrina posibilitan descartar su material concurrencia, por entrar, preferiblemente, uno de ellos a colmar en los distintos órdenes de los principios que los regulan, con mayor amplitud en sus características estructurales, o en el desvalor de conducta que es predicable o en el nivel de afectación del bien jurídico que es objeto de tutela con su contemplación legal". Ibídem.

[66] Ibídem.

sentido de que los hechos materia de investigación permiten la configuración de la hipótesis delictiva del secuestro agravado.

- De la prescripción. Resuelto el problema jurídico del concurso aparente de conductas punibles, sobra efectuar algún pronunciamiento respecto de la eventual prescripción del delito de secuestro agravado, tema propuesto por el togado de la defensa en el devenir de la actuación[67].

En lo que concierne a la solicitud de extinción de la acción penal por la causal aludida para el delito de desaparición forzada agravada, deberá precisarse que si bien, acudiendo a una aplicación favorable de la legislación penal, el canon 80, en concordancia con el 82, del Decreto Ley 100 de 1980, establecía un término máximo de prescripción igual a 20 años, no hay que olvidar que el punible de lesa humanidad por el que se juzga al Coronel ® LUÍS ALFONSO PLAZAS VEGA *es de carácter permanente*, por lo que dicho término, acudiendo a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia[68], se extiende hasta la "*ejecutoria del cierre de investigación*", esto es, hasta el 21 de enero de 2008, bajo el aparente entendido de que el procesado desarrolló el comportamiento ilícito hasta esa fecha, y será entonces a partir de la "*ejecutoria de la resolución de acusación*", 26 de febrero de 2008, que empezará a contarse el tiempo de prescripción de la acción penal.

El Tribunal de cierre de la Jurisdicción Ordinaria, reiteradamente ha venido sosteniendo:[69]

> *Desde luego, no ha sido del todo pacífico el tema, para la Sala, respecto de los delitos de ejecución permanente, pues si bien no se requería para la consumación del fraude procesal resultado alguno, su permanencia se prolongaba en el tiempo hasta cuando subsistiera la potencialidad del error en el funcionario cuyos efectos fraudulentos se materializaban en un acto jurídico, buscado por el agente, situación que delimitaba el término de prescripción al indicarse que comenzaba a contarse desde el último acto.*
>
> *3.2. La Sala en punto al delito de ejecución permanente, sentó las bases hermenéuticas, en auto del 22 de mayo de 2000 dentro del radicado 13.557 y, en idéntico sentido, en sentencia del 20 de junio de 2005 al reconocer la prescripción de la acción en delitos contra el régimen constitucional; afirmándose allí que "cuando se convoca a juicio al procesado su conducta posterior no podrá ser objeto de análisis ni de reproche en el mismo proceso sino, acaso, en otro diferente… en consecuencia, como con la ejecutoria de la resolución se hace, por así decirlo, un corte de cuentas en el delito permanente que permite valorar el comportamiento*

[67] En memorial radicado en este Juzgado el 10 de julio de 2009, decisión diferida mediante auto del 10 de agosto de 2009 (fl. 160, c.o. 39), también en alegatos de conclusión.

[68] A pesar de que la legislación haga referencia a que: "la prescripción de la acción empezará a contarse […] desde la perpetración del último acto" para los delitos "permanentes" (art. 83, Decreto Ley 100 de 1980. En igual sentido el canon 84 de la Ley 599 de 2000).

[69] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 5 de julio de 2007, M.P. Javier Zapata Ortiz. Véase, entre otras: la sentencia del 25 de junio de 2008, M.P. Jorge Luís Quintero Milanés y la decisión del 18 de marzo de 2009, rad. 27710, M.P. María del Rosario González de Lemos.

ilícito que el procesado realizó por lo menos hasta el cierre de investigación, se debe aceptar como cierto, aunque en veces sea a penas una ficción, que allí cesó el proceder delictivo y, en consecuencia, i) los actos posteriores podrían ser objeto de un proceso distinto; y, ii) a partir de ese momento es viable contabilizar por regla general el término ordinario de prescripción de la acción penal como que, en virtud de la decisión estatal, ha quedado superado ese "último acto" a que se refiere el inciso 2º del artículo 84 del Código Penal".

En consecuencia, enfrentadas las dos tesis, resulta obvio para la Sala, que en el tema de los delitos de ejecución permanente, se produjo una nueva interpretación la cual consiste en no extender la potencialidad del daño hasta el querer finalístico del infractor el que confluía en el "último acto"; sino hasta el cierre de investigación y, a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación se inicia el término de prescripción de la acción penal, tal y como se viene decidiendo en variados pronunciamientos de idéntica temática. […] La Sala Penal de la Corte, en esta oportunidad reitera y unifica su criterio jurídico respeto al tiempo en que debe iniciarse el término de prescripción de la acción penal para aquellos delitos de conducta permanente, el cual como se interpretaba antes, ya no depende del "último acto" sino desde la ejecutoria de la resolución de acusación.

Desde luego que la jurisprudencia realizó un cambio sustancial y favorable en la interpretación de aquellos punibles de conducta permanente, al establecer un límite en el tiempo para entender que la potestad investigativa en cabeza de la Fiscalía fenece con la ejecutoria del cierre de investigación y, en consecuencia, a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación, se inicia el conteo del término prescriptivo de la acción penal, en armonía con los artículos 83 y 86 de la Ley 599 de 2000 […] iv) La acción penal es prescriptible en Colombia de acuerdo a los artículos 28 constitucional 83 y siguientes del Código Penal.

v) Viene afirmando la Sala que la resolución de acusación es pilar fundamental del proceso al garantizar la unidad temática en sus vertientes fáctica, conceptual y jurídica, con el objeto de limitar en el juicio, cualquier clase de abuso o irregularidad que pudiese presentarse de no existir la imputación formal; resolución que se encuentra inescindiblemente vinculada al cierre de investigación; es por ello que la ejecutoria de la resolución de acusación, marca el sendero cronológico, en los delitos de ejecución permanente, al que la sentencia debe supeditarse en atención al límite prescriptivo de la acción penal.

vi) Asimismo, con el cierre de investigación ejecutoriado, para no consolidar la idea de imprescriptibilidad de los punibles de ejecución permanente, se hace necesario sopesar el acto antijurídico hasta ese preciso momento; aceptando como un hecho cierto que cesó la conducta contra derecho, en punto al delito de fraude procesal. Luego, entonces, a partir de la resolución de acusación debidamente ejecutoriada, es procedente contabilizar el término ordinario de prescripción de la acción penal, por tanto, los actos posteriores podrán ser objeto de un proceso distinto. (Resaltado por el Despacho).

Es por lo anterior, que la solicitud del señor defensor no ostenta vocación de prosperidad.

- Del agravante. De otro lado, el inciso segundo del canon 165, aplicable para este caso, al igual que la circunstancia de agravación imputada, establecen elementos que cualifican al sujeto activo[70]. Sobre el particular, hay que

[70] En inciso segundo del precepto 165 menciona al "servidor público", en tanto que el agravante contemplado en el inciso 1 del canon 166 alude a "quien ejerza autoridad o jurisdicción".

precisar que la condición de servidor público se predica del momento en que tuvo ocurrencia la acción típica violatoria de los bienes jurídicos protegidos por la norma, sin que sea necesario que la investidura de militar, con autoridad o jurisdicción a que alude la norma agravatoria, que para ese entonces ostentaba el procesado, estuviera presente durante todo el tiempo en el que se ha verificado la situación antijurídica, de tal suerte que el deber de brindar información acerca del paradero de la persona no desaparece por la circunstancia de haber pasado a gozar de buen retiro, como en su momento lo dejó entrever el señor defensor[71]. Al respecto, resulta pertinente aludir a lo indicado por la Corte Interamericana de Derecho Humanos, en los siguientes términos: *"Para este Tribunal es inadmisible el alegato del Estado conforme el cual en este caso existía un "obstáculo insuperable" para la aplicación del delito de desaparición forzada de personas vigente en México, ya que el presunto responsable había pasado a retiro con anterioridad a la entrada en vigor del tipo penal. La Corte Considera que mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima, la desaparición forzada permanece invariable independientemente de los cambios en el carácter de "servidor público" del autor. En casos como el presente en los que la víctima lleva 35 años desaparecida, es razonable suponer que la calidad requerida para el sujeto activo puede variar con el transcurso del tiempo. En tal sentido, de aceptarse lo alegado por el Estado se propiciaría la impunidad"*[72].

Por otro lado, el numeral 5 del artículo 270 del decreto 100 de 1980 de manera genérica señalaba: *"Cuando el delito se comete por persona que sea empleado oficial o que sea o haya sido miembro de las fuerzas de seguridad del Estado"*. De la redacción de la norma se entiende que bastaba con la acreditación, simple y llanamente, de la condición de militar para imputar la agravación, diferente a lo que acontece en el actual código de penas en donde la circunstancia agravante endilgada, contenida en el numeral 1 del canon 166, específicamente se refiere a: *"quien ejerza autoridad o jurisdicción"*.

Lo anterior debe entenderse en correspondencia con el artículo 20 del Código Penal que indica: "Servidores públicos. Para todos los efectos de la ley penal, son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se consideran servidores públicos los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República, los integrantes de la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción y las personas que administren los recursos de que trata el artículo 338 de la Constitución Política" (subraya puesta por el Despacho).

[71] Fl. 120, c.o. 39. Con base en lo sostenido por el Despacho, se deja sin fundamento lo afirmado por el señor defensor en el sentido de que en cabeza de su prohijado no radica el deber de brindar información porque "desde 1992 se retiró del ejército" (Fl. 125, c.o. 39). Ello en consideración a que, se repite, esa obligación se predica del momento de la ocurrencia de los hechos que se extiende hasta la época actual por el carácter permanente que acompaña al delito de desaparición forzada, deber que no termina por el simple hecho de haber perdido la calidad de servidor público.

[72] Decisión del 23 de noviembre de 2009, caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos.

Ahora, resulta adecuado mantener el agravante que acompaña al delito de desaparición forzada en tanto que la característica que distingue al miembro de la fuerza pública con *autoridad o jurisdicción* es una especial circunstancia que tenía cabida en la generalidad *"miembro de las fuerzas de seguridad del Estado"*; o sea, lo que quiere referir el Despacho con ello, es que en la anterior codificación el juicio de reproche era igual para todos aquellos que formaran parte *"de las fuerzas de seguridad del Estado"* lo cual resultaba inconveniente e injusto[73], distinguiéndose de ese grupo, para la descripción actual del agravante para el delito de desaparición forzada, a aquellos que ostentan *"autoridad o jurisdicción"*, manteniéndose en el tipo penal la calidad especial del sujeto activo.

- De la legalidad y la favorabilidad. Desde su primigenia concepción hasta la época actual, se ha concebido que el principio de legalidad se soporta en tres postulados esenciales a saber: *i)* sólo puede imponerse una pena previamente establecida en la Ley *(nulla poena sine lege); ii)* para condenar a una persona se requiere que su conducta esté previamente definida como delito *(nulla poena sine crimine)*; y *iii)* la infracción viene determinada por la pena legal *(nullum crimen sine poena legale)*. Con base en lo anterior, en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, se ha establecido los siguientes requisitos: una persona sólo puede ser castigada por una acción que estuviera: *a)* prevista al tiempo de su comisión *(lex scripta)*; *b)* vigente para el momento de comisión de la conducta (*lex praevia)*; *c)* definida con claridad suficiente *(lex certa)*; *d)* que no fuera ampliable por analogía *(lex stricta)*; y *e)* cuya pena estuviera establecida en la norma en cuestión *(nulla poena)*[74].

Este postulado, encuentra respaldo constitucional en el inciso segundo del canon 29 superior que prescribe: "nadie podrá ser Juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio".

De igual manera, el artículo 6 de la Ley 599 de 2000, recoge la aludida garantía judicial en los siguientes términos:

> *Legalidad. Nadie podrá ser Juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez o tribunal competente y con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. La preexistencia de la norma también se aplica para el reenvío en materia de tipos penales en blanco. /La ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior se aplicará, sin excepción, de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Ello también rige para los condenados. /La analogía sólo se aplicará en materias permisivas.*

Partir de la consideración antes expuesta, según la cual ante la presencia de un concurso aparente de delitos debe escogerse el de mayor riqueza

[73] Ya que, por ejemplo, no se puede igualar el actuar de un soldado "raso" con un militar de más alto rango.

[74] Sobre el particular, puede verse, entre otras, las sentencias de la Corte Suprema De Justicia: rad. 28.059, M. P., Dra. María del Rosario González de Lemos; y el rad. 24.030, M. P., Dr. Julio Enrique Socha Salamanca.

descriptiva, que para este caso es el de desaparición forzada agravada recogido en los cánones 165 y 166 de la Ley 599 de 2000, de ninguna manera va en detrimento de la legalidad, toda vez que su aplicabilidad se predica en tratándose del momento de la comisión de la conducta, por manera que si se está en frente de un delito instantáneo la Ley aplicable será la que estuviera vigente antes de cometerse el punible, pero teniendo en cuenta la naturaleza permanente del tipo de desaparición forzada, como ya se explicó, ello permite que se aplique a la situación antijurídica que se ha mantenido vigente por voluntad del procesado, por cuanto el autor no puede ampararse en haber desarrollado parte de la actividad delictiva en vigencia de una Ley más favorable, ya que, a pesar de la consecuencia gravosa que acarreó la tipificación de la conducta de lesa humanidad no se motivó por dicha circunstancia pudiendo desistir, sino que decidió proseguir con su comportamiento antijurídico. Como consecuencia de lo anterior se descarta la vulneración del principio de irretroactividad de la Ley penal, contrario a lo propuesto por el togado de la defensa.[75]

Al mismo tiempo, el argumento aquí expuesto respeta el principio de culpabilidad y el de igualdad ya que no se puede comparar a quien decidió detener su actuar ilícito, una vez que la conminación penal se tornó más severa, con la de quien la continuó cometiendo a pesar de ello. [76]

---

[75] Memorial del 10 de julio de 2009, decisión diferida por medio de auto del 10 de agosto de ese año (fl. 160, c.o. 39).

[76] Un sector importante de la doctrina respalda la tesis aquí expuesta. Reflejo de ello es lo descrito por el profesor Juan Fernández Carrasquilla en los siguientes términos: "En los delitos permanentes y continuados, la doctrina sostiene de vieja y actual data las más dispares posturas en cuanto al momento de realización y la Ley aplicable. Por ejemplo Grispigni aboga porque se incrimine solamente la parte del hecho ejecutada bajo la nueva ley, en tanto que a Jiménez de Asúa, quien en esto sigue a E. Schmidt, se le hace ello insostenible, y aduce que rige aquí también el favor rei. Por el contrario, sostiene Antolisei que "debe aplicarse la ley posterior, aun cuando sea menos favorable, porque bajo su imperio se ha desenvuelto también una parte de la acción ejecutiva". Por la ley vigente al momento en que se ejecutó el último acto o fragmento de acción, se pronuncia BETTIOL.

Dado que el art. 20 del C.P. no resuelve el problema, nos inclinamos por la tesis de que se aplica la ley vigente al momento del último acto: si es favorable, porque se aplica retroactivamente a todo el delito, por mandato constitucional, y si es desfavorable porque bajo su vigencia también se ejecutó el acto delictivo y la expedición de la ley no bastó para inspirar el fin de la ejecución […] Esta doctrina la expone Fontan Balestra: "(si) la nueva ley es menos favorable, la consumación se ha prolongado en el tiempo, de modo que la situación antijurídica se mantiene al momento de entrar en vigencia la nueva ley, y esta resulta aplicable, puesto que el hecho se consuma también durante su vigencia. Es decir, que la nueva ley que tipifica o agrava el hecho, es predicable si una situación preexistente se mantiene", a pesar de ella.

Parece que en Alemania no se presta a duda que entre las varias leyes vigentes entre el hecho y el juicio, se aplica siempre la más benigna. Pero, a nuestro entender, esto no resuelve el problema planteado, porque en los delitos permanentes y continuados la acción se realiza en tiempo de diversas vigencias legales y no hay en verdad razón alguna, ni técnica ni humanitaria, para ultractivar una ley favorable pese a que el

Se corresponde con lo aquí argumentado, lo descrito por la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la siguiente manera:

> *"238. Al respecto, el Tribunal ha establecido que la desaparición forzada de personas es un fenómeno diferenciado, caracterizado por la violación múltiple de varios derechos protegidos en la Convención. En tal sentido, y en atención al carácter particularmente grave de la desaparición forzada de personas no es suficiente la protección que pueda dar la normativa penal existente relativa al plagio o secuestro, tortura u homicidio, entre otras.*
>
> *239. La Corte observa que el delito de desaparición forzada de personas se encuentra vigente en el ordenamiento jurídico mexicano desde el año 2001 […], es decir, con anterioridad a la consignación de la averiguación previa ante el Juez de Distrito en turno realizada en agosto de 2005 […]. En tal sentido el Tribunal reitera, como lo ha hecho en otros casos, que por tratarse de un delito de ejecución permanente, al entrar en vigor la tipificación del delito de desaparición forzada de personas en el Estado, la nueva Ley resulta aplicable por mantenerse en ejecución la conducta delictiva, sin que ello represente una aplicación retroactiva."*[77]

Del mismo modo, la Corte Penal Internacional, ha precisado: *"Por tratarse de un delito de ejecución permanente, es decir, cuya consumación se prolonga en el tiempo, al entrar en vigor la tipificación del delito desaparición forzada de personas en el derecho penal interno, si se mantiene la conducta delictiva, la nueva ley resulta aplicable"*[78].

Por otro lado, además de lo expuesto, no hay que olvidar que nos encontramos ante un delito considerado de lesa humanidad, el cual, a pesar de no estar consagrado en la normatividad penal con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 589 de 2000, ni antes de la aprobación de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, debe considerarse que para la época de los hechos ya existían instrumentos internacionales que abogaban por la protección de los bienes jurídicos que en la actualidad resguarda el tipo penal, normas que desde antaño hacen parte del *ius cogens*

---

agente continuó cometiendo el hecho bajo una nueva ley más gravosa, que tampoco bastó para intimidarlo o disuadirlo y que sin duda, frente a su último acto ejecutivo, es la ley vigente al momento de realizarlo. Tal posición equivale a dejar impune parte del hecho ejecutada bajo la nueva ley, solución absolutamente inequitativa con respecto a quienes hayan comenzado a realizarlo después de expirada la vigencia de la ley anterior, resultando así injustamente favorecido el delincuente que más ha perseverado en el mantenimiento o la reiteración de la consumación. Con Razón expresamente se pronuncia Roxin por la aplicación en estos casos de "la ley que esté vigente en el momento de la terminación del hecho". (resaltado fuera del texto). Fernández Carrasquilla, Juan. Derecho Penal Fundamental 1. Tercera edición reimpresa. Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá, 2007. p.p 278 y 279.

[77] Decisión del 23 de noviembre de 2009, caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos.

[78] Sentencia del 26 de noviembre de 2008, caso Tiu Tojin vs. Guatemala. Citada por Ambos y Bôhm en ibídem p. 237.

o derecho consuetudinario reconocido en la Constitución de 1886 y de obligatorio cumplimiento para el Estado.[79] [80] En este sentido se ha referido

[79] El término *ius cogens* alude al acatamiento de ciertas normas reconocidas por el derecho internacional por parte de los Estados sin necesidad que medie para tal efecto tratado de derecho público.
Al respecto, el artículo 121 de la Constitución de 1986, hacía mención a que en épocas de perturbación del orden público y en Estado de sitio, el gobierno ostentaba además de las facultades legales, las que "la Constitución autoriza para tiempos de guerra o de perturbación del orden público y las que, conforme a las reglas aceptadas por el derecho de gentes rigen para la guerra entre las naciones", integrando en ese precepto las hipótesis de guerras de carácter internacional con los conflictos armados internos, canon que necesariamente debía ser interpretado en concordancia con el artículo 19 superior que prescribía: "Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, y asegurar el respeto recíproco de los derechos naturales […]".

[80] No se debe olvidar que para la época de los hechos existía un cúmulo de normatividades internacionales que propendían por la represión de comportamientos atentatorios de Derechos Humanos. Así, encontramos la Declaración Universal de los Derechos Humanos, firmada en 1948, periodo de la posguerra de la Segunda Guerra Mundial, que contiene unos principios que se consideran esenciales en cuanto al respeto de los derechos básicos de los seres humanos. Artículo 3: Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. Artículo 5: Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Artículo 9: Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.
De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Firmado por Colombia el 21 de diciembre de 1966 y ratificado el 29 de octubre de 1969, en sus artículos 6 y 7 prohíben la privación arbitraria de la vida y la libertad, condenan el delito de genocidio, al igual que los tratos crueles, inhumanos y degradantes. En los Artículos 9 y 10 del mismo Pacto, se hace un énfasis específico en los derechos de las personas privadas de la libertad y las condiciones de retención, se menciona de manera explicita el derecho que tiene las personas retenidas a la información sobre los motivos de su detención y la necesidad de reparar a la víctimas de detenciones arbitrarias. "Artículo 9: 1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta. 2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella. 3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo. 4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la mayor brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal. 5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación".
De la misma manera, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pactada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, (también conocido como

la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, Corporación que al abordar el tema del juzgamiento del delito de lesa humanidad genocidio, que para la época de comisión de los hechos, 11 de noviembre de 1988, no estaba incorporado en la legislación penal y cuyo comportamiento se encontraba recogido en el tipo penal general homicidio agravado, conceptuó:

> *" […] si bien es cierto, en cumplimiento del principio de legalidad se exige que para que una persona pueda ser juzgada por la comisión de un delito, éste, previamente debe encontrarse reglado en una norma en dicho sentido, no lo es menos que la normativa interna debe ajustarse a lo definido en los Tratados Internacionales y, en ese sentido, armonizarse con los mismos y con la Constitución; razón por la cual, es aceptable que se pueda predicar la aplicación del contenido de dichos instrumentos como fuente de derecho, en atención a la mora del legislador en acoplar las leyes a lo allí definido. Por esto, sería posible aplicar el contenido de un Tratado Internacional reconocido por Colombia respecto de algún delito allí prohibido y sancionado, aún sin existir ley interna previa en dicho sentido, sin atentar contra el principio de legalidad.*
>
> *Con claridad, se reitera, antes de la expedición de la Ley 589 de 2000 ya existía la proscripción de los delitos como el genocidio, lo que permite –sin violentar el principio de legalidad- que la norma de carácter internacional sea tenida en cuenta como la que tipifica dicho delito y, en consecuencia, conductas constitutivas del mismo puedan ser sancionadas penalmente, aún cuando se hayan cometido con anterioridad a la entrada en vigencia de la referida ley interna. Es evidente la trascendencia internacional que connota la comisión de esta clase de conductas, ya definidas como de lesa humanidad, tanto así que, es reprochable la mora del legislador en implementar leyes de carácter interno que sancionen eficazmente las mismas, pero ello no es óbice para desconocer la existencia de una norma supranacional que obliga a darle cumplimiento y efectivizar las penas en contra de los autores de tan penosas conductas. Máxime, cuando al tratarse de un crimen catalogado como de nivel internacional y atentatorio de la dignidad humana, para su tipificación deben tenerse principalmente en cuenta los estándares internacionales, por lo que, una vez más se repite, su consagración normativa internacional previa como delito, permite que su adecuación bajo los parámetros y condiciones aquí expuestas no sea violatoria del principio de legalidad y, aún más, si se tiene en cuenta lo consagrado en el inciso 1º del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con entrada en vigor para Colombia el 23 de marzo de 1976, en virtud de la Ley 74 de 1968, donde se habla de una tipicidad no solo nacional, sino también, internacional".*

Continúa la Corte:

> *"[…] no puede ser aceptable que por, la negligencia o dificultad legislativa en promulgar leyes internas que se hubiesen adecuado a dichos derroteros, se pretenda desconocer que a nivel internacional, previo a dicho trámite, ya se había proscrito la comisión del genocidio y se le había categorizado como un crimen atroz desconocedor de la humanidad […]".*[81]

A más de de lo planteado, con el fin de brindar una solución al problema propuesto por la defensa en cuanto a la aplicación de la Ley penal más

Pacto de San José), reitera, de manera categórica que: "Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios", así como el derecho a un juicio justo y en concordancia con la Ley.

[81] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal , Auto del 13 de mayo de 2010, M.P. María del Rosario González de Lemos.

favorable, pertinente resulta enfatizar que: distinto es el análisis del evento en el que un delito permanente respecto del cual durante la prolongación del estado antijurídico se ha presentado una sucesión de leyes, en donde la última disposición agrava la situación del reo por disponer, por ejemplo, un aumento punitivo; de aquel que ocurre cuando la acción típica que en un principio estaba recogida en un *nomen iuris*, continúa consumándose y con posterioridad pasa a formar parte de una nueva normativa penal de manera autónoma y bajo una nueva descripción, como acontece en este caso con el secuestro agravado y la desaparición forzada agravada. En el primer supuesto, acudiendo a normas de raigambre constitucional y a la doctrina de las altas Cortes, resulta imperioso aplicar la norma favorable al implicado. En cambio, en la segunda hipótesis, el principio de favorabilidad no es criterio para escoger la aplicación de un tipo penal en particular en un caso concreto; para lo cual, como se dejó sentado, debe acudirse a los principios que resuelven el concurso aparente de leyes.

Por lo anterior, resulta caótica la citación de la sentencia de la Corte Suprema del Justicia del 30 de marzo de 2006[82], de la forma en que lo hizo la defensa, toda vez que el supuesto de hecho estudiado en esa decisión no guarda identidad con el asunto que aquí se juzga, ya que la alta Corporación, si mal no entiende el Despacho, luego de analizar el delito permanente de inasistencia alimentaria, conceptuó que en tratándose del fenómeno de la sucesión de Leyes en el tiempo debería escogerse y aplicarse *"la disposición más benigna"* en consideración a la que comporte *"menor carga punitiva"*[83], criterio que se comparte plenamente, el cual será tenido en cuenta al momento de establecerse la pena eventualmente imponible, pero que en manera alguna para el Despacho permite solucionar el problema jurídico del concurso aparente de tipos suscitado en el *sub judice*.

La Corte Constitucional sobre el principio de favorabilidad ha considerado que: *"[e]l principio de favorabilidad penal constituye un elemento fundamental del debido proceso consagrado en el artículo 29 constitucional e implica que en materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Esta cláusula se encuentra incluida en tratados internacionales de derechos humanos, a partir de los cuales en asuntos punitivos debe preferirse la ley benigna frente a la desfavorable como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [*]*http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-434-07.htm - _ftn42#_ftn42 *y la Convención Americana de Derechos Humanos [*]"*[84] (subraya fuera del texto).

Resuelto el problema jurídico relacionado con la tipicidad de la conducta investigada, en la forma como se expresó, no tienen vocación de prosperidad las solicitudes de cesación de procedimiento propuestas por la defensa.

[82] Radicado 22813, M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón.
[83] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 7 de octubre de 2009, M.P Sigifredo Espinosa Pérez.
[84] Sentencia T-434 del 29 de mayo 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

(….) 6.3.2 ANÁLISIS PROBATORIO SOBRE MATERIALIDAD (…..)

6.3.3. RESPONSABILIDAD.

Breve referencia a la figura de la autoría mediata y sus diferencias con la coautoría.

Si bien la señora Fiscal no identificó categóricamente a que título imputó la responsabilidad endilgada al señor coronel ® LUÍS ALFONSO PLAZAS VEGA, de lo argumentado en la resolución de acusación, así como de los alegatos conclusivos[85], se infiere que lo hizo en la calidad de *coautor impropio*[86], imputación que no comparte el Despacho, toda vez que se considera que la solución dogmática que se ajusta al caso en concreto está gobernada por la teoría de la *autoría mediata* por actuar a través de *estructuras organizadas de poder*.

La génesis de la *"autoría mediata por el dominio sobre estructuras organizadas de poder"*[87], se remonta al año 1963, cuando el profesor de la Universidad de Munich, Claus Roxin, realizó su incorporación a la dogmática penal a partir del caso *Eichmann* y de la denominada "Solución final"[88] en Alemania[89].

---

[85] Fl. 97, alegatos finales.

[86] Página 294, resolución de acusación.

[87] "También referenciada como "dominio del hecho a través de aparatos organizados de poder", "autoría a través del poder de mando" y "autoría por dominio de la organización", entre otros". Corte Suprema de Justicia, sentencia del 23 de febrero de 2010, rad. 32805, M.P. María del Socorro González de Lemos.

[88] En palabras de Muñoz Conde: "[…] en relación concretamente con los crímenes contra la humanidad y genocidios cometidos por los miembros, altos cargos y funcionarios del aparato de poder del Gobierno nacionalsocialista alemán en el período de 1993 a 1945, Claus Roxin desarrolló en 1963 […] una sugestiva teoría, conforme a la cual podía fundamentarse una autoría mediata de quienes, sin haber intervenido directamente en la ejecución de tan horribles hechos. dominaban su realización sirviéndose de todo un aparato de poder de organización estatal que funcionaba como una máquina perfecta, desde la cúpula donde se daban las órdenes criminales, hasta los meros ejecutores materiales de las mismas, pasando por las personas intermedias que organizaban y controlaban el cumplimiento de estas órdenes.
Una de estas personas fue Eichmann, alto funcionario nazi encargado de la planificación y puesta en marcha de los actos de exterminio ejecutados luego materialmente por otros en los campos de concentración. En el proceso a que fue sometido en Jerusalen y en el que fue condenado a muerte, quedó probado que Eichmann jamás llevó a cabo personalmente algunas de estas ejecuciones, como tampoco las llevaron a cabo personalmente que se sepa Hitler, Himmler o Goebbels, pero ello no fue obstáculo para considerársele responsable de los delitos que otros habían ejecutado materialmente. Para Roxin, la única razón que puede fundamentar esta conclusión es que Eichmann era autor mediato de estos delitos, en la medida en que por su posición en el aparato de poder controlaba y, por tanto, dominaba los hechos que ejecutaban otros (sic)". Muñoz Conde, Francisc.o. ¿Cómo imputar a título de autores a las personas que, sin realizar acciones ejecutivas, deciden la realización de un delito en el ámbito de la delincuencia organizada y empresarial?. En: http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/?menu=articulos

[89] Posteriormente, esta teoría tuvo relevancia en los casos de: "[las] Juntas Militares que gobernaron Argentina entre 1976 y 1983, y Consejo Nacional de Defensa de la

Esta teoría encuentra sustento *"en la tesis de que en una organización delictiva los hombres de atrás [Hintermänner], que ordenan delitos con mando autónomo, pueden, en este caso, ser responsables como autores mediatos, aun cuando los ejecutores inmediatos sean, asimismo, castigados como autores plenamente responsables"*[90].

Con base en lo expuesto, Roxin constituye una tercera forma de autoría mediata que se fundamenta en el *dominio de un aparato de poder organizado*[91], que va más allá de los supuestos, tradicionalmente aceptados por la doctrina, en que el ejecutor no es responsable por actuar bajo un supuesto de *coacción* o *error*[92]. Bajo esa nueva perspectiva, el autor mediato no se vale del individuo que se encuentra subsumido en una causal de justificación o inculpabilidad, sino que domina la ejecución del hecho *"sirviéndose de todo un aparato de poder de organización estatal que [funciona] como una máquina perfecta, desde la cúpula, donde se [diseña], [planifica] y se [dan] órdenes criminales, hasta los ejecutores materiales de las mismas, no sin antes pasar tales órdenes por las personas intermediarias que [organizan] y [controlan] su cumplimiento"*[93], de tal suerte que el instrumento deja de ser el autor material individualmente considerado y pasa a ser el aparato[94]. En palabras del profesor alemán: *"[…] el "instrumento" que posibilita al hombre de atrás la ejecución de sus órdenes, no es sólo y ni siquiera mayoritariamente aquél que con sus propias manos ocasiona la*

---

antigua República Democrática Alemana -disparos en el muro de Berlín"; así como en el "caso de la cúpula de Sendero Luminoso en la masacre de Lucanamarca -un grupo de hombres de dicha banda asesinó a 69 campesinos en Santiago de Lucanamarca, región de Ayacucho-". Corte Suprema de Justicia, sentencia del 23 de febrero de 2010, rad. 32805, M.P. María del Socorro González de Lemos.

[90] Roxin, Claus. El dominio de organización como forma independiente de autoría mediata, Conferencia pronunciada el 23 de marzo de 2006 en la Clausura del Curso de Dr.ado "Problemas fundamentales del Derecho Penal y la Criminología" de la Universidad Pablo de Olavide, Sevilla. Trad. Justa Gómez Navajas. En: http://www.derecho.uchile.cl/cej/recej/recej7/documentos.htm

[91] Valga decir, que "puede incubarse dentro de aparatos estatales o en estructuras propiamente delincuenciales". Corte Supema de Justicia, sentencia del 23 de febrero de 2010, rad. 32805, M.P. María del Socorro González de Lemos.

[92] Enseña Roxin, haciendo alusión al hombre de atrás: "[t]ampoco es necesario que recurra a medios coactivos o engañosos, puesto que sabe que i uno de los numerosos órganos que cooperan en la realización de los delitos elude cumplir su cometido, inmediatamente otro va a suplirle, no resultando afectada la ejecución del plan global". Roxin Claus. Autoría y dominio del hecho en derecho penal. Traducción de la séptima edición alemana por Joaquín Cuello Contreras y José Luís Serrano González de Murillo. Ediciones jurídicas Marcial Pons. Madrid 2000. p. 272.

[93] Suárez Sánchez, Alberto, Autoría. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p. 320.

[94] Siguiendo este criterio, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 23 de febrero de 2010, M.P. María del Rosario González de Lemos, dejó sentado: "No obstante, como en la autoría mediata se entiende que el ejecutor material es un mero instrumento y tal conceptualización no se corresponde con la que debería aplicarse tratándose de aparatos de poder organizados, se aboga por la aplicación de aquélla con instrumento responsable (sic)".

muerte de la víctima. El verdadero instrumento es más bien el aparato como tal. Éste está compuesto por una pluralidad de personas, que están integradas en estructuras preestablecidas, que cooperan en diversas funciones relativas a la organización y cuyo entramado asegura al hombre de atrás el dominio sobre el resultado"[95].

De conformidad con lo mencionado, en términos generales, se identifican como *"condiciones del dominio de organización"* las siguientes[96]: *i) "poder de mando [Anordungsgewalt]"*, o *"dominio de la organización, bastando con* ***ocupar cualquier puesto en la misma siempre que se tenga la capacidad de impartir órdenes a los subordinados****, es decir, que pueda dirigir la parte de la organización a él sometida"*[97]; *ii) "la desvinculación del ordenamiento jurídico [Rechtsgelöstheit] del aparato de poder"*, esto es, *"[q]ue el aparato u organización actúe como un todo al margen del Derecho"* [98]; *iii) "la fungibilidad del ejecutor inmediato" "-que no es irresponsable-"*[99], o sea, que pueda ser *"libremente intercambiable"*[100]; y *iv) "la considerablemente elevada disponibilidad al hecho del ejecutor"* (negrillas fuera del texto).

---

[95] Roxin, Claus. El dominio de organización […] p. 15.

[96] Ibídem.

[97] El profesor Alemán : "Cabe afirmar, pues, en general, que quien es empleado en una maquinaria organizativa en cualquier lugar, de [una] manera tal que puede impartir órdenes a subordinados, es autor mediato en virtud del dominio de la voluntad que le corresponde si utiliza sus competencias para que se cometan acciones punibles. Que lo haga por propia iniciativa o en interés de instancias superiores y a órdenes suyas [*] es irrelevante, pues para su autoría lo único decisivo es la circunstancia de que puede dirigir la parte de la organización que le está subordinada sin tener que dejar criterio de otros la realización del delito". Roxin, Claus. Autoría […] pp. 275 y 276.

En similar sentido puede verse a Gil Gil, Alicia. La autoría mediata por aparatos jerarquizados de poder en la jurisprudencia española. En: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, fascículo único, tomo 61, 2008, p. 73.

Más contundente resulta la afirmación de Alberto Suárez Sánchez cuando sentencia: "[…] todo interviniente que tenga poder en la organización y dé órdenes para la realización de un delito es autor mediato del mismo". Ibídem p. 328.

[98] Ibídem.

[99] Ídem. Bolea Bardon, Autoría mediata en derecho penal, citada por Alberto Suárez Sánchez, ibídem p. 329, clarifica el aspecto atinente a la responsabilidad del ejecutor en los siguientes términos: "A mi juicio, tanto los que actúan ejecutando las órdenes como los que las dictan desde arriba, son autores. Los ejecutores materiales responden como autores por haber resuelto ejecutarlas en la mayoría de los casos sin actuar siquiera coaccionados. Pero los mandos dirigentes también responden como autores por ordenar la comisión de hechos punibles, pudiendo contar con su efectiva realización, sin necesidad de convencer a cada persona individual. Y ello, porque, o bien se actúa en el seno de organizaciones que operan al margen de la ley, o bien no se actúa, por lo menos aparentemente, en contra del ordenamiento jurídico vigente en una determinada sociedad (piénsese en aparatos estatales que no responden a un modelo de Estado de Derecho, como el caso del III Reich en Alemania)".

[100] Ídem.

Con base en los elementos indicados, se identifica claramente la diferencia que existe entre la aludida *autoría mediata* y la *coautoría*[101], lo que permite descartar esa última categoría para casos como el que ocupa nuestra atención, por lo siguiente: *i)* la autoría mediata se basa en una *estructura piramidal*[102], jerárquica, en la cual el hombre de atrás se sitúa bien sea en la cúspide o en mandos intermedios lo que le permite estar por encima del ejecutor. Por el contrario, la coautoría se estructura de forma *horizontal*, en donde existe acuerdo común entre los partícipes sin relación de subordinación[103]. *ii)* La realización conjunta del ilícito que se predica de la coautoría desaparece en la autoría mediata, ya que el que ordena no conoce quién va a ser finalmente el ejecutor[104], no establecen contacto directo, no se encuentran al mismo

[101] No sobra clarificar que las distinciones a que se alude con posterioridad también son predicables para la modalidad de coautoría impropia, supuesto en el cual "los sujetos autores no ejecutan integral y materialmente la conducta definida en el tipo, pero sí lo hacen prestando contribución objetiva a la consecución del resultado común en la que cada cual tiene dominio funcional del hecho con división de trabajo, cumpliendo acuerdo expreso o tácito, y previo o concurrente con la comisión del hecho, sin que para la atribución de responsabilidad resulte indispensable que cada interviniente lleve a cabo o ejecute la totalidad del supuesto fáctico contenido en el tipo". Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 12 de julio de 2002, rad. 11682.

[102] La cual le garantiza al autor mediato la obtención del resultado deseado.

[103] En este sentido se ha expresado la Corte Suprema de Justicia con relación a la coautoría: "Acuerdo significa conformidad, asentimiento, reflexión y madurez de determinación. División quiere decir separación, repartición. Aportar, derivado de "puerto", equivale a llegar o presentarse a un lugar, hacer algo en pro de un fin común. El aspecto subjetivo de la coautoría significa que: Uno. Los comuneros se pongan de acuerdo, planifiquen la comisión del ilícito y, de consuno, decidan su perpetración. Dos. Cada uno de los comprometidos sienta que formando parte de una colectividad con un propósito definido, el hecho es suyo, pero incluido dentro de una obra mayor, global, es decir, perteneciente, imbricada, realizada por todos los concurrentes o, dicho con otras palabras, la persona debe sentir que cumple tareas en interdependencia funcional. La fase objetiva comprende: Uno. El codominio funcional del hecho, entendiendo por tal que los varios individuos, sin sometimiento, dependencia o subordinación de uno o unos de ellos a otro u otros de ellos, se dirijan a la misma finalidad con un comportamiento esencial, mirado no en términos absolutos sino relativos […]. Dos. Aporte significativo durante la ejecución del hecho, es decir, prestación de algo trascendente para su comisión, servicio importante que cada uno de los concurrentes presta a la gesta delictiva". Sentencia del 21 de agosto de 2003, M.P Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

[104] Esto, se itera, dada la fungibilidad del subordinado. Al respecto, para entender la forma en que se transmiten las órdenes del autor mediato al ejecutor, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha explicado ese fenómeno en los siguientes términos: "Así como se presenta en la cadeneta, el primer anillo o cabeza de mando principal se constituye en el hombre de atrás, y su designio delictuoso lo termina realizando a través de un autor material que se halla articulado como subordinado (con jerarquía media o sin ella) a la organización que aquél dirige.

Dada la ausencia de contacto físico, verbal y de conocimiento entre el primer cabo ordenador y el último que consuma la conducta punible, sucede que el mandato o propósito se traslada de manera secuencial y descendente a través de otros

nivel, ni deciden conjuntamente nada. Por esta razón se ha argumentado: *"La teoría del dominio por organización supera la libertad ajena del hombre de adelante con el criterio de la fungibilidad. Puesto que quienes ejecutan directamente el hecho son solamente ruedecillas intercambiables en el engranaje del aparato de poder, al hombre de atrás no le interesa quién cumple sus órdenes […]. No interesa por consiguiente tanto el "cómo" de la ejecución de la orden cuando el "si" está asegurado"*[105]*. iii)* Deviene de lo predicho que la coautoría se basa en un co-dominio funcional del hecho, en tanto que la autoría mediata se funda en un dominio de la voluntad en cabeza del *"hombre de atrás"*[106] quien tiene *"el dominio de la organización, es decir, una posibilidad de influir, que asegura la producción del resultado sin ejecución del hecho de propia mano a través del aparato de poder que está a su disposición"*[107] [108].

Teniendo en cuenta lo hasta aquí argumentado, la tesis que acoge el Juzgado tiene sustento en que el sentenciado, para la época de los hechos, se desempeñaba como militar activo del Ejército Nacional en el grado de Teniente Coronel y Comandante de la Escuela de Caballería, lo que permite ubicarlo en una posición preeminente dentro de la estructura de poder estatal; por tal razón, como se verá enseguida, el Coronel ® LUÍS ALFONSO PLAZAS VEGA ostentaba poder, mando y capacidad de impartir órdenes a sus subordinados. Además, en atención al acervo probatorio recabado, se arriba al convencimiento de que el implicado y los miembros de la ESCAB, tuvieron participación activa durante el desarrollo de la operación táctica y de inteligencia de combate dirigida y coordinada por la Décimo Tercera Brigada, para ese entonces Brigada de Institutos Militares, para la recuperación del Palacio de Justicia y la liberación de rehenes en poder del grupo al margen de la ley, autodenominado M-19.

De la aceptación de la teoría en la jurisprudencia nacional. Como se dejó sentado al inicio de este aparte, los Tribunales Superiores de Justicia de otros Estados, al juzgar delitos violatorios de derechos humanos en donde existe participación plural de sujetos, han acogido la teoría de Claus Roxin con el fin de responsabilizar a quienes, ostentando poder de mando dentro de una estructura organizada de poder, no han ejecutado los punibles por

---

dependientes. Estos como eslabones articulados conocen de manera inmediata a la persona antecedente de quien escucharon la orden y de forma subsiguiente a quien se la trasmiten. (Sentencia del 2 de septiembre de 2009).

[105] Ambos, Kai, Como imputar a los superiores crímenes de los subordinados en el derecho penal internacional. Fundamentos y formas. Universidad Externado de Colombia, 2008, p. 101.

[106] El dominio que posee quien maneja el sistema recae sobre una voluntad indeterminada, no concreta, toda vez que cualquiera que sea el ejecutor de la orden delictiva producirá el hecho.

[107] Roxin, Claus. El dominio de organización […] p. 15.

[108] En efecto, teniendo en cuenta el diseño de la estructura, el superior que imparte la orden, la cual será obedecida, domina el curso causal del episodio, por cuanto de su sola voluntad depende la consumación o no del delito, cuya ejecución está a cargo del subordinado.

propia mano. Así, encontramos como antecedente próximo la sentencia proferida por la Corte Suprema de la República del Perú en contra de Alberto Fujimori Fujimori, de la cual resulta de especial interés destacar los siguientes fundamentos: *"(i) para atribuir la realización de un hecho delictivo por dominio de organización no se necesita probar el dominio del hecho concreto, esto es, el control del curso causal del delito cometido (por ejemplo el control directo sobre el desplazamiento o desaparición forzada de personas), sino demostrar el control de la fuente del riesgo, es decir, el aparato de poder; (ii) no se necesita probar la orden directa de cometer los delitos concretos, dado que quien está en la cabeza de la cadena también puede ser imputado por la omisión de controlar el aparato de poder pudiendo y debiendo hacerlo. Y, (iii) tampoco se necesita probar que el hombre de atrás quiso que los actos ilícitos se realizaran, porque basta con demostrar que el dirigente conocía el aparato de poder organizado y sus actividades ilícitas y decidió que continuara con ellas"*[109].

Este criterio jurídico no escapa a nuestro país, en donde, luego de varios pronunciamientos emanados de diversos sectores de la doctrina penal nacional[110], la honorable Corte Suprema de Justicia ha acogido la tesis

[109] Aparte citado a pié de página por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 23 de febrero de 2010, M.P. María del Rosario González de Lemos.

[110] Véase, entre otros, a: Aponte Cardona, Alejandro. Observaciones al documento guía y presupuesto de elaboración del protocolo. Programa presidencial de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. Proyecto Lucha Contra la Impunidad –PLCI, Consultoría especializada para la elaboración de un protocolo para el reconocimiento de casos de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, con énfasis en el homicidio a persona protegida (Ref. TORS002-P10-V2.1). Publicado en http://www.derechoshumanos.gov.c.o./index.asp En la parte final de este documento, el autor luego de hacer referencia a varios asuntos sentenciados por la Corte Suprema de Justicia, comenta: "No obstante, la Sala Penal se muestra tímida frente a la necesidad de asumir hoy discusiones que son insoslayables y que hacen parte de la discusión global en derechos humanos y derecho internacional humanitario. La Sala Penal sí da cuenta de la discusión, cita a Roxin y su concepción más ortodoxa; acepta, lo cual es importante, que el artículo 29 del Código Penal sí da pié para su aplicación, pero se inclina más hacia la noción de coautoría impropia por división del trabajo. A partir de allí, considera la Sala que no es necesario "ocuparse de las estructuras organizadas de poder, como explicación racional para endilgar también a los dirigentes de aquellos gremios los delitos cometidos por sus militantes de menos rango o jerarquía (sic)". Y remata diciendo: "(Lo cierto es que en el artículo 29 del Código existe la posibilidad en principio de aplicar todas las soluciones dogmáticas y serán los casos futuros los que han de definir si la Sala Penal, tal como lo hace hoy la Fiscalía, jueces de instancia y la Procuraduría, acepta esta tesis o, por lo menos, aborda sus consecuencias en los contextos históricos actuales de internacionalización o globalización del derecho) (sic)".
Resulta de suma importancia resaltar también lo expuesto por el Honorable Magistrado de la Corte Suprema de Justicia Julio Enrique Socha Salamanca, quien, luego de exponer las diferentes tesis que ha manejado la Corporación en casos en donde se aprecia intervención plural de sujetos en la comisión de conductas punibles, y luego de transcribir apartes del fallo del 7 de marzo de 2007, rad. 23825, en la cual la Corte descartó "la figura del dominio de la voluntad en virtud de las estructuras

expuesta con el fin de brindar una solución más razonable a aquellos eventos en los cuales el autor mediato se vale de un entramado al margen de la Ley para llevar a cabo la ejecución de delitos de extrema gravedad, lo que permite abrir camino a una nueva interpretación del inciso primero del artículo 29 del Código de penas[111], en el sentido de abandonar la clasificación restrictiva de autoría mediata, que consideraba al instrumento irresponsable por haber actuado inmerso en un error invencible o bajo insuperable coacción y considerar dentro de esa categoría al ejecutor penalmente responsable.

Precisamente, la Corte Suprema de Justicia si bien ya se había referido a la *autoría mediata* por actuar a través de *estructuras organizadas de poder*[112], no fue sino hasta la decisión del 23 de febrero de 2010 que decidió actualizar su jurisprudencia en el sentido de considerar que: "*cuando se está ante el fenómeno delincuencial derivado de estructuras o aparatos de poder organizados[*], los delitos ejecutados son imputables tanto a sus dirigentes -gestores, patrocinadores, comandantes- a título de autores mediatos[…] y a los directos ejecutores o subordinados -soldados, tropa, patrulleros, guerrilleros o milicianos-*" [113]. Decisión en la que se incluye, en la definición de posibles autores mediatos y ejecutores directos, a miembros de estructuras de poder estatal, cuando hace referencia a "comandantes" y "soldados". (….) De lo anterior se

---

organizadas de poder" y optó por atribuir la responsabilidad a los "miembros de una organización subversiva con distintos grados de jerarquía" en grado de "coautoría", precisó: "Dicho criterio, sin embargo, tendrá que ser analizado más a fondo en futuros pronunciamientos, bien sea para corroborarlo, aclararlo o corregirlo, en la medida en que la Corte debe profundizar en el criterio de la fungibilidad como modalidad de la autoría mediata, porque además merecen mayor atención las objeciones acerca de la coautoría como forma de participación plural de personas dentro de las estructuras organizadas de poder han presentado ciertos sectores de la doctrina.

Así, por ejemplo, como bien lo ha destacado Ibáñez Guzmán en relación con el elemento consistente en el acuerdo común, "para la existencia de coautoría es necesario que no haya subordinación a la voluntad de uno o de varios que mantengan en sus manos la decisión sobre la consumación del delito" 13, aspecto que no podría predicarse de las maquinarias de poder jerarquizadas, cuya organización por razones obvias es de corte vertical y no horizontal.

Asimismo, quienes imparten las órdenes en tales organizaciones no suelen participar de manera alguna durante la ejecución de la conducta punible y, por lo tanto, quedaría en entredicho la concurrencia del aspecto objetivo de la coautoría, atinente al aporte funcional de quienes intervienen en el hecho". Socha Salamanca, Julio Enrique. Concurso de personas en el delito. En: Revista No. 26, Corte Suprema, Imprenta Nacional de Colombia, Bogotá, 2008, p. 55.

[111] Que reza: "ARTICULO 29. AUTORES. Es autor quien realice la conducta punible por sí mismo o utilizando a otro como instrumento".

[112] Véase, entre otras: la sentencia del 2 de septiembre de 2009, rad. 29221, M.P. Yesid Ramírez Bastidas; así como la sentencia del 3 de diciembre de 2009, rad. 32672, M.P. Julio Enrique Socha Salamanca.

[113] Rad. 32805, M.P. María del Socorro González de Lemos. Posición plasmada con posterioridad en la sentencia del 18 de marzo de 2010, rad. 27032, M.P. María del Socorro González de Lemos.

desprende que efectivamente el Coronel PLAZAS VEGA, como resultado de las labores de inteligencia de combate, permanentemente era informado de lo que acontecía en el Palacio; además, pudo enterarse personalmente de varios acontecimientos porque ingresó, conjuntamente con las tropas que comandaba, al primer piso de esa edificación, dependencia en la cual, como se indicó en un aparte precedente de esta decisión, permanecieron retenidos los once desaparecidos bajo la guarda de las Fuerzas Militares y especialmente de la Escuela de Caballería[114].

De igual forma, se pone de manifiesto que la determinación con la que actuó el Ejército Nacional, basada en una postura absolutamente radical, encaminada a reestablecer el orden institucional a cualquier coste, sin importar los derechos de las personas que ahí se encontraban[115], civiles y guerrilleros, se corresponde con las desmedidas manifestaciones que en ese sentido expresó el acusado, amparadas bajo el presunto interés de salvaguardar la democracia.

El panorama descrito, lo ha descubierto la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia al realizar algunas precisiones sobre la *"coautoría por cadena de mando"* en los siguientes términos:

---

[114] Recuérdese que "el peso de la operación" a que aludía el encausado se debió primordialmente a que participó, por un lado, con total resolución en la incursión militar del Ejército por la Puerta principal del Palacio de Justicia; y, por otro, en el restablecimiento del orden del primer piso de esa edificación en donde se encontraba el grueso de los sobrevivientes y entre ellos las personas de quienes hasta la fecha se desconoce su paradero. Sobre el particular, en indagatoria el procesado mencionó: "La Escuela de Caballería se desplazó a la Plaza de Bolívar, en cumplimiento de las órdenes impartidas por el General Jesús Armando Arias Cabrales, Comandante de la Décimo Tercera Brigada. Desarrolló actividades operacionales en el Palacio de Justicia en contra del M-19, en particular la que correspondía al primero y segundo pisos y con la tarea específica de rescatar rehenes o personas secuestradas por el Grupo Terrorista y participar en la recuperación de la edificación que había sido tomada, por el mencionado grupo insurgente[…].Una vez establecido ese mecanismo de control… esperé órdenes del comandante de la Brigada que me llegaron más o menos a los veinte minutos, media hora, de ingresar con los vehículos al interior del Palacio de Justicia y procedimos a hacerlo, la tarea era ir avanzando piso por piso, rescatando las personas de manos del M-19, las cuales debían ser conducidas a la Casa del Florero, enfrentando obviamente en combate directo con el M-19 a los terroristas en la medida en que fueran atacando la tropa. Obviamente prevalecía el rescate de los rehenes[…].

[115] Como reflejo del pensamiento con el que actuaron los miembros de las Fuerzas Militares, encontramos lo descrito por el Mayor Mario I. Blanco Sandoval, así: "El rescate del edificio por medio de un asalto Militar implicó riesgos evidentes para magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, así como para decenas de funcionarios públicos, empleados y visitantes. Sin embargo la defensa de las instituciones y de los principios puestos a prueba, estaban por encima y significaban mucho más que los hombres porque encarnan la perennidad de la patria". CD marcado como "Medios de Palacio de Justicia R/9755.4", 26J-3. INSP. SEG.CONDOR (18-05-2007). Caballería IMAG_0089

"Existen eventos de comportamientos realizados por servidores oficiales, los que en principio aparecen a la luz pública efectuados bajo el aparente mando de la legalidad o como resultado de presuntas acciones legítimas en defensa de la patria, la democracia y sus instituciones. En sus inicios al tratarse de hechos singulares se los valora como casos aislados resultados de voluntades individuales y la responsabilidad penal se orienta y recae en ejecutores de menor o residual grado, pero dada su secuencia devienen en casos plurales de características similares.

Al valorar estos comportamientos vistos en su conjunto se puede llegar a la conclusión que obedecen a una estrategia criminal del terrorismo de Estado[116] *diseñada en las esferas más altas de la dirigencia, y que desde la apariencia de las justificaciones lo que en últimas hacen es explosionar el orden constitucional. No obstante que los funcionarios públicos no se hallan articulados a una organización criminal sino a la administración en jerarquías de diferente grado, lo cierto es que para los fines y consumación de los artículos 340 y 340 inciso 2º ejusdem se relacionan a través de la coautoría por cadena de mando.*

Del mismo modo, resulta razonable pensar que el Coronel ® LUÍS ALFONSO PLAZAS VEGA en gran medida comandó la operación militar, ya que, como él mismo lo adujo, en el interior del Palacio de Justicia se encontraba el General Arias Cabrales, por lo que, a falta del Comandante natural de la Brigada, se hacía necesario que él llevara las riendas del operativo en el exterior, actuando como un importante engranaje en la estructura organizada estatal. En cuanto a este último aspecto resulta paradójica la afirmación que en tal sentido realizó el enjuiciado ante un medio de comunicación escrito en el año de 1995[117], oportunidad en la que refirió: *"Fue entonces cuando yo ingresé al Palacio con un grupo de soldados. Lo primero que vi me sobrecogió. En la puerta estaban tirados los cuerpos de los celadores y del administrador del edificio. Yo grité "ríndanse". Los guerrilleros me respondieron en el acto: "muérase H.P, Viva el M-19". "Yo también salí. Había que coordinar las acciones militares allá afuera* (sic)" (resaltado por el Despacho).

- Por otra parte, el grado que ostentaba el enjuiciado dentro de la Brigada XIII del Ejército, le permitía impartir órdenes y ejercer el mando sobre los orgánicos de la Escuela de Caballería[118]; sin embargo, contrario a lo alegado

---

[116] Nota de la Corte. "La ejecución sistemática de delitos (torturas, desaparición forzada, apropiación de menores, etc.) contra la sociedad civil ha sido calificada por la jurisprudencia argentina como "terrorismo de Estado". La Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina ha dicho que la condena a los máximos responsables del terrorismo de Estado tiene un valor preventivo respecto de la repetición de violaciones a los derechos humanos (Véase la sentencia en la (sic) caso Simón), S. 1767 XXXVIII, 14 de junio de 2005, Radicación 17.768".

[117] Periódico "El País", 5 de noviembre de 1995. Titular: "Luís Alfonso Plazas, el Coronel que recupero el Palacio de Justicia". CD marcado como "Medios de Palacio de Justicia R/9755.4", 26J-3. INSP.SEG.CONDOR (18-05-2007) INSP.SEG.CONDOR (18-05-2007). Caballería IMAG_0157

[118] Sobre este aspecto, el Coronel Marcolino Tamayo Tamayo comentó: "El Comandante de la Escuela o de la unidad táctica es autónomo en ejercer el mando, él puede en un momento dado ordenar a un Capitán cumplir una misión específica, él puede tomar el mando del Teniente, del Subteniente, del Mayor, de cualquiera, porque todos son

por la defensa, durante los sucesos del Palacio de Justicia, integrantes de otras unidades tácticas debieron acatar disposiciones emanadas del Coronel ® LUÍS ALFONSO PLAZAS VEGA, lo que permite demostrar la intercambiabilidad de los subordinados. (……..) En definitiva, el proceder del inculpado, formó parte, por un lado, tal y como se afirmó en el acápite de materialidad, de la estrategia emprendida por diversos sectores que pretendían aplacar las voces de todas aquellas personas que poseían información o tenían interés en indagar por la suerte de los sobrevivientes del Palacio de quienes no se volvió a tener noticia con el fin último de extender un manto de impunidad alrededor de los funestos acontecimientos acecidos prevaliéndose de una estructura de personas y medios estatales que operó al margen del Estado de derecho.

De otra parte, la negativa a brindar información del paradero de los desaparecidos, hasta la fecha, por parte del Coronel ® LUÍS ALFONSO PLAZAS VEGA, atiende a un verdadero "pacto de silencio" acordado entre todos los intervinientes, que se hizo más que evidente al advertir el Juzgado manifestaciones coincidentes que pretendían desviar la atención de lo acontecido con el ignominioso interés de relacionar a ese grupo de personas con el M-19 y arraigar la idea de que los desaparecidos habían *"huido hacia el monte"*[119]. De igual manera, esa circunstancia se muestra clara cuando se pretende implantar la tesis según la cual los desaparecidos murieron calcinados en el Palacio de Justicia, desconociendo a todas luces medios de prueba que dejan entrever que ellos salieron con vida del Palacio de Justicia, conclusión a la que arribó el Juzgado en grado sumo de certeza en el acápite de "Materialidad" de esta decisión.

Así las cosas, descartado entonces que las personas de quienes no se tiene noticia hasta el día de hoy hubieren muerto calcinados en el interior del Palacio de Justicia, y acreditado que ellos salieron con vida de ese lugar, si se tiene en cuenta que la Brigada XIII del Ejército, con la intervención del Comandante de la Escuela de Caballería, controló la zona a los pocos minutos de iniciada la toma guerrillera, tal y como lo mostraron las imágenes televisivas, custodiando las carreras séptima y octava del centro de la ciudad, a partir de ese momento la tutela de los sobrevivientes quedó a su cargo.

Ante el reprochable actuar de los integrantes del grupo subversivo M-19, quienes crearon la situación de riesgo para las vidas de los civiles que

---

subalternos del Comandante". Enseguida explicó: "Lo que no puede es que otro Batallón venga a mandar acá en el Batallón, pero él tiene el mando directo en todo su personal, por eso a mí ni me afectó no me preocupó porque el Comandante me daba las órdenes, era el contacto, yo no podía decirle: ¿oiga mi Coronel y porque no me da las órdenes mí Capitán? No, él es autónomo el Comandante en esa parte". (Declaración en Audiencia Pública, del 7 de septiembre de 2009).

[119] En este sentido se expresó el Coronel ® Edilberto Sánchez Rubiano. *Vid Supra. "Modus Operandi", p. 138.*

se encontraban en la parte interior del Palacio, no puede desconocer el Juzgado que se hacía imperiosa la intervención de la Fuerza pública en aras de reestablecer el orden constitucional resquebrajado; de igual manera, era legítimo que los militares adelantaran labores encaminadas a identificar e individualizar a las personas que eran evacuadas de la zona de conflicto; también, resultaba pertinente que para dicha labor se adecuara la Casa Museo del 20 de Julio como puesto de mando adelantado, de conformidad con los manuales de operaciones vigentes para la época. Pero lo que no se puede concebir en un Estado Social y Democrático de Derecho, es que las autoridades, encargadas de velar por la seguridad de los conciudadanos, por el mantenimiento de la convivencia pacífica y el orden justo, actúen de manera subrepticia con total desconocimiento de la normatividad interna e internacional relativa a la protección de los derechos humanos[120].

Conclusión. La conducta bajo la tipicidad imputada ha sido efectivamente perpetrada por el encausado, la cual es además antijurídica, como quiera que con ella se vulneró de manera efectiva y sin justa causa, el interés jurídico protegido en forma prevalente por el Estado recogido bajo el criterio de personalidad jurídica.

La acción típica y antijurídica es además culpable, pues fue realizada por persona imputable, con conciencia de la antijuridicidad de su conducta y a quien le era exigible comportamiento conforme a derecho, adecuado a las normas de convivencia en sociedad, por haberse encontrado en perfectas condiciones al momento de su actuar, no obstante lo cual optó por infringir el ordenamiento legal, mereciendo por tanto juicio de reproche.

Por lo expuesto, el Despacho declarará que LUÍS ALFONSO PLAZAS VEGA es autor mediato responsable del concurso homogéneo de delitos (sic) de desaparición forzada, de los que fueron víctimas: Carlos Augusto Rodríguez Vera, Cristina del Pilar Guarín Cortés, Bernardo Beltrán Hernández, David Suspez Celis, Gloria Stella Lisarazo Figueroa, Gloria Anzola de Lanao, Norma Constanza Esguerra, Luz Mary Portela León, Irma Franco Pineda, Héctor Jaime Beltrán Fuentes y Lucy Amparo Oviedo, con base en lo dispuesto en el texto original de los preceptos 165 y 166.1 de la ley 599 de 2000, en virtud del postulado de favorabilidad[121].

(……..)

---

[120] Vid. Supra, p. 98.

[121] Sea de paso advertir que establecida la responsabilidad penal del procesado en los hechos imputados, se brinda respuesta a las peticiones que fueron presentadas por el profesional del derecho que defendía los intereses del Coronel ® LUÍS ALFONSO PLAZAS VEGA, en el sentido de brindar información sobre indicios y pruebas de responsabilidad, que fueron diferidas mediante auto del 11 de agosto de 2009 (fl. 174, c.o. 39).

VII. DOSIFICACIÓN PUNITIVA

(….) Conclusión. De la pena principal de prisión.

Así las cosas, teniendo en cuenta las consecuencias jurídico-penales previstas por el legislador de la época, que no pueden ser desconocidas en esta decisión y que impiden al Despacho apartarse de la menor sanción prevista para el delito de desaparición forzada, resulta adecuado imponer al Coronel ® LUÍS ALFONSO PLAZAS VEGA, una pena privativa de la libertad igual a **TREINTA (30) AÑOS**, misma que, si bien respeta sobremanera las reglas de favorabilidad sobre la aplicación de la Ley Penal, deviene en injusta y no se corresponde con presupuestos de proporcionalidad, necesidad y razonabilidad, teniendo en cuenta, entre otras cosas: la calidad que ostentaba el enjuiciado al momento de los hechos, que lo obligaba a velar por la honra y guarda de los bienes jurídicos de todos los sobrevivientes del Palacio de Justicia; el dolo por él develado, quien, como se dejó sentado, dispuso el traslado de varios sobrevivientes a diversas guarniciones militares, primordialmente a la Escuela de Caballería, y permitió que sobre ellas recayeran tratos crueles e inhumanos para luego ser desaparecidas; así como la cantidad y gravedad de los hechos delictuosos acaecidos.

De la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas.

De conformidad con la aplicación del postulado de favorabilidad, se preferirá dar aplicación a lo normado en el artículo 44, texto original, del Decreto 100 de 1980, para imponer al señor Coronel ® LUÍS ALFONSO PLAZAS VEGA, la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un término equivalente a **DIEZ (10) AÑOS.**

VIII. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

Según el artículo 56 de la Ley 600 de 2000, en todo proceso penal en que se haya demostrado la existencia de perjuicios provenientes de la conducta investigada, el funcionario condenará al responsable al pago de los daños ocasionados con el delito.

Dicha norma también dispone que no haya lugar a condena de tal naturaleza cuando se establezca que el perjudicado ha promovido de manera independiente la acción civil o la demanda de reparación ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

Una vez examinado el plenario, se tiene que los ciudadanos: Enrique Rodríguez Hernández[122], Cecilia Saturia Cabrera Guerra, Alejandra Rodríguez

[122] Fls. 2 al 5 del C. Parte Civil I, presentada el 29 de mayo de 2003 y admitida mediante resolución del 26 de noviembre de 2003 -Fls. 16 al 18 del C. Pte. Civil I-.

Cabrera[123], César Enrique Rodríguez Vera[124] (Padre, esposa, hija y hermano de Carlos Augusto Rodríguez Vera); Héctor Jaime Beltrán Parra (Padre de Héctor Jaime Beltrán Fuentes)[125]; Jorge Eliécer Franco Pineda (Hermano de Irma Franco Pineda)[126] y René Guarín Cortés (Hermano de Cristina del Pilar Guarín Cortés)[127], presentaron demandas a efectos de que se les reconozca como parte civil dentro de la actuación, las cuales fueron admitidas.

Vale anotar que es común denominador dentro de éstas demandas, la finalidad con la que se presentaron, esto es, el reconocimiento de la calidad de parte civil, a efectos de garantizar dentro de la presente actuación, únicamente, los derechos de Verdad y Justicia[128] en cabeza de las personas mencionadas.

Así las cosas, teniendo en cuenta que las personas debidamente reconocidas como parte civil manifestaron que persiguen únicamente la garantía de sus derechos a la verdad y a la justicia; y que, adicionalmente, ya se han reparado a algunos de ellos dentro de procesos administrativos[129], el Juzgado se abstendrá de condenar en perjuicios al procesado, Coronel ® Luis Alfonso Plazas Vega. (……)

IX. OTRAS DETERMINACIONES

1. Compulsar copias a efectos de que se investigue:

1.1 El hecho del conocimiento previo que, al parecer, tuvo la Fuerza Pública del propósito del M-19 de tomarse el Palacio de Justicia el 6 de noviembre de 1985, su no evitación y facilitación, situación que se vislumbra, entre otras, con la declaraciones de Edgar Villamizar Espinel, cuando afirmó que recibió la orden de alistamiento el día anterior a los hechos, ya que tendría lugar *"una situación de orden público en Bogotá"*.

---

[123] Fls. 265 al 269 del C. Parte Civil I, presentada el 10 de abril de 2007 y admitida mediante resolución del 18 de mayo de 2007 -Fls. 282 al 288 del C. Parte Civil I-.
[124] Fls. 122 al 133 del C. Parte. Civil II, presentada el 10 de julio de 2008 y admitida mediante Auto del 23 del Julio de 2008 -Fls. 158 al 159 del C. Parte. Civil II-.
[125] Fls. 7 al 10 del C. Parte Civil I, presentada el 20 de agosto de 2003 y admitida mediante auto del 23 de Julio de 2008 -Fls. 16 al 18 del C. Parte. Civil II-.
[126] Fls. 217 al 227 del C. Parte Civil I, presentada el 17 de noviembre de 2006 y admitida mediante resolución del 7 de diciembre de 2006 -Fls. 234 al 238 del C. Parte Civil I-.
[127] Fls. 2 al 14 del C. Parte Civil II, presentada el 27 de junio de 2007 y admitida mediante resolución del 19 de julio de 2007 -Fls. 19 al 26 del C. Parte. Civil II-.
[128] Sentencias T-275 de 1994, C-228 de 2002 y C-570 de 2003, (sic).
[129] Condenas en perjuicios a favor de: Jorge Eliécer Franco Pineda, mediante sentencia del Consejo de Estado, de fecha 11 de Septiembre de 1997; y Cecilia Saturia Cabrera Guerra y María Alejandra Rodríguez Guerra, mediante sentencia del Consejo de Estado, de fecha 17 de agosto de 1995; en ambos casos, se trató de acciones de reparación directa -Falla del servicio-, procesos en los que se declaró la responsabilidad, y en consecuencia, se condenó a la Nación -Ministerio de Defensa- por los hechos ocurridos el 6 y 7 de noviembre de 1985, en los que desaparecieron Irma Franco Pineda y Carlos Augusto Rodríguez Vera, respectivamente.

En similar sentido obran en el plenario, en primer lugar, la ampliación de declaración del Cabo Segundo Ozías Montañés Guerrero, miembro del COPES, ofrecida el 23 de enero de 1986 ante el Juez 30 de Instrucción Criminal Ambulante[130]; el testigo insistió en que, cuando se trasladó a la Dirección General de la Policía eran las 11:30, y ya sabían que se habían tomado el Palacio.

En segundo término, se observa la declaración del Teniente Mario Colmenares Carreño, integrante del Batallón No. 1 de la Policía Militar, rendida ante el Juez 6 de Instrucción Penal Militar el 7 de diciembre de 1985[131]; el mencionado, refirió que el 6 de noviembre recibió la orden de desplazamiento a las 11:30 a.m.

Igualmente, el Dragonéate (sic) William Patiño Achury, oficial de la ESCAB, afirmó ante el Juez 30 de Instrucción Criminal Ambulante[132] que él junto con sus compañeros de Unidad salieron con rumbo a la Plaza de Bolívar a las once de la mañana del seis de noviembre y regresaron a las seis (6) de la tarde del día siguiente.

Por último, y de especial importancia para el Juzgado, se resalta lo aseverado por el Cabo Segundo Víctor Raúl García Amaya, miembro de Escuela de Artillería, ante el Juez 6 de Instrucción Penal Militar el 6 de diciembre de 1985[133]; el declarante aseguró que el día seis de noviembre se encontraban en disponibilidad ordenada por la Brigada; que a las 10:45 del día mencionado, el Comandante de la Escuela de Artillería, Coronel Hernández, dio orden de desplazamiento de las unidades hacia el Palacio de justicia, lugar al que arribaron a las 11:30 am.

Si bien ello llama la atención del Despacho, resulta aún más inquietante que, según el testigo, recibieron la orden, y así lo hicieron, de ubicarse en las cuatro esquinas del Palacio para evitar el ingreso del M-19, pues sabían que se desplazaban en dos camiones hacia esa edificación; el deponente finalizó diciendo que, en cumplimiento de tal directriz, se apostó en la carrera sexta con calle once, donde permaneció hasta las once y treinta de la mañana.

Se agrega a lo anterior el retiro de la guardia del Palacio de Justicia según prueba documental que obra en el expediente.

Por lo anterior, el Despacho ordena compulsar copias para que se investigue el posible conocimiento previo por parte de la Fuerza Pública, respecto de la ocurrencia de la toma subversiva del Palacio de Justicia.

---

[130] Fls. 285 a 293 c. anexos N° 50.
[131] Fls. 183 a 185 c. anexos Nª 50.
[132] Declaración del 29 de enero de 1986, visible a Fls. 354 a 356, c. anexos Nª 50.
[133] Fls. 175 a 176 c. anexos Nª 50.

1.2 Las posibles ejecuciones extrajudiciales de que al parecer fueron víctimas algunos de los rehenes del Palacio de Justicia y subversivos del M-19, con base en los protocolos de necropsia, ya que, en dichos documentos puede advertirse que las lesiones producidas por proyectil de arma de fuego, en algunos casos, se dieron en el cráneo, arrojaron frotis positivo para pólvora, en conclusión, evidencian lesiones cuyas características sugieren haber sido a contacto, situación que no corresponde con aquellas que se presentan en situaciones reales de combate. Por ende, resulta necesario, en criterio del Despacho, compulsar copias a efectos de que se realicen las investigaciones correspondientes.

1.3 Al Presidente de la época, Dr. Belisario Betancourt Cuartas, teniendo en cuenta: *i)* la calidad que ostentaba de suprema autoridad administrativa, según lo disponía la Constitución Nacional de 1886[134]; *ii)* la aceptación de la responsabilidad en cuanto al desarrollo y consecuencias del operativo expresada por él en la primera alocución que ofreció a los medios de comunicación el 7 de noviembre de 1985, una vez finalizada la operación militar de retoma.

Igualmente, a los demás integrantes de la línea de mando de las Fuerzas Armadas de la época, que hubieren participado en el operativo del Palacio de Justicia; así como a los miembros de la Policía Nacional y de los organismos de seguridad del Estado que intervinieron en el operativo.

Por último, para que se investigue a los ejecutores directos, coautores mediatos y partícipes de las de las desapariciones de: Carlos Augusto Rodríguez Vera, Cristina del Pilar Guarín Cortés, Bernardo Beltrán Hernández, David Suspez Celis, Gloria Stella Lisarazo Figueroa, Gloria Anzola de Lanao, Norma Constanza Esguerra, Luz Mary Portela León, Irma Franco Pineda, Héctor Jaime Beltrán Fuentes y Lucy Amparo Oviedo.

Lo anterior, sin perjuicio a que la autoridad competente en cada caso concreto determine si por estos mismos hechos de que aquí se libran las copias, ya se adoptaron decisiones judiciales con fuerza de cosa juzgada.

---

[134] "Artículo 120.- Corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa:
(...)
7. Disponer de la fuerza pública y conferir grados militares con las restricciones estatuidas en el inciso 5.° del Artículo 98, y con las formalidades de la ley que regule el ejercicio de esta facultad;
8. Conservar en todo el territorio el orden público, y restablecerlo donde fuere turbado;
9. Dirigir, cuando lo estime conveniente, las operaciones de la guerra como jefe de los Ejércitos de la República. Si ejerciere el mando militar fuera de la capital, quedará el Vicepresidente encargado de los otros ramos de administración; (...)".

1.4 A la señora María Nelfi Díaz, por presunto falso testimonio en su declaración ofrecida en sesión de audiencia pública levada a cabo el 25 de noviembre de 2008.

2. Ordenar a los Funcionarios del INPEC, trasladar, para efectos del cumplimiento de la pena, al Coronel ® Plazas Vega a un sitio de reclusión.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1- **Decretar** la improcedencia de las nulidades planteadas por la defensa, de conformidad con lo expuesto en el cuerpo de ésta decisión.

2- **Declarar** penalmente responsable al señor Coronel ® Luís Alfonso Plazas Vega como coautor mediato de la conducta de desaparición forzada agravada, prevista en el artículo 165 y 166.1 de la Ley 599 de 2000 -texto original-, conforme las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia.

3- **Condenar** al señor Coronel ® LUÍS ALFONSO PLAZAS VEGA a la pena principal de TREINTA (30) AÑOS DE PRISIÓN, y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas hasta por el término de diez (10) años.

4- **Abstenerse** de imponer condena en perjuicios a favor de las víctimas, por las razones expuestas en el acápite respectivo.

5- **Declarar** que el señor Coronel ® LUIS ALFONSO PLAZAS VEGA no se hace acreedor al sustituto de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni al de prisión domiciliaria, pero sí a que se le tenga como parte de la pena cumplida el tiempo que ha permanecido en detención intramural por razón de este proceso.

6. **Compulsar** copias de las piezas procesales a que se hizo alusión en el acápite de otras determinaciones de la sentencia, a efecto de que las autoridades competentes adelanten las investigaciones de rigor".

Comentarios

Bastante polémicas son las consideraciones contenidas en los apartes de la sentencia que se acaba de transcribir de forma parcial; a continuación se incluyen cuatro de las ponencias presentadas el día 17 de noviembre de 2010 en el Panel intitulado "La sentencia del Palacio de Justicia y el Derecho penal" organizado por el Departamento de Derecho Penal de la Escuela de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda.

I. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA Y CONSIDERACIONES PROBATORIAS

Jaime E. Granados Peña*

A. *Saludo protocolario y aclaración previa***.** Un saludo al Director del Departamento de Derecho penal, Dr. Fernando Velásquez, gracias por esta invitación; también, a las demás autoridades y compañeros que honran a la Universidad en esta mesa, los Profesores Kai Ambos, Ricardo Posada y Christian Wolffhügel.

Quiero, además, hacer una aclaración previa: realmente no intervengo en esta muy selecta mesa como académico ni como Presidente de la Asociación Nacional de Profesores de Derecho Penal y Ciencias Penales, ni siquiera como profesor, faltaría a la verdad, deshonraría esta sala si así lo dijera; obro, simplemente, como abogado –que me honra serlo– del Coronel (r) Plazas Vega. Así las cosas, les ruego que me excusen si mis palabras posiblemente están subjetivizadas por el rol que cumplo y si la pasión y el conocimiento pueden –de alguna manera– faltar a la academia y a la objetividad.

B. *Contexto.* Creo conveniente hacer una consideración elemental: suscribo cada una de las palabras del maestro Fernando Velásquez,

* Presidente de la Asociación Nacional de Profesores de Derecho Penal y Ciencias Penales; abogado consultor.

creo que es la primera vez que lo hago, siempre hemos polemizado muy respetuosamente, en esta ocasión quiero decir que podría acompañarlo en su totalidad con su exposición. Pero mi perspectiva de análisis, por supuesto, va a ser un poco diferente, anclada a lo que me han pedido que es una reflexión sobre las consideraciones probatorias. No obstante, quisiera hacer una referencia adicional, teniendo encuenta que a veces la memoria falla:

El día 6 de noviembre de 1985, siendo las 11:30 am, ingresaron a sangre y fuego cuatro comandos del grupo guerrillero M-19 (denominados compañía "Iván Marino Ospina") al mando de LUIS OTERO y ANDRÉS ALMARALES, asesinando en el acto al administrador de Palacio y a dos celadores. Dentro del Palacio se encontraban ya integrantes del grupo guerrillero vestidos de civil, haciéndose pasar por usuarios de la administración de justicia.

Enterado el Gobierno del ataque, ordenó la recuperación militar del Edificio y el rescate de los rehenes; al respecto, el expresidente BELISARIO BETANCUR CUARTAS ha admitido su responsabilidad en la emisión de dicha orden. Para tal fin, el Ejército Nacional ejecutó la orden de la siguiente manera: recibida la instrucción conforme a la cadena de mando, como comandante de la operación se designó al comandante de la XIII Brigada, Brigadier General JESÚS ARMANDO ARIAS CABRALES. Se ordenó a las unidades operacionales la recuperación física del Edificio y el rescate de los rehenes, siendo la primera en llegar, por su proximidad, la adscrita al batallón Guardia Presidencial, con quien se produjo el primer intercambio de disparos al exterior de la edificación con el grupo guerrillero, junto con algunas unidades de la Policía Nacional que estaban en el lugar.

Al poco tiempo, hicieron su arribo los tanques pertenecientes a la Escuela de Caballería al mando del entonces Teniente Coronel LUIS ALFONSO PLAZAS VEGA, que hacen ingreso al Palacio derribando su puerta principal. Ante el ingreso de los tanques de la Escuela de Caballería, los guerrilleros se repliegan a los pisos superiores, desde donde repelen al Ejército utilizando rehenes como escudos humanos.

La Escuela de Caballería y la Escuela de Artillería se encargaron del operativo de recuperación y del rescate de rehenes, estas personas eran entregadas al personal de inteligencia que se encontraba en las instalaciones de la Casa del Florero, en la esquina nororiental de la Plaza de Bolívar, donde se instaló el puesto de mando.

Las labores de inteligencia fueron desempeñadas tanto por personal del Estado Mayor de la Brigada XIII del Ejército Nacional, como de la Policía Nacional (F-2), y del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), en la sede de la Casa del Florero. En esta dinámica cayó la noche del 6 de noviembre, y hacia las 8:30 pm, se ordenó el repliegue de los tanques por cuanto los asaltantes estaban arrojando expedientes prendidos desde el cuarto piso.

Apenas producida la toma, empezó un incendio en la Biblioteca, y, hacia las 4 pm, el fuego se descontrola, toma fuerza, provoca el retiro del Ejército Nacional; y, termina hacia las 11:00 pm.

Existen testigos como los Magistrados SAMUEL BUITRAGO y CARMELO MARTÍNEZ-CONN quienes señalaron haber visto a los asaltantes con "mecheros", prendiendo fuego a libros y expedientes.

En virtud de ese hecho, se interrumpió el cruce de disparos habida cuenta que desde afuera estaban trabajando los bomberos, y, al parecer, dentro, los subversivos usaban extinguidores. Cerca de las 12 de la noche termina el incendio, y, a las 2:00 am, se ordena un nuevo asalto, pero al producirse el ingreso al Palacio, este se debe cancelar en virtud del humo y del insoportable calor en su interior, que debió llegar en su máximo a los 800 o 1000 grados, de acuerdo con lo consignado en el Informe final del Tribunal Especial de Instrucción. Por tal motivo, se ordenó el disparo de 2 cañones de blindados a las paredes de la edificación, para conseguir el aireamiento del Palacio.

A las 6:00 am se reiniciaron las acciones, con tropas de la Escuela de Artillería, soldados de contraguerrilla urbana, y el Batallón Guardia Presidencial. Se ubicaron dos tanques a la entrada de Palacio, para darle protección a quienes iban saliendo rescatados. Hacia el mediodía se produjo un asalto del Ejército que ingresó al baño del entrepiso del 2º y 3º piso y se rescataron varios rehenes. A las 3:30 pm se hizo una operación similar en el baño del entrepiso del 3º y 4º piso, donde concluye la operación de recuperación. Los guerrilleros se refugiaron en los baños, con los rehenes, por ser los únicos lugares frescos del Palacio durante el incendio.

Recuperado el Palacio de Justicia, el panorama era aterrador: la hasta entonces imponente edificación, destruida por las llamas, cadáveres por doquier, muchos de ellos calcinados, caos generalizado. El balance final del ataque del M-19: cerca de 100 personas fallecidas

entre magistrados, uniformados, civiles y guerrilleros. El Ejército Nacional rescató a 244 ciudadanos.

En el año 1986 la Corte Suprema de Justicia creó un Tribunal Especial de Instrucción para adelantar una exhaustiva investigación sobre lo ocurrido en el Palacio de Justicia, que estaba conformado por dos magistrados principales (Carlos Upegui Zapata y Jaime Serrano Rueda), con diez jueces especiales y más de treinta jueces auxiliares. El 31 de mayo de ese año, el Tribunal Especial de Instrucción, dio por terminadas las labores investigativas, declarando como únicos responsables de los delitos cometidos en esa ocasión, a los miembros del M-19. El informe hace un elogio de la actuación de la fuerza pública.

El 1 de agosto de 1989, un antiguo bachiller de la Policía, de nombre Ricardo Gámez Mazuera, presentó ante un notario de Bogotá un documento que luego fue radicado ante la Procuraduría General de la Nación, en el que acusaba a miembros del Ejército y la Policía, entre ellos al Teniente Coronel Plazas, de crímenes cometidos respecto de algunas personas que figuraban como desaparecidas en los hechos del Palacio de Justicia.

El 15 de mayo de 1990 la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares, determinó la falsedad de las acusaciones de GÁMEZ MAZUERA y, en consecuencia, se abstuvo de abrir investigación disciplinaria contra el Coronel PLAZAS VEGA y los demás acusados.

Luego de 22 años de ocurridos los lamentables hechos del Palacio de Justicia, la Fiscalía General de la Nación, a través de su delegada, la Doctora ÁNGELA MARÍA BUITRAGO, vinculó al Coronel (r) PLAZAS VEGA como coautor de los delitos de secuestro agravado y desaparición forzada agravada, por la presunta desaparición de algunas personas que habrían salido con vida del Palacio de Justicia el día 7 de noviembre de 1985.

Mediante Resolución de 11 de febrero de 2008, la Fiscal ÁNGELA MARÍA BUITRAGO, con fundamento en pruebas falsas, calificó el mérito del sumario con resolución de acusación en contra del Coronel (r) ALFONSO PLAZAS VEGA por los delitos de secuestro agravado y desaparición forzada agravada, respecto de 11 personas.

Dando mérito a pruebas, igualmente falsas, la Juez MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ, condenó a 30 años de prisión al coronel (r) plazas vega por el delito de desaparición forzada agravada.

Como se verá, jamás se ha allegado una sóla prueba que siquiera permita inferir la responsabilidad del Coronel Plazas Vega, por lo que tanto la Resolución de Acusación como la Sentencia, han tenido que valerse en lo jurídico de teorías inaplicables al caso y, en lo probatorio, de declaraciones y pruebas evidentemente construidas y a todas luces falsas.

C. *La congruencia –LATO SENSU-*. Sea lo primero señalar, que hacemos alusión a la congruencia del fallo, no en un sentido técnico y procesal, sino en su más común acepción, específicamente refiriéndonos a lo lejanas que están las consideraciones y conclusiones contenidas en la sentencia, respecto de la verdad material, del acontecer fáctico real y por supuesto, de las pruebas acopiadas. Es decir, se excluye la acepción técnica de congruencia referida a la coincidencia entre la acusación y la sentencia, para referirnos a la coherencia mínima que debe existir entre los hechos, el Derecho y la decisión.

La sentencia debe guardar exacta correspondencia con el acontecer naturalístico investigado y juzgado, el proceso penal no es otra cosa que un medio para llegar a la verdad material, no a una pseudo verdad, a una verdad procesal o consensuada y mucho menos construida por quienes a cualquier título intervienen en el mismo. Tanto para llamar a juicio a una persona, como para proferir en su contra condena de responsabilidad penal, la Ley Procesal (en este caso los artículos 232 y 397 de la Ley 600 de 2000), exige un estándar mínimo de prueba que debe tenerse por satisfecho al proferir dichas decisiones. Fiscalía y Juzgado han acudido a pruebas de las cuales es evidente su discordancia con la realidad.

En éste proceso, la valoración de la prueba, se ha circunscrito a determinar si se valoran o no determinados medios probatorios contentivos de contradicciones, sin embargo, cuando se ha concluido su falsedad, sencillamente se les ha hecho a un lado, sin que nadie se detenga a preguntarse… ¿POR QUÉ MIENTEN LOS TESTIGOS EN ÉSTE PROCESO?

En el devenir procesal, Fiscalía y Juzgado, han descartado en distintos momentos procesales, las declaraciones de RICARDO GÁMEZ MAZUERA y TIRSO ARMANDO SÁENZ, no obstante, han acudido a declaraciones y otros medios de prueba igualmente falsos, como ocurre con un casete anónimo, con los testimonios de EDGAR VILLAMIZAR ESPINEL y de CESAR AUGUSTO SÁNCHEZ CUESTA. Así, restando todo valor probatorio a ciertas

pruebas, han dado a sus decisiones apariencia de imparcialidad, con la tranquilidad de que si acuden a otras pruebas igualmente falsas podrán sustentar su erróneo e injustificado criterio.

Así como en lo probatorio, para condenar al Coronel PLAZAS VEGA se ha acudido a pruebas ilegales, en lo que guarda relación con el estricto Derecho, se ha echado mano de teorías inaplicables al caso en concreto, pretendiendo así justificar jurídicamente, una decisión injustamente antijurídica.

Si bien la Sentencia contiene varias interpretaciones erróneas pero sobre todo acomodaticias de normas, sentencias y autorizadas doctrinas, resulta bastante diciente, la forzada configuración pretendida por el Juzgado de la autoría mediata por dominio de aparatos organizados de poder[1]. El mismo ROXIN en su obra señaló que la teoría no podía ser aplicable en Estados de Derecho, como creemos que era Colombia, a pesar de sus dificultades, en el año de 1985.

En efecto, los aparatos organizados de poder, como mecanismo para la comisión de toda suerte de delitos, solo es predicable de estados totalitarios, donde siempre se puso como ejemplo la Alemania nazi o la República Democrática Alemana (RDA). La aplicación, dudosa, de la tesis de Roxin para condenar a Alberto Fujimori en el Perú, implicó que las Cortes tuvieran que utilizar una pequeña argucia consistente en deslegitimar el Estado bajo la égida de Fujimori, declarando nulas dos leyes constitucionales que se habían emitido en el año de 1993, para así crear el sofisma de un Perú en ilegalidad durante una parte del mandato de aquél.

En un Estado de Derecho, dice ROXIN, simplemente no tiene cabida la teoría de los aparatos organizados de poder, y cuando alguno de sus agentes comete delitos, lo hace es en rebeldía a los principios que ha jurado proteger, de forma que el grado de participación del responsable del delito se debe formular, con fundamento en

[1] A folio 265 de la Sentencia se lee: "*Si bien la señora Fiscal no identificó categóricamente a que título imputó la responsabilidad endilgada al señor coronel (r) LUÍS ALFONSO PLAZAS VEGA, de lo argumentado, en la resolución de acusación, así como de los alegatos conclusivos se infiere que lo hizo en la calidad de coautor impropio, imputación que no comparte el Despacho, toda vez que se considera que la solución dogmática que se ajusta al caso en concreto está gobernada por la teoría de la autoría mediata por actuar a través de estructuras organizadas de poder*".

las instituciones clásicas existentes para tal fin[2] (autoría, coautoría, complicidad, determinación, etc.). Sin embargo, el tratadista sí que admite que "movimientos clandestinos, organizaciones secretas, bandas criminales o grupos ilegales" puedan adoptar la forma de aparatos organizados de poder, para cometer toda suerte de delitos, bajo las distintas características que el autor enuncia para esta figura, como la "fungibilidad" del ejecutor material (si alguien de la organización se rehúsa a hacer su parte, basta con cambiarlo y colocar a otro) o el "hombre de atrás" como persona que oprime un botón y pone en marcha toda la maquinaria, entre otras particularidades.

Así, la Sentencia –aunque también lo hizo en su momento la Resolución de Acusación– se aleja, es incongruente, incoherente, discordante, con los hechos que dan lugar al proceso y más aún con el Derecho aplicable a los mismos.

D. *Aspectos probatorios.* Si bien la Sentencia contiene innumerables yerros en lo que a la valoración probatoria –tanto individual como conjunta– respecta, queremos circunscribir nuestro análisis a las equivocaciones más protuberantes y censurables, sin las cuales muy otra sería la suerte del Coronel (r) PLAZAS VEGA, en tanto que respecto de su responsabilidad, *no existe prueba alguna que en Derecho, pueda incriminarlo con las presuntas desapariciones que da lugar al proceso*, a pesar de lo cual, para justificar una condena, la Juez tiene que acudir a declaraciones y pruebas de las cuales sin mayor esfuerzo se concluye su absoluta falsedad. Estas pruebas son: 1) La ilegalmente recaudada declaración de EDGAR VILLAMIZAR ESPINEL[3] –de quien no consta siquiera su verdadero nombre-; 2) El testimonio de CÉSAR AUGUSTO SÁNCHEZ CUESTA[4]; 3)

---

[2] Esto, en tanto *"es evidente que la desvinculación al Derecho del aparato organizado de poder es una condición necesaria para el dominio del hecho de los hombres de atrás". Cfr.* Roxin, Claus, en *Revista de Estudios de la Justicia* – Nº 7 – Año 2006.

[3] La prueba no solo es tenida en cuenta sino valorada en contra del Coronel (r) PLAZAS VEGA. En efecto, a folio 299, señala la Sentencia: *"Sobre este aspecto, el Despacho se permite transcribir los apartes más relevantes de la declaración de Edgar Villamizar Espinel, mismos que comprometen sobremanera al enjuiciado"*.

[4] A pesar de sus insalvables contradicciones, la prueba es valorada. Así, a folio 304 de la Sentencia se señala: *"Un elemento adicional que permite corroborar lo antes indicado, es la actitud develada por el procesado encaminada a mantener en la incertidumbre el paradero de los desaparecidos. En efecto, tal afirmación encuentra sustento en lo declarado por el ciudadano Cesar Sánchez Cuesta"*.

El casete[5] –inexistente hoy por hoy– anónimo, encontrado en una cafetería por el funcionario de la Procuraduría, CARLOS ARTURO GUANA. Veamos:

1. *La declaración de EDGAR VILLAMIZAR ESPINEL*. Sobre este testimonio se duda, incluso, de su existencia misma. Supuestamente, éste tuvo lugar el día 1 de agosto de 2007, en las instalaciones de la Escuela de Caballería, en el marco de una inspección judicial decretada y llevada a cabo por la Fiscalía –la fecha a la que se hace alusión aparece en el acta de la inspección pero no en la de la declaración, la cual carece de fecha– sin citación y, por supuesto, sin presencia de la defensa. No obstante, el Comandante de la Escuela de Caballería y el del Grupo Tequendama, encargado de la guardia del lugar, certificaron que en la apócrifa fecha de la declaración, no ingresó a las instalaciones ninguna persona de apellido VILLAMIL, VILLARREAL, ni VILLAMIZAR, ni ninguno parecido.

Adicionalmente, el Capitán DAVID TOBAR VELASCO, quien por disposición del Comando de la Escuela acompañó a la Fiscalía en la diligencia de prospección –apertura de hoyos en la tierra en búsqueda de restos humanos–, manifestó en declaración extrajuicio que en la misma no participó ningún Suboficial retirado o persona alguna con ese nombre de Villarreal o de Villamizar, y que nadie rindió ante la Fiscalía esa declaración.

Ahora bien, si quedan dudas respecto a que el supuesto testigo hubiera comparecido en la fecha, hora y lugar en que se dijo, se le recibió la declaración, *la situación empeora si se pregunta por su presencia en el Palacio de Justicia en los días de los trágicos hechos que suscitan el proceso*. En efecto, el Comandante del Batallón Vargas, entonces Teniente Coronel ARIEL VALDEZ, afirmó en declaración extrajuicio que Villamizar nunca salió de Granada (Meta) a Bogotá, mucho menos, a hacerse partícipe en las operaciones del Palacio de Justicia.

---

[5] Respecto del valor probatorio de este casete, se afirma en la Sentencia: "*En este contexto, adquiere gran importancia el contenido del pluricitado casete, recuperado por el Dr. Carlos Arturo Guana Aguirre, Asesor de la Procuraduría General de la Nación, cuya transcripción se realizó ante la Juez Novena de Instrucción Criminal Ambulante el 8 de enero de 1986, en diligencia cuya acta reposa en el plenario, y según la cual, el sábado posterior a los hechos, en horas de la noche, cuando salieron de la Escuela de Caballería, quienes participaron en su elaboración se pusieron de acuerdo para denunciar "estas prácticas" porque no estaban de acuerdo con ellas*".

Aunado a lo anterior, el Suboficial GUSTAVO ALONSO VELÁSQUEZ LÓPEZ, sostuvo que el señor Edgar Villamizar Espinel no pudo ser testigo de nada durante los hechos del Palacio de Justicia, porque ellos estaban juntos en la enfermería del Batallón Vargas en Granada (Meta) en aquella ocasión y era Villamizar quien le llevaba los alimentos porque él no se podía mover. Según el Suboficial, ellos vieron por televisión los hechos del Palacio de Justicia, Villamizar nunca salió del Batallón en ese año hacia Bogotá.

Ahora, en relación con la *identidad* de quien compareció a rendir la declaración, el supuesto testigo manifestó haber nacido en PAMPLONA, el 31 de octubre de 1959, mientras que al verificar el número de cédula suministrado por el falso testigo con la Tarjeta Decadactilar correspondiente, se tiene que pertenece a EDGAR VILLAMIZAR ESPINEL**,** nacido en Cúcuta.

Respecto al *cargo* en el cual se desempeñaba para la fecha de los hechos, según su dicho en la declaración que nos ocupa, era Cabo Segundo, al tiempo que se supo que en realidad era un criptógrafo del Batallón N° 7 de Servicios de la Brigada 7.

En relación con su *superior jerárquico***,** en la declaración falsa, el deponente afirma que era el comandante del CIAES, Mayor JAIRO ALZATE AVENDAÑO, respecto de lo cual se efectuaron averiguaciones con el Ministerio de Defensa, obteniendo como resultado que la mencionada persona *nunca* ha hecho parte del Ejército Nacional.

Según el falso testigo, el 6 de noviembre, de 1985 siendo las 11:00 a.m. lo desplazaron de la Séptima Brigada a Apiay y tanto a él como a sus compañeros, *los llevaron en helicóptero a la Escuela de Caballería de Bogotá*, aterrizando en el Campo de Paradas. Respecto a ésta afirmación La Fuerza Aérea (Palanquero) certificó –en contestación de Derecho de Petición presentado por el Coronel Plazas Vega (que obra en el proceso) – que "no hay evidencias de actividades de vuelo" "no reposa información de vuelos realizados el 5, 6, y 7 de noviembre de 1985". En esa época no había helicópteros con capacidad para transportar 14 suboficiales, pues la FAC certificó que los helicópteros que tenía eran B-212 (para 5 tripulantes), VH1H (para 6 tripulantes) y otros que eran de comando (piloto más 2 o 3 personas). También certificó que en 1985 no podían aterrizar helicópteros en la Escuela de Caballería.

La *inculpación del supuesto testigo respecto del Coronel PLAZAS VEGA*, consistió en que éste le habría preguntado qué hacían con la gente a lo que el Coronel había ordenado colgarlos. Si está tan desacreditada su presencia en el lugar, ésta afirmación es insostenible por sustracción de materia y aún, si fuera cierta, no existe mención alguna de cuál es la gente a la cual se refiere; la prueba es tanto falsa como inútil.

En relación con la *llegada de rehenes a la Escuela de Caballería*, manifiesta el falso testigo que al lugar llegó un Nissan Azul (dice que después ese carro estuvo en la PM con techo color cremita o beige) con una señora con falda a cuadros y un señor con buso blanco o beige, no se acuerda si es cuello tortuga. Al respecto, el Coronel ORLANDO GALINDO CIFUENTES, quien para la época de los hechos era Oficial de Inspección de la Escuela, manifiesta que no presenció el ingreso de personas detenidas.

El falso declarante, ofrece detalles respecto de las *supuestas torturas* que se cometieron en cada uno de los rehenes recibidos en la Escuela, descripciones mendaces en tanto JOSÉ VICENTE RUBIANO GÁLVIS, permaneció durante la noche del 7 de noviembre, desde las 8 p.m. en las caballerizas de la ESCAB, junto con 3 personas más que fueron capturados con él, sin que diga nada de la presencia de personas distintas en el lugar.

Adicionalmente, quien se afirma testigo de los hechos, manifiesta que al fallecer, los rehenes habían sido enterrados en la Escuela de Caballería, frente a lo que hay que anotar, que en las labores de prospección realizadas en el lugar no se encontraron restos humanos, tal y como se encuentra suficientemente acreditado en el proceso.

Resta preguntarse… ¿por qué la Juez no desestimó el testimonio de EDGAR VILLAMIZAR, si su dicho presenta las mismas inconsistencias que el testimonio de TIRSO SÁENZ ACERO (declaración desechada) relacionadas con las circunstancias de tiempo en que ocurrieron los hechos (retorno de las tropas de la escuela de caballería en la tarde del 6 de noviembre de 1985 a la ESCAB)?

En la declaración rendida aparentemente en la ESCAB, EDGAR VILLAMIZAR sostuvo que el día 6 de noviembre de 1985 se devolvió a la ESCAB, donde pasó la noche, y el 7 de noviembre se volvió a trasladar a la Plaza de Bolívar: *"(...) como a las seis de la tarde*

nos ordenan retirarnos a descansar y nos alojan en la escuela de caballería. Nosotros seguíamos por televisión lo que estaba ocurriendo. Al otro día a las siete de la mañana nos volvimos a desplazar para el palacio de justicia. Se podía sentir el calor, en todo lo que es el sector del Ley (…)"(Folio 249 cuaderno 19).

Tal como se puede observar en el folio 107 de la sentencia, uno de los argumentos por los cuales la señora Juez decide desestimar la declaración de Tirso Armando Sáenz es, precisamente, por la inconsistencia de su relato con la prueba acopiada dentro del proceso que evidencia como un "hecho irrefutable" que las tropas de la Escuela de Caballería salieron el día 6 de noviembre y sólo retornaron el día 7 en horas de la tarde y no, como afirma Sáenz Acero, que se devolvieron en la tarde del día 6 de noviembre de 1985[6].

Pero, yendo aún más lejos: si es un hecho notorio que las tropas de la ESCAB pasaron la noche en la Plaza de Bolívar, retornando a las instalaciones de la ESCAB sólo hasta el 7 de noviembre de 1985 en horas de la tarde, ¿por qué dos testigos –sin relación alguna entre ellos– mentirían sobre el mismo aspecto? Lo anterior sólo demuestra que ambos tuvieron que ser preparados previamente. ¿Por quién? No se puede señalar a nadie directamente, pero sí se puede afirmar que la persona detrás del presente montaje debe estar muy interesado en el desenvolvimiento del presente proceso y en la condena del Coronel (R) Luis Alfonso Plazas Vega.

2. *La declaración de CESAR AUGUSTO SÁNCHEZ*. De acuerdo con la Sentencia analizada, el señor CESAR AUGUSTO SÁNCHEZ CUESTAS es un testigo fundamental que prueba el presunto ocultamiento por parte del Ejército de los desaparecidos y del supuesto "Pacto de Silencio" del cual hizo mi parte mi representado, *"…por su negativa a brindar información del paradero de los desaparecidos…"*.

---

[6] A folio 115 de la Sentencia se lee: *"Ahora, las conclusiones que emergen del análisis conjunto del testimonio de Sáenz Acero no pueden ser diferentes: el deponente afirmó que participó en la denominada "Retoma" durante el seis de noviembre, y que, al finalizar el día, regresó en caravana a la Escuela de Caballería, con posterioridad a la finalización del operativo; emerge diáfana la contradicción con la realidad misma que se desprende de la prueba acopiada, puesto que logró acreditarse, como un hecho irrefutable, que fue en la tarde del día siguiente -siete de noviembre- cuando culminó la intervención de la Fuerza Pública y retornaron al Cantón Norte los blindados".*

Pues bien, el testimonio del señor SÁNCHEZ CUESTAS, también es falso. En efecto, ESTE TESTIGO MINTIÓ A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN SU DECLARACIÓN DEL 19 DE SEPTIEMBRE DE 2007, RENDIDA ANTE LA FISCALÍA 4° DELEGADA ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (diligencia en la cual NO estuvo presente la defensa del Coronel (R) LUIS ALFONSO PLAZAS VEGA). El deponente afirma, sin ningún inconveniente, que NUNCA HABÍA DECLARADO ANTES ANTE NINGUNA AUTORIDAD JUDICIAL O DISCIPLINARIA, a pesar de que en el proceso se encuentra acreditado que él ofreció no una, sino DOS declaraciones anteriores ante el JUZGADO NOVENO DE INSTRUCCIÓN CRIMINAL AMBULANTE, de fechas 16 de enero de 1986 y 3 de febrero de 1986.

Respecto al motivo de su *presencia en el lugar de los hechos*, manifiesta que la misma se justifica a través de su cargo de Asesor Jurídico de la Alcaldía Mayor de Bogotá. No obstante, en las declaraciones vertidas en el año 1986, expresa que el Alcalde era HISNARDO ARDILA DÍAZ, pero inexplicablemente, en el año 2007, cambia su dicho y manifiesta que el alcalde era JULIO CÉSAR SÁNCHEZ. Es de advertir, que para la época, el Alcalde Mayor de Bogotá era HISNARDO ARDILA.

Pero no es sólo respecto a estos aspectos circunstanciales que el testigo cambia su versión, por el contrario en lo que tiene que ver con su *relación con CARLOS RODRÍGUEZ*, también es evidente que miente. Se puede observar que en el año 2007, el testigo trata de asumir una postura distante de CARLOS RODRÍGUEZ, limitándose en varias ocasiones a llamarlo el Administrador de la Cafetería, lo cual resulta extraño puesto que en la primera declaración se refiere a él como su *amigo*, por las cualidades que poseía. Parece ser que en la última declaración no se encuentra interesado en evidenciar algún tipo de vínculo con el señor CARLOS RODRÍGUEZ.

Extrañamente, en la declaración del año 2007, el señor SÁNCHEZ CUESTAS no recuerda el nombre de la esposa del señor RODRÍGUEZ, su amigo, cuando desde un principio en la declaración del 16 de enero de 1986, hace referencia directa al nombre: CECILIA, en reiteradas ocasiones.

Respecto a *la fecha y las circunstancias en que hizo presencia en el lugar de los hechos*, se puede observar cómo el testigo empieza su declaración del 19 de septiembre de 2007 contradiciéndose y mintiendo al

manifestar que estuvo el mismo 7 de noviembre de 1985 cuando aún estaba "humeante", cuando en su declaración del 16 de enero de 1986 había sostenido que estuvo al día siguiente de haberse recuperado el Palacio, lo cual tiene sentido, pues había acompañado al Alcalde Mayor de Bogotá a una visita Oficial al Palacio de Justicia.

En relación con el *paradero de CARLOS RODRÍGUEZ*, la primera declaración que rindió ante el JUZGADO NOVENO DE INSTRUCCIÓN CRIMINAL, sostuvo que se encontró a la esposa de CARLOS RODRÍGUEZ y así se enteró que estaba desaparecido, mientras que en la declaración rendida ante la FISCALÍA 4° DELEGADA EN 2007, AFIRMÓ QUE VIÓ SALIR DEL PALACIO CON VIDA A CARLOS RODRÍGUEZ EN DIRECCIÓN AL MUSEO DEL 20 DE JULIO (CASA DEL FLORERO).

Adicionalmente, se puede observar cómo cambia su versión en cuanto al *trato que recibió de los militares cuando preguntó por CARLOS RODRÍGUEZ VERA*, pues en su declaración inicial sostuvo que los militares lo habían ayudado incluso mostrándole documentos sobre los rescatados que ingresaron a dicha institución, mientras en su declaración de 2007 afirma que lo trataron mal, agrediéndolo y amenazándolo. Dicho cambio de versión no puede justificarse simplemente, como lo dice la Juez, porque estaba amenazado y por eso no declaró completamente en sus versiones de 1986. Es evidente que la declaración de 1986 es mucho más espontánea y que a sus afirmaciones, una vez confrontadas con la realidad (como lo era el nombre del Alcalde mayor de Bogotá), se les puede dar mayor credibilidad.

Especial mención requiere *el hecho según el cual este testigo se habría entrevistado con un oficial en el Cantón Norte*. En su versión del año 2007, manifiesta que se entrevistó con el señor Plazas, Comandante del Cantón Norte: respecto a lo cual hay que decir, que EL CANTÓN NORTE NO TIENE COMANDANTE, ES IMPOSIBLE QUE LO TENGA, PUES UN CANTÓN ES UNA AGRUPACIÓN DE ENTIDADES MILITARES (LAS CUALES CADA UNA TIENE SU PROPIO JEFE O COMANDANTE).

El Coronel (R) LUIS ALFONSO PLAZAS VEGA era Comandante pero de la Escuela de Caballería, Unidad Táctica perteneciente a la Brigada XIII, cuyo comandante era el señor General (R) ARIAS CABRALES y cada una de las unidades tácticas que se encuentran agrupadas en el denominado CANTÓN NORTE tienen sus comandantes propios, a pesar de pertenecer a la Brigada XIII.

En este sentido, lo expresado por el aquí cuestionado, en cuanto a que el Coronel PLAZAS VEGA era el Comandante del Cantón Norte no es cierto. La unidad de mayor jerarquía cuyas instalaciones se encontraban en el Cantón Norte era la Brigada XIII, cuyo comandante debe ser un GENERAL y no un TENIENTE CORONEL, grado que tenía mi representado en el momento de los hechos.

Finalmente, se debe aclarar que los miembros del ejército no se refieren a los comandantes de una unidad como "comandante", sino que aluden a ellos de acuerdo al grado que éstos poseen, esto es GENERAL, CORONEL etc. Específicamente, se refieren a sus superiores como "*MI GENERAL, MI CORONEL, MI MAYOR*, *etc.*" NUNCA "COMANDANTE" (¡ese término lo utilizan los miembros de las guerrillas!).

Es coherente el testigo al afirmar *que se reunió en las instalaciones de la Brigada* (aunque diga Cantón Norte en 2007), pues coincide la descripción del lugar de la entrevista en todas las declaraciones: carrera 7ª calles 104-105 e incluso 106 es admisible, pero siempre en el *COSTADO OCCIDENTAL DE LA CARRERA 7ª* (ACLARACIÓN QUE HACE REITERADAMENTE EL MISMO TESTIGO EN SU DECLARACIÓN ANTE LA FISCALÍA 4ª DELEGADA ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA).

Tal como se ha corroborado a través del acervo probatorio y que además constituye un hecho notorio, *las instalaciones de la Escuela de Caballería se encuentran en el COSTADO ORIENTAL de la carrera 7ª* y allí era donde el Coronel PLAZAS VEGA tenía su oficina, NO en el COSTADO OCCIDENTAL del la carrera 7ª, en donde quedaban las instalaciones de la BRIGADA 13 y por lo mismo, las del B-2 (INTELIGENCIA DE LA BRIGADA), en especial la del Coronel (R) EDILBERTO SÁNCHEZ.

Respecto al *oficial con el cual se reunió*, la descripción referida por el testigo no concuerda con el aspecto físico de mi representado, puesto que el Coronel (R) PLAZAS VEGA mide 1.85 metros de estatura, *no aproximadamente 1. 70 metros*, como lo afirma el testigo. Lo único que coincide con la realidad es que fue Director Nacional de Estupefacientes, pero éste hecho en ningún momento corrobora que sea el mismo oficial que atendió al testigo en las instalaciones de la Brigada XIII, en el costado OCCIDENTAL de la carrera 7ª.

3. *El casete.* La Juez, entre otras pruebas, evidentemente falsas, apoya su decisión en la existencia de un casete anónimo, inexistente –en tanto,

lo único con lo que se cuenta en el plenario es con su transcripción-, respecto del cual no existe cadena de custodia, encontrado por casualidad en extrañas circunstancias y con contenido que contradice por completo las demás pruebas obrantes en el plenario, incluso, las declaraciones falsas del señor VILLARREAL o VILLAMIZAR. El contenido de casete es contrario a la línea de mando del Ejército, pues le atribuye al Coronel PLAZAS VEGA funciones de inteligencia que, se ha dicho hasta el cansancio, nunca desempeñó ni habría podido desempeñar, al tiempo que demuestra que fue una prueba creada y sembrada para ser encontrada casualmente, de modo tal que no se conociera su procedencia ni los interlocutores.

4. *¿Es posible que los desaparecidos no sean desaparecidos, sino no identificados?* Entre la tarde y la noche del 6 de noviembre de 1985, se produjo un pavoroso incendio que se dice fue iniciado por los asaltantes, y que terminó con la vida de algunos rehenes, en particular, los que se encontraban en el cuarto piso. Para el año de 1985, no existían en nuestro medio las técnicas de ADN que hoy en día se utilizan, por lo cual la identificación de un cuerpo en estas condiciones era bastante incierta; en este caso, por ejemplo, se acudió a las prendas de vestir o a las joyas que portaba el occiso, muestras dentales si es que existía previamente un record odontológico del fallecido, entre otras técnicas de análoga exactitud.

Cuando finaliza la toma, el Ejército se encuentra con un panorama dantesco, con multitud de cadáveres, muchos de ellos fallecidos a consecuencia de armas de fuego, y otros en estado de incineración. Es verdad que a esa escena del delito no se le dio el tratamiento que hoy en día señalan los manuales de ciencia forense, consistentes en asegurar el lugar, fijar fotográficamente y traer a los peritos especializados en las distintas ciencias forenses, etcétera. Estamos hablando del año 1985, cuando la criminalística, si bien contaba ya con grandes avances, carecía de varias de las herramientas, técnicas y protocolos de los que hoy se vale.

De otra parte, la situación de orden público ameritaba un procedimiento rápido para levantar los cuerpos y despejar el lugar, puesto que se temieron levantamientos populares instigados por milicias urbanas del grupo guerrillero. Del mismo modo, se decía que el grupo M-19 iba a intentar el rescate violento de los cuerpos de sus compañeros fallecidos en el asalto.

Así las cosas, es de aceptar que el manejo de la escena del crimen cometido por el grupo asaltante, no fue idóneo. Al parecer se

utilizaron chorros de agua, partes de cuerpos calcinados se metían indistintamente en bolsas que se debían utilizar para uno solo, los cuerpos iban por una parte y sus prendas o bienes por otra. El fallo, en distintos momentos censuró las irregularidades y el desorden característico de la escena del crimen[7], a pesar de lo cual, no efectúa mayores reparos en esta circunstancia al momento de derivar las consecuencias adversas ya por todos conocidas, para el Coronel (r) PLAZAS VEGA.

El proceso de reconocimiento de cadáveres e inhumación, tampoco fue idóneo. Los cadáveres fueron entregados con fundamento en informales, por no decir aleatorios. Por ejemplo, En el Acta de Levantamiento No. 1171 se consignó: *"…N.N. al parecer mujer (…) totalmente incinerado (…) al lado se encontró una pulsera metálica, una pata de una montura de gagas, varias piezas de collar…"*.

En el Acta de Necropsia No. 3805 correspondiente a la cita Acta de Levantamiento se estableció: *"N.N. Femenino (…) útero no preñado, carbonizado…"*.

Sin embargo, ese cuerpo se le entregó a la familia del magistrado PEDRO ELÍAS SERRANO ABADÍA y como tal fue enterrado. Por otra parte, mediante comunicación de 14 de marzo de 2002, la madre de NORMA CONSTANZA ESGUERRA, solicitó a la Juez Segunda Penal Especializada, ordenar a la autoridad competente entregar el certificado de defunción de su hija, o en su defecto, ordenar la exhumación del cadáver del Magistrado SERRANO ABADÍA para que se realizaran las pruebas de ADN correspondientes.

A pesar de que la defensa planteó esta grave inconsistencia, el Juzgado 3º Penal Especializado despachó el argumento, acudiendo a un "reloj Citizen" que se habría encontrado junto con el cadáver, como criterio para haber identificado a una persona de sexo masculino, que a las múltiples constancias de ser un "N.N. de sexo femenino" y a la existencia de un "útero no preñado", restos que en un inicial momento se atribuyeron como de la supuesta "desaparecida" NORMA CONSTANZA ESGUERRA.

---

[7] Por ejemplo, a folio 206 el fallo señala: *"Lo anterior además de descartar, la relación del citados objetos con el cadáver de Norma Constanza Esguerra pone en evidencia graves irregularidades en el manejo de la escena del crimen y los cadáveres, única razón que permite explicar las grandes dificultades y confusiones que rodearon la labor de identificación de los cuerpos"*.

Los cuerpos que no fueron reclamados en el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, un total de 36, entre identificados y no identificados, fueron inhumados en fosas comunes por orden de los Jueces 76 y 78 de Instrucción Penal entre los días 9 y 30 de noviembre de 1985. Para complicar aún más el panorama tendiente a una futura plena identificación de estos ciudadanos, en las mismas fosas en que fueron depositados estos cuerpos, fueron sepultados cadáveres procedentes del desastre de Armero ocurrido el 13 de noviembre de 1985. Asimismo, hay constancia que en la misma fosa común, fueron enterrados cuerpos sin reclamar de distintos sucesos acaecidos en la ciudad capital, incluso cuerpos sin reclamar de ancianos fallecidos en un hogar geriátrico.

Años después de los hechos del Palacio de Justicia, más exactamente a partir de enero de 1998, ante el interés despertado por la existencia de unos presuntos desaparecidos, la Fiscalía General de la Nación procedió a la exhumación de los cuerpos. La labor duró hasta septiembre de ese año. En esta tarea, la responsabilidad de adelantar las identificaciones por distintos métodos (entre ellos el antropométrico y por ADN) fue entregada al Laboratorio de Antropología de la Universidad Nacional.

Al respecto se dijo en la Sentencia: *"…Tales documentos corresponden, por un lado, al oficio de fecha 19 de noviembre de 1998, signado por el Profesor Titular del Departamento de Antropología de la Universidad Nacional, José Vicente Rodríguez Cuenca, mediante el cual se allegó en documento anexo el informe relativo a los "resultados del análisis bioantropológico de los restos óseos del holocausto del palacio de justicia (bogotá, noviembre 6 y 7 de 1985) depositados en el laboratorio de antropología física de la universidad nacional de colombia" y la relación de los "93 esqueletos excavados por el CTI de la Fiscalía, parte de ellos en custodia del Laboratorio de Antropología Física de la Universidad (Sic) Nacional de Colombia (Sic)".*

Según da cuenta el mencionado experticio, como producto de la exhumación practicada en la fosa común del Cementerio del Sur, entre enero y septiembre de 1998, se obtuvieron: *"91 esqueletos de individuos adultos, 46 infantiles, 6 miembros amputados y 18 sin articulación anatómica, para un total de 163 individuos [...] Del total de esqueletos se muestrearon 27 individuos obteniendo cuatro muestras de cada uno de ellos para estudios genéticos (13, 17, 18, 34, 35, 40, 42, 44, 45, 50, 51, 52, 53,54, 55, 67, 68, 69, 70, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 80), seleccionados por las huellas de incineración presentes, por el nivel en*

que se hallaron y por estar contenidos en bolsas plásticas [...] Es decir, solamente se apuntó a la identificación de las personas de la cafetería que supuestamente perecieron por la acción del fuego en el 4º, y no la totalidad de las allí inhumadas (Subraya y negrillas del Despacho)".

Téngase en cuenta que el Departamento de Antropología reconoce haber recibido *91 esqueletos de individuos adultos*. De ellos se muestrearon solamente *27 individuos*: *"…seleccionados por las huellas de incineración presentes, por el nivel en que se hallaron y por estar contenidos en bolsas plásticas (…) es decir se apuntó a la identificación de las personas de la cafetería que supuestamente perecieron por la acción del fuego en el 4º y no la totalidad de las allí inhumadas…".* Ergo, quedan *64 individuos* por identificar.

Atendiendo a todo lo anterior, el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial, ordenó que se identificaran plenamente el total de 63 conjuntos óseos que desde hace más de siete años reposan a petición de la Fiscalía, en el laboratorio de Antropología Física de la Universidad Nacional. Desgraciadamente no ocurrió dentro del proceso seguido al Coronel (r) Plazas Vega, en tanto a pesar de haber sido ordenado por el Tribunal y solicitado insistentemente por la defensa del Coronel, a través de innumerables derechos de petición, por un motivo que desconocemos, pero que bien podemos suponer, en esta labor de identificación, no ha existido colaboración de muchas instituciones públicas como el Instituto Colombiano de Medicina Legal, el Laboratorio de Antropología de la Universidad Nacional y el CTI.

Pero hay otro cálculo interesante que realizar. Consta en las diligencias que a la fosa común fueron un total de *36 cuerpos* provenientes del Palacio de Justicia, que no fueron entregados a sus familiares, si bien había algunos identificados. Ello se soporta, por ejemplo, con la declaración del Doctor EGON LICHTENBERGER, Director para la época de los hechos del Instituto de Medicina Legal, rendida el 13 de marzo de 1987 ante el Juzgado 30 de Instrucción Criminal Ambulante:

"…Primer envío, en Noviembre 9 de 1985 mediante orden del Juez 78 de Instrucción Penal Militar, oficio 1342 JUPEM-78, un total de veintiséis (26) cadáveres de los cuales nueve (9) estaban identificados y no incinerados y 17 incinerados sin identificar. En el memorando están los nombres de los cadáveres identificados. Segundo envío noviembre 20 del 85, total ocho (8) cadáveres sin identificar, inhumados mediante licencia de la Secretaría

de Salud y debidamente registrados en las respectivas notarías. En el memorando se mencionan sexo, número de la licencia de inhumación, fecha de expedición de la misma la notaría donde fueron registradas. Tercer envío, noviembre 23 del 85, un (1) cadáver NN. Cuarto envío noviembre 30 del 85, un (1) cadáver NN…" (Énfasis suplido). Es decir un total de 36 cadáveres.

Si volvemos a la información reportada por el Departamento de Antropología de la Universidad Nacional, se *"… muestrearon 27 Individuos…"*, lo que nuevamente nos da un saldo pendiente, *esta vez, de 9 personas sin reconocer*; es en ese grupo donde hay una certeza relativa de que provenían del Palacio de Justicia.

5. *Conclusión*. La única manera de poder llegar a la verdad es que le demos paso en Colombia a lo que he denominado el Derecho penal de los difuntos, –que será tema de otra conferencia–, es decir, que como lo propuse en el año 2003 en la Comisión Constitucional de reforma al Sistema Penal, se permita a petición de las víctimas o de los propios afectados, en defensa del buen nombre de una persona que ha fallecido, se continúe el proceso penal mas allá de la muerte y que no quede necesariamente en una cesación de procedimiento, o, incluso, en una preclusión; y, por esa vía, y solo por esa vía, creo podrá saberse frente a quienes ya fallecieron (los integrantes del M-19 y por lo menos un oficial muerto que participó en los hechos), si realmente hubo o no desaparecidos, además de IRMA FRANCO, y, así, llegar al conocimiento pleno sobre la verdad de los hechos, y que las víctimas puedan descansar en paz. No se hará justicia condenando a un inocente, por más dolor que esos hechos nos causen.

II. LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD

RICARDO POSADA MAYA*

A propósito de la sentencia del Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bogotá, proferida el 09 de junio de 2010, por la desaparición de once personas durante la recuperación del Palacio de Justicia.

> *"¿Por qué el movimiento de defensa de los derechos humanos se puso a la vanguardia de la violencia punitiva a ultranza?"*
>
> Daniel Pastor[1].

A. *Introducción*. Quiero expresar mis más sinceros agradecimientos al señor Rector de la Universidad Sergio Arboleda, Dr. Rodrigo Noguera Calderón, al señor Decano de la Escuela de Derecho Prof. José María Del Castillo Abella y al Prof. Fernando Velásquez V., Director del Departamento de Derecho penal de esta prestigiosa casa de estudios, por su amable invitación a este panel sobre *La sentencia de palacio de justicia y el Derecho penal*. Igualmente, quiero saludar a los reconocidos Profesores Kai Ambos y Christian Wolffhügel Gutiérrez, y al Abg. Jaime Granados Peña.

Se me ha invitado a tratar, durante los próximos 30 minutos, el tema relativo a los delitos de *lesa humanidad* a partir del planteo jurídico de

* Profesor y Director del Área de Derecho Penal, Procesal Penal y Criminología, y Director del Grupo de Estudios en Derecho Penal *"Cesare Beccaria"* de la Universidad de los Andes, Bogotá-Colombia. Doctor en Derecho Penal y *Magister Legum* por la Universidad de Salamanca. Especialista en Derecho Penal por la Universidad de Antioquia. La ponencia fue presentada en el marco del panel: *La sentencia del palacio de justicia y el Derecho penal*, celebrado el 17 de noviembre de 2010 en la Universidad Sergio Arboleda, Bogotá-Colombia.

[1] PASTOR, Daniel. "La deriva neopunitivista de organismos y activistas como causa del desprestigio actual de los derechos humanos", en *Nueva Doctrina Penal*, 2005-A, p. 102.

la sentencia condenatoria que el Juzgado Tercero especializado de Bogotá profirió, el pasado nueve de junio de 2010, en contra del Sr. CR. Alfonso Plazas Vega por once delitos de desaparición forzada de personas y los correspondientes secuestros simples agravados previos, ocurridos durante la retoma militar del Palacio de Justicia realizada por parte de unidades del Ejercito Nacional los infaustos días 6 y 7 de noviembre de 1985, en ejecución del plan de defensa nacional "Tricolor 83"[2].

Como es apenas evidente, el tema es muy complejo y de alta sensibilidad, por lo que es necesario hacer varias precisiones antes de comenzar: *Primero*. Las siguientes reflexiones no comprometen a la Universidad de los Andes. *Segundo*. El análisis de los delitos de lesa humanidad se hará en el marco jurídico de la sentencia, y examinará de modo particular el delito de desaparición forzada de personas previsto en el CP/2000, arts. 165 y 166.1. *Tercero*. Esta exploración no tratará cuestiones probatorias ni problemas referidos al ordenamiento jurídico internacional penal, pues ello será objeto de estudio por parte de otros profesores en este escenario académico. *Cuarto*. El análisis será dogmático y tendrá por objeto considerar algunos aspectos notables de la sentencia. No se hará activismo político. Ello significa que estas reflexiones no comportan ni la aprobación ni la desaprobación del sentido general de responsabilidad del fallo, que aún es objeto de controversia judicial; pero sí reprueban de manera contundente los horrendos crímenes contra los derechos humanos cometidos durante el episodio histórico que se estudia, por parte de todos los combatientes.

Así las cosas, la presente exposición se dividirá en tres breves puntos. En el primero se harán algunas consideraciones generales sobre los delitos de *lesa humanidad*. En el punto *segundo,* se abordará el complejo tema de la prescripción y sus efectos a partir de la postura que asume el Juzgado de instancia. Y, finalmente, en el tercero, se examinará el tema concursal, se repite, sin analizar el tema de la aplicación retroactiva de la ley.

B. *Los delitos de lesa humanidad.* La sentencia del Juzgado Tercero Especializado de Bogotá hace mención a los delitos de lesa humanidad, doce veces en el cuerpo de la sentencia y otras tantas en las

[2] Sobre los aspectos logísticos y tácticos de los hechos referidos a la toma y retoma del Palacio de Justicia, *cfr*. Sentencia condenatoria contra el CR. Alfonso Plazas Vega, pronunciada el 09 de junio de 2010. Única instancia Rad. 8810.

notas al píe de página, en las más de 325 páginas que se dedican a estudiar la responsabilidad del condenado.

Lo incomprensible del asunto es que el Juzgado Especializado ni siquiera se toma la molestia de argumentar, de manera adecuada, el *por qué* considera que las desapariciones forzadas y los secuestros simples agravados previos (CP/1980, Arts. 270 y 271.5) constituyen delitos graves de *lesa humanidad*. Una confusión que surge, al parecer, por considerar que todo delito de desaparición forzada es legalmente un crimen de lesa humanidad, cuando los cierto es que en nuestro ordenamiento se contemplan tres categorías diferentes de éste: como delito común, como una modalidad de crimen de guerra y como crimen de lesa humanidad. Todos ellos, como es apenas evidente, con requisitos contextuales y subjetivos diferentes.

Ahora bien. *En Primer lugar,* el Juzgado especializado de instancia parte de cuestionable precedente sobre el delito de genocidio (2010) que contradice la jurisprudencia histórica de las Altas Cortes en la materia. Precisamente, se afirma que los delitos de *lesa humanidad* son aplicables de manera directa partir de los estatutos internacionales en materia de derechos humanos (CN, Art. 93)[3]; pues éstos instrumentos tendrían, al ser parte del bloque de constitucionalidad[4], la

[3] *Vid*. CN, Arts. 12 y 28; DUDH, Res. 217a (iii) del 10.12.1948, Arts. 1°, 3°, 5° y 9°; DADDH, 1948, Art. 1°; PIDCP, Res. 2200 a (xxi) del 16.12.1966, Arts. 6, 7, 9 y 10; CADH, del 22.11.1969, Art. 7°, L. 16/1972. Además, para su estudio, cfr. Declaración sobre protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, Asamblea General UN, Res. núm. 47/133 del 18.12.1992, Art. 17.1 (orden de autoridad competente no justifica los delitos); L. 707/2001, aprobatoria de la "Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de Belém do Pará, del 09.06.1994, Prom. D. 3974/2005. CCONST. Sent. C-580/2002, R. Escobar; L. 589/2000, Art. 8°, Comisión de búsqueda de personas desaparecidas; Arts. 10-12. CCONST., sent. C-473/2005, M. Cepeda. Por ejemplo, cuando afirma que "[…] no hay que olvidar que nos encontramos ante un delito considerado de lesa humanidad, el cual, a pesar de no estar consagrado en la normatividad penal con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 589 de 2000, ni antes de la aprobación de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, debe considerarse que para la época de los hechos ya existían instrumentos internacionales que abogaban por la protección de los bienes jurídicos que en la actualidad resguarda el tipo penal, normas que desde antaño hacen parte del ius cogens o derecho consuetudinario reconocido en la Constitución de 1886 y de obligatorio cumplimiento para el Estado".

[4] Sobre el concepto del bloque de constitucionalidad en ambos sentidos, *vid*. Posada Maya, Ricardo. "El bloque de constitucionalidad y el sistema acusatorio", en *Boletín del Instituto de Estudios Constitucionales*, núm.

capacidad jurídica para sustituir la ley vigente y en particular el CP/2000, no empero carecer este cuerpo normativo de vigencia durante la época de los acontecimientos sometidos a juzgamiento. Dice la providencia, que "[…] *sería posible aplicar el contenido de un Tratado Internacional reconocido por Colombia respecto de algún delito allí prohibido y sancionado, aún sin existir ley interna previa en dicho sentido, sin atentar contra el principio de legalidad*. / […] *que la norma de carácter internacional sea tenida en cuenta como la que tipifica dicho delito y, en consecuencia, conductas constitutivas del mismo puedan ser sancionadas penalmente, aún cuando se hayan cometido con anterioridad a la entrada en vigencia de la referida ley interna*"[5] (énfasis propio). De

15, Escuela de Derecho, Alejandro Ordóñez Maldonado (Dir.), Bogotá, Universidad Sergio Arboleda, 2008, pp. 8-13; Uprimny, Rodrigo: "El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal", en *Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional*, Vol. I, Oficina en Colombia del Alto comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos, pp. 97 -154. En la jurisprudencia de la Corte Constitucional, puede consultarse: CConst., C-225/1995, A. Martínez; C-291/2007, M. Cepeda; C-047/2006, R. Escobar; C-578/2002, M. Cepeda; C-148/2005, Á. Tafur; C-028/2006, H. Sierra; C-400/1998, A. Martínez.

[5] CSJ Penal, Auto del 13/05/2010, M.R. González de Lemos, agrega: "Con claridad, se reitera, antes de la expedición de la Ley 589 de 2000 ya existía la proscripción de los delitos como el genocidio, lo que permite –sin violentar el principio de legalidad- *que la norma de carácter internacional sea tenida en cuenta como la que tipifica dicho delito y, en consecuencia, conductas constitutivas del mismo puedan ser sancionadas penalmente, aún cuando se hayan cometido con anterioridad a la entrada en vigencia de la referida ley interna*. Es evidente la trascendencia internacional que connota la comisión de esta clase de conductas, ya definidas como de lesa humanidad, tanto así que, es reprochable la mora del legislador en implementar leyes de carácter interno que sancionen eficazmente las mismas, pero ello no es óbice para desconocer la existencia de una norma supranacional que obliga a darle cumplimiento y efectivizar las penas en contra de los autores de tan penosas conductas. Máxime, cuando al tratarse de un crimen catalogado como de nivel internacional y atentatorio de la dignidad humana, para su tipificación deben tenerse principalmente en cuenta los estándares internacionales, por lo que, una vez más se repite, *su consagración normativa internacional previa como delito, permite que su adecuación bajo los parámetros y condiciones aquí expuestas no sea violatoria del principio de legalidad* y, aún más, si se tiene en cuenta lo consagrado en el inciso 1º del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con entrada en vigor para Colombia el 23 de marzo de 1976, en virtud de la Ley 74 de 1968, donde se habla de una tipicidad no solo nacional, sino también, internacional". De la misma opinión, siguiendo la clausula Radbruch, López Goldaracena, Oscar. *Derecho internacional y crímenes contra la humanidad*, Montevideo-Uruguay, Fondo de Cultura Universitaria, 2008, p. 81: "Consecuentemente,

este modo, la obligación de penalizar este tipo de comportamientos contra el derecho de gentes surge directamente de los instrumentos internacionales que protegen y (entonces protegían) el derecho a la personalidad y a la libertad.

Por el contrario, las Cortes Colombianas han dicho expresamente que, si bien la inexistencia a nivel interno de los delitos de lesa humanidad no impide su reconocimiento como delitos graves contra los derechos humanos (CN, Art. 93), en atención a la verdad y a los derechos de las víctimas, la remisión al ER, Art. 7°, *simplemente servirá para efectos de interpretar los elementos normativos de los delitos previstos en el CP/2000, es decir, delitos visados previamente por el principio de legalidad. En ningún caso se trata de reemplazar la normativa vigente o de aceptar que los tratados reemplazan el Código Penal*[6], pues lo que se aplicará en estricto sentido es el supuesto

---

el principio del "nullum crimen" pierde carga normativa o en cierta medida, se "desformaliza", pudiéndose fundar tipos penales en las reglas de derecho consuetudinario internacional que evolucionó a partir del derecho de Nüremberg". Explica dicha cláusula y sus límites para Colombia: Aponte Cardona, Alejandro. "¿Es posible la superación de un pasado conflictivo a través de la norma penal? Dilemas en torno a la aplicación del Derecho penal en situaciones de transición", en *Delito político, terrorismo y temas de Derecho penal*, Ricardo Posada Maya (coord.); Bogotá, Uniandes, 2010, pp. 133 y ss.

[6] La cuestión de la inclusión de estos delitos en Colombia estuvo precedida por una compleja discusión en torno al Proyecto de ley núm. 20/1998 del Senado de la República, Gaceta del Congreso núm. 126 del 22.07.1998 (p. 26) y Gaceta del Congreso (GC) núm. 185 del 17.09.1998, p. 6). Dicha ponencia, que buscaba tipificar tales delitos al menos respecto a cuatro conductas generales, fue ampliamente criticada porque limitaba el concepto de delitos de lesa humanidad (Gaceta del Congreso, núm. 369 del 23.12.1998, p. 34) e impedía el completo desarrollo de los derechos humanos. Posteriormente, en el primer debate a dicho proyecto de ley (Cámara de Representantes) núm. 142/1998 (GC, núm. 37 del 07.04.1999): por medio del cual "se tipifica la desaparición forzada de personas, el genocidio, la masacre, el desplazamiento forzado; se modifica y aumenta la pena para el delito de tortura; se modifica la Ley 200 de 1995 y se dictan otras disposiciones", a pesar de mantener el título de "Delitos contra la humanidad", se propuso tipificar como delitos autónomos la desaparición forzada, la tortura y el traslado forzoso de una población, y la posibilidad de que "[…] cuando ellos o el homicidio sean parte de un ataque generalizado o sistemático a una población civil, sean considerados crímenes de lesa humanidad". A pesar de ello, el proyecto fue concordado con el proyecto de Ley núm. 40/1998 (GC, núm. 37 del 07.04.1999, p. 8), que corresponde a la actual L. 599/2000 o CP, en el que finalmente no se tipificaron los delitos de lesa humanidad, sino que los

de hecho típico imponible al momento de la comisión del delito (o aquél tipo que proceda aplicar por favorabilidad penal. CP, Art. 6°) y su respectiva pena, con la argumentación propia de un crimen de lesa humanidad en la individualización judicial de la pena (CP, Art. 61), lo que supone un mayor deber de motivación por parte del juez, como lo ordena el Art. 59 del CP/2000, so pena de nulidad de la sentencia por violación al derecho de defensa. Resta advertir que estas consideraciones fueron completamente ignoradas por el juzgado al determinar la sanción.

Sobre este tema, la CCONST., sent. C-578/2002, C. Vargas, señala: "Las normas del Estatuto surten efectos dentro del ámbito de la competencia de la Corte Penal Internacional. *Las disposiciones en él contenidas no remplazan ni modifican las leyes nacionales de tal manera que a quien delinca en el territorio nacional se le aplicará el ordenamiento jurídico interno* y las autoridades judiciales competentes al efecto son las que integran la administración de justicia colombiana". Por su parte, la CSJ Penal, sent. del 31.07.2008, e31539, A. Ibáñez, advierte que: "[e]n el desarrollo de ese ejercicio argumentativo, el instructor deberá observar la valoración jurídica de cada una de las conductas punibles conforme al presupuesto de tipicidad estricta, imputación fáctica, categorías de atribución cometidas por el desmovilizado en su condición de militante del grupo armado ilegal. Así mismo, por tratarse de conductas cometidas por colectividades criminales, al momento de adecuar *típicamente esos comportamientos atenderá a la normatividad interna, al bloque de constitucionalidad y a los postulados del derecho internacional y del derecho internacional humanitario*, conforme de analizará más adelante".

También, la CSJ Penal, sent. del 21.09.2009, e32022, S. Espinosa, señala: "Pero es claro para la Corte que la no incorporación en la legislación interna de una norma que en estricto sentido defina los delitos de lesa humanidad, *no impide su reconocimiento a nivel nacional, porque con base en el principio de integración –artículo 93 de la Carta Política– debe acudirse a los instrumentos internacionales que por virtud del bloque de constitucionalidad obligan en la interpretación* y aplicación de las normas. […] Por lo tanto, para efectos de calificar los crímenes atroces cometidos contra la población civil por los grupos armados al margen de la ley, dentro del contexto de los llamados crímenes de lesa humanidad, debido a que se trata de una variedad de delitos

---

tipos individuales fueron incorporados en los capítulos y títulos que protegen los bienes jurídicos tradicionales correspondientes (Genocidio en Vida, Desaparición forzada en delitos contra la libertad y otras garantías, etc.).

de graves violaciones a los derechos humanos, que fueron tipificados en la legislación nacional bajo títulos que consagran bienes jurídicos tradicionales, los operadores jurídicos deberán remitirse al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional *para fijar su contexto*, en concreto, a su artículo 7°, concordándolo con las normas del Código Penal nacional que castigan tales comportamientos" (énfasis propio). Ampliamente *cfr.* CSJ Penal, sent. del 03.12.2009, e32672–.

El punto de partida de la sentencia es, pues, equivocado. No solo por que se vulneran principios fundamentales del Derecho penal moderno, como se dirá cuando otros profesores aborden el estudio del principio de legalidad en la sentencia, sino también, porque se desconoce la jurisprudencia constitucional que, al referirse al Art. 3° común a los Convenios de Ginebra y a dichos estatutos internacionales, afirma en sent. C-291/2007, M Cepeda que: "[…] en ambos casos se trata de normas internacionales *non-self-executing*, es decir, disposiciones convencionales que requieren que los respectivos ordenamientos internos las desarrollen, en ejercicio de su la libertad de configuración normativa. En otras palabras, se está ante normas internacionales incompletas, las cuales precisan la intervención del Congreso de la República, no solo para incorporarlas formalmente al ordenamiento jurídico colombiano (ley aprobatoria del tratado internacional) sino para poderlas aplicar, en términos de tipos penales, provistos de un comportamiento preciso y una sanción determinada (principio de legalidad penal)". Como es apenas evidente, la imposibilidad de aplicar directamente los tratados internacionales no elimina la previsibilidad objetiva de una sanción penal para las conductas contra la libertad personal enjuiciadas.

En el ámbito internacional, la jurisprudencia española, por ejemplo, en la STS 798 del 01/10/2007 (RJ. 10049/2006) acoge la tesis aquí sostenida, al señalar: "4. Sin embargo, ello no conduce directamente a la aplicación del Derecho Internacional Penal, siendo necesaria una previa transposición operada según el derecho interno, al menos en aquellos sistemas que, como el español, no contemplan la eficacia directa de las normas internacionales. La Constitución, artículos 93 y siguientes, contiene normas dirigidas a la incorporación del derecho internacional al derecho interno, que deben ser observadas. En este sentido, *los Tribunales españoles no son ni pueden actuar como Tribunales internacionales, solo sujetos a las normas de este carácter y a sus propios estatutos, sino Tribunales internos que deben aplicar su propio ordenamiento. No obtienen su jurisdicción del derecho internacional consuetudinario o convencional, sino, a través del principio democrático, de la Constitución* Española y de las leyes aprobadas por el Parlamento.

El ejercicio del Poder Judicial se legitima, así, por su origen. Por lo tanto, no es posible ejercer ese poder más allá de los límites que la Constitución y la ley permiten, ni tampoco en forma contraria a sus propias disposiciones. / […] / De todos modos, el *Derecho Internacional Penal de carácter consuetudinario, que sería aplicable en esta materia, no contiene una descripción de los tipos penales que permita su aplicación directa. No solo porque las conductas no siempre han sido formuladas de igual forma en su descripción típica, sino especialmente porque cuando han sido incorporadas al derecho interno, tampoco han mantenido una total homogeneidad con las normas internacionales preexistentes*. Como referencia, pueden tenerse en cuenta las diferencias que presentan entre sí la descripción típica que se contiene en el artículo 607 bis del Código Penal y la que aparece en el artículo 7 del Estatuto de la CPI. / Además, *las normas internacionales consuetudinarias no contienen previsión específica sobre las penas, lo que impide considerarlas normas aplicables por sí mismas en forma directa. / De ello cabe concluir que el Derecho Internacional consuetudinario no es apto según nuestras perspectivas jurídicas para crear tipos penales completos que resulten directamente aplicables por los Tribunales españoles*. / 5. De lo expuesto no puede deducirse, sin embargo, que las normas de Derecho Internacional Penal consuetudinario, en cuanto se refieren a los delitos contra el núcleo duro de los Derechos Humanos esenciales, puedan ser ignoradas en la interpretación y aplicación de las leyes internas. El artículo 10.2 de la Constitución impone la interpretación de las normas que se refieren a los derechos fundamentales conforme a la Declaración Universal de Derechos Humanos y a los tratados y acuerdos internacionales suscritos por España, entre los que se encuentra el CEDH y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). *De esta forma, los principios contenidos en el Derecho internacional, deben ser tenidos en cuenta al proceder a la interpretación y aplicación del Derecho nacional, con mayor motivo cuando aquellos revisten naturaleza de ius cogens*. Consiguientemente, tanto las normas de derecho Penal sustantivo como las de orden orgánico o procesal, deben ser interpretadas teleológicamente en coherencia con la necesidad de protección eficaz y con la efectividad de la prohibición de lesión de los Derechos Humanos"[7] (énfasis propio).

[7] El Derecho Penal español, CP, Art. 607 bis. 1, párrafo 2, LO 15/2003, señala: "En todo caso, se considera delito de lesa humanidad la comisión de tales hechos: / 1.° Por razón de la pertenencia de la víctima a un grupo o colectivo perseguido por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos o de género u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional. / 2.° En el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas

En segundo lugar, a partir de la legitimación de la aplicación *ex lege* que busca el juzgado, con base en la aplicación directa del bloque de constitucionalidad en sentido amplio, se termina de dar por supuesto que las once desapariciones forzadas y, en general, los hechos ocurridos el 6 y 7 de noviembre de 1985, cumplen de manera automática y en razón de la conmoción social de los graves hechos contra los derechos humanos sometidos a juicio, todos los requisitos normativos fundamentales que estas modalidades delictivas exigen, tanto desde el punto de vista doctrinal como jurisprudencial. Elementos que se mencionarán a continuación.

Respecto a los *delitos de lesa humanidad*[8], como infracciones graves al derecho internacional de los derechos humanos, se pueden hacer las siguientes precisiones básicas. A partir del Art. 7° del ER, num. 1, existirá un delito de lesa humanidad, cuando: (1) un agente estatal o privado, que actúa u omite en nombre, por instigación o bajo el consentimiento de éstos, ejecuta con la capacidad para realizar acciones colectivas mediante sujetos intercambiables, cualesquiera de los actos individuales previstos en los literales (a)–(k) del ER o el correlativo tipo penal nacional previsto el CP/2000 (*elemento fáctico*). (2) Ejecución que hace parte de la comisión múltiple de ataques –no necesariamente de naturaleza militar– generalizados o sistemáticos (*alternatividad del elemento contextual*). (3) Se trata, pues, de un ataque a los derechos fundamentales de "*una población predominantemente civil necesitada de protección, que no sea parte del poder organizado que se emplea*" (no sólo civiles custodiados por el lado opuesto amparados por el dih; pues incluso algunos delitos de lesa humanidad pueden ser cometidos contra sujetos combatientes) o contra un grupo de personas en los casos previstos como persecución o genocidio

---

de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen". En general: Gil Gil, Alicia. *Bases para la persecución penal de crímenes internacionales en España*, en Estudios de Derecho Penal y Criminología núm. 77, Carlos María Romeo Casabona (Dir.), Granada, Comares, 2006, pp. 16 y ss.

[8] Sobre el tema *vid*. Werle, Gerhard. *Principles of International Criminal Law*, The Hage, T.M.C. Asser Press, 2005, p. 219. Sobre el origen de estas figuras: Cassese Antonio. *International criminal law*, New York, Oxford, 2003, p. 67 y ss.; Parenti, Pablo/Filippini, Leonardo G. /Folgueiro, Hernán L. *Los crímenes contra la Humanidad y el Genocidio en el Derecho Internacional*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2007, p. 11 y ss. En general: D'alesio, Andrés J. *Los delitos de Lesa Humanidad*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2008; Gómez López, Jesús Orlando. *Crímenes de lesa humanidad*, Bogotá, Doctrina y ley, 1998; Guerrero Apráez, Víctor. "La génesis de la noción de crimen de lesa humanidad", en Derecho Penal Contemporáneo, núm. 1 (oct.-dic.), Bogotá, Legis, 2002, pp. 203 y ss.

en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen. (iv) El ataque generalizado y sistemático debe realizarse con conocimiento contextual de dicho ataque y las condiciones en las que éste se ejecuta (elemento subjetivo). Los delitos de lesa humanidad son actos que lesionan a toda la comunidad humana y desconocen los estándares de convivencia civilizada.

Además, dicho ataque debe estar de acuerdo [Art. 7, 2 (a)] con "la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política" por acción o tolerancia. Finalmente, debe advertirse que la aplicación de los delitos de lesa humanidad puede darse en tiempos de guerra o de paz, y en ningún caso depende de la existencia o reconocimiento de *facto* de un conflicto armado[9]. [*vid*. CSJ Penal, sent. del 21.09.2009, e32022, S. Espinosa[10]; CCONST., sent. C-578/2002]. Por su parte, el Art. 7, 2 (i) señala: por "desaparición forzada de personas" se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.

Ahora bien, según la definición vista, se puede afirmar que los delitos de lesa humanidad se basan en cuatro pilares fundamentales, a saber: (1) *generalidad*, (2) *sistematicidad*, (3) *conocimiento*, y (4) *sujeción a cierta política*. Elementos que permiten asumir la existencia del delito[11]. Para la CSJ Penal, sent. del 21.09.2009, e32022, S. Espinosa:

---

[9] Cassese. *International…, ob. cit.,* p. 64; Mettraux. *International…, ob. cit.,* p. 156; Parenti/Filippini/Folgueiro. *Los crímenes…, ob. cit.,* p. 39.

[10] En el caso de una segunda instancia a un jefe paramilitar de un bloque que, "[d]urante el tiempo en que operó el Bloque Calima de las AUC en esa zona del país, se reportaron ataques criminales sistemáticos y generalizados en los departamentos del Valle del Cauca, Quindío, Cauca y Huila, los cuales respondieron a una política devastadora que iba dirigida en la mayoría de los casos contra miembros de la población civil, señalados, sin formula de juicio, como militantes o auxiliadores de los grupos subversivos ya citados".

[11] Cassese. *International…, ob. cit.,* p. 64: "They are not isolated or sporadic events, but are part either of a governmental policy, or of a widespread or systematic practice of atrocities tolerated, condoned, or acquiesced in by a government or a facto authority. Clearly, it is required that a single crime be an instance of a repetition of similar crimes or be part of a string of such crimes (widespread practice), or that it be the manifestation of a policy or a

"[e]n ese contexto, el crimen de lesa humanidad se distingue de otros crímenes, porque: *a)* no puede tratarse de un acto aislado o esporádico de violencia, sino que debe hacer parte de un ataque generalizado, lo que quiere decir que está dirigido contra una multitud de personas; *b)* es sistemático, porque se inscribe en un plan criminal cuidadosamente orquestado, que pone en marcha medios tanto públicos como privados, sin que se trate siempre de la ejecución de una política de Estado; *c)* las conductas deben implicar la comisión de actos inhumanos, de acuerdo con la lista que provee el mismo Estatuto de Roma; *d)* el ataque debe ser dirigido exclusivamente contra la población civil; y *e)* el acto debe tener un móvil discriminatorio, bien que se trate de motivos políticos, ideológicos, religiosos, étnicos o nacionales".

Ahora bien. Por (1) *generalidad* se entiende la realización de un ataque único repetido progresivo o un ataque masivo[12] (lo que supera una simple pluralidad de personas) dirigido primariamente contra una población civil determinada[13], dentro de una línea de conducta más amplia en el tiempo y en el espacio (amplitud territorial) que supone la comisión de múltiples afectaciones homogéneas (*idem genus criminis*).

Debe tratarse entonces de una colectividad (grupo o subgrupo) de víctimas civiles[14] –sin que éstas deban pertenecer a un grupo con

---

plan drawn up, or inspired by, State authorities or by leading officials of a de facto state-like organization, or of an organized political group (systematic practice)". Proyecto de texto definitivo de los elementos de los crímenes ER: Doc. PCNICC/2000/INF/3/ADD.2, del 02.11.2000. Para la CSJ Penal, sent. del 21.09.2009, e32022, S. Espinosa.

[12] Mettraux, Guénaël. *International Crimes and the AD Hoc Tribunals*, New York, Oxford, 2006, p. 171.

[13] *Ibídem*, pp. 164 y ss.: "However, the term 'population' does not mean that the entire population of the geographical entity in which the attack is taking place (a state, a municipality, or an other circumscribed location) must be subject to the attack". Sobre el carácter generalizado, *ibídem*. p. 170; Parenti/Filippini/Folgueiro. *Los crímenes…, ob. cit.*, pp. 50 y ss.: "El carácter "generalizado" es de naturaleza predominantemente cuantitativa; su distinción respecto del requisito de escala contenido en la propia definición de ataque no puede ser establecida de modo tajante y muy probablemente dependa del tipo de población sobre la que recaiga el ataque (cuanto menor sea la población más próximos podrían estar ambos umbrales)".

[14] *Vid*. Ambos, Kai. *Los crímenes del nuevo derecho internacional*, Bogotá, Gustavo Ibáñez, 2004, pp. 52 y ss.; 127: "la comisión múltiple de delitos que se requieren para alcanzar la categoría de crímenes contra la humanidad incrementa la gravedad del delito individual, en virtud de que aumenta el

características étnicas, religiosas o políticas determinadas–. Como queda claro, la generalidad puede ser masiva en términos cuantitativos como gravedad del ataque colectivo, pero la generalidad no se agota en la masividad, pues, a diferencia del genocidio que en nuestro concepto requiere, por regla general, más de dos afectaciones individuales, los delitos de lesa humanidad admiten un sólo ataque que cumpla de manera estricta con los elementos contextuales y subjetivos[15].

En fin, los delitos de lesa humanidad son verdaderos delitos colectivos de organización (cuyo nivel más alto sería el delito de genocidio), que pueden dirigirse contra toda la población civil –no contra personas seleccionadas de ella,, razón por la cual quedan excluidos los ataques *aislados*, *esporádicos o dispersos*. CSJ Penal, sent. del 21.09.2009, e32022, S. Espinosa: "Tomando en consideración los anteriores factores relevantes, la Corte no duda en señalar que las graves conductas cometidas por los paramilitares deben enmarcarse, primordialmente, dentro del contexto de crímenes de lesa humanidad, pues el ataque perpetrado contra la población civil adquirió tales dimensiones de generalidad y sistematicidad, que alteró de manera significativa el orden mínimo de civilidad, implicando el desconocimiento de principios fundantes del orden social imperante".

Por (2) *sistematicidad*, se entiende en términos cualitativos, que el ataque debe ser el producto de una violencia organizada o

---

peligro de la conducta del autor individual del mismo […]"; Prieto Sanjuán, Rafael A. *Tadić, Internacionalización de conflictos internos y responsabilidad individual, Grandes Fallos de la Justicia Penal Internacional I*. Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana- Diké, 2005, p. 197; ICTY, Caso núm. IT-95-14-T, *The Prosecutor vs. Blaskic, Judgment Res.* 03.03.2000, § 206; ICTY, Caso núm. IT-98-32-T, *The Prosecutor vs. Vasiljevic, Judgment Res.* 29.11. 2001, § 35.

[15] Cassese. *International…, ob. cit.*, p. 64; Mettraux. *International…, ob. cit.*, pp.165 y ss. señala, por su parte, que: "Numerically, a large number of victims may be indicative that the population itself was being attacked, and this number will be evidentially relevant to determine whether the attack might be regarded as either 'widespread' or 'systematic' as defined below (recalling that international law does not set any minimum quantitative threshold starting with which a crime may become a crime against humanity). / For the present purpose, a 'population' may be defined as sizeable group of people who posses some distinctive features that mark them as targets of the attack". Parenti/Filippini/Folgueiro. *Los crímenes…, ob. cit.*, p. 40: "Si se ha definido una línea de actuación que implica la comisión múltiple de actos, el acto inicial que pone en marcha esa decisión ya podría satisfacer el requisito de formar parte de un ataque […]".

planificada –activa o tolerada– que atenta contra la población civil –nacional o extranjera–. No quedan cubiertos de este modo los ataques *desarticulados, inconexos, espontáneos* o realizados al *azar* de las circunstancias. Un buen ejemplo de un ataque sistemático (necesariamente generalizado) son las ejecuciones extrajudiciales deliberadas o los actos de limpieza social, que requieren la purga sistemática de población civil basada en criterios de discriminación, para hacer, por ejemplo, étnicamente homogénea dicha población mediante su desplazamiento del lugar que ocupan[16].

Por (3) *conocimiento,* se exige la intención y el conocimiento general[17] de realizar o tolerar los elementos del delito particular y el conocimiento del elemento contextual (*conscientia sceleris*), es decir, que los delitos son parte de una política sistemática o el comienzo de una larga cadena de abusos. Además, en los delitos de persecución, es necesario que los actos colectivos obedezcan a una finalidad o intención discriminante, como la finalidad de excluir a las personas con el fin de dar un trato de inferioridad, aunque no se requiere una intención genocida.

Y, finalmente, por (4) sujeción a cierta *política*, es necesario que el crimen de lesa humanidad obedezca a una política o plan general del Estado o de una organización no gubernamental de *facto* dirigida a destruir, perseguir o debilitar a una comunidad o a desprotegerla deliberadamente. Política que, valga la pena aclararlo, no tiene por qué constituir una declaración formal de propósitos oficial, explícita o determinada en la ley. Este elemento se adecúa al elemento sistemático del ataque. Cuando se trata de ataques generalizados realizados por organizaciones no gubernamentales, los crímenes deben ser a lo menos tolerados por las autoridades del Estado encargadas constitucionalmente de prevenirlos. La exigencia de cierta política activa o de tolerancia finalmente requiere que el sujeto activo y su grupo tengan un liderazgo claro en la ejecución de los actos generalizados o sistemáticos contra la población civil, o la capacidad para promoverlos o tolerarlos (omisiones).

---

[16] En este sentido *vid*. Ambos, *Los crímenes…, ob. cit.,* p. 31, quien advierte que si el fin es el exterminio de la población, se dará un caso de genocidio.

[17] *Ibídem*: "2. […] el último elemento no debe interpretarse en el sentido de que requiera prueba de que el autor tuviera conocimiento de todas las características del ataque ni de los detalles precisos del plan o la política del Estado o la organización". Cassese. *International…, ob. cit.,* p. 82; Parenti/Filippini/Folgueiro. *Los crímenes…, ob. cit.,* p. 61 y ss.; Mettraux. *International…, ob. cit*., p. 173 y ss.

Apenas ver, difícilmente las desapariciones forzadas ocurridas durante la retoma del palacio de justicia cumplen con todos estos requisitos. En primer lugar, y esto naturalmente puede ser objeto de un intenso debate, los hechos estudiados, a pesar de su evidente gravedad jurídica y su enorme trascendencia humana y social, no necesariamente pueden calificarse como actos *generales.* En otras palabras, si bien se trató en principio de un acto repetido progresivo en once ocasiones (ídem genus criminis), este no se puede considerar un ataque masivo contra la población civil, ni tampoco un ataque general que suponga un claro patrón amplio en el tiempo y en el espacio, entre otras cosas, porque dichos ataques se dirigieron al parecer contra personas seleccionadas luego de ser interrogadas en la casa del florero, lo que hace que los mismos se puedan calificar, aunque en un mismo escenario, como actos delictivos dispersos entre sí conjuntados.

Por lo que se refiere a la sistematicidad, la retoma al palacio de justicia está lejos de poder ser considerada como un episodio análogo, por ejemplo, a aquellos ocurridos en la dictadura de la Argentina durante el decenio de los setenta del siglo XX, durante la cual se diseñó, desarrolló y ejecutó un plan criminal sistemático dirigido a secuestrar, torturar, desaparecer y eliminar a cientos de personas que se reputaban sospechosas de ser "subversivas", debido a su forma de pensar, actividades y a sus relaciones políticas, contrarias al establecimiento oficial. Por el contrario, la desaparición feroz de las once personas se llevó a cabo como un conjunto de ataques *desarticulados, espontáneos* y realizados al *azar* de las circunstancias, según se desarrollaba la operación de retoma.

Dicho lo anterior, no parece claro que haya existido por parte del gobierno central un despejado *conocimiento* de la comisión de delitos de lesa humanidad (como lo demuestra que el mismo Presidente de la República ordenara la investigación por lo sucedido en el Palacio de Justicia). Conocimiento que se afirma sí tenía la cúpula militar encargada de la operación, en la medida en que obran en el expediente afirmaciones que señalan, por ejemplo, el uso de lenguaje cifrado en las comunicaciones militares, por medio de las cuales se ordenó la realización de actividades ilícitas, en particular, la desaparición múltiple de personas.

Tampoco queda claro que los planes de defensa (tricolor y otros) fueran planes generales diseñados para realizar delitos de secuestro, desaparición y eliminación de personas, pues éstos sólo establecían

los lineamientos operacionales generales de la fuerza pública ante situaciones graves de orden público. No obstante, no puede descartarse que la desaparición de personas no estuviese prevista al momento de la comisión de los hechos. A nuestro juicio, la argumentación del caso permite encuadrar mejor estos hechos como un posible crimen de guerra, en particular, entre ellos: 149 "detención ilegal y privación del debido proceso" y/o 142 "Utilización de medios y métodos de guerra ilícitos", con independencia del respectivo concurso con los delitos de desaparición y secuestro agravados.

C. *La prescripción de los delitos permanentes.* Es un error evidente analizar el delito de desaparición forzada desde la perspectiva tradicional del tipo penal de secuestro, precisamente, porque se tienden a identificar estructural y materialmente. Sin lugar a dudas, el delito de desaparición forzada de personas se debe considerar como un delito permanente[18], cuya consumación inicial requiere

[18] CConst., sent. C-580/2002, R. Escobar señala: "[…] este delito debe considerarse como de ejecución continuada o permanente hasta que no se conozca el paradero de la víctima. […] Esta situación implica que la lesión de los bienes protegidos se prolonga en el tiempo, y por tanto, la conducta sigue siendo típica y antijurídica hasta que el conocimiento que se tenga acerca del paradero de la persona permita el ejercicio de tales garantías judiciales. En esa medida, la conducta de desaparición forzada se realiza durante el tiempo en que se prolongue la privación de la libertad y no se tenga información acerca de la persona o personas que se encuentren en tal circunstancias". Sobre este tipo de delitos, *vid*. Roxin, Claus. *Strafrecht*, Allgemeiner Teil, i, Grundlagen Aufbau der Verbrechenslehre, 4 Auf., München, C. H. Beck, 2006, pp. 330 y 331. Borja Jiménez, Emiliano. "La terminación del delito", en *ADPCP*, vol. xlviii, fasc. i (ene.-abr.), Madrid, Centro de publicaciones del Ministerio de Justicia e Interior, 1995, p. 161y 162: "De ahí que se pueda definir como delito permanente aquella estructura típica, cuya consumación requiere, además de la realización de todos los elementos constitutivos de la figura legal, una mínima extensión temporal de la acción, la cual crea a su vez un estado antijurídico dentro de la circunscripción del tipo, que se prolonga temporalmente merced a la voluntad del autor, y que incide en una progresiva y homogénea intensificación de la lesión o del peligro a un bien jurídico no destructible ./ En el ámbito de la teoría de la terminación, el delito permanente presenta una fase en el desarrollo temporal del injusto con posterioridad a la consumación, que cesa cuando culmina el estado antijurídico . Dicha fase postconsumativa, claro está, se encuentra dentro del tipo y el final de aquélla implica necesariamente el cese de éste. En definitiva, el delito permanente se consuma cuando se reúnen todos los elementos que configuran la correspondiente figura legal, y termina cuando cesa el estado antijurídico originado en el momento consumativo. Evidentemente, a ese periodo temporal le son asignables todas las consecuencias jurídicas

un acto complejo, compuesto, en primer lugar, por el sometimiento a privación –por cualquier forma– de la libertad del sujeto pasivo (resultado medial de naturaleza material) y, en segundo lugar, su posterior sometimiento a un ocultamiento de naturaleza permanente, que se manifiesta en la ausencia objetiva de información sobre el paradero del sujeto, lo que causa la consiguiente sustracción de la víctima del amparo de la ley[19].

La consumación de la desaparición forzada, materializada como la sustracción del sujeto al amparo de la ley, es un estado jurídico que se prologa según la voluntad del sujeto activo y que cesa cuando aparece la persona viva o su cadáver[20] (si aparece la persona y esta continúa privada de la libertad termina la desaparición forzada pero no el secuestro o la toma rehenes). Aparición que constituye al tiempo la etapa de terminación del delito, mientras que su agotamiento dependerá, en cada caso, de las circunstancias subjetivas que modifiquen el delito[21]. Esta interpretación permite

---

de la teoría de la terminación que serán examinadas en la última parte de la presente investigación"

[19] Borja Jiménez. "La terminación…, *ob. cit.*, p. 90: "[…] la fase de consumación, que representa el momento en el que se reúnen todos los elementos que conforman el sustrato material requerido por los diferentes términos típicos de la correspondiente figura delictiva de la parte especial. En otras palabras, se produce la consumación cuando se satisfacen todos los presupuestos exigidos por el concreto tipo penal, de tal forma que la conducta realizada en el específico supuesto de hecho coincide con la representación abstracta que el legislador ha establecido previamente en el respectivo precepto penal".

[20] En contra, *cfr*. López Díaz, Claudia. "Capítulo IV. Colombia", en AA. VV, *Desaparición forzada de personas,* Análisis comparado e internacional, Bogotá, Temis, 2009, p. 98: "Se ha interpretado equivocadamente la norma al señalar que el delito de desaparición forzada continúa hasta que fuere hallada –viva o muerta– la persona privada de la libertad. Y esto no es así, porque la cesación de este delito depende de la voluntad del agente, lo que implica que debe existir la disponibilidad de la libertad de la víctima en manos del sujeto activo. Si la víctima ya no está viva, no puede decirse que el delito se siga consumando porque no hay sujeto pasivo de éste […]". El problema de la autora es el entendimiento de que el delito de desaparición forzada protege de manera exclusiva el bien jurídico libertad, cuando en realidad protege el derecho a la personalidad y otros bienes jurídicos que no sólo están en cabeza del privado de la libertad.

[21] Sobre dicho concepto, Borja Jiménez. "La terminación…, *ob. cit*., p. 123: "[…] en consonancia con las aquí denominadas teorías positivas limitadas, se afirma que en el desarrollo temporal de cierta clase de delitos existe una fase posterior a la consumación que también integra el presupuesto de la punibilidad en la

explicar de manera adecuada la agravante prevista en el Art. 166 núm. 9, que consiste en un incremento punitivo en razón del mayor desvalor de acción que se presenta, cuando el sujeto activo: "[…] cometa cualquier acción sobre el cadáver de la víctima para evitar su identificación posterior [al descubrimiento del cadáver], o para causar daño a terceros"[22], bajo el entendido que aún no ha aparecido el sujeto o su cadáver (continúa la consumación).

Cabe hacer una aclaración. El Art. 33 CN, que prevé el derecho fundamental a la no autoincriminación, impide configurar de *lege data* el delito de desaparición forzada como un tipo de infracción "al deber de dar información sobre el paradero de la persona", a diferencia de lo que ocurre claramente, y con razón, en el derecho internacional penal. Ello supone la interpretación que hemos hecho de la figura nacional. Al menos, así lo ha manifestado expresamente la CConst., sent. C-317/2002, C. Vargas, en el entendido que no es necesario el

---

medida en que continúa la progresión peligrosa o lesiva del bien jurídico y es abarcada por el tipo. De igual forma, junto al momento de la consumación caracterizado por representar el punto temporal en el que se reúnen todos los elementos constitutivos del tipo, se configura el momento de la terminación, que a su vez representa el punto límite a partir del cual desaparece la relevancia jurídico penal de las acciones u omisiones del sujeto activo". En nuestro medio, López Díaz. "Capítulo…, *ob. cit.*, p. 92 y ss., afirma que "[…] sólo estaríamos frente a un delito de desaparición forzada simple o agravada cuando apareciera la persona o se encontraran sus restos, respectivamente, si se lograra demostrar que esa persona fue retenida y ocultada dentro del ámbito de vigencia de la ley que regula el delito, sin ningún fin específico para descartar aquellas privaciones de libertad que son propias del delito de secuestro extorsivo […]".

[22] Ambos, Kai/ Böhm, María Laura. "La desaparición forzada de personas como tipo penal autónomo. Análisis comparativo-internacional y propuesta legislativa", en *Desaparición forzada de personas análisis comparado internacional,* Kai Ambos (Coord.), Bogotá, Temis, 2009, pp. 249 y 250. "[…] la desaparición forzada de personas implicaría la combinación de un aspecto lesivo, referido a la libertad personal, y un peligro a la integridad personal, a la seguridad y a la vida. Es importante subrayar este último aspecto, ya que no sería necesaria la lesión de la vida, es decir, la muerte del detenido, para que se configure este delito. En tal sentido, la referida Convención regional sobre desaparición forzada de personas prevé la posibilidad de que los Estados parte puedan establecer atenuantes de pena si los responsables contribuyen "a la aparición con vida de la víctima" (art. III, párr. 2º). Se confirma entonces que el injusto penal de la desaparición forzada de personas se mantiene aun en el caso de que posteriormente aparezca con vida la víctima. Para la consumación de este delito no es necesaria la muerte de la persona, aunque sí, nos parece, su puesta en peligro".

requerimiento para dar información o de la negativa a reconocer la privación de la libertad, sino que basta la falta de información sobre el paradero de la persona. Declaración de *constitucionalidad condicionada* que, a nuestro juicio, convierte dicho requisito típico en una condición de punibilidad, que permite considerar como efecto jurídico del delito la sustracción del sujeto al amparo de la ley (ello es, impedir el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales), es decir, como efecto del sometimiento al ocultamiento material de la víctima luego de su privación de libertad.

Ahora bien, debe decirse que el tratamiento que el juzgado le da al tema de la prescripción de la acción en el delito permanente suscita gran inquietud. Asunto que admite estudiar dos aspectos diferentes. A. El problema general de la supuesta imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad en nuestro ordenamiento constitucional[23]. Y, B. Los efectos que tiene el tratamiento de la prescripción en el ámbito de la cosa juzgada material y en el respeto debido al principio de unidad delictiva. Sin embargo, no puede confundirse el fenómeno de la imprescriptibilidad de los delitos y los delitos de duración permanente[24].

En cuanto al fenómeno de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, tal y como lo prevé el ER., la CCONST[25] señaló, al estudiar el asunto respecto al delito de desaparición forzada, los siguientes principios: (1) De acuerdo con las normas constitucionales vigentes (CN, Art. 28 y 34), la pena de los delitos considerados como de lesa humanidad es prescriptible de acuerdo con el CP, Art. 84. (2) Por el contrario, la mayoría de los delitos de lesa humanidad pueden gozar de imprescriptibilidad de la acción penal, lo que implica la posibilidad de que la Fiscalía General de la Nación lleve a cabo investigaciones *ad infinitum.*

"[…] frente a una desaparición forzada de personas, la acción penal es el medio más eficaz para proteger los intereses en juego, y su imprescriptibilidad es un mecanismo que en determinadas circunstancias puede resultar necesario para establecer la verdad

---

[23] Una postura liberal sobre el asunto en: Guzmán Dalbora, José Luís. "Crímenes internacionales y prescripción", en *Delito Político, Terrorismo y Temas de Derecho Penal*, Ricardo Posada Maya (Coord.), Bogotá, Facultad de Derecho-Uniandes, 2010, pp. 181-199.

[24] Esta confusión en: López Goldaracena, Oscar. *Derecho internacional y crímenes contra la humanidad*, Montevideo-Uruguay, Fondo de Cultura Universitaria, 2008, p. 80.

[25] *Cfr*. CCONST., sent. C. 580/2002, R. Escobar.

de los hechos y para atribuir responsabilidades individuales e institucionales. […] Sin embargo, el interés estatal en proteger a las personas contra la desaparición forzada no puede hacer nugatorio el derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas. Por lo tanto, cuando el Estado ya ha iniciado la investigación, ha identificado e individualizado a los presuntos responsables, y los ha vinculado al proceso a través de indagatoria o de declaratoria de persona ausente, la situación resulta distinta. Por un lado, porque en tal evento está de por medio la posibilidad de privarlos de la libertad a través de medios coercitivos, y además, porque no resulta razonable que una vez vinculados al proceso, los acusados queden sujetos a una espera indefinida debida a la inoperancia de los órganos de investigación y juzgamiento del Estado. En tales eventos, el resultado de la ponderación favorece la libertad personal. En particular, el interés de la persona vinculada a un proceso penal de definir su situación frente a medidas a través de las cuales el Estado puede privarlo materialmente de la libertad. *Por lo anterior, la imprescriptibilidad de la acción penal resulta conforme a la Carta Política, siempre y cuando no se haya vinculado a la persona al proceso a través de indagatoria. Cuando el acusado ya ha sido vinculado, empezarán a correr los términos de prescripción de la acción penal, si el delito está consumado*". Sin embargo, esta imprescriptibilidad no es absoluta sino relativa, en el sentido de que la acción se convertirá en prescriptible cuando el autor haya sido debidamente individualizado y haya sido imputado o llamado a indagatoria, es decir, haya sido debida y formalmente vinculado al proceso penal[26]. Se requieren en realidad las dos condiciones. Debe anotarse que Colombia no ha ratificado la convención sobre *imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y lesa humanidad.*

Debe agregarse, como lo señaló el alto Tribunal Constitucional, que en los casos de delitos permanentes –como la desaparición forzada–, ese término prescriptivo no corre hasta que se sepa del destino del desaparecido, porque de acuerdo con el artículo 84 del Código Penal la prescripción debe contarse "desde la perpetración del último acto" de consumación. Así las cosas, no es verdad que en Colombia los delitos permanentes sean imprescriptibles, tampoco lo es la desaparición forzada, lo que ocurre es que la Corte Constitucional "modificó" el momento del inicio del término de prescripción,

[26] López Díaz. "Capítulo…, *ob. cit.*, p. 97, advierte que "[d]e esta manera, la corte Constitucional de manera no convincente y confusa diferencia entre la prescripción de la acción penal y la prescripción de la pena, llegando al absurdo de que la acción sea imprescriptible, y las penas, prescriptibles".

con lo cual se creó una postura *tertia* entre la prescriptibilidad y la imprescriptibilidad para los delitos de lesa humanidad que, como se dijo, no es este el caso.

No obstante lo anterior, es necesario tener en cuenta una reiterada interpretación de la CSJ sobre el término "ultimo acto" que, *en contra vía del tenor de la ley*, aunque de forma más favorable que la sentencia de la Corte Constitucional, termina por equiparar al momento del "cierre de la investigación penal", así: "3.2. La sala en punto al delito de ejecución permanente, sentó las bases hermenéuticas, en auto del 22 de mayo de 2000 dentro del radicado 13.557 y, en idéntico sentido, en sentencia del 20 de junio de 2005 al reconocer la prescripción de la acción en delitos contra el régimen constitucional; afirmándose allí que "cuando se convoca a juicio al procesado su conducta posterior no podrá ser objeto de análisis ni de reproche en el mismo proceso sino, acaso, en otro diferente […] en consecuencia, como con la ejecutoria de la resolución se hace, por así decirlo, un corte de cuentas en el delito permanente que permite valorar el comportamiento ilícito que el procesado realizó por lo menos hasta el cierre de investigación, se debe aceptar como cierto, aunque en veces sea a penas una ficción, que allí cesó el proceder delictivo y, en consecuencia, i) los actos posteriores podrían ser objeto de un proceso distinto; y ii) a partir de ese momento es viable contabilizar por regla general el término ordinario de prescripción de la acción penal como que, en virtud de la decisión estatal, ha quedado superado ese "último acto" a que se refiere el inciso 2° del artículo 84 del Código Penal". / En consecuencia, enfrentadas las dos tesis, resulta obvio para la sala, que en el tema de los delitos de ejecución permanente, se produjo una nueva interpretación la cual consiste en no extender la potencialidad del daño hasta el querer finalístico del infractor el que confluía en el "ultimo acto"; sino hasta el cierre de investigación y, a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación se inicia el término de prescripción de la acción penal, tal y como viene decidiendo en variados pronunciamientos de idéntica temática".

Afirmar que las posturas jurídicas de las Cortes Constitucional y Suprema de Justicia son rigurosas, desde una perspectiva jurídica y dogmática, es imposible. Por lo que atañe a la Corte Constitucional, ésta asume una postura de activismo constitucional que vulnera de modo flagrante el principio de legalidad, pues no está consagrando la figura de la imprescriptibilidad de la acción penal para los delitos de lesa humanidad –prescripción que claramente queda cubierta por el CP, Art. 83 Ad. L. 1309/2009, Art. 1° y L. 1154/2007, Art. 1°–, sino que está desconociendo o derogando parcialmente el CP, Art.

84, al "modificar jurisprudencialmente" la norma e introducir una nueva regla en la materia que, sin piso legal, permite que el término de prescripción de la acción comience a contarse desde el día en cual se produce la vinculación procesal del sujeto activo, y no desde el día de la consumación, desde el día en que se perpetró el último acto o cuando haya cesado el deber de actuar en los delitos de lesa humanidad. En verdad, esta postura implica trasladar el régimen de "la iniciación del término de prescripción" de la naturaleza del hecho delictivo a cuestiones puramente procesales o contingentes, que dependerán de la amplia y libre voluntad del fiscal para formular la imputación o llamar al indiciado a indagatoria, con lo que se quiebra claramente la seguridad jurídica[27]. No se puede confundir la naturaleza permanente del delito con su imprescriptibilidad.

Otro tanto puede afirmarse de la decisión –por cierto contradictoria– de la CSJ, pues el Tribunal ordinario realiza una interpretación que, "por así decirlo", si bien es favorable al procesado en cuanto que amplía el término del inicio de la cuenta de la prescripción de la acción (CP, Art. 84) al dividir el único delito a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación"; también lo es que se acoge un ficción jurídica insostenible y contraria al principio de legalidad, porque la firmeza de la resolución de acusación es utilizada para romper la unidad de acción del único delito permanente que, de la nada y por razones puramente procesales vinculadas a la voluntad del fiscal de turno para acusar, se transforma en dos o más infracciones distintas en concurso (ideal o real), con la consiguiente quiebra sustantiva del principio de *ne bis in ídem*. Principios que imponen tratar de modo ineluctable al delito permanente, como modalidad de delito único, como una sola infracción a efectos sustantivos y procesales[28].

---

[27] Señala la sentencia: "no hay que olvidar que el punible de lesa humanidad por el que se juzga al Coronel ® Luís Alfonso Plazas Vega *es de carácter permanente*, por lo que dicho término, acudiendo a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, se extiende hasta la "*ejecutoria del cierre de investigación*", esto es, hasta el 21 de enero de 2008, bajo el aparente entendido de que el procesado desarrolló el comportamiento ilícito hasta esa fecha, y será entonces a partir de la "ejecutoria de la resolución de acusación", 26 de febrero de 2008, que empezará a contarse el tiempo de prescripción de la acción penal". Fl. 86.

[28] Borja Jiménez. "La terminación…, *ob. cit.*, p. 183: "En segundo lugar, un argumento 1ógico impone la solución aquí defendida. Si el plazo de la prescripción se situase en el momento de la consumación formal del delito, se llegaría al absurdo de dejar sin castigo aquellas infracciones cuya realización del injusto excediese temporalmente del plazo establecido para la prescripción. Se llegaría, pues, a la incongruencia de beneficiar las

Esta interpretación, además, se adecúa a aquella otra de la CSJ de Colombia que en el ámbito de la cosa juzgada, por lo demás, también es ficticia y resulta insostenible. La CSJ entiende que los hechos realizados con anterioridad a la sentencia condenatoria –limitada en sus hechos por la congruencia de la acusación–, comporta atribuir un efecto parcial al principio constitucional relativo de la "*res iudicata*", de tal suerte "que el efecto preclusivo propio de la cosa juzgada apenas puede predicarse de las conductas parte estrictamente comprendidas en el objeto procesal puesto en conocimiento del juez y sobre las cuales éste podía decidir […] los actos parciales que constituyen la unidad son material y jurídicamente escindibles y punibles individualmente, salvo claro está los eventos de acción única, de modo que el efecto de firmeza sólo puede comprender aquellos respecto de los cuales se promovió la persecución penal, y por ende, fueron objeto del proceso"[29].

D. *El Problema Concursal.* Es innegable que la sentencia plantea también interesantes temas de orden concursal, al menos, por lo que se refiere al fenómeno del aparente concurso de tipos penales. El primer problema de interpretación se presenta a partir del año 2001, por lo que concierne a la vigencia paralela de los tipos penales de secuestro extorsivo agravado y desaparición forzada de personas agravada (todas ellas en concurso). Asunto que ha sido bien resuelto por la sentencia al determinar que prevalece la aplicación del tipo de desaparición forzada de personas en razón de su carácter especial, es decir, por la vigencia simultanea de las dos normas, una de las cuales se aplica por especialidad en razón del imperativo lógico que determina subsumir el secuestro en la desaparición forzada[30].

Sin embargo, el problema concursal no se agota aquí, pues subsiste otro mucho más complejo, que supone analizar si la norma típica vigente

---

concreciones delictivas mas graves frente aquella cuyo contenido del injusto fuese de menor entidad por extenderse en un periodo temporal inferior. Estas insatisfactorias consecuencias se evitan si el inicio del termino de la prescripción se sitúa en el momento de la teminaci6n del delito (232)". Y luego agrega *ibídem*, p. 184: "En conclusión, en los delitos que presentan una fase postconsumativa, el termino de la prescripción no se inicia en el momento en que se produce la consumaci6n formal, sino en este otro en el que cesa la actividad antijurídica denominado terminación".

[29] En CSJ Penal, sent. del 17.03.1999, e12187 J. Gómez.

[30] López Díaz. "Capítulo…, *ob. cit*., pp. 92-93, a favor de la tesis de que sólo debe aplicarse el delito de secuestro simple. Sin embargo, no son claras ni convincentes sus afirmaciones en cuanto a la improcedencia del concurso de delitos.

a partir del año 2001, es decir, el delito de desaparición forzada de personas, también se aplica de manera preferente al tipo de secuestro aplicable desde 1985. Se trata de un problema de concurso aparente sucesivo (1985-2001-2010) que el juzgado ha resulto de manera desafortunada, acudiendo a un dolo *ex ante facto*[31] insostenible y al principio de *consunción*[32], en contra de la opinión común dominante que reclama la aplicación de un *concurso ideal de delitos*[33], precedido por una unidad de conducta con identidad parcial.

Según el Juzgado, la aplicación del concurso ideal vulnera el principio de *ne bis in ídem.* Argumento que basa en la CSJ Penal, sent. del 26/03/2007, e25629: "nadie puede ser perseguido, investigado, juzgado ni sancionado pluralmente por un hecho que en estricto sentido es único". El argumento es complejo. *Primero,* porque previamente se aseguró que tal identidad era inexistente a instancias de la argumentación de la defensa, quien planteó la aplicación favorable del delito de secuestro inicial y su prescripción con base en la mismidad del comportamiento delictivo (secuestro/desaparición). *Segundo*, porque la nueva identidad que se predica para afirmar un concurso ideal, sólo es viable cuando se presenta una vigencia simultánea de las normas (concurso paralelo), pero no cuando la vigencia es sucesiva de 1985 a 2001 y de 2001 a 2010. Naturalmente, en este caso debe estudiarse el problema de la favorabilidad penal por la existencia de un tránsito de legislaciones: favorabilidad que es inexistente.

Además, que no existe tal identidad es un hecho evidente cuando, al momento de resolver el concurso aparente entre los secuestros simples

---

[31] Argumenta el juzgado que "Con base en lo anterior, se puede inferir que conocido el delito de desaparición forzada de personas, realmente la acción desplegada por el autor tenía como propósito su realización, no el de secuestro, otra cosa es que la descripción típica de los elementos diferenciadores entre uno y otro no estuviese recogida en la normatividad sustantiva antes del año 2000. Ese designio criminal ha perdurado en el tiempo […]".

[32] Argumenta el juzgado que "En conclusión, se hace evidente que a efectos de evitar una doble sanción por un mismo hecho delictivo, acudiendo a los postulados de especialidad y consunción, deberá juzgarse de manera exclusiva por el punible de desaparición forzada agravada, tipo que si bien desvalora la infracción al deber de brindar información respecto del paradero de la víctima o su cadáver, hace lo propio en cuanto a la privación ilegal de la libertad, de tal forma que el desvalor del secuestro agravado se recoge en el tipo penal especial de mayor riqueza descriptiva".

[33] Córdoba Triviño, Jaime. *Derecho Penal internacional*, Bogotá, Gustavo Ibáñez, 2001, pp. 173-174.

agravados y las desapariciones forzadas –con vigencia posterior–, el juzgador acoge el principio hermenéutico de consunción, cuya aplicación tiene lugar, según se afirma, a partir de dos consideraciones: (a) Primero, por la mayor riqueza descriptiva que supone el tipo penal de desaparición forzada respecto al tipo penal de secuestro; y (b) segundo, por el carácter pluriofensivo de la primera disposición.

Sin embargo, ninguna de las dos razones es en verdad determinante para desechar la aplicación del principio de subsidiariedad material por progresión delictiva, en la protección de menos a más respecto de un mismo bien jurídico. En realidad, la decisión de aplicar el principio de consunción no se puede basar en la mayor riqueza descriptiva típica, pues entonces debería aplicarse el principio prevalente de especialidad que, sin duda alguna, desplaza lógicamente la aplicación del principio de consunción[34]. El problema es que dicha aplicación sería retroactiva, ni más ni menos. Además, el problema hermenéutico no sólo es formal sino material, no en vano el juzgador le da importancia al carácter pluriofensivo del tipo de desaparición forzada, respecto a la lesión del bien jurídico.

[34] Contradicción evidente en la sentencia, cuando ese afirma: "Lo anterior, teniendo en cuenta que, en criterio del Juzgado, si se parte de ese planteamiento se vulnera el principio general del derecho penal non bis in ídem material ya que si bien nos encontrarnos ante una unidad jurídica de acción en donde aparentemente se transgrede varias normas penales, un análisis más riguroso permite apreciar que sólo existe el delito complejo de desaparición forzada agravada ya que: i) recoge el desvalor del punible de secuestro agravado, porque además de ostentar mayor riqueza descriptiva, protege a la par de otros bienes jurídicos tutelados el de la libertad individual. La jurisprudencia y doctrina, han sido pacíficas en señalar que este fenómeno se resuelve con base en el principio de consunción según el cual: "[…] el tipo penal complejo o consuntivo,… por regla general se presenta cuando su definición contiene todos los elementos constitutivos de otro de menor relevancia jurídica. Se caracteriza por guardar con éste una relación de extensión-comprensión, y porque no necesariamente protege el mismo bien jurídico. Cuando esta situación ocurre, surge un concurso aparente de normas que debe ser resuelto en favor del tipo penal de mayor riqueza descriptiva, o tipo penal complejo, en aplicación del principio de consunción: lex consumens derogat legis consumptae. En virtud del principio de consunción -que no se ocupa de una plural adecuación típica de la conducta analizada- si bien los delitos que concursan en apariencia tienen su propia identidad y existencia, el juicio de desvalor de uno de ellos consume el juicio de desvalor del otro, y por tal razón sólo se procede por un solo comportamiento". Por lo anterior, ii) se afianza la característica de ser un punible especial, de aplicación preferente en comparación con el delito general de secuestro, lo cual encuentra sustento en la denominada regla de especialidad […]".

En cualquier caso, que el tipo de desaparición sea un tipo penal pluriofensivo no comporta de manera automática la aplicación del principio de consunción por hecho acompañante o tipo complejo, pues la consunción supone la prevalencia de uno o de varios tipos penales diferentes que protegen bienes jurídicos primarios diferentes, uno de los cuales valorativamente acoge el desvalor de injusto del otro. El secuestro y la desaparición forzada, por el contrario, protegen legalmente el mismo bien jurídico primario: la libertad, la autonomía y otras garantías. En otras palabras, mientras que la subsidiariedad supone identidad de bien jurídico lesionado primario, la consunción supone heterogeneidad de bien jurídico protegido por los diversos tipos penales en aparente concurso. No se trata, pues, de un problema de consunción por hecho acompañante, pues siempre sería imposible concursar ambas figuras (como sucede entre el hurto con violencia contra las personas y el constreñimiento ilegal), sino de un problema de subsidiariedad material por hecho previo impune. El problema, que no puede tratarse aquí, radica en la eterna y rentable confusión dogmática en que incurre la CSJ, cuando aborda la distinción entre subsidiariedad y consunción.

En fin, la relación material de interferencia típica entre ambos tipos supone que la preeminencia de la desaparición forzada frente al secuestro se dé en el contexto de una progresión delictiva, siempre y cuando las normas en conflicto estuviesen vigentes al momento de la comisión del delito. Como quiera que ello no se presenta al analizar el concurso aparente entre 1985 y 2001, es forzoso concluir que tiene la razón la doctrina mayoritaria, cuando afirma que:

"… [El] plus que significa la desaparición forzada de personas nos permite afirmar sin duda que los casos de desaparición forzada que se venían tramitando como secuestro deberán ser tratados como desaparición forzada. En efecto, sabemos que el secuestro consiste en una privación de la libertad que se puede extender en el tiempo, dado el carácter permanente de la conducta. Si la desaparición se limitara a ese mismo elemento, tendríamos que concluir que como consecuencia del respeto al principio de legalidad no se podría iniciar un proceso por desaparición forzada de personas. No obstante, antes de la vigencia de la ley 589 de 2000, el plus que caracteriza a la desaparición forzada de personas es impune. Una vez entra en vigor, ese plus se sanciona, por lo que si el secuestro implica ausencia de información sobre el paradero de la víctima y sustracción de la protección legal, tendremos que concluir que estamos en presencia de un delito de secuestro que deviene en desaparición forzada"[35].

[35] *Ibídem*.

Finalmente, si se admite que sólo es aplicable la desaparición forzada de personas en concurso, teniendo en cuenta el hecho desde 1985 y no desde el 2001, entonces se aplicará la ley penal de manera retroactiva a hechos acaecidos antes del año 2001, en contra de la Constitución colombiana. Sobre el tema no ahondaré más por ser materia de otra ponencia, pero quiero concluir señalando que el discurso de los derechos humanos y su activismo no pueden deformar a su antojo la concepción interna, constitucional, del principio de legalidad penal, para forzar una aplicación penal que riñe con los postulados más básicos del derecho penal liberal[36]. El principio de legalidad es un derecho humano, los derechos humanos no se combaten arrasando derechos humanos. Es un derecho de los pueblos definir el sentido de su propio principio de legalidad y, por ende, de su Estado de Derecho.

E. *Bibliografía*

Ambos, Kai: *Los crímenes del nuevo derecho internacional*, Bogotá, Gustavo Ibáñez, 2004.

Ambos, Kai/Böhm, María Laura: "La desaparición forzada de personas como tipo penal autónomo. Análisis comparativo-internacional y propuesta legislativa", en *Desaparición forzada de personas análisis comparado internacional,* Kai Ambos (Coord.), Bogotá, Temis, 2009.

Aponte Cardona, Alejandro: "¿Es posible la superación de un pasado conflictivo a través de la norma penal? Dilemas en torno a la aplicación del Derecho penal en situaciones de transición", en *Delito político, terrorismo y temas de Derecho penal*, Ricardo Posada Maya (coord.); Bogotá, Uniandes, 2010.

Borja Jiménez, Emiliano. "La terminación del delito", en *ADPCP*, vol. xlviii, fasc. i (ene.-abr.), Madrid, Centro de publicaciones del Ministerio de Justicia e Interior, 1995.

Cassese Antonio: *International criminal law*, New York, Oxford, 2003.

Córdoba Triviño, Jaime: *Derecho Penal internacional*, Bogotá, Gustavo Ibáñez, 2001.

[36] Sobre la conceptualización del principio de legalidad a nivel internacional, *cfr*. Jaén Vallejo, Manuel. *Crisis del Principio de legalidad en el Derecho penal internacional*, Bogotá, Ibáñez, 2008; Sabelli, Héctor E./Santiago, Alfonso. *Tiempo, Constitución y ley penal. Los principio de legalidad y de irretroactividad de la ley penal, Relación con la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad. Su crisis en la jurisprudencia de la Corte Suprema*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2008.

D'Alesio, Andrés J.: *Los delitos de Lesa Humanidad*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2008.

Gil Gil, Alicia: "Bases para la persecución penal de crímenes internacionales en España", en *Estudios de Derecho Penal y Criminología*, núm. 77, Carlos María Romeo Casabona (Dir.), Granada, Comares, 2006.

Gómez López, Jesús Orlando: *Crímenes de lesa humanidad*, Bogotá, Doctrina y Ley, 1998.

Guerrero Apráez, Víctor: "La génesis de la noción de crimen de lesa humanidad", en Derecho Penal Contemporáneo, núm. 1 (oct.-dic.), Bogotá, Legis, 2002, págs. 203 y ss.

Guzmán Dálbora, José Luís: "Crímenes internacionales y prescripción", en *Delito Político, Terrorismo y Temas de Derecho Penal*, Ricardo Posada Maya (Coord.), Bogotá, Facultad de Derecho-Uniandes, 2010.

Jaén Vallejo, Manuel: *Crisis del Principio de legalidad en el Derecho penal internacional*, Bogotá, Ibáñez, 2008.

López Díaz, Claudia: "Capítulo IV. Colombia", en AA. VV., *Desaparición forzada de personas*, Análisis comparado e internacional, Bogotá, Temis, 2009.

López Goldaracena, Oscar: *Derecho internacional y crímenes contra la humanidad*, Montevideo-Uruguay, Fondo de Cultura Universitaria, 2008.

Mettraux, Guénaël: *International Crimes and the AD Hoc Tribunals*, New York, Oxford, 2006.

Parenti, Pablo/Filippini, Leonardo G./Folgueiro, Hernán L.: *Los crímenes contra la Humanidad y el Genocidio en el Derecho Internacional*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2007, págs. 11 y ss.

Pastor, Daniel: "La deriva neopunitivista de organismos y activistas como causa del desprestigio actual de los derechos humanos", en *Nueva Doctrina Penal*, 2005-A, págs. 102 y ss.

Posada Maya, Ricardo: "El bloque de constitucionalidad y el sistema acusatorio", en *Boletín del Instituto de Estudios Constitucionales*, núm. 15, Escuela de Derecho, Alejandro Ordóñez Maldonado (Dir.), Bogotá, Universidad Sergio Arboleda, 2008.

Prieto Sanjuán, Rafael A.: *Tadić, Internacionalización de conflictos internos y responsabilidad individual, Grandes Fallos de la Justicia Penal Internacional I*. Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana- Diké, 2005.

Roxin, Claus: *Strafrecht*, Allgemeiner Teil, I, Grundlagen Aufbau der Verbrechenslehre, 4 Auf., München, C. H. Beck, 2006.

SABELLI, HÉCTOR E./SANTIAGO, ALFONSO: *Tiempo, Constitución y ley penal. Los principio de legalidad y de irretroactividad de la ley penal, Relación con la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad. Su crisis en la jurisprudencia de la Corte Suprema*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2008.

UPRIMNY YEPES, RODRIGO: "El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal", en *Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional*, Vol. I, Bogotá, Oficina en Colombia del Alto comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos, 2001.

WERLE, GERHARD: *Principles of International Criminal Law*, The Hage, T.M.C. Asser Press, 2005.

III. LA PROHIBICIÓN DE RETROACTIVIDAD

Christian Wolffhügel Gutiérrez*

> *Cuando se produzca un hecho nuevo en cuanto no esté incriminado por ninguna disposición legal ¿qué hará el estado? El estado liberal, frente a una eventualidad semejante permanecerá inerte…; el estado totalitario, por el contrario, ordenará a sus jueces que castiguen, creando ellos la norma que falta.*
>
> G. Maggiore

A. *Introducción*. Como bien se sabe, los hechos investigados acaecieron los días 6 y 7 de noviembre de 1985. El episodio central lo constituye, la existencia de once personas rescatadas, de las cuales no se ha vuelto saber de su paradero[1]. A partir de esta situación fáctica, el fallo en comento, de un lado sostiene que: "*para la época de los hechos, el tipo penal que recogía de mejor manera el supuesto fáctico desplegado por el sujeto… era el de secuestro… toda vez que para entonces no se había contemplado en la normatividad penal nacional la desaparición forzada como delito autónomo*[2]"; además, de otro lado, concluye que "*deberá juzgarse de manera exclusiva por el punible de desaparición forzada agravada*[3]", con el fin de evitar una doble sanción por el mismo hecho delictivo.

Frente a este panorama, el contenido de la sentencia ansía esquivar el punto de quiebre del principio de legalidad, a través del binomio que denominaré: "*delito permanente*" "*ius cogens*". Esta construcción emerge como quiera que: (1) la sentencia reconoce expresamente que para la época de los hechos no estaba tipificada la conducta de

* Profesor e investigador de la escuela de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda; candidato a Doctor de la misma Casa de Estudios.

[1] Cfr. folio 5 de la Sentencia.

[2] Cfr. folio 77 de la Sentencia.

[3] Cfr. folio 91 de la Sentencia.

desaparición forzada; y, (2) también, registra explícitamente que nada impide su adecuación al supuesto de hecho de desaparición forzada, sin que ello implique la violación al principio de legalidad.

B. El *Principio de legalidad*[4]*: especial énfasis al nullum crimen sine praevia lege.*

1. *Los antecedentes*. La prohibición de retroactividad en el moderno Derecho penal, se expresó por primera vez en las Constituciones de los Estados fundadores de la Unión norteamericana e inmediatamente después en Francia[5]. Fue enunciada en Alemania por FEUERBACH[6] con la conocida máxima *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege.*

En nuestra patria se formuló desde el Proyecto de Código Penal para Colombia de 1823, en cuyo artículo quinto estableció que "*a ningún delito ni culpa se impondrá nunca otra pena que la que le señale alguna ley promulgada antes de su perpetración*"; a su turno, el Proyecto de 1826 –en el Título preliminar, artículo segundo[7]– acuñó en semejantes términos este apotegma; en la misma línea, tanto el Proyecto del Código Penal de 1833[8] como el Código Penal de 1837 y los Códigos penales del Estado Soberano de Bolívar de 1862 y 1873 –con similar redacción– establecen que "*ningún delito ó culpa pueden ser castigados con penas que no hayan sido señaladas por una lei publicada antes de su perpetración*"[9]. También, los Códigos penales del Estado Soberano de Cundinamarca de 1858[10], del Estado Soberano de Antioquia de 1867[11], del Estado Soberano de Magdalena de 1874[12], al igual que el

---

[4] Cfr. VELÁSQUEZ, *Derecho Penal*, 4ª ed., pág. 131 y ss.

[5] Dice así: "En los artículos 14 y 15 de la Constitución de Maryland de 1776, art. 6 de la Declaración francesa de los Derechos del hombre". Cfr. MAURACH, *Tratado*, Tomo I, pág. 140.

[6] Cfr. FEUERBACH, *Tratado*, pág. 63.

[7] Señala: "*No se impondrán nunca otras penas, que las que señale alguna ley publicada antes de cometer la violación a que se impongan*".

[8] Cfr. Art. 4.

[9] Cfr. Art. 4; Art. 4, Código Penal del Estado Soberano de Bolívar de 1862; Art. 4, Código Penal del Estado Soberano de Bolívar de 1873.

[10] Dice así: "*ningún delito ó culpa pueden ser castigados con penas que no hayan sido señaladas por una lei publicada antes de su perpetración*" Cfr. Art. 4, *Los Doce Códigos*, Tomo II, pág. 223.

[11] Cfr. Art. 5.

[12] Cfr. Art. 8.

Código Penal de 1873[13] proclaman en sus páginas esta importante conquista.

2. *La doctrina*. La exigencia de una ley previa a la conducta que la defina como delito y para ello prevea una pena, es el contenido más asentando tradicionalmente del principio de legalidad[14]. Por ello, la prohibición de retroactividad es un asunto de permanente actualidad político-jurídica por el hecho de que "*todo legislador puede caer en la tentación de introducir o agravar a posteriori las previsiones de pena bajo la impresión de hechos especialmente escandalosos*"[15]. Bajo esta perspectiva, para que pueda operar el principio de irretroactividad es necesario que se alíe con el de absoluta legalidad de los delitos y de penas, toda vez que el uno sin el otro carecen de razón de ser[16]; es más, hay quienes entienden que el principio de irretroactividad aparece fundido[17] o, dicho de otra forma, es inseparable[18] del de legalidad. En fin, otros apuntan a que se trata de un corolario[19] o una prohibición contenida en el principio de legalidad[20].

Ahora bien, en cuanto al fundamento de esta prohibición, los estudiosos se inclinan por la tesis de la seguridad jurídica[21] en la medida en que se trata de una garantía del ciudadano[22] cuyo núcleo está en la protección de la confianza de todos en que los límites de la libertad estén definidos de antemano[23]. En consecuencia, es apenas natural que la persona pueda saber en el momento en que actúa si va a incurrir en algún delito o en alguna nueva pena[24]. En esta línea de reflexión, un comportamiento únicamente puede ser castigado si está determinado con anterioridad a su ejecución[25] y, por supuesto, la

---

[13] Dispone: "*Art. 4º. Ningún delito o culpa pueden ser castigados con penas que no hayan sido señaladas por una lei publicada* antes *de su perpetración*".
[14] Cfr. Berdugo Gómez de la Torre, *Lecciones*, pág. 50.
[15] Cfr. Roxin, *Derecho Penal,* t. I, pág. 161.
[16] Cfr. Quintano Ripollés, *Curso de Derecho Penal*, Tomo I, pág. 156.
[17] Cfr. Antolisei, *Manual*, pág. 85.
[18] Cfr. Muñoz Conde, *Derecho penal*, Parte general, 2ª ed., pág. 108.
[19] Cfr. Ferrajoli, *Derecho y Razón*, pág. 381. Velásquez, *Derecho Penal*, 4ª ed., pág. 141.
[20] Cfr. Bacigalupo, *Derecho Penal*, pág. 134.
[21] Cfr. Jescheck, *Tratado* pág. 147; Cobo del Rosal/Vives Antón, *Derecho penal,* pág. 201; Cerezo Mir, *Obras completas,* T. I, pág. 265.
[22] Cfr. García–Pablos de Molina, *Introducción al Derecho penal,* pág. 525.
[23] Cfr. Hassemer, *Fundamentos*, pág. 320.
[24] Cfr. Mir Puig, *Derecho penal*, pág. 107.
[25] Cfr. Mezger, *Tratado*, Tomo I, págs. 111 y 112.

pena debe estar –del mismo modo definida– antes de la comisión del delito[26]. Aunque parezca una obviedad –y bien debiera serlo– la ley penal de manera general se aplica a hechos que tengan lugar sólo después de su vigencia[27].

Con razón, la irretroactividad hace parte de los llamados "*principios para la limitación de la violencia por carencia de elementalísimos requisitos formales*"[28].

3. *La Constitución y la Corte Constitucional*. El artículo 29 de la Carta Política, señala que nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes **preexistentes** al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio[29]. A su turno, la jurisprudencia del Foro Supremo en materia constitucional[30], enseña que el principio de legalidad en sentido lato implica la estricta reserva legal en la creación de los delitos y las penas y la prohibición de la aplicación retroactiva de las leyes[31]. Al respecto, es menester recordar que el antedicho Tribunal determinó que la nota de *"preexistente"* implica que la norma sancionadora –ineluctablemente– debe ser anterior al hecho. Así, pues, "*un hecho no puede considerarse delito ni ser objeto de sanción si no existe una ley que así lo señale. Ley, que ineludiblemente debe ser anterior al hecho o comportamiento punible, es decir, previa o «preexistente»*"[32]. De esta forma, la ley preexistente prefiere a la ley *ex post facto* en materia penal[33].

4. *La eficacia del principio de irretroactividad*. Este apotegma adquiere total protagonismo en dos escenarios: el primero, cuando se crea un delito –esto es, la ley acrimina *ex novo* un hecho que anteriormente no se

---

[26] Cfr. Maurach, *Tratado*, Tomo I, pág. 139.
[27] Cfr. Velásquez, *Derecho Penal*, pág. 141. Así mismo, Zaffaroni/Alagia/Slokar, *Derecho penal*, págs. 113 y 114.
[28] Cfr. Zafaroni, *En busca de las penas perdidas*, pág. 195.
[29] Con similar redacción la Constitución de 1886 disponía en el art. 26: "*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se impute, ante Tribunal competente, y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio*".
[30] Cfr. Sentencia C-996 de 2000.
[31] Por ello, dice: "y, en sentido estricto, la necesidad de la descripción taxativa de los elementos que estructuran el hecho punible". Cfr. Ferrajoli, *Derecho y Razón*, págs. 14 y ss.
[32] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-133 de 1999.
[33] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-619 de 2001.

consideraba como tal[34]–; y, el segundo, cuando se eleva la sanción para el hecho punible ya existente[35]. En ambos casos, la fundamentación o su agravamiento, rige exclusivamente para el comportamiento futuro[36], esto como quiera que se legisla hacia el futuro no para el pasado[37].

Ahora bien, de cara a la sentencia que concita la atención de este Auditorio, es menester ocuparnos del primer ámbito. Al respecto, se ha dicho por la doctrina que en los supuestos de creación de un nuevo tipo penal "*(l)a irretroactividad es absoluta*"[38]. La razón de ello radica en que si las nuevas normas incriminadoras tuviesen eficacia retroactiva, nadie podría tener jamás la seguridad de no padecer posteriormente una sanción penal por actos realizados; de esta forma, los ciudadanos se hallarían expuestos a las arbitrariedades y represalias de los rectores del Estado[39]. Por supuesto, "*Si esto fuere admisible, todo ciudadano tendría que transformarse en vidente o profeta, para prever a distancia de años los hechos que se inscribirán un día en el número de los delitos*"[40].

C. *El delito de desaparición forzada y su vigencia*. Se puede afirmar –sin hesitación alguna– que para la fecha en que acaeció tan lamentable suceso, el delito de desaparición forzada no hacia parte de las figuras punibles de nuestro estatuto de penas; también, se sabe que casi 15 años después –mediante la Ley 589 de 6 de julio de 2000– fue empotrado en el otrora Código Penal. No obstante, el fallo en comento expresa que "*deberá juzgarse de manera exclusiva por el punible de desaparición forzada agravada*[41]".

1. *La conducta típica*. En la iniciativa presentada por la Fiscalía General de la Nación, de cara a la estructura de este hecho punible, se dice que tiene lugar "*iniciando con la privación de la libertad, la ocultación de la persona y terminando con la negativa de reconocer la privación y a dar información sobre su paradero*"[42]. A su turno, la doctrina nacional, señala que se trata de un tipo penal de conducta acumulativa porque no es suficiente la privación de la libertad sino que hace falta "*luego*

[34] Cfr. Maggiore, *Derecho Penal*, Volumen I, pág. 195.
[35] Mesa Velásquez, *Lecciones* pág. 58.
[36] Cfr. Stratenwerth, *Derecho penal*, pág. 30.
[37] Cfr. Cobo del Rosal/Vives Antón, pág. 201.
[38] Cfr. Jiménez de Asúa, *Lecciones*, pág. 98.
[39] Cfr. Antolisei, *Manual*, pág. 85.
[40] Cfr. Maggiore, *Derecho Penal*, Volumen I, págs. 196 y 197.
[41] Cfr. folio 91 de la Sentencia.
[42] Cfr. Ibáñez Guzmán, *El sistema penal en el Estatuto de Roma*, pág. 354.

de la conducta principal rectora"[43], que el agente oculte la persona y se niegue a reconocer la privación o dar información sobre su paradero[44].

Así, pues, como lo dice otro expositor[45] la conducta se instituye en tres momentos[46]: primero, el sometimiento de otra persona a la privación de la libertad; segundo, el ocultamiento; y, finalmente, la negativa de tener a la víctima. De esta manera –como quiera que se trata de requisitos acumulativos– la conducta previa a la negativa de reconocer dicha privación o la de abstenerse de informar sobre el mismo, se encontrará inmersa en el estadio de tentativa[47].

No obstante, hay quienes de *lege ferenda* piensan que la privación de la libertad –sea esta legal o ilegal– se entiende como un presupuesto[48] o como un acto preparatorio[49] lo que descarta la tentativa y, de no arribar la conducta a estadio de la negación de información, sitúa el comportamiento –de ser la privación ilegal– en un supuesto delictivo de privación ilegal de la libertad.

2. *Delito permanente.* Atendidos lo criterios para clasificar los tipos penales –para este caso según su contenido– la doctrina[50] y la jurisprudencia[51] entienden que este es uno de ellos. En cuanto a la argumentación vertida en el proveído judicial, es palmario como aquella pretende eludir la prohibición de retroactividad con base en el cariz permanente de este delito. En este entramado, resulta

---

[43] Cfr. Sampedro Arrubla, *Delitos contra la libertad individual y otras garantías,* pág. 733.
[44] Cfr. López Díaz, *Desaparición forzada de personas*, pág. 248.
[45] Cfr. Córdoba Triviño, *Derecho penal internacional*, pág. 169.
[46] Para la doctrina internacional, desde un punto de vista objetivo el tipo diferencia dos alternativas de actuación: la privación de la libertad y la negación de información. Cfr. Werle, *Tratado*, pág. 411.
[47] Cfr. Córdoba Triviño, *Derecho penal internacional*, pág. 170.
[48] Cfr. Meini, *Desaparición forzada de personas*, pág. 119.
[49] Cfr. Ambos, *Desaparición forzada*, pág. 248.
[50] Por ello, se dice "que se caracterizan porque el comportamiento del agente se renueva de manera continua en el tiempo" (Cfr. Velásquez, *Derecho Penal*, 4ª ed., pág. 634). En todo caso, hay quienes los clasifican en necesariamente permanentes y eventualmente permanentes. Los primeros se caracterizan porque precisan siempre de una actividad antijurídica positiva o negativa tras la producción de la situación antijurídica; los segundos, no siempre exigen tal actividad antijurídica posterior (cfr. Díez Ripollés, *Derecho penal español*, pág. 511).
[51] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-580 de 2002.

–cuando menos anecdótico– traer a colación algunos referentes que en idéntica pluma se encuentran consignados en pronunciamientos emanados de tribunales del sur del continente, al ocuparse de este asunto.

Al respecto, la tantas veces mencionada sentencia –en cuanto al delito permanente–, proyecta en secuencia las siguientes citas:

1. "(T)odos los momentos de su duración pueden imputarse como consumación" (Soler, Sebastián, Derecho penal argentino, tomo I, Buenos Aires, 1951, pág. 275[52]).

2. Hans Heinrich Jescheck, Tratado de Derecho Penal. Parte General, página 237[53].

3. Maggiore cuando expone: "está en poder del agente el hacer continuar o cesar esa situación antijurídica; pero mientras ésta perdure, el delito se reproduce a cada instante en su esquema constitutivo", en: Maggiore, G., Derecho Penal, traducido por Ortega Torres, tomo 1, Bogotá, 1956, p. 295[54].

A su turno, la Corte Suprema de Argentina –al traer a colación el dictamen del Procurador General de la Nación[55]– emplea, en el mismo orden, idénticas citas, esto es, los mismos autores, la misma definición, la misma obra –incluida la edición– y, por supuesto, la misma página al discurrir en torno al delito permanente. Además, la sentencia acude a citas doctrinarias y jurisprudenciales –en algunos casos en forma desatinada[56]–.

---

[52] Cfr. Folio 85 de la Sentencia, pié de página 64.
[53] Cfr. Folio 85 de la Sentencia, pié de página 65.
[54] Cfr. Folio 85 de la Sentencia, pié de página 65.
[55] Ver: http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=30,78,0,0,1,0
[56] Por ejemplo, la sentencia cita de manera equivocada a la Corte Penal Internacional, sin que esta Corporación haya dicho lo que allí se afirma (ver folio 98 y pié de página 96). Se trata de unos párrafos tomados del texto del Prof. Ambos –Desaparición Forzada de Personas– que trae esa misma cita, bien hecha, que en verdad es de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y no de la Corte Penal Internacional. El caso es Tiu Tojin v. Guatemala, que *obviamente* no corresponde a ninguno de los casos que conoce la CPI, ver: http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Situations +and+Cases/.

D. *El tiempo de comisión del delito*[57].El punto de partida para elucidar este problema, está en determinar cuándo se entiende realizada la conducta punible, para, a partir de allí, establecer si se cumple o no con el principio de preexistencia de la Ley. En esta materia, predomina la teoría de la acción[58] –que al tenor de la doctrina[59] es la que adopta el Código Penal– según la cual "*el hecho punible se entiende cometido al momento en que se produce la manifestación de voluntad*"[60]. En cuanto a los delitos permanentes, el tiempo de comisión "*comprende el lapso trascurrido desde la manifestación de la conducta hasta que cesa de ejecutarse*[61]" (resaltado fuera del texto).

Así las cosas, al tenor de los hechos el tiempo de comisión de la conducta acriminada emerge los días los días 6 y 7 de noviembre de 1985, de suerte que, en consonancia con lo expuesto por la Corte Constitucional, es en ese momento que se debe comprobar la preexistencia de la norma. Por supuesto, las normas que se erigieron con posterioridad a dichas fechas, no se pueden reputar preexistentes al hecho imputado. No es, por lo tanto, válido afirmar que por tratarse de un delito permanente se satisface esta exigencia. Dicho entendimiento, parte de una argumentación que no compartimos.

La preexistencia de la norma –trátese de delito de ejecución permanente o instantánea– debe ser reputada en el "*momento en que se produce la manifestación de voluntad*" que es la tesis que adoptó el legislador patrio. Lo contrario, esto es, concebir que la norma sea preexistente cuando se promulgó casi quince años después del momento en que *se produce la manifestación de voluntad* es algo difícil de entender[62].

---

[57] Sin duda, la cuestión del tiempo en que el delito se entiende realizado es una de las más debatidas en el ámbito de la teoría de la ley penal. Cfr. Guzmán Dálbora, *Desaparición forzada de personas*, pág. 125.

[58] Cfr. Roxin, *Derecho Penal*, pág. 162; Maurach/Gössel/Zipf, *Derecho penal*, tomo II, pág. 199; Jescheck, *Tratado*, pág. 147; Antolisei, *Manual*, pág. 92; Jakobs, *Derecho penal*, pág. 30.

[59] Cfr. Velásquez, *Derecho Penal*, pág. 301.

[60] Ibid. Con las mismas palabras Maurach: "el de la manifestación de voluntad". Cfr. *Tratado* Tomo I, pág. 142; también Jiménez de Asúa: "debe atenderse al instante en que aquella manifestación de voluntad se produjo". Cfr. *Lecciones*, pág. 99.

[61] Cfr. Velásquez, *Derecho Penal*, pág. 302.

[62] Con este punto de partida, si al tiempo de la acción la ley no tipificaba el hecho y lo hace una ley posterior la conducta no puede ser considerada delictiva para el autor. A tal efecto, cita como ejemplos algunas de las

Es más, corrobora lo dicho el hecho de que la consumación del delito de desaparición forzada se presenta de manera instantánea desde que el autor incumple el deber de informar; por ello, que subsista o no dicho deber es irrelevante de cara a la consumación[63] y, en esa línea de argumentación, la Ley debe ser preexistente a dicho momento. Recuérdese que la prohibición de retroactividad no sólo se dirige al legislador sino al juez penal, sin embargo, para este último "*se añade, además, otra complicación su actividad consiste en…decidir el caso que se le presenta en base a una opinión jurídica que todavía no estaba en vigor cuando esté ocurrió*"[64].

E. *Alternativas frente a comportamientos que empiezan a ser punibles en el curso de su ejecución.* Con el ánimo de ilustrar acerca de las diversas aristas que plantea un caso como el objeto de análisis, es menester, *grosso modo,* esbozar las opciones que algunos sectores de la doctrina plantean.

En primer lugar, hay quienes sostienen que si la reforma consiste en que una conducta principia a ser punible en el curso de su ejecución, "*solo se puede castigar si la parte ejecutada tras la modificación legislativa supone un delito completo*"[65]. Esta hipótesis se descarta en este asunto, toda vez que la Ley 589 de 2000 se promulgó lustros después de que, en teoría, se hubiese presentado la etapa ejecutiva del delito.

Así mismo, en segundo lugar, están aquellos casos en que la ley posterior convierte en delito determinada conducta, en este punto "*la ley posterior solamente puede aplicarse si la totalidad de su presupuesto ha sido realizada durante su vigencia*"[66], lo que se traduce en un problema fáctico y no jurídico[67]. Esta variante, al igual que la anterior, debe ser desechada como quiera que la totalidad del hecho punible, no se realizó durante la vigencia de la nueva Ley.

Finalmente, en tercer lugar, se encuentra la hipótesis según la cual la nueva Ley crea por primera vez un delito anterior al último acto. En efecto, "*si la formulación del tipo sanciona a quien realice un acto y posteriormente otro u otros, la ejecución del hecho típico no se aplaza hasta*

---

modalidades de delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario. Cfr. Gómez López,*Tratado*, Tomo I, pág. 701.

[63] Cfr. Meini, *Desaparición forzada de personas*, pág. 125.

[64] Cfr. Hassemer, *Fundamentos*, pág. 324.

[65] Cfr. Jakobs, *Derecho penal*, pág. 116.

[66] Cfr. Cobo del Rosal/Vives Antón, *Derecho penal*, pág. 202.

[67] Cfr. Ibid., pág. 201.

el inicio del último acto, sino que comienza ya al principio del primero con lo cual, como el tiempo de comisión del delito dura desde el primer acto, una ley posterior a este sería retroactiva respecto de esa parte del delito[68]". Al igual que las citadas en precedencia, esta opción corre la misma suerte: ha de ser eliminada. La razón está en que tal y como se sostuvo (ver supra: 3. Tiempo de comisión del delito) la ejecución del hecho y su consumación se produjeron antes de la nueva ley.

F. *Ius cogens*. Aunado a lo dicho, la Sentencia –con el propósito de eludir la vulneración del principio de legalidad– le agrega un elemento según el cual "*para la época de los hechos ya existían instrumentos internacionales que abogaban por la protección de los bienes jurídicos que en la actualidad resguarda el tipo penal… normas que desde antaño hacen parte del ius cogens*[69]". En similar sentido, la Corte Suprema de Argentina –dictamen del Procurador General de la Nación–, frente al mismo problema aduce que: "*para la época de los hechos investigados, el orden jurídico interno contenía normas (internacionales) que reputaban la desaparición forzada…dichas normas ostentaban para la época de los hechos el carácter de derecho universalmente válido (ius cogens)*"[70].

Esta postura la importa de un reciente pronunciamiento de la Sala de Casación Penal[71] –más controvertible aún– según el cual, de cara al genocidio, "*antes de la expedición la Ley 589 de 2000 ya existía la proscripción de los delitos como el genocidio, lo que permite –sin violentar el principio de legalidad- que la norma de carácter internacional sea tenida en cuenta como la que tipifica dicho delito y, en consecuencia, conductas constitutivas del mismo puedan ser sancionadas penalmente, aún cuando se hayan cometido con anterioridad a la entrada en vigencia de la referida ley interna*". Lo paradójico es que, en ese auto, no sólo se pide aplicar la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948 –aprobada por el Estado Colombiano mediante la Ley 28 de 1959 y ratificada el 27 de octubre del mismo año– algo que desquicia por completo el principio de legalidad[72], sino que a pesar de que

---

[68] Cfr. Luzón Peña, *Enciclopedia penal básica*, pág. 901.
[69] Cfr. Folio 98 de la Sentencia.
[70] Cfr. Sentencia de 14 de junio de 2005, en Valencia Villa, *Compilación de jurisprudencia*, vol. V, pág. 908.
[71] Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto del 13 de mayo de 2010, M.P. María del Rosario González de Lemos.
[72] La creación de tipos penales es una competencia exclusiva del legislador. Cfr. Sentencias C-939 de 2002 y C-205 de 2003.

la misma no establece como grupo protegido al grupo político, la Sala de Casación Penal, en una postura bastante confusa, amplía la protección a dichos grupos sin que la Convención lo sostenga.

Al respecto, hay que tener en cuenta que los convenios internacionales no tipifican delitos; desde luego, sí prohíben conductas y establecen obligaciones para los estados tendentes a la tipificación de aquéllos[73].

En cuanto a esta postura, bien se sabe que la creación de tipos penales es una competencia exclusiva del legislador –reserva de ley[74] en sentido material– que, de cara al principio de legalidad, exige que todos los elementos del tipo penal sean establecidos por el legislador[75]. Esta reserva –atribuida al Congreso de la República como órgano genuino de representación popular– asegura, por supuesto, que dicha definición sea el resultado de un debate amplio y democrático que se materialice a través de disposiciones generales y abstractas, de suerte que se elimine la posibilidad de establecer prohibiciones y castigos circunstanciales[76].

Así, pues, en las sociedades civilizadas cada una de esas categorías debe ser determinada por la ley y debe estarlo de manera cierta, previa y escrita. Es decir, para la predeterminación de la conducta punible, el proceso y la pena, existe reserva de ley[77].

Con todo, el argumento de la Sala de Casación Penal –que a su turno invoca el Juez– es refutado de manera fulminante por la Corte Constitucional, para quien "*es claro que ni la norma constitucional citada, ni los instrumentos internacionales permiten que en la actualidad (antes de la Ley 598 de 2000) se procese a alguien por el delito de desaparición forzada sin violar el artículo 29 de la Carta Política; ello sólo será posible válidamente, una vez entre en vigencia el nuevo Código Penal que consagra tal conducta como delito y señala la pena correspondiente*"[78]. (Resaltado y paréntesis fuera del texto.)

---

[73] Cfr. Gómez López, *Tratado*, tomo I, pág. 692.
[74] Cfr. Velásquez, *Derecho Penal*, pág. 132.
[75] Cfr. Sentencias C-939 de 2002 y C-205 de 2003, decisiones apoyadas en las construcciones del pensador italiano citado en precedencia.
[76] Cfr. Sentencia C- 238 de 2005.
[77] Cfr. Sentencia C- 101 de 2004.
[78] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-368 de 2000.

G. *Conclusiones*. Para culminar esta exposición, es preciso sentar como corolario estas afirmaciones:

Primera: En un "*Estado de derecho se debe defender al individuo con el derecho penal, pero, además del derecho penal*"[79]. Por ello, con razón se ha dicho que el Derecho Penal es un arma de doble filo, que puede operar realmente sobre la sociedad en sentido estabilizador, pero que al mismo tiempo está en capacidad de perjudicar gravemente[80].

Segunda: Una de "*las tareas futuras de la Ciencia del Derecho Penal en el plano nacional*" es la salvaguarda de la tradición liberal e ilustrada[81]; la labor esencial de la doctrina penal será la de vigilar la garantía de los fundamentos liberales del Derecho Penal[82].

Tercera. Por ello, deben llamar la atención de la doctrina penal las afirmaciones de quienes sin reparo alguno, entienden que "*la tipificación no puede responder a la legislación existente en el momento de comisión de los hechos, sino a la normativa aplicable al momento en el que las autoridades tengan conocimiento de las conductas delictivas, en virtud del carácter continuo y permanente de la violación*".

Cuarta: El principio de legalidad no puede ni debe caer en la tentación de la supuesta adaptación a la "realidad actual". Hoy como otrora su vigencia y sentido se ha de mantener incólume.

Quinta. En fin, se trata de un pronunciamiento tanto polémico como complejo que debe llamar la atención de la academia, para que ésta, siempre objetiva y desapasionada, exponga sus críticas no con la pretensión de ser la verdad revelada, sino con la misión de reafirmar el protagonismo que en la discusión actual –tan coyuntural y emotiva– demanda un verdadero Derecho penal de garantías.

H. *Bibliografía*

Albalajedo Escribano, Isabel (comp.): *La desaparición forzada de personas en Colombia. Guía de normas, mecanismos y procedimientos.* Bogotá, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2009.

[79] Cfr. Donna, *Precisiones sobre el principio de legalidad*.
[80] Cfr. Roxin, *Pasado, presente y futuro*, págs. 197 y 198.
[81] Cfr. Ibid. pág. 196.
[82] Cfr. Ibid. pág. 199.

ANTOLISEI, FRANCESCO: *Manual de Derecho Penal*, Parte General, Buenos Aires, Ed. UTEHA, 1960.

BACIGALUPO, ENRIQUE: *Derecho Penal*, Parte General, 2ª ed., Buenos Aires, Edit. Hammurabi, 1999.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, IGNACIO Y AA/VV: *Lecciones de Derecho penal*, Parte General, 2ª ed., Barcelona, Edit. Praxis, 1999.

CEREZO MIR, JOSÉ: *Obras completas, TI, Derecho penal, Parte General,* Limas, Ara Editores, 2006.

COBO DEL ROSAL M./VIVES ANTÓN T.S.: *Derecho Penal, parte general,* 5ª ed. Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.

Código Penal del Estado Soberano de Bolívar de 1862, expedido por la asamblea legislativa en las sesiones de 1861 y 1862.

Código Penal del Estado Soberano de Bolívar de 1873, Bogotá, 1873.

Código Penal Estado Soberano de Magdalena de 1874, Santa Marta, Imprenta del ferrocarril del Magdalena, 1875.

Código Penal del Estado Soberano de Antioquia de 1867, Bogotá, Imprenta de Ortíz Malo, 1868.

Colección de las leyes y decretos expedidos por el congreso constitucional de la Nueva Granada, Bogotá 1837.

CÓRDOBA TRIVIÑO, JAIME: *Derecho penal internacional, estudio de los delitos de genocidio, de lesa humanidad y los crímenes de guerra con referencia al nuevo código penal colombiano*, Bogotá, Ed. Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2001.

DÍEZ RIPOLLÉS, JOSÉ LUIS: *Derecho penal español, parte general en esquemas,* 2ª ed., Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2009.

DONNA, EDGAR ALBERTO: *Precisiones sobre el principio de legalidad*. Disponible en: http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2564/7.pdf.

FERRAJOLI, LUIGI. *Derecho y Razón*. Teoría del Grantismo Pena, Madrid, Ed. Trotta, 4ª ed. 2000.

FEUERBACH, ANSELM VON: *Tratado de Derecho penal*, trad. de la 14ª edición alemana de 1847 por Eugenio Raúl Zaffaroni e Irma Hagemier, Buenos Aires, Ed. Hammurabi, 1989.

GARCÍA–PABLOS DE MOLINA, ANTONIO: *Introducción al Derecho penal*, Madrid, Editorial Universitária Ramón Areces, 2005.

GÓMEZ LÓPEZ, JESÚS ORLANDO: *Tratado de derecho penal, parte general*, Tomo I, Bogotá, Ed. Doctrina y Ley, 2001.

HASSEMER WINFRED: *Fundamentos del derecho penal*, traducción de Francisco Muñoz Conde y Luis Arroyo Zapatero, Barcelona, Casa editorial Bosch, 1984.

JAKOBS, GÜNTHER: *Derecho penal*, Parte general, Fundamentos y Teoría de la Imputación, 2ª edición, Madrid, Marcial Pons, 1997.

JESCHECK, HEINS-HEINRICH & WEIGEND, THOMAS: *Tratado de Derecho penal*, Parte General, trad. de Miguel Olmedo C., 5ª ed. Granada, Comares, 2002.

JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS: *Lecciones de Derecho penal*, Colección Clásicos del Derecho, México, Edit. Pedagógica Iberoamericana, 1995.

Los Doce Códigos del Estado de Cundinamarca, tomos II y III, Bogotá, Imprenta de Echeverría Hermanos, 1859.

LUZÓN PEÑA, DIEGO MANUEL: *Enciclopedia penal básica*, Granada, Comares Editorial, 2002.

MAGGIORE, GIUSEPPE: *Derecho Penal*, Volumen I, el derecho penal, el delito, traducción de José Ortega Torres, Bogotá, Ed. Temis, 1971.

MAURACH, REINHART: *Tratado de Derecho penal*, Tomo I, trad. de Juan Córdoba Roda, Barcelona, Ed. Ariel, 1962.

MAURACH, REINHART/GÖSSEL, KARL HEINZ/ZIPF, HEINZ: *Derecho penal, Parte General*, tomo II, trad. de la 7ª ed. alemana por Jorge Bofill Genzsch, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1996.

MESA VELÁSQUEZ, LUIS EDUARDO, *Lecciones de Derecho penal*, Parte General, Medellín, Ed. Universidad de Antioquia, 1962.

MEZGER, EDMUND: *Tratado de Derecho penal*, Tomo I, Madrid, Ed. Revista de Derecho privado, 1957.

MIR PUIG, SANTIAGO: *Derecho penal*, Parte general, 8ª ed., Barcelona, Ed. Reppertor, 2008.

MUÑOZ CONDE, FRANCISCO: *Derecho penal*, Parte general, 2ª ed., Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 1996.

Proyecto de Código Penal para Colombia tomado con las variaciones necesarias, del que se presentó a las cortes españolas por una comisión en el año de 1821, Bogotá, Imprenta de la República, por Nicomedes Lora, 1823.

Proyecto de Código Penal para la República de la Nueva Granada. Acordado por el Consejo de Estado el año de 1833 para presentarlo al Congreso en sus próximas sesiones, Bogotá, Imprenta de Nicomedes Lora, 1833.

QUINTANO RIPOLLÉS, ANTONIO: *Curso de Derecho Penal*, Tomo I, Madrid, Ed. De Derecho Privado, 1963.

Ranieri, Silvio: *Manual de Derecho Penal*, Tomo II, Parte General, Bogotá, Ed. Temis, 1975.

Roxin Claus: *Derecho Penal, Parte General*, Fundamentos, la estructura de la teoría del delito, Madrid, Edit. Civitas, 1997.

Roxin Claus: *Pasado, presente y futuro del derecho procesal penal*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2009.

Sampedro Arrubla, Camilo: *Delitos contra la libertad individual y otras garantías,* Lecciones de Derecho Penal, Parte Especial, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003.

Stratenwerth, Günther: *Derecho penal*, Parte general, I, el hecho punible, Traducción de la segunda edición alemana (1976), Madrid, EDERSA, editoriales de Derecho Reunidas S.A., 1982.

Valencia Villa, Alejandro: *Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional*, Volumen V, Bogotá, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2006.

Velásquez Velásquez, Fernando: *Derecho penal*, Parte general, 4ª ed., Medellín, Librería Jurídica Comlibros, 2009.

— *Derecho penal*, Parte general, 1ª ed., Bogotá, Temis 1994.

Werle, Gerhard: *Tratado de derecho penal internacional,* Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2005.

Zaffaroni, Eugenio Raúl/Alagia, Alejandro/Slokar, Alejandro: *Derecho penal*, Parte General, 1ª. ed., Buenos Aires, Ediar, 2000.

— *En busca de las penas perdidas*, 2ª ed., Bogotá, Temis, 1990.

IV. LOS APARATOS CRIMINALES ORGANIZADOS DE PODER

FERNANDO VELÁSQUEZ V.*

"Por favor, que cese el fuego inmediatamente. Divulgue ante la opinión pública, inmediatamente, es urgente, es de vida o muerte, ¿si me oyen?... Estamos con varios magistrados, un buen número de magistrados y de personal subalterno, pero es indispensable que cese el fuego inmediatamente. Divulgue a la opinión pública eso, para que el presidente dé la orden... Que el presidente de la República dé finalmente la orden de cese al fuego".

A. *Introducción*

Las anteriores fueron las últimas palabras públicas que pronunció, en vida, el entonces presidente de la Corte Suprema de Justicia, el Dr. Alfonso Reyes Echandía, del día seis de noviembre de 1985, antes de caer asesinado en el interior del Palacio de Justicia con sus compañeros de faena judicial y sus subalternos. Esa súplica retumbó, una y otra vez, en todos los medios de comunicación del país y le dio la vuelta al mundo. ¡Nadie, por supuesto, dio la orden de que cesara el fuego!

Adrede, durante veinticinco años, me abstuve de emitir cualquier juicio u opinión sobre tan luctuosos hechos después de que, en compañía del Profesor NÓDIER AGUDELO BETANCUR, el día 16 de noviembre de 1985, publicáramos en la Revista Nuevo Foro Penal –que él dirigía y yo coordinaba–, una declaración escrita por ambos[1]

* Profesor y Director del Departamento de Derecho Penal de la Universidad Sergio Arboleda; fundador y miembro del Grupo de Investigación en Ciencias Penales y Criminológicas "Emiro Sandoval Huertas", de esa casa de estudios.

[1] Cfr. AGUDELO BETANCUR/VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ: "La Justicia en llamas", en *NFP* Nº 29, s/p.

cuyos términos y alcances puedo suscribir hoy cuando, acompañado de la lupa del tiempo, vuelvo a mirar los acontecimientos. Los mismos que hace cinco años me llevaron a proponerle al Señor Rector de la Universidad, que honrásemos la memoria del Profesor Emiro Sandoval Huertas –una de las víctimas del holocausto, cuya partida todavía lloramos–, al designar a nuestro Grupo de Investigación en Ciencias Penales y Criminológicas con su nombre.

B. *Las tesis de la sentencia*. Sin más preámbulos, se examinan a continuación los planteamientos que contiene la decisión en estudio en relación con la materia asignada. En efecto, en el acápite 6.3.3. de la misma, emitida el día nueve de junio de 2010 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado, dedicado a la "Responsabilidad", bajo el rubro "Breve referencia a la figura de la autoría mediata y sus diferencias con la coautoría", se hacen diversas precisiones sobre esos institutos.

1. *El cambio de calificación*. A rompe se advierte es que la sentenciadora cuestiona la calificación dada por la Fiscalía a la conducta endilgada al procesado en la Resolución de acusación, cual es la "coautor impropio"; estas son sus palabras:

> "Si bien la señora Fiscal no identificó categóricamente a que título imputó la responsabilidad endilgada al señor coronel ® LUÍS ALFONSO PLAZAS VEGA, de lo argumentado en la resolución de acusación, así como de los alegatos conclusivos, se infiere que lo hizo en la calidad de *coautor impropio*, imputación que no comparte el Despacho, toda vez que se considera que la solución dogmática que se ajusta al caso en concreto está gobernada por la teoría de la *autoría mediata* por actuar a través de *estructuras organizadas de poder*" (folio 265; las cursivas son del original).

En ello se observa un gran contraste dado que –de forma abrupta– el Juzgado cambió la calificación dada a la conducta en lo que toca con la forma de concurrencia delictual, con todas las consecuencias procesales que ello comporta de cara a la vigencia del principio de la congruencia.

2. *La génesis de la construcción de la teoría de la autoría mediata a través de aparatos criminales organizados de poder; su soporte*. La providencia se ocupa, además, de la forma como se generó –gracias a la labor del Profesor alemán Claus Roxin– la tesis de la autoría mediata en estos casos. Al efecto, se prevale de las consideraciones contenidas en la sentencia del 23 de febrero 2010, rad. 32805 emanada de la Sala de

Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y se escuda en citas de aquél[2] y de Muñoz Conde. En relación con el apoyo de la misma, de nuevo de la mano del catedrático germano, señala:

> "Esta teoría encuentra sustento «*en la tesis de que en una organización delictiva los hombres de atrás [Hintermänner], que ordenan delitos con mando autónomo, pueden, en este caso, ser responsables como autores mediatos, aun cuando los ejecutores inmediatos sean, asimismo, castigados como autores plenamente responsables*»".

3. *Una tercera forma de autoría mediata***.** Así mismo, examina la manera como el expositor alemán construye con esta figura una tercera forma de autoría mediata que se suma a las dos tradicionales, esto es, los casos de coacción y error:

> "Con base en lo expuesto, Roxin constituye una tercera forma de autoría mediata que se fundamenta en el *dominio de un aparato de poder organizado –oportunidad en la cual advierte que ello* "puede incubarse dentro de aparatos estatales o en estructuras propiamente delincuenciales", a cuyo efecto se vale de lo dicho en la sent. emitida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, el 23 de febrero de 2010, rad. 32805, que va más allá de los supuestos, tradicionalmente aceptados por la doctrina, en que el ejecutor no es responsable por actuar bajo un supuesto de *coacción* o *error*".

Es más, muestra cómo para esta construcción el instrumento no es la persona que obra en una causal de exclusión de la antijuridicidad o de la culpabilidad –habría que añadir los casos de atipicidad–, a cuyo efecto se prevale de las consideraciones que al respecto hacen Roxin, Suárez Sánchez y Sala de Casación Penal en la decisión citada:

> "…el autor mediato no se vale del individuo que se encuentra subsumido en una causal de justificación o inculpabilidad, sino que domina la ejecución del hecho «*sirviéndose de todo un aparato de poder de organización estatal que [funciona] como una máquina perfecta, desde la cúpula, donde se [diseña], [planifica] y se [dan] órdenes criminales, hasta los ejecutores materiales de las mismas, no sin antes pasar tales órdenes por las personas intermediarias que [organizan] y [controlan] su cumplimiento*»", de tal suerte que el instrumento deja de ser el autor material individualmente considerado y pasa a ser el aparato. En palabras del profesor alemán: «*[…] el "instrumento" que posibilita al hombre de atrás la ejecución de sus órdenes, no es sólo y ni siquiera mayoritariamente aquél que con sus propias manos ocasiona la muerte de*

[2] Cfr. Roxin, "El dominio de organización", págs. 11 y ss.

la víctima. El verdadero instrumento es más bien el aparato como tal. Éste está compuesto por una pluralidad de personas, que están integradas en estructuras preestablecidas, que cooperan en diversas funciones relativas a la organización y cuyo entramado asegura al hombre de atrás el dominio sobre el resultado»".

4. Los requisitos del instituto. También, enuncia las exigencias de la autoría mediata en aparatos organizados de poder para lo cual acude a un texto del mismo Profesor alemán y a otro de la Prof. GIL GIL:

"*i)* poder de mando [Anordungsgewalt]", o "dominio de la organización, bastando con ocupar cualquier puesto en la misma siempre que se tenga la capacidad de impartir órdenes a los subordinados, es decir, que pueda dirigir la parte de la organización a él sometida"; ii) "la desvinculación del ordenamiento jurídico [Rechtsgelöstheit] del aparato de poder", esto es, "[q]ue el aparato u organización actúe como un todo al margen del Derecho"; iii) "la fungibilidad del ejecutor inmediato" "–que no es irresponsable–", o sea, que pueda ser *"libremente intercambiable"*; y *iv) "la considerablemente elevada disponibilidad al hecho del ejecutor"*.

5. *El distingo entre Autoría mediata y coautoría*. A partir de ello, intenta formular la diferencia entre autoría mediata y coautoría –que también extiende a la mal llamada "coautoría impropia", a cuyo efecto se funda en la sent. de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, de 12 de julio 2002, rad. 11682–, en los siguientes términos:

"Con base en los elementos indicados, se identifica claramente la diferencia que existe entre la aludida *autoría mediata* y la *coautoría*, lo que permite descartar esa última categoría para casos como el que ocupa nuestra atención, por lo siguiente: *i)* la autoría mediata se basa en una *estructura piramidal*, jerárquica, en la cual el hombre de atrás se sitúa bien sea en la cúspide o en mandos intermedios lo que le permite estar por encima del ejecutor. Por el contrario, la coautoría se estructura de forma *horizontal*, en donde existe acuerdo común entre los partícipes sin relación de subordinación. *ii)* La realización conjunta del ilícito que se predica de la coautoría desaparece en la autoría mediata, ya que el que ordena no conoce quién va a ser finalmente el ejecutor, no establecen contacto directo, no se encuentran al mismo nivel, ni deciden conjuntamente nada" (folios 268-269). Esto, desde luego, no le impide afirmar que condena al imputado como "…*coautor mediato* de la conducta de desaparición forzada agravada, prevista en el artículo 165 y 166.1 de la Ley 599 de 2000 -texto original" (folio 324).

6. *El procesado como autor mediato porque, se dice, tenía posición de mando dentro del estamento militar.* De la mano de lo anterior la pieza judicial en estudio afirma, en consecuencia, que el imputado tenía poder de mando y, por ende, ello lo torna en un autor mediato de las desapariciones investigadas:

> "Teniendo en cuenta lo hasta aquí argumentado, la tesis que acoge el Juzgado tiene sustento en que el sentenciado, para la época de los hechos, se desempeñaba como militar activo del Ejército Nacional en el grado de Teniente Coronel y Comandante de la Escuela de Caballería, lo que permite ubicarlo en una posición preeminente dentro de la estructura de poder estatal; por tal razón, como se verá enseguida, el Coronel ® LUÍS ALFONSO PLAZAS VEGA ostentaba poder, mando y capacidad de impartir órdenes a sus subordinados. Además, en atención al acervo probatorio recabado, se arriba al convencimiento de que el implicado y los miembros de la ESCAB, tuvieron participación activa durante el desarrollo de la operación táctica y de inteligencia de combate dirigida y coordinada por la Décimo Tercera Brigada, para ese entonces Brigada de Institutos Militares, para la recuperación del Palacio de Justicia y la liberación de rehenes en poder del grupo al margen de la ley, autodenominado M-19" (folio 269).

Es por ello que, justo es recordarlo, en la parte resolutiva lo condena como "*…autor mediato responsable del concurso homogéneo de delitos de desaparición forzada,…*". Incluso, párrafos más adelante, insiste en que él no sólo tenía el mando sino que controlaba a los subordinados, de donde se infiere el requisito de su "intercambiabilidad":

> "Por otra parte, el grado que ostentaba el enjuiciado dentro de la Brigada XIII del Ejército, le permitía impartir órdenes y ejercer el mando sobre los orgánicos de la Escuela de Caballería; sin embargo, contrario a lo alegado por la defensa, durante los sucesos del Palacio de Justicia, integrantes de otras unidades tácticas debieron acatar disposiciones emanadas del Coronel ® LUÍS ALFONSO PLAZAS VEGA, lo que permite demostrar la intercambiabilidad de los subordinados" (folio 285).

7. *Se dice acoger la tesis roxiniana en el contexto de las elaboraciones doctrinas y jurisprudenciales extranjeras.* Luego, al citar algunas decisiones foráneas sobre la materia (como el caso Fujimori) y de mencionar textos de autores nacionales (cfr. Aponte Cardona y Socha Salamanca), muestra cómo la concepción del dogmático germano ha sido aceptada en la jurisprudencia nacional:

> "Precisamente, la Corte Suprema de Justicia si bien ya se había referido a la autoría mediata por actuar a través de estructuras organizadas de poder (véase, entre otras: la sentencia del 2 de septiembre de 2009, rad. 29221, M.P. Yesid Ramírez Bastidas; así como la sentencia del 3 de diciembre de 2009, rad. 32672, M.P. Julio Enrique Socha Salamanca), no fue sino hasta la decisión del 23 de febrero de 2010 que decidió actualizar su jurisprudencia en el sentido de considerar que: "cuando se está ante el fenómeno delincuencial derivado de estructuras o aparatos de poder organizados[*], los delitos ejecutados son imputables tanto a sus dirigentes -gestores, patrocinadores, comandantes- a título de autores mediatos[…] y a los directos ejecutores o subordinados -soldados, tropa, patrulleros, guerrilleros o milicianos-"(Rad. 32805, M.P. María del Socorro González de Lemos. Posición plasmada con posterioridad en la sentencia del 18 de marzo de 2010, rad. 27032, M.P. María del Socorro González de Lemos). Decisión en la que se incluye, en la definición de posibles autores mediatos y ejecutores directos, a miembros de estructuras de poder estatal, cuando hace referencia a «comandantes» y «soldados»" (folios 271 y 272).

Incluso, se ve un precedente al respecto en la sentencia emitida por la Sala de Casación Penal el día dos de septiembre 2009, radicado, 29221 –cuya referencia exacta no aparece aunque si un párrafo de la misma–, en la que se acuñó la no precisada figura de la "coautoría por cadena de mando" (cfr. folio 284).

8. *Se postula una "nueva interpretación" del art. 29 del C. P.* La construcción propuesta se afinca en el texto citado que, con auxilio de la sentencia de 23 de febrero 2010, se dice que debe ser objeto de una "nueva interpretación" para darle cabida al instituto de la autoría mediata en aparatos organizados de poder. En efecto:

> "Este criterio jurídico no escapa a nuestro país, en donde, luego de varios pronunciamientos emanados de diversos sectores de la doctrina penal nacional, la honorable Corte Suprema de Justicia ha acogido la tesis expuesta con el fin de brindar una solución más razonable a aquellos eventos en los cuales el autor mediato se vale de un entramado al margen de la Ley para llevar a cabo la ejecución de delitos de extrema gravedad, lo que permite *abrir camino a una nueva interpretación del inciso primero del artículo 29 del Código de penas*, en el sentido de abandonar la clasificación restrictiva de autoría mediata, que consideraba al instrumento irresponsable por haber actuado inmerso en un error invencible o bajo insuperable coacción y considerar dentro de esa categoría al ejecutor penalmente responsable" (folio 271; cursivas añadidas).

C. *Apuntes críticos*

1. *La ausencia de un verdadero aparato criminal organizado de poder*. Según las consideraciones plasmadas en la sentencia **existió** un aparato organizado de poder (criminal), pero –de manera curiosa– este se armó de un día para otro, entre el seis y el siete de noviembre 1985; eso, por supuesto, pugna con dicha construcción académica que exige la conformación en el tiempo de tal organización, pues, como bien ha dicho el propio Roxin, estos casos "…*se caracterizan porque el sujeto de detrás tiene a su disposición una "maquinaria" personal (casi siempre organizada estatalmente) con cuya ayuda puede cometer sus crímenes sin tener que desplegar su realización a la decisión autónoma del ejecutor*"[3].

Por ello, por *aparato criminal organizado de poder* –que puede ser de carácter estatal o no[4]–, se entiende una manifestación delictiva en la que concurre un numero plural de personas, de carácter piramidal y de estructura jerárquica, dentro de la cual los órganos que toman las decisiones no son los mismos que las ejecutan; es más, los agentes encargados de realizar el delito –que suelen ser plurales y sólo conocen de forma parcial el designio– no participan en la estructuración del plan delictivo[5]. Las expresiones utilizadas para designar la figura así lo indican: "aparato" proviene del latín *apparãtus*[6], esto es, un "conjunto organizado de piezas que cumplen una función determinada"; lo de *criminal*, obedece a que se trata de actividades delincuenciales; *organizado*, a su vez, viene del verbo *organizar*[7], esto es, disponer y preparar un conjunto de personas, con los medios adecuados, para lograr un fin determinado; y *poder* es, como también dice el Diccionario, "tener expedita la facultad o potencia de hacer algo" o "tener facilidad, tiempo o lugar de hacer

---

[3] Roxin, *Autoría y Dominio*, pág. 268.

[4] La diferencia entre ambos grupos en Roxin (cfr. *Autoría*, págs. 275 y ss.) y Ambos (cfr. *Dominio del hecho*, págs. 33 y ss.). Sobre la conveniencia de extender la teoría mencionada a los aparatos organizados de poder en el ámbito no estatal, al campo empresarial, véase Lascano, "Teoría de los aparatos organizados", págs. 349 a 389; en contra, sin embargo, Roxin ("El dominio de organización", pág. 7; el mismo, *Strafrecht*, t. II, págs. 55 y ss.) para quien será una problemática a estudiar en el seno de la categoría de los delitos consistentes en la infracción de un deber, creada por él.

[5] Cfr. Joshi Jubert, "Sobre el concepto de organización", pág. 664.

[6] Cfr. *Diccionario*, tomo I, pág. 175.

[7] Cfr. *Diccionario*, tomo II, pág. 1631: "*Organizar*. Tr. Establecer o reformar algo para lograr un fin, coordinando las personas y los medios adecuados".

algo"[8] o, en fin, es el dominio, imperio, facultad y jurisdicción que uno tiene para mandar o ejecutar una cosa. En síntesis: ¡un aparato criminal organizado de poder no se arma en dos días, como parece pretenderlo la sentencia examinada!

2. *La falta de precisión en torno a la exigencia de que aparato actúe al margen del Derecho.* Si se lee con detenimiento la pieza judicial en examen, se constata como uno de los requisitos que se predica del aparato criminal es aquel presupuesto objetivo en cuya virtud se debe producir «*la desvinculación del ordenamiento jurídico [Rechtsgelöstheit] del aparato de poder*", esto es, "**[q]ue el aparato u organización actúe como un todo al margen del Derecho**"» (cfr. folio 265¸ se subraya). Ello amerita una precisión:

Como en nuestro medio es común no estudiar el pensamiento de los autores de manera sistemática sino citarlos para adornar las providencias o atraer la atención de los incautos, no se tiene en cuenta que esa exigencia sólo se compadece con la formulación inicial de la Teoría de Roxin y no con su actual concepción. Por eso, en su trabajo sobre "Autoría y dominio del hecho"[9] afirmaba que para su construcción se requerían dos tipos de manifestaciones típicas: una, aquella en virtud de la cual "los mismos que ostentan el poder estatal, con ayuda de organizaciones subordinadas a ellos, cometan delitos" (casos Eichmann y Staschynski); y otra, que ello se refiera a "hechos que se cometen en el marco de movimientos clandestinos, organizaciones secretas, bandas de criminales y grupos semejantes"[10].

Por eso, decía ese catedrático: "*De la estructura de la organización se deduce que éste sólo puede existir allí donde la estructura en su conjunto se encuentre al margen del ordenamiento jurídico, puesto que en tanto que la dirección y los órganos ejecutores se mantengan en principio ligados a un ordenamiento jurídico independiente de ellos, las órdenes de cometer delitos no pueden fundamentar dominio, porque las leyes tienen el rango supremo y normalmente excluyen el cumplimiento de órdenes antijurídicas, y con ello el poder de voluntad del sujeto de detrás*"[11]. Es más, ejemplificaba: "Así, cuando en un Estado de Derecho una autoridad determina a sus subordinados a cometer delitos *o cuando en las fuerzas armadas un*

[8] Cfr. *Diccionario*, tomo II, pág. 1791.
[9] Roxin, *Autoría y Dominio*, págs. 274-276.
[10] Roxin, *Autoría y Dominio*, págs. 275 y 276.
[11] Roxin, *Autoría y Dominio*, págs. 274-275.

mando imparte órdenes antijurídicas, ello ha de valorarse siempre, salvo que haya que afirmar la autoría mediata por otras razones, sólo como inducción, pues si todo el aparato se mueve por los cauces del derecho, "funciona" de la manera requerida por la estructura de dominio descrita únicamente al establecer las vías preestablecidas por el ordenamiento jurídico" .

En otras palabras: con tal punto de partida sólo se puede hablar de autoría mediata en estos casos cuando se logre demostrar –y ello no ha sucedido– que las Fuerzas Armadas y policiales colombianas que intervinieron en la operación de retoma del Palacio y en los actos posteriores –léase las torturas, desapariciones, etc. de las que se habla– actuaron en su conjunto, "como un todo" al margen del ordenamiento jurídico.

No obstante, cosa curiosa –sin reparar en el contenido del trabajo que también se cita en la sentencia como apoyo doctrinario–, en épocas recientes el Profesor alemán señala algo completamente distinto:

> «*…el aparato de poder tiene que haberse desvinculado del Derecho no en toda relación, sino sólo en el marco de los tipos penales realizados por él*. Las medidas de la RDA e incluso del Estado nacionalsocialista se han movido en muchos campos dentro de un Derecho vigente perfectamente válido; pero cuando de lo que se trata es de valorar acciones como la de "impedir la huida de la República Democrática Alemana disparando contra los que pretendían saltar el Muro de Berlín" o, por citar sólo el caso más terrible, la llamada "solución final de la cuestión judía", entonces se trata de actividades completamente desvinculadas del Derecho. *Y esta desvinculación al Derecho no depende ya, en segundo lugar, de la manera como se juzgue el sistema político anterior, sino de la actual valoración jurídica.* Los asesinatos en el Muro de Berlín fueron, por tanto, acciones desvinculadas del Derecho, aunque la Jefatura del Estado de la RDA debió de haber tenido otra opinión al respecto. Por supuesto, entonces los asesinatos en masa del régimen nazi también habrían sido hechos desvinculados del Derecho si la Jefatura del Estado de entonces los hubiera ordenado no mediante órdenes secretas sino "legalmente"»[12].

De esta manera, el agregado aquél según el cual se requiere "**que el aparato u organización actúe como un todo al margen del Derecho**" ya no es posible en la concepción roxiniana[13] y eso, justo

[12] Cfr. Roxin, "El dominio de organización", pág. 16.
[13] Sobre ello, Meini, *El dominio de la organización*, pág. 47.

es recordarlo, no lo precisa la providencia porque no se tienen claros los dos momentos del debate.

3. *La desvinculación al derecho debe reunir una exigencia adicional*. Es más, si se acude a concepciones más recientes –que complementan la roxiniana– se advierte que para poder predicar el apartamiento del Derecho, es necesario que él sea estructural, cosa que tampoco se demuestra en el proveído judicial. Así, por ejemplo, el Profesor Ambos afirma en reciente trabajo que la desvinculación al derecho –que, dice, puede ser instantánea o gradual– "*…debe ser de carácter estructural, es decir, violaciones aisladas de los derechos humanos que no forman parte de una política no son suficientes*. En el caso de violencia masiva y sistemática estatal, no es necesario que todo el aparato estatal como tal funcione fuera de los límites del Derecho nacional o internacional, basta que una parte de las instituciones, por ejemplo, las fuerzas de seguridad, funcionen como un «Estado dentro del Estado» e implementen una política de violaciones de derechos humanos bajo el liderazgo de altos funcionarios"[14].

En fin, nadie discute que en este caso hubo graves violaciones a los derechos humanos, pero ellas no tienen la connotación de estructurales como, para poder apuntalar en ellas, la figura que se predica.

4. *El poder de mando, la fungibilidad de los instrumentos y la elevada disponibilidad a la realización del hecho.* Tampoco la sentencia ahonda en estas tres exigencias. En efecto, en primer lugar, no demuestra que el imputado haya sido quien dio la orden (o las órdenes) de desaparecer a las once personas; esta, no se olvide, es una constatación de naturaleza objetiva que se debe hacer en cada caso en concreto y no se puede suplir con las meras valoraciones del Juzgador. Esto es todavía más evidente cuando la propia Sentencia reconoce que el imputado era un mero mando medio de las Fuerzas Militares.

En segundo lugar, tampoco se prueba la "fungibilidad" o la "intercambiabilidad" de los "instrumentos", máxime que a estas alturas no se sabe cuántos fueron ni cómo actuaron; por eso, es imposible a partir de allí construir el añorado aparato criminal organizado. En otras palabras: sin la demostración de este requisito subjetivo, en cuya virtud se debe establecer la existencia de las piezas fungibles o "ruedecillas",

[14] Ambos, en Ambos (Coord.), *La Autoría Mediata*, pág. 82.

atadas por un verdadero "engranaje mecánico", es imposible apuntalar la construcción que se quiere defender.

Así mismo, en tercer lugar, igual crítica cabe en relación con la "elevada disponibilidad al hecho del ejecutor", elemento también de naturaleza subjetiva que requiere de una innegable base fáctica de carácter psicológico, a diferencia de los tres anteriores[15].

En fin, todo se queda en el nivel de lo valorativo –sin que se pueda, por lo demás, observar una pulcra argumentación al respecto– y la supuesta existencia del aparato sirve como cómodo regazo que arropa dichos elementos. ¡Las pruebas que, nos enseñaron nuestros maestros, son las que apuntalan cualquier imputación jurídico-penal, brillan ahora por su ausencia y, en su lugar, los juicios de valor (no importan si se compadecen o no con la realidad probatoria) son los que absuelven o condenan a los ciudadanos!

5. *La ley penal vigente no prevé la autoría mediata a través de aparatos criminales organizados de poder.* Adicional a lo anterior, debe decirse que el texto del art. 29 del C. P. tampoco posibilita que dentro de la figura de la autoría mediata se incluya como "instrumento" a los aparatos organizados de poder. Es claro que el texto alude al que "*utilizando a otro como instrumento*" y, bien se sabe, ese "otro" sólo puede ser un ser humano y no un aparato criminal organizado de poder; ese, por lo menos, fue el sentido que se le dio al tenor de la ley cuando se elaboró el art. 29 del Proyecto de Código Penal de 1998.

Es más, acudir a esta construcción para juzgar hechos cometidos en 1985 –ya cobijados por la prescripción de la acción penal– no deja de ser un desatino de proporciones porque, con ello, se aplica un dispositivo no previsto en la ley penal vigente al momento en que los mismos se cometieron, para el caso el Código Penal de 1980. Proceder así es, pues, violentar el principio de legalidad de los delitos y de las penas; es, valga decirlo de nuevo, aplicar de forma retroactiva en desfavor del reo la ley penal.

6. *La confusión entre autoría mediata y coautoría*. Además, pese a que la providencia se esfuerza por hacer un distingo entre estos dos institutos la verdad es que la confusión entre ellos termina por dominar la escena; en efecto, como se recordará, en la Parte

[15] Sobre ello, García Cavero, en Ambos (Coord.), *La Autoría Mediata*, pág. 208.

Resolutiva num. 2, se dice que se condena al imputado como "coautor mediato de la conducta de desaparición forzada agravada". En otras palabras, como si no se tratara de dos construcciones completamente distintas, ahora se refunden y surge la mal llamada "coautoría mediata" cuyos alcances y requisitos nadie conoce y el proveído judicial no se atreve a desarrollar.

7. *Las tesis del Profesor Roxin también ofrecen reparos.* Además, al hacer gala de una postura excluyente –algo inadmisible cuando se hace academia seria o se administra justicia de forma imparcial– la sentencia da por supuesto que la construcción en mención –que, ya se demostró, aplica en forma errónea– es la única correcta, cuando es evidente que la misma ha sido sometida a diversas *críticas* y se han propuesto otras soluciones, por académicos de este y del otro lado del océano[16].

En efecto, se le cuestiona porque desconoce la arquitectura tradicional de la autoría mediata[17] con la que no se puede comparar, porque en ella ni el que da la orden ni el ejecutor tienen el dominio del hecho, de donde se infiere que el dominio del suceso sólo lo tiene el hombre de atrás. Es más, se dice que el verdadero autor mediato no es el sujeto responsable sino el aparato organizado de poder, porque es por medio de él como se realizan las conductas punibles[18], no empece lo cual para esa construcción ocurre todo lo contrario: el "instrumento" es el aparato.

Incluso, asevera Bolea Bardón, el punto más débil de la concepción se deriva de la doble calificación que se le otorga a la conducta del ejecutor material de quien, "por una parte, se afirma su capacidad de tomar una decisión libre y responsable; y, por otra, en lo que afecta al hombre de atrás, acaba negándosele dicha capacidad"[19]. Es más, se critica el carácter fungible del ejecutor lo cual le quita la

[16] Cfr. Castillo González, *Autoría y Participación*, págs. 313 y ss.; los trabajos de Jakobs, Herzberg y García Cavero, en Ambos (Coord.), *Autoría Mediata*, págs. 101 y ss., 125 y ss., Bolea Bardón, *autoría mediata*, págs. 358 y ss.; Meini, *El dominio de la organización*, págs. 17 y ss., 69 y ss.

[17] Ambos (cfr. *Dominio del hecho*, pág. 31, apoyado en Bloy), propone —sobre las bases echadas por Roxin— distinguir entre injusto individual e injusto colectivo, para dar cabida a "una responsabilidad con base en un *injusto de organización en lugar de un injusto individual*".

[18] Con toda razón, pues, se pronuncia en este sentido Herzberg, *Täterschaft und Teilnahme*, págs. 42-43.

[19] Así, Bolea Bardón, *Autoría mediata*, pág. 350; también, págs. 367-369.

calidad de verdadero "instrumento", para tornarse en una figura que opera a partir del mero aleas, pues en cualquiera puede recaer la misión de ejecutar la orden cosa que no sucede en la autoría mediata tradicional; por ello, se aduce, la fungibilidad del ejecutor no es un elemento típico tan importante como para que, a partir de él, se pueda definir una forma de autoría mediata[20]. Esta crítica ha sido tan demoledora que el propio Roxin se ha visto obligado al aceptarla cuando, hoy, afirma que "es recomendable no apoyar exclusivamente la autoría mediata en este criterio"[21].

También, se afirma que el ejecutor no actúa de manera automática y que, en realidad, se deja corromper por la orden ilícita lo que –de forma paradójica– lo torna en un verdadero autor responsable[22]. En armonía con lo anterior, se califica esta elaboración académica de "complicada construcción" que se puede prestar para "soluciones políticas no deseadas"[23]; o, de forma más sencilla, se le desecha por creer que la forma de enfrentar esta problemática puede ser otra[24], cuando no se le estima innecesaria[25].

Además, hay quienes opinan que no está demostrada la conformación piramidal de las organizaciones criminales con base en una estricta relación de jerarquía[26], por lo que la afirmación de los defensores de la concepción de la autoría mediata termina en un verdadero limbo criminológico al partir de un supuesto no demostrado. Incluso, como reconoce un decidido partidario de esta tesis[27], no es fácil aplicar esta construcción a los casos de la vida real sobre todo en países cuyo derecho positivo no brinda las herramientas para acomodarla, máxime si hoy –a diferencia de la formulación inicial– se le concibe como autoría mediata por dominio de la organización.

De igual forma, se pretende que tal concepción no es sostenible por ambivalente y por caer un verdadero sofisma[28]: supone que existe una construcción uniforme para los aparatos criminales organizados de

---

[20] Cfr. Castillo González, *Autoría y Participación*, págs. 314.
[21] Véase, "El dominio de la organización", pág. 19.
[22] Cfr. Castillo González, *Autoría y Participación*, págs. 315.
[23] Cfr. Zaffaroni/Alagia/Slokar, *Derecho penal*, 2ª ed., pág. 780.
[24] Cfr. Jakobs, *Derecho penal*, págs. 763 y 784.
[25] Cfr. Stein, *Die strafrechtliche*, pág. 203.
[26] Cfr. Castillo González, *Autoría y Participación*, págs. 315.
[27] Cfr. Rafecas, "Autoría", pág. 10.
[28] Véase, al respecto, lo que señalan Schild *et al*, *Nomos Kommentar*, t. I, pág. 1062.

poder y ello no es cierto; hace un esfuerzo gigantesco para elaborar una alzadura teórica que responda a esa inexistente estructura, pero cuando ella se confronta con la realidad, el edificio hace agua y se derrumba. En fin, una elaboración que no cumple ninguna finalidad en la vida real –distinta, por supuesto, a la de eludir vacíos probatorios y potenciar la transgresión de los principios del acto y de culpabilidad– porque, desde el punto de vista punitivo, al "autor mediato" se le trata como si fuese un verdadero autor.

A este último respecto, bien vale la pena recordar la forma como tribunales foráneos –piénsese en el Perú– y nacionales –examínense, por ejemplo, las recientes decisiones de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y la sentencia que aquí se analiza–, aplican estas construcciones la cual deja mucho que desear: se condena sin los suficientes rudimentos probatorios para proceder; se fuerza el derecho positivo para implantar institutos no previstos y ellos se utilizan, de manera retroactiva, para juzgar hechos cometidos con anterioridad; incluso, se acude a formas de responsabilidad objetiva[29].

En fin, no es del todo claro –como a veces se pretende y parece derivarse del proveído en comento– que la única explicación posible sea la diseñada por el gran catedrático alemán, como si con él hubiese terminado la discusión.

D. *Conclusiones*. Llegados a esta altura de la exposición cabe formular las siguientes reflexiones para el debate:

Primera. Es muy importante para el país que –después de veinticinco años del holocausto– se trate de establecer la verdad y se busque hacer justicia; sin embargo, ello no se puede hacer a cualquier precio. A nuestros mártires no se les honra cometiendo desafueros ni pisoteando el ideario demoliberal por el que ellos, recuérdense las últimas palabras del Magistrado Reyes Echandía, ofrendaron sus vidas.

[29] Muy crítico, al proponer el reemplazo de la figura por una construcción que llama del "autor detrás del autor" con base su "teoría de los grados del dominio del hecho", Schünemann: "Del descubrimiento de Welzel del dominio social del hecho", pág. 252, para quien la tesis de Roxin es "una excepción al principio de responsabilidad" (pág. 251) y "su sistema presenta quebrantamientos de contenido y está regido más por un sentimiento jurídico cambiante que por su consecuencia sistemática" (pág. 255).

Segunda. La forma como el aparato penal ha actuado en este caso, es cuestionable porque –al mostrar su carácter selectivo y parcial– sólo ha puesto su mira en algunas personas, con el consiguiente olvido de otros actores que –atendidas las mismas consideraciones que hoy se hacen– también deberían responder ante el país y el mundo por sus actos.

Tercera. Una administración de justicia que deja prescribir la acción penal y –luego de desconocer la ley y Constitución– edifica procesos como los que hoy se adelantan, carece de verdadera legitimidad democrática y se torna dañina para la seguridad jurídica y el Estado de Derecho.

Cuarta. Así mismo, no se ve como a partir de las construcciones doctrinarias que se dicen profesar sea viable afirmar que en los crímenes cometidos dentro y fuera del Palacio de Justicia, por lo menos en lo que toca con las fuerzas del orden –¡otra cosa, por supuesto, cabe decir del grupo terrorista que propició la toma!–, se avizora el aparato criminal organizado de poder de que habla la sentencia.

Quinta. En consecuencia, tampoco es posible darle el tratamiento de autor mediato a la persona que ha sido condenada por las desapariciones forzadas porque no se dan los presupuestos para ello; y, mucho menos, la de "coautor mediato" pues en este caso se trata de una categoría improvisada que no tiene ningún fundamento dogmático serio.

Sexta. Mirada en su conjunto, la sentencia estudiada adolece de graves defectos en materia de motivación por defecto y/o por insuficiencia; además, de cara a las exigencias de la normativa procesal por la que se rige la actuación, no aparece clara y expedita la responsabilidad del procesado en relación con la conducta o conductas que se le endilgan, como para edificar en su contra una condena por una autoría mediata a través de una aparato organizado de poder.

Séptima. El artículo 29 de la legislación penal vigente no permite la extensión de la figura de la autoría mediata a los aparatos organizados de poder; tampoco, adviértase, era viable a la luz del art. 23 del C. P. de 1980. Hacerlo es plantear, una vez más, el desconocimiento del principio de legalidad y arrasar con el programa penal de la Constitución; en fin, es dar cabida a un Derecho penal expansionista que no respeta principios ni fronteras.

Octava. Decisiones como las que aquí son objeto de examen reclaman la presencia de una academia con capacidad de ejercer su actividad fiscalizadora y cuestionadora, con independencia y transparencia; es más, hoy más que nunca –así se trate de juzgar episodios tan dolorosos y sangrientos como los hoy recordados– se hace necesario que los estudiosos, animados de una profunda vocación crítica, reivindiquen los postulados del Estado de derecho, los únicos capaces de velar por una Administración de Justicia democrática e imparcial que se convierta en sólido pilar del cambio y de la nueva organización social que se reclama.

E. *Bibliografía*

Agudelo Betancur, Nódier/Fernando Velásquez Velásquez: "La Justicia en llamas", en *Revista Nuevo Foro Penal*, Nº 29, Bogotá, Temis, 1985.

Alexy, Robert: "Derecho injusto, retroactividad y principio de legalidad penal. La doctrina del Tribunal Constitucional Federal alemán sobre los homicidios cometidos por los centinelas del Muro de Berlin", traducción de Oliver Lalana, en *Doxa Cuadernos de filosofía del derecho,* Nº 23, 2000, págs. 197 y ss., en *http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12383873132368273109213/Doxa23_09.pdf*

Ambos, Kai: *Dominio del hecho por dominio de voluntad en virtud de aparatos organizados de poder*, traducción de Manuel Cancio Meliá, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998.

_: *La Parte general del Derecho penal internacional*, trad. de Ezequiel Malarino, Uruguay, Mastergraf, 2005.

_: "Dominio por organización. Estado de la discusión", en *Dpcon* Nº 19, Bogotá, Legis, 2007, págs. 5 y ss.

_: "Tatherrschaft durch Willensherrschaft kraft organisatorischer Machtapparate. Eine kristische Bestandsaufnahme und weiterführende Ansätze", en *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, Nº 5, Mayo de 1998, Heidelberg, R. v. Decker, 1998, págs. 226 y ss.

Ambos, Kai (Coord.): *La Autoría mediata: el Caso Fujimori*, Lima, Ara Editores, 2010.

Bolea Bardón, Carolina: *Autoría mediata en Derecho penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000.

Castillo González, Francisco: *Autoría y Participación en el Derecho penal*, San José, Editorial Jurídica Continental, 2006.

Diccionario de la Lengua Española, 2 tomos, Madrid, Real Academia Española, vigésima segunda edición, 2001.

Gil Gil, Alicia: "La autoría mediata por aparatos jerarquizados de poder en la jurisprudencia española", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Núm. LXI, Enero 2008, Madrid, Ministerio de Justicia, págs. 53-87.

Herzberg, Rolf Dietrich: *Täterschaft und Teilnahme*, München, C. H. Beck, 1977.

Jakobs, Günther: *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, trad. de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González Murillo, primera edición, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A., 1995.

Joshi Jubert, Ujala: "Sobre el concepto de *organización* en el delito de tráfico de drogas en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de enero de 1995, ponente Excmo. Sr. Bacigalupo", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo XLVIII, Fasc. II, mayo-agosto de 1995, Madrid, Ministerio de Justicia, 1995, págs. 657 y ss.

Lascano, Carlos Julio: "Teoría de los aparatos organizados de poder y delitos empresariales", en *Nuevas formulaciones en las Ciencias penales. Homenaje a Claus Roxin*, Córdoba, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba, 2001, págs. 349 y ss.

Meini Méndez, Iván Fabio: *El dominio de la organización en Derecho Penal*, Lima, Palestra, 2008.

Muñoz Conde, Francisco: "¿Cómo imputar a título de autores a las personas que, sin realizar acciones ejecutivas, deciden la realización de un delito en el ámbito de la delincuencia organizada y empresarial?", en *Modernas tendencias en la Ciencia del Derecho Penal y en la Criminología*, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2001, págs. 502 y ss.

Rafecas, Daniel: "Autoría mediante aparatos organizados de poder", en *http://www.catedrahendler.org/material_in.php?id=4*

Roxin, Claus: *Täterschaft und Tatherrschaft*, 8ª ed., Berlin/New York, Walter de Gruyter, 2006; el mismo: *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, trad. de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 1998.

_: "El dominio de organización como forma independiente de autoría mediata", conferencia pronunciada el 23 de marzo de 2006 en la clausura del curso de Doctorado *Problemas fundamentales del Derecho Penal y la Criminología* de la Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, en *http://www.iustel.com/v2/revistas/*; también, en *Revista de Estudios de la Justicia* Nº 7, Santiago de Chile, Centro de Estudios de la Justicia, Universidad de Chile, 2006, págs. 11 y ss.

_: "Bemerkungen zum Fujimori-Urteil des Obersten Gerichtshofs in Peru", en *ZIS* Nº 11, año 4, 2009, págs. 565 y ss., publicación electrónica: *http://www.zis-online.com*

_: *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Besondere Erscheinungsformen der Straftat*, tomo II, München, C. H. Beck, 2003.

SCHÜNEMANN, BERND: "Del descubrimiento de Welzel del dominio social del hecho al desarrollo del «dominio sobre el fundamento del resultado» como principio general de la autoría", en Moreno Hernández/Struensee/Cerezo Mir/Schöne, *Problemas capitales del moderno Derecho Penal. Lo permanente y lo transitorio del pensamiento de Hans Welzel en la política criminal y la dogmática penal del siglo XXI. Libro Homenaje a Hans Welzel con motivo de su 100 aniversario*, México, CEPOLCRIM, 2005, págs. 231 y ss.

STEIN, ULRICH: *Die strafrechtliche Beteiligungsformenlehre*, Berlin, Duncker-Humblot, 1988.

ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL/ALEJANDRO ALAGIA/ALEJANDRO SLOKAR: *Derecho penal*, Parte general, 2ª ed., Buenos Aires, Ediar, 2002.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA PENAL

Radicación:	110010704003200800025 09.
Procedencia:	Juzgado 3º Penal del Circuito Especializado.
Procesado:	Luis Alfonso Plazas Vega.
Delito:	Desaparición Forzada.
Motivo de alzada:	Apelación sentencia condenatoria.
Decisión:	Confirma.

Aprobado en Acta No.008

Bogotá D.C. Enero treinta (30) de dos mil doce (2012).

1. ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por el defensor del CO (r) PLAZAS VEGA y el representante del Ministerio Público, contra la sentencia de fecha 9 de junio de 2010, proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bogotá D.C., mediante la cual lo condenó a la pena principal de 30 años de prisión, al hallarlo responsable del delito de desaparición forzada.

2. HECHOS

Fueron sintetizados de la siguiente forma en la sentencia:

"La génesis de la presente investigación tuvo ocurrencia el 6 y 7 de noviembre de 1985, cuando el autonombrado comando "Iván Marino Ospina" del movimiento guerrillero autodenominado "M19 Movimiento 19 de abril" ocupó a sangre y fuego las instalaciones del Palacio de Justicia, ubicado en el centro de la ciudad de Bogotá D.C., en un "operativo" que tuvo el paradójico nombre clave de "Antonio Nariño por

los derechos del hombre" y que se llevó a cabo con la finalidad de someter a un juicio político al entonces Presidente de la República, doctor Belisario Betancourt Cuartas, en razón al presunto incumplimiento del gobierno respecto de los acuerdos de paz suscritos con el grupo rebelde.

Al momento de la toma del Palacio de Justicia, se hallaban al interior del mismo: magistrados titulares y auxiliares de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, empleados de las dos corporaciones, abogados, personal de servicios generales, conductores, escoltas y empleados de la cafetería ubicada en el primer piso: Carlos Augusto Rodríguez Vera (administrador), Cristina del Pilar Guarín Cortés (cajera interina), Héctor Jaime Beltrán Fuentes (mesero), Bernardo Beltrán Hernández (mesero), Gloria Estella Lizarazo Figueroa (empleada), David Suspez Celis (chef) y Luz Mary Portela León (empleada de servicios generales); visitantes habituales, entre ellos: Norma Constanza Esguerra (proveedora de pasteles de la cafetería) y Gloria Anzola de Lanao, quien diariamente estacionaba su vehículo en el parqueadero del Palacio de Justicia, con autorización de su tía, la Consejera de Estado Aidee Anzola Linares. También visitantes ocasionales, como: Lucy Amparo Oviedo Bonilla, quien se proponía cumplir una cita concedida por el Magistrado Alfonso Reyes Echandía.

Por último, Irma Franco Pineda, militante del grupo guerrillero M19.

La acción subversiva se llevó a cabo de conformidad con el plan táctico elaborado previamente por el M19, de acuerdo con el cual se trazaron dos objetivos a desarrollar tácticamente en dos órdenes combativos. En el asalto los insurgentes se dispersarían en dos pelotones; el primero, atacaría y controlaría el sótano; el segundo, irrumpiría el tercero y cuarto piso. Comenzó el 6 de noviembre, aproximadamente a las 11:00 de la mañana, merced a la insuficiente vigilancia provista en la entrada del Palacio de Justicia, cuando un grupo de siete guerrilleros del Movimiento 19 de abril (M19) ingresó a la edificación, armados y vestidos de civil; liderado por Alfonso Jackin e integrado, entre otros,

por Irma Franco Pineda; quienes asumieron las siguientes posiciones: dos en la secretaría del Consejo de Estado, dos en la Secretaría de la Sección Tercera del Consejo de Estado, dos en la cafetería y una mujer en el tercer piso. Jackin, desde la Sección Tercera, se comunicó telefónicamente con Luis Otero, quien se encontraba en una residencia ubicada en la calle 6ª Sur No. 8 - 42, barrio Calvo Sur, junto con 27 guerrilleros más, para expresarle su posibilidad de ingreso, ante la ausencia de miembros de la policía en la guardia del Palacio, por lo que se dirigieron al objetivo en tres vehículos para entrar por el sótano.

Momentos después de la iniciación de la toma el Jefe de Estado Mayor de la Décimo Tercera Brigada, Coronel Luis Carlos Sadovnik Sánchez (q.e.p.d), activó el Plan de Defensa Nacional "Tricolor 83" y en Centro de Operaciones de la Brigada –COB-.

Entonces, se llevó a cabo un operativo táctico y de inteligencia, dirigido y coordinado por el Ejército Nacional encaminado a la recuperación del Palacio de Justicia y a la liberación de rehenes; en el que participaron: la Policía Nacional (Grupo de Operaciones Especiales GOES y Curso de Operaciones Especiales COPES), el Ejército Nacional (División Quinta – Brigada 13-, Vigésima Brigada y las agregaciones de la BR-1 y BR-7), y el Departamento Administrativo de Seguridad, en adelante DAS.

La Décimo Tercera Brigada del Ejército, dirigió la acción militar por su Comandante, el señor General (r) Jesús Armando Arias Cabrales, gracias a la activación del Plan de Defensa Nacional "Tricolor 83". Acción militar en la que intervinieron: su Estado Mayor, es decir, el Jefe de Estado Mayor de la Brigada o B-5 a cargo del Coronel Luis Carlos Sadovnik Sánchez y las divisiones: B1, B2 cuyo comandante era el Coronel(r) Edilberto Sánchez Rubiano, B3 y B4; y las unidades tácticas que la integraban: batallones escuelas de: Artillería, Infantería, Logística, Comunicaciones, Ingenieros, Suboficiales "Sargento Inocencio Chincá", grupo de Caballería Mecanizado No. 13 "Rincón Quiñónez" GMERI y Caballería comandada por el TC(r)PLAZAS VEGA; los batallones: de Policía Militar No. 1 "Tomás Cipriano de Mosquera", de Servicios No. 13,

Guardia Presidencial; los orgánicos de las agregaciones temporales de la escuela de suboficiales de la Décima Brigada (BR-10), del Batallón de Servicios de la Séptima Brigada (BR-7), y del Batallón de Servicios No. 1 de la Primera Brigada (BR-1); otros de la Vigésima Brigada, Escuela de Inteligencia y Contra Inteligencia "Brigadier General Charry Solano"; el DAS y la Policía Nacional con unidades del F-2, el COPES y el GOES.

La retoma, como es conocida la acción táctica y de inteligencia de combate de recuperación del Palacio de Justicia, desplegada por la Fuerza Pública, comenzó con la reacción de algunos miembros del Batallón Guardia Presidencial, ubicado en un sector aledaño al escenario del acontecer; seguidamente, hicieron presencia el Comandante de la Décima Tercera Brigada, General Jesús Armando Arias Cabrales y los de las unidades tácticas Escuelas Batallón de Artillería y Caballería, entre otros, también la Policía Nacional (COPES y GOES). A continuación, el Ejército estableció el puesto de mando avanzado en la Casa Museo del Florero situada en la esquina nororiental de la Plaza de Bolívar, contigua al Palacio de Justicia.

Dado que, de conformidad con el Plan Tricolor era fundamental controlar la salida de rehenes del Palacio para evitar que los subversivos eludieran el cerco militar, paralela a la misión táctica, coordinada por la Décima Tercera Brigada se adelantó una operación de inteligencia de combate orientada a la identificación del grupo subversivo asaltante, los integrantes que incursionaron en la tima, los colaboradores de éstos, entre otros aspectos; acorde con lo establecido en el Manual de Inteligencia de Combate, en adelante MIC y en el Plan de Operaciones de Inteligencia No. 002 contra el autodenominado M19 de 1980, el segundo de ellos, documento secreto de las Fuerzas Militares de Colombia, Ejército Nacional para contrarrestar el citado grupo subversivo; donde se expresa, entre otras cosas, las tareas de inteligencia a realizar por las Unidades Tácticas adscritas a la BR-13, en coordinación con el B2.

Por lo anterior, los rehenes liberados fueron identificados, interrogados, enlistados y clasificados así: personal ajeno a la incursión subversiva, los participantes en el asalto y posibles colaboradores del M19 desde el interior del Palacio de Justicia; estos dos últimos denominados sospechosos o especiales "(S)" porque: no eran identificados plenamente, ofrecían explicaciones no creíbles para el Ejército sobre su presencia en el Palacio, eran oriundos de alguna región del país con presencia del M19, eran estudiantes, ora (SIC) porque sabían de su condición de guerrilleros integrantes del M19, dada la visible participación en el asalto. Procedimiento que comenzaba desde el interior de Palacio de Justicia y culminaba en el puesto de mando establecido en la Casa Museo del Florero.

De esta manera, miembros de las fuerzas armadas rescataron del Palacio de Justicia más de doscientas personas que se encontraban al momento de la cruenta toma, y que, acorde con el plan de la operación de recuperación y rescate fueron, casi en su totalidad, trasladadas a la Casa Museo del Florero, y tras ser identificadas puestas en libertad. Con todo, de ese cúmulo de personas rescatadas, de once de ellas no se ha vuelto a saber sobre su paradero.

Tales personas, son CARLOS AUGUSTO RODRÍGUEZ VERA, CRISTINA DEL PILAR GUARÍN CORTÉS, BERNARDO BELTRÁN HERNÁNDEZ, HÉCTOR JAIME BELTRÁN FUENTES, LUZ MARY PORTELA LEÓN, DAVID SUSPEZ CELIS, GLORIA STELLA LIZARAZO, NORMA CONSTANZA ESGUERRA, GLORIA ISABEL ANZOLA DE LANAO, LUCY AMPARO OVIEDO BONILLA Y LA GUERRILLERA IRMA FRANCO".

3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

3.1.- Con fundamento en la denuncia formulada por los familiares de quienes se dicen desaparecidos, la fiscalía dispuso la apertura investigación preliminar en resolución del 22 de agosto de 2001, ordenando la práctica de pruebas, las que le permitieron, dar apertura a la investigación formal mediante resolución de fecha 16 de agosto de

2006; posteriormente, en decisión del 2 de febrero de 2007 ordenó la vinculación al proceso del CO (r) PLAZAS VEGA mediante diligencia de indagatoria.

3.2.- Mediante resolución de fecha 12 de julio de 2007, el ente instructor resolvió la situación jurídica del indagado, afectándolo con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva[1].

3.3- Dispuesto el cierre de la investigación, el 11 de febrero de 2008 se calificó el mérito sumarial con resolución de acusación en su contra, como presunto coautor de los delitos de desaparición forzada agravada (art. 165 y 166.1 de la Ley 599 de 2000) y secuestro agravado (art. 269 y 270.1 del Decreto Ley 100 de 1980).

3.4.- En firme la resolución de acusación, la etapa de juicio le correspondió por reparto al Juzgado 3º Penal del Circuito Especializado de Bogotá D.C. que avocó el conocimiento de la causa. En consecuencia, vencido el término previsto en el artículo 400 C. de P.P., celebró audiencias preparatoria y pública, y finalizada esta última el 21 de septiembre de 2009, emitió el correspondiente fallo.

4. LA DECISIÓN APELADA

Inició la a quo resolviendo sobre los defectos procedimentales propuestos por la defensa:

4.1.- DE LAS NULIDADES PROPUESTAS:

4.1.1.- Art. 306 num. 2º y 3º del C. de P. P.:

a) Violación al debido proceso: desde la indagatoria por imputación fáctica vaga y ambivalente, y porque la fiscalía no

[1] Fl. 174 - 332. del cuaderno original 18

verificó las citas del sindicado en la indagatoria (investigación integral)

b) Violación al derecho de defensa: se investigó y acusó por un delito que no existía para la época de los hechos (desaparición forzada) y porque primero lo escuchó en declaración juramentada, y luego en versión libre, desconociendo el art. 29 constitucional y 267 del C. de P.P. (no declarar contra si mismo).

La Jueza se abstuvo de resolver la primera de las enunciadas en el literal a, por cuanto ya había sido negada en auto de fecha 25 de julio de 2008 y confirmada por el Tribunal Superior, y respecto de las otras irregularidades señaladas, las declaró improcedentes por haber sido solicitadas por fuera del término legal, es decir, el previsto en el art. 400 C. de P.P.

También se invocó una nulidad por no haber comparecido el acusado al juicio en su totalidad, a lo que se señala que si bien en varias de las sesiones del juicio no estuvo presente, dicha situación se presentó por su propia decisión, la cual no se encuentra afectada por no estar el acusado en estado de salud que le impidiera decidir lo pertinente.

Sobre la violación del principio de juez natural, acota el juzgado que conforme con la decisión del Consejo Superior de la Judicatura sobre la competencia de la justicia ordinaria en el asunto, el tema está superado.

Respecto de la violación del non bis in idem, estima que no se presenta dicha vulneración porque el Tribunal Especial creado para investigar estos hechos tenía solamente esa función, por lo que sin competencia jurisdiccional o decisoria, sus actuaciones no pueden entenderse con tales alcances; mucho más que si la fiscalía, ni el juzgado tendrían en cuenta dicha actuación.

4.2.- En relación con los requisitos de condena, en el fallo se consignó:

4.2.1.- En lo que toca con la adecuación típica, señala la sentencia que, contrario a lo expuesto por la fiscalía, la conducta desplegada se circunscribe al delito de desaparición forzada, por lo que niega la existencia del concurso con el delito de secuestro, por el que también fuera acusado.

Hace luego referencia a la postura defensiva en relación con la prescripción, señalando que según lo ha expresado la jurisprudencia penal, existe una ficción legal que señala que en los delitos permanentes el término para que opere la extinción de la acción penal se debe contabilizar a partir de la ejecutoria del cierre de investigación, por considerarse que, aparentemente, hasta ese momento el procesado desarrolló la conducta punible.

Sobre el agravante de la conducta, dice que lo mantiene por la calidad de miembro de las fuerzas de seguridad del Estado. En relación con los principios de legalidad y favorabilidad, y en relación con la pena a imponer señala que por ser un delito permanente, la actividad delictiva se sigue ejecutando, por lo que al haber un tránsito legislativo, debe asumirse la conducta establecida en la nueva legislación. Por ello no puede afirmarse que se está ante la retroactividad de una norma (más) perjudicial para el procesado. Seguidamente explica que se trata de un delito de lesa humanidad, el cual, a pesar de no estar consagrado con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 599 de 2000, *"…para la época de los hechos ya existían instrumentos internacionales que abogaban por la protección de los bienes jurídicos que en la actualidad resguarda el tipo penal, normas que desde antaño hacen parte del ius cogens o derecho consuetudinario reconocido en la Constitución de 1886 y de obligatorio cumplimiento para el Estado…",* y cita jurisprudencia al respecto.

4.2.2.- Materialidad de la Conducta:

En la sentencia se hace énfasis sobre la importancia de la prueba indiciaria en esta clase de procesos, y para ello se reseñan apartes doctrinales y jurisprudenciales sobre el tema. Ya en relación con los indicios tenidos en cuenta para proferir condena, tiene como tales:

a. Amenazas e instigaciones a testigos.

Señala el fallo que gran número de testigos, debido a las amenazas e intimidaciones que sufrieron para los momentos próximos a la ocurrencia de los hechos, no pudieron declarar de manera libre; por ende, omitieron información. Fundamentó dicha aseveración en los testimonios de las siguientes personas: César Augusto Sánchez, asesor de la Alcaldía de Bogotá[2], Ernestina Santodomingo[3], Jorge Eliécer Franco Pineda[4], Ana María Bidegaín de Urán[5], Oscar Anzola Mora[6], Myriam Suspes Celis[7], Jairo Arias y Armida Eufemia Oviedo[8], José Herbin Hoyos Medina – Periodista -[9], Víctor Hugo Ferreira Avello – policía -[–] y Héctor Leonardo Calderón Parra[10], en relación con las amenazas al testigo Villamizar Espinel.

Que a todo lo anterior se suma lo consignado en el casete que fue recuperado por el Dr. Carlos Arturo Guana Aguirre, el cual, aunque no se encuentra físicamente dentro del expediente, sí tiene transliteración por parte de un funcionario judicial, de lo cual se extracta que, eran claras esta clase de prácticas por el organismo militar, no solamente frente a civiles, sino también con personal militar.

Estima la sentencia que, todo lo anterior se *"…tendrá como indicio claro de la finalidad perseguida por las Fuerzas Militares de que no se*

[2] fl. 509 – 511 del cuaderno de anexos 3 (3 de fabre de 1986); fl. 301 y ss C.O. 12, DVD 80-67J3 (19 de septiembre de 2007); 2º declaración ante fiscalía 4º fl. 1-7 C.O. 26.
[3] fl. 53 y ss C.O. 6; fl. 113 y ss C.O. 12; 43 y ss C.O. 6.
[4] fl. 53 y ss C.O. 6; fl. 113 y ss C.O. 12; 43 y ss C.O. 6., fl. 512-518 c. anexo 6; fl. 83 y ss c.o. 6.
[5] Fl. 148-158 c.o. 12 (22 de fabre de 2007).
[6] Fl512 a 518 Anexo 6.
[7] Ffl. 207 – 210 c. anexo 7.
[8] Ffl. 257 – 265 y 310 – 312 c. anexo 6.
[9] Fl. 275 c.o. 25.
[10] Audiencia pública 19 de agosto de 2009.

investigara ni se llevaran a cabo gestiones encaminadas a la búsqueda de los desaparecidos y el esclarecimiento de los hechos…"[11].

b. Uso de medios de comunicación.

Previo a estudiar ese aspecto del proceso, se hace en la sentencia una reseña de la situación operacional de la Brigada XIII, resaltando que, el operativo del Palacio de Justicia se adelantó con base en el Manual de Inteligencia de Combate (M.I.C.), y que en su desarrollo, a los rehenes que iban siendo liberados se les aplicaban dichos procedimientos, entre los que evidencia: a) uso de personal especializado –criptógrafos - ; b) varios sobrevivientes fueron sujetos a *"interrogatorios iniciales"*, siendo tratados como prisioneros de guerra, usándoseles para generar información de inteligencia; c) concluye que no solamente los S2 y el B2 hacían inteligencia, sino que esa labor también era realizada por tropas como "las unidades de caballería blindada", entre quienes se encuentran: el comandante de Compañía y el Oficial Ejecutivo, entre otros; d) se les separó por sexos y se estableció una selección de aquellos que podían "suministrar información de interés"; e) con posterioridad al operativo, algunas unidades elaboraron informes de inteligencia, y finalmente se desconocieron las directrices sobre el manejo de la información, puesto que *"…solamente el Comandante de la Brigada puede suministrar informaciones a la prensa o a la radio, guardando las normas establecidas sobre reserva y secreto, sin extenderse en comentarios o declaraciones…".*

Añade que para la época había un documento secreto, que era "el plan de operaciones especiales de inteligencia No 002/80, que estaba diseñado para *"identificar, ubicar, capturar e interrogar simultáneamente a integrantes del M19 que operan en la jurisdicción de la BIM",* y se le asignaban objetivos militares a la Escuela de Caballería.

[11] Página 124.

En relación con el tema de comunicaciones, dice que "…*empleaban diversas frecuencias, esto es: abiertas – sin restricciones -, que podían ser interceptables por cualquier persona que tuviera un instrumento idóneo; y privadas – restringidas – que eran inaccesibles y de uso exclusivo de la fuerza pública*…".

Hace relación a las comunicaciones que fueron hechas por el señor Pablo Montaña, y con ayuda de lo dicho por peritos de la Policía Nacional y por el mismo procesado, concluye que se usaban diferentes clases de frecuencias por las que se comunicaban los altos mandos en el procedimiento de retoma.

c. Clasificación de personas rescatadas o sobrevivientes como "especiales o sospechosos" y falta de registro de éstos.

Enuncia la sentencia que varias personas que salieron del Palacio fueron tratadas desde un comienzo como "especiales" – Yolanda Santodomingo Albericci, Eduardo Matson Ospino y un abogado de Legis –Julio Roberto Cepeda Tarazona - .

Distingue dos grupos de personas: uno, el de los rehenes del M19 que se encontraban en los pisos 3º y 4º, y otro grupo de personas que estaban en poder de las fuerzas armadas en el primer piso.

Afirma tajantemente que las personas de la cafetería no estuvieron en instancias superiores del Palacio; siendo, a la vez, encontrada una afirmación posterior en la que dice *"…de conformidad con la prueba acopiada en el proceso, infiere el despacho que su permanencia se circunscribió la mayor parte del tiempo a la primera planta del Palacio de Justicia…"*

Para la sentencia, con base en las declaraciones de Reynaldo Arciniegas Baedeker, de la señorita Santodomingo Albericci y de quien estuvo hasta el 7 de noviembre en el baño ubicado en los pisos superiores -

Jorge Antonio Reyna Orjuela- se deduce que el personal de la cafetería nunca estuvo por fuera del perímetro del primer piso.

Se afirma que no se registró la entrada de todos los sobrevivientes a la Casa del Florero, lo cual confirma el ocultamiento de las personas consideradas como *"especiales o sospechosas"*. Este aspecto lo corrobora en el hecho de que no aparecen en las listas de personal rescatado los entones estudiantes Matson y Santodomingo. Señala que en los listados tampoco aparece el señor Arrechea Ocoró, y a partir de esta situación –no inclusión en las listas de estas personas-, aunada al manejo irregular de la escena del delito y de los cadáveres, deduce que fueron efectivamente ocultados.

Añade que resulta contrario a lo anterior el que se haya comunicado por el comandante de la Brigada XIII, que habían sido capturadas algunas personas *"para aclarar su actitud sospechosa en el sector"*, entre quienes señala al señor Arrechea Ocoró y cuatro personas más, reiterando que en ninguna lista se encuentran los ciudadanos Matson y Santodomingo.

Aduce que la conducción al segundo piso de esa edificación, como lo relatan Orlando Arrechea, la señora Moreno Nieto, Eduardo Matson Ospino y Pedro Nel Romero Calderón –exfuncionario del DAS-, se producía por su calidad de estudiantes, provenir de alguna zona del país o laborar en la cafetería; porque, según dice, se trataba de colaboradores o que hacían parte del M19, y que por tales razones se les maltrató, como lo señalan Arrechea Ocoró y Yolanda Ernestina Santodomingo.

Resalta el dicho del CO (r) Sánchez Rubiano, quien aseveró a varias personas que los 9 empleados de la cafetería eran del M19.

Que no todos los liberados salieron por la puerta principal ni todos fueron a la Casa del Florero. Algunos salieron por el sótano del edificio. El General (r) Rafael Samudio dijo que algunos lo hicieron por la carrera

8 y que no fueron llevados allá, y se le cita textualmente: "*...y tengo también el convencimiento, o si quieren la suposición, de que no todos los que salieron fueron a la casa del florero"*. Innumerables videos muestran la salida de los liberados del Palacio de Justicia, como lo refiere ese oficial.

d. Traslado de un grupo de sobrevivientes a dependencias militares.

Según el fallo, varias personas fueron privadas de su libertad y trasladadas a diferentes dependencias militares, siendo sometidos a interrogatorios y malos tratos, lo cual se acredita con las declaraciones de Ernestina Santodomingo y Orlando Arrechea, entre otros.

Que dicha actuación, esto es, el traslado de sospechosos a las instalaciones militares y los malos tratos que se les prodigaban, era una práctica habitual y sistemática por parte del Ejército Nacional, pues así fue antes y también después de los hechos por los que se juzga al CO (r) PLAZAS. Cita algunos casos anteriores, como el de Jorge Eliécer Franco P.[12], Iván Sánchez Vásquez[13] y Antonio José Sánchez Castañeda[14], y posteriores, como los de Ernestina Santodomingo, Antonio Ruiz - conductor Consejo de Estado -, Orlando Arrechea, Eduardo Matson, José Vicente Rubiano Gálvis, Magallys María Arévalo – empleada del servicio de aseo del Palacio -, quien fuera llevada al Hospital Militar y custodiada por un soldado; también el conductor Antonio Ruiz. Tiene como sustento los documentos con los cuales se dejan a disposición a algunos sospechosos.

Aun cuando cita otros posibles indicios, como las manifestaciones de altos mandos militares alejadas de la realidad buscando desorientar a la administración de justicia; la inoperancia de la administración de justicia desde los hechos hasta la apertura formal de la investigación en 2001; el evidente pacto de silencio y el manejo irregular de la escena del crimen por parte de la fuerza pública, no los desarrolla directamente en

[12] Fl. 138 c.o.9
[13] Fl.126 a 132 C. anexo 1.
[14] Indagatoria del 22 de noviembre de 1985. Fls. 150 a 158 c. anexo 1.

ese acápite. Trata algunos de ellos en el aparte de las pruebas sobre el ocultamiento de estas once personas.

e.- El traslado a guarniciones militares y malos tratos era habitual, en especial en la Escuela de Caballería.

Aduce la sentencia que con antelación a la toma del Palacio de Justicia, el Ejército Nacional realizaba esa clase de procedimientos, y para el efecto cita los testimonios de Jorge Franco Pineda[15] – para los años 1981 y 1982 -, de José Vicente Rubiano Gálvis[16], persona que, según dice, fue retenido y "torturado" en las instalaciones de la Escuela de Caballería en fecha inmediatamente posterior a la toma; también trae a líneas la indagatoria de Iván Sánchez Vásquez[17] y su padre José Sánchez Castañeda. En relación con personas por los hechos causa de este proceso, el dicho de Yolanda Ernestina Santodomingo[18] y Eduardo Matson, resaltando que es extraño que se hubiere negado tal actividad a la Cruz Roja, tal como lo evidencia el dicho de Héctor Henry Castañeda Acosta, radio operador de esa entidad, quien dice no haber conocido de dichos traslados en ambulancias.

4.2.3.- En lo que toca con las conductas punibles, señala que se trata, no de secuestro agravado (art. 206 y 207 del Código de 1980) sino del delito de desaparición forzada (art. 165 de la Ley 599 de 2000), delito éste de carácter permanente, según los instrumentos internacionales de derechos humanos.

4.2.4.- En relación con la prueba testimonial, señala las deposiciones de Edgar Villamizar Espinel (1º de agosto de 2007. Fl. 247 y ss C.O. 19 y su hoja de vida: fl. 241 y 300 C.O. 40), a quien, como se ve durante el transcurso de la sentencia, se le valora y se le da plena credibilidad, desestimando las críticas que se le hacen.

---

[15] Fl.138 c.o. 9.
[16] Fls 130 y 140 c.o. 15.
[17] Fl 126 -132 c. anexo 1.
[18] Fl 50 c. o. 6.

Sobre el otro testigo, el señor Tirso Armando Sáenz, argumenta que por sus contradicciones consigo mismo y con otros medios de prueba, no se le tiene en cuenta como prueba dentro del proceso

4.2.5.- Casos concretos:

Para el despacho hay prueba de la presencia de los mismos en el lugar, sólo en el 1º piso, gracias a las declaraciones de Ramiro Borja Ávila[19] - funcionario del Consejo de Estado –, quien dice "…Después de los hechos no volví a ver a nadie de la cafetería **pero presumo** que ellos salieron en las primeras horas de la tarde del miércoles…" (negrilla fuera de texto); esta versión, dice, la sostiene también Héctor Darío Correa Tamayo, Darío Enrique Quiñones Pinilla, Jorge Antonio Reina Orjuela, Hilda Díaz de Agudelo y Rosa Helena Contreras Parra; pero también Carmen Eloisa Mora Nieto y Yolanda Ernestina Santodomingo, de cuyas deposiciones llega a la conclusión de que existió un sitio en el primer piso en el que se seleccionaban las personas, dejando atrás a los especiales.

Agrega la sentencia que "*…la presencia de los empleados de la cafetería en el interior del Palacio de Justicia hasta el 7 de noviembre se acreditó con los reconocimientos en videos y fotografías, realizados por sus familiares, entre ellos, Carlos Augusto Rodríguez Vera – administrador-, Cristina del Pilar Guarin – cajera –, Bernardo Beltrán Hernández y Héctor Jaime Beltrán Fuentes – meseros -. Gloria Stella Lizarazo – encargada del autoservicio – y David Suspéz Céliz – Chef -, cuando salían del Palacio de Justicia, con vida y escoltados por miembros de la fuerza pública…*"

Concluye sobre el punto, claramente que: 1- el personal de la cafetería permaneció en el primer piso del Palacio bajo la guarda del Ejército Nacional durante el enfrentamiento armado; 2- no fueron trasladados a otros pisos, como lo refiere la defensa; y 3- su salida no se produjo con

[19] Fl. 5-10 c. anexo 7.

el grueso de los sobrevivientes el primer día, sino el siguiente, lo que determina la calidad de especiales que se les dio. Todo ello le permite afirmar que estas personas salieron vivas, porque, por un lado, fueron reconocidos por los familiares en videos o fotografías; y por otro, tampoco hacen parte de las personas que murieron al interior del Palacio.

En este último aspecto, señala que hay documentos y pericias que así lo señalan, entre ellos, el resultado del estudio bioantropológico realizado por la Universidad Nacional y el análisis genético realizado por la Fiscalía, que descartan que los restos correspondan a los desaparecidos[20], con lo cual se desvirtúa la tesis de la defensa.

En relación con cada una de las personas que se dicen desaparecidas, establece la sentencia:

4.2.5.1.- Carlos Augusto Rodríguez Vera (administrador de la cafetería). Se encontró acreditada su presencia en el Palacio de Justicia, por las siguientes declaraciones: Enrique Alfonso Rodríguez – padre -[21]; Cecilia Cabrera Guerra –esposa-[22]; César Enrique Rodríguez Vera –hermano-[23]; René Guarín - reconoce a Carlos -[24] y César Sánchez Cuestas - funcionario alcaldía -[25].

4.2.5.2.- Cristina del Pilar Guarín (cajera encargada). Su presencia en el Palacio se confirmó mediante los siguientes medios de prueba: Elsa María Osorio –mamá-[26]; José María Guarín –papá-[27]; René Guarín –hermano-[28] y Cecilia Cabrera - reconoció a los rehenes liberados-[29] en videos[30].

---

[20] Fl. 246 c.o. 7.
[21] 29/08/01 fl. 148-151 c.o.1.
[22] 12/12/85, fl. 186-194 c. anexos 6 y reconocimiento en video fl.53 y ss c.o. 20.
[23] Fl. 397- 401 c. anexo 6; fl. 3 y ss c.o. 6, en el video no hay certeza de que sea porque la imagen es deficiente.
[24] En video fl. 25 c.o. 6.
[25] 19/09/07 fl. 301 c.o.12, DVD 80-67J3.
[26] Fl. 19 c.o. 6
[27] Fl. 403-410 c. anexo 6.
[28] Fl. 22 c.o. 6 y fl. 25 y ss c.o. 7; fl. 46 y ss c.o. 20.
[29] Fl. 52 y ss c.o. 20
[30] Fl. 207 – 208 c. anexo 5: salió del Palacio y en periódicos fl. 210-213, 241-242 c. anexos 5.

Se descartan las declaraciones de María Nelfy Díaz[31] y Julio César Valencia (hijo de María Nelfy) por ser contradictorias e imprecisas.

4.2.5.3.- Bernardo Beltrán Hernández. Su presencia se acreditó por medio de las declaraciones de Bernardo Beltrán Monroy – padre-[32]; Sandra Beltrán – hermana - y material fílmico[33].

Su salida con vida, dice la sentencia, se acredita con el reconocimiento hecho por la señora María de Jesús Hernández, quien lo señaló en un video del 14 de enero de 1998, número 11, que contiene la salida de rehenes por la puerta principal del Palacio. También lo reconocen los señores Enrique Rodríguez Vera y René Guarín Cortés, así como la señora Cecilia Cabrera Guerra; ellos lo observan en un video obtenido en las instalaciones de Caracol y la otra persona en el que fuera encontrado en un allanamiento a la casa del procesado. Éste último sirvió para que también confirmara su salida la señora Sandra Beltrán Hernández y René Guarín.

Sobre esta persona, dice el fallo, que la madre del señor Beltrán recibió una llamada de un doctor Meléndez, quien le aseguró que había visto a su hijo salir del Palacio, hecho corroborado por Fanny Beltrán Hernández, quien refiere que, en efecto, eso dijo el citado ciudadano.

Otra persona que cita la sentencia para demostrar que salió vivo, es Omaira Beltrán.

4.2.5.4.- Héctor Jaime Beltrán Fuentes. Sobre su presanidad y ubicación en el Palacio, obra la declaración de María del Pilar Navarrete – esposa-[34], así también Mario David Beltrán –Hermano-[35]. Sobre su salida vivo del sitio ya referido, toma como referencia probatoria lo dicho por René Guarín y César E. Rodríguez, quienes lo reconocieron en imágenes de video.

---

[31] Fl. 170-185 c.o. 21
[32] 18/12/85 fl. 245-247 c. anexos 6 y ampliación 29/08/01 fl. 155 c.o. 1
[33] salida video No. 11 fl. 26 c.o. 6, 46 c.o. 20, 53 c.o. 20, 204 c.o. 6.
[34] Fl. 162 y ss c.o. 1.
[35] Fl. 415-417 c. anexo 6.

4.2.5.5.- David Suspéz Celis – Chef-. Sobre su presanidad se tiene la declaración de María Del Carmen Celis – madre - en ampliación de denuncia[36]. Sobre su salida vivo del edificio, expone que así lo dice César Enrique Rodríguez Vera y Cecilia Cabrera Guerra[37].

Señala el fallo que, *"…a partir de estas pruebas individuales, aunadas a las que en su momento fueron analizadas en el acápite de aspectos probatorios comunes, es de inferir, razonablemente, que David Suspez efectivamente se encontraba laborando normalmente el momento de los hechos, al interior del Palacio, y que, salió con vida de la edificación".*

4.2.5.6.- Luz Mary Portela León. Sobre su presanidad e ingreso a las instalaciones del Palacio, dice que se sustenta en el dicho de la señora Rosalbina León –madre -[38].

En cuanto a su desaparición, dice que aun cuando *"…la prueba con que se cuenta para acreditar la desaparición de Luz Mary Portela León es escasa, hay que decir que ese pequeño acopio probatorio resulta contundente luego de ser analizado individualmente y en conjunto con los elementos probatorios valorados en los acápites de pruebas comunes y el de ocultamiento que enseguida se verá…"*

4.2.5.7.- Gloria Stella Lizarazo. Sobre su presanidad y ubicación en el Palacio a la hora de la toma guerrillera, da razón su madre, la señora Lira Stella Lizarazo. Sobre su salida con vida del mismo, señala el fallo que obra reconocimiento que hiciera su esposo y la señora Cecilia Cabrera al ver el video obtenido en la casa del procesado[39].

Otros Visitantes:

---

[36] Fl. 160 y ss c.o.1
[37] Fl. 53 y ss c.o. 20.
[38] Fl. 53 y ss c.o. 20
[39] Fl.s 52 y 53 del C. O. 20 y 78 C. O. 25, respectivamente.

En relación con estas personas, dice que al igual que con los empleados de la cafetería, se tiene demostrado que no murieron en los hechos de toma y retoma, y salieron vivos pues los estudios "bioantropológicos" y genéticos así lo demuestran.

4.2.5.8.- Norma Constanza Esguerra. Visitante habitual, y quien entregaba los pedidos de pasteles. Se ubica al interior del Palacio por las declaraciones de Amparo, sobrina del padre de esa persona y por el tío político, Luis Alfonso Ramírez Sánchez.

En cuanto a su ubicación al interior, señala que el señor Esguerra Reaga en su declaración narró que entre los escombros del Palacio halló una pulsera y unas perlas partes de un collar, que fueron reconocidas por su esposa y la madre de Norma.

Dice la sentencia que si bien dichos objetos se reputan pertenecientes a un cadáver de mujer encontrado calcinado, fue entregado a nombre de una persona hombre identificado como Pedro Elías Serrano Abadía. Tal eventualidad *"…pone en evidencia graves irregularidades en el manejo de la escena del crimen y los cadáveres, única razón que permite explicar las grandes dificultades y confusiones que rodearon la labor de identificación de los cuerpos…".*

Cita, además, el episodio sucedido a la señora Flor Cecilia Sierra de Medina, esposa de José Eduardo Medina Garavito, cuyo cadáver no fuera entregado porque presumiblemente se trataba de un guerrillero; e igualmente reseña las dificultades y problemas en la identificación de cadáveres, lo que aunado a la alteración de la escena y la manipulación de los mismos cuerpos le permite llegar a la conclusión de que fueron las Fuerzas Militares las que se encargaron de manejar los cadáveres irregularmente, pretendiendo darle a su actuación visos de legalidad, pero mediado por maniobras que demuestran la intención de mantener en la oscuridad la verdad de lo ocurrido, por lo que *"…quienes estuvieron a cargo de dicho procedimiento –fuerzas militares– son los llamados a dar cuenta de los mismos…".*

4.2.5.9.- Gloria Anzola de Lanao. Habitualmente parqueaba su carro en el sótano del Palacio de Justicia, por autorización de su tía, una Consejera de Estado. Su carro fue hallado en el parqueadero. Su hermana María Consuelo Anzola, odontóloga de profesión, afirma el fallo, revisó los cuerpos calcinados uno por uno y no la encontró, tampoco en Medicina Legal, y no fue vista en el baño de entre el 3º y 4º piso, según el dicho del doctor Arciniegas Badecker, por lo que deduce que salió con vida del Palacio. Destaca que conforme con lo dicho por la hermana de ella, si ésta *"…no integró el grupo de civiles ubicados en las superiores a cargo del grupo subversivo, tal como lo como lo señaló María Consuelo Anzola Mora, su cuerpo no podía hallarse con los que resultaron calcinados en el Palacio de Justicia y por ende deduce el Despacho fundadamente que ella tuvo que salir con vida de ese lugar…".*

También, agrega, César Enrique Rodríguez Vera dice reconocerla en uno de los videos recogidos en las instalaciones de Caracol.

4.2.5.10.- Lucy Amparo Oviedo - visitante ocasional -. Sus padres e hijo la reconocieron saliendo del Palacio hacia la Casa del Florero el 6 de noviembre. Su hermana Damaris Oviedo se comunicó con la Casa del Florero, donde le dijeron que por la tarde la entregaban; y similar narración la hace el señor Rafael María Oviedo, como también Jairo Arias Méndez, esposo de la referida Lucy Amparo.

4.2.5.11.- Irma Franco Pineda. Militante del M19 que salió con vida del Palacio y fue llevada al 2º piso de la Casa del Florero, acreditado por los testimonios de Hilda Díaz de Agudelo[40], Rosa Helena Contreras Parra[41], Héctor Darío Correa Tamayo – Citador -[42], Betty Quintero González[43], María Magallys Arévalo - personal de aseo-[44], Francisco Cesar de la Cruz Lara - celador de la Casa del Florero -[45], entre otros.

---

[40] Fl. 39 C. anexo 44.
[41] Fl. 31 a 36 c. anexo 44.
[42] Fl 54-64 c. anexo 44, 126 130 c. anexo 44 y 17-22 c. anexo 4.
[43] Fl. 121- 126 c. anexo 10.
[44] Fl. 13 -16 c. anexo 44.
[45] Fl. 60-63 c. anexo 27 y 51-58 c. anexo 44.

Hace énfasis en el testimonio del soldado Edgar Alfonso Moreno Figueroa[46] y varios integrantes de la familia de la guerrillera del M 19, para concluir que estuvo en la toma del Palacio, fue evacuada viva y luego sacada de la Casa del Florero sin conocer hasta ahora su sitio de ubicación.

4.2.6.- En conclusión, para el despacho, el ocultamiento está totalmente acreditado, pues: 1) varias personas fueron clasificados como "especiales"; 2) recibieron trato diferenciado en la Casa del Florero, llevados al 2º piso y sometidos a interrogatorios; 3) hubo amenazas e intimidaciones a quienes averiguaron por ellos; 4) se manejó irregularmente la inspección a los cuerpos y la escena de los hechos y 5) a los "especiales" o "sospechosos" no se les incluyeron en las listas de personal rescatado.

Aunado a lo anterior, dice, ese "ocultamiento" refleja el despliegue de diferentes mecanismos para burlar a los familiares que días después quisieron conocer de la suerte de estas personas, encontrando respuestas que les sirvieron a los militares para tender un manto de duda sobre la ubicación de estas personas, con un evidente pacto de silencio, o que se les vinculara con el grupo subversivo que tomó el Palacio, para finalmente afirmar que seguro habían muerto calcinadas en el incendio ocurrido. Sobre el primer tópico, trae a líneas las afirmaciones del CO (r) Sánchez Rubiano[47], persona que como oficial encargado del tema en la Brigada, se entrevistó con varios de los familiares, a quienes les aseguraba que no sabía nada de ellos y que probablemente se habían ido para el monte, haciendo aseveraciones respecto de la profesión de algunos de ellos, entre otras afirmaciones.

Igualmente, dice la sentencia, se acreditó la presencia de desaparecidos en guarniciones militares, aun cuando las FF.MM lo nieguen; por cuanto, además del dicho de personas sobre ese punto, como lo afirmado por el

[46] Fl. 83-90 c o. 7.
[47] Fl 230 -241; 242 -254; 276 -284 c. anexo 5.

señor Enrique Rodríguez [48], hay un casete con los interrogatorios, el cual estuvo en poder de Juan Guillermo Ríos, y que fue recuperado por la Procuraduría – entidad que ahora niega su existencia -, pero del cual obra una transliteración[49], y que aunque desapareció, se le tiene como prueba de lo sucedido a esas personas.

Refiere lo que dice la transliteración señalada, y que lo narrado allí es coincidente con las llamadas que varios miembros de las familias de estas personas recibieron. En efecto, cita los episodios en los que diferentes miembros de las familias de los que hoy se dicen desaparecidos, recibieron llamadas en las que se señalaba que estas personas se encontraban en diferentes instalaciones militares siendo víctimas de torturas.

Dentro de este capítulo hace referencia a las presuntas contradicciones entre el dicho de los familiares de la señora Lucy Amparo Oviedo y el testigo Emiliano Sánchez Zuluaga, quien era operador de sistemas medios del Ministerio de Defensa, quien aduce no haberle dicho nada a la citada familia sobre la ubicación de ella, evento que descarta analizando las diferentes actuaciones judiciales realizadas, inclusive careos, de las cuales deduce que esta persona está faltando a la verdad, pues sí conocía que ella estaba en una dependencia militar, luego de haber sido tenida en el segundo piso de la Casa del Florero. Añade que también escucharon conversaciones de militares que hablaban sobre las torturas a las que estaban siendo sometidas algunas personas, y que conocieron que del F2 se habían llevado a 6 personas a la Brigada de Institutos Militares.

De dicho ocultamiento, dice, da cuenta también Mario David Beltrán Fuentes[50], Antonio Suspéz Celis[51], Sandra Beltrán Hernández[52], Fanny Beltrán Hernández, Fabio Beltrán Hernández[53] Lira Rosa

[48] Fl 148-151 c.o.1.
[49] Fl. 340-374 c. anexo 6.
[50] Fl. 415-417 c. anexo 6.
[51] Fl. 368 -369 c. anexo 6.
[52] Fl. 437-438 c. anexo 6.
[53] FL. 216-217 c. anexo 7.

Lizarazo[54], Deyanira Lizarazo[55], Francisco José Lanao Ayarza[56], Ricardo Esguerra[57], Elvira Forero de Esguerra[58], Jorge Eliécer Franco[59], y se pregunta, ¿acaso no se tenían retenidos a los dos estudiantes de la Universidad Externado?

Todo ello es muestra inequívoca del ocultamiento de personas por parte del Ejército, el cual, de acuerdo al dicho del testigo César Sánchez Cuestas[60], se complementaba con las amenazas a los familiares para que no siguieran la búsqueda. En este testimonio, el deponente habla directamente del CO (r) PLAZAS. Continúa la sentencia diciendo que tal clase de actuación se ve reflejada en las declaraciones de María Consuelo Anzola Mora[61] y Oscar Anzola Mora[62].

Concluye que las 11 personas desaparecieron el 6 de noviembre de 1985 después de haber quedado bajo la tutela del Ejército en el primer piso del Palacio de Justicia y haber salido con vida de la edificación, en calidad de "especiales" o "sospechosos", y por ello conducidos a guarniciones militares.

Así mismo, para el juzgado existe prueba de la tortura y muerte de las 11 personas, principalmente por el testimonio de Edgar Villamizar Espinel[63].

4.3.- En lo que hace relación con el acusado, señala el fallo:

4.3.1.- La calidad de servidor público del procesado es tenida en cuenta como fundamento del agravante, dado que para el 6 y 7 de noviembre de 1985 tenía autoridad y mando, puesto que era oficial del Ejército

---

[54] Fl. 183-185 c. anexo 6.
[55] Fl.447 -448 c. anexo 6.
[56] Fl. 52 -57 c. anexo 7.
[57] Fl. 241 -244 c. anexo 6.
[58] Fl. 271-274 c. anexo 6.
[59] Fl. 82. C. 6.
[60] Testimonio rendido ante la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia. DVD 2
[61] Declaración del 3 de enero de 1986, c.o. prueba trasladada III.
[62] Fl.512 -518 c. anexo 6.
[63] Fl. 249 y ss c.o. 19.

Nacional, en el grado de teniente coronel, y eso le permitió la ejecución de la conducta.

4.3.2.- Responsabilidad del Procesado:

En el fallo se dice que la fiscalía imputó la calidad de coautor impropio, imputación que no comparte, pues acogiendo la teoría del profesor Roxin, se trata de autoría mediata a través de estructuras organizadas de poder, teoría que encuentra sustento *"…en la tesis de que en una organización delictiva los hombres de atrás (Hintermânner), que ordenan delitos comando autónomo, pueden, en este caso, ser responsables como autores mediatos, aun cuando los ejecutores inmediatos sean, asimismo, castigados como autores plenamente responsables…".*

Pregona la funcionaria que con base en lo expuesto por Roxin, se constituye una tercera forma de autoría mediata que se fundamenta en el *dominio de un aparato de poder organizado,* que va más allá de los supuestos tradicionalmente aceptados por la doctrina en los que el ejecutor no es responsable por actuar bajo un supuesto de *coacción o error.* Por tanto, bajo esta perspectiva, el autor mediato no se vale del individuo que se encuentra subsumido en una causal de justificación o inculpabilidad, sino que domina la ejecución del hecho *"…sirviéndose de todo un aparato de poder de organización estatal que (funciona) como una máquina perfecta, desde la cúpula, donde se (diseña), (planifica) y se (dan) órdenes criminales, hasta los ejecutores materiales de las mismas, no sin antes pasar tales órdenes por las personas intermediarias que (organizan) y (controlan) su cumplimiento…"*, de tal suerte que el instrumento deja de ser el autor material individualmente considerado y pasa a ser el aparato; indicando que las condiciones de dominio de organización son:

1. Poder de mando: basta con ocupar cualquier puesto desde el que se impartan órdenes a los subordinados, es decir, que pueda dirigir la parte de la organización a él sometida.

2. Desvinculación del ordenamiento jurídico del aparato de poder: actuar como un todo al margen del derecho
3. La fungibilidad del ejecutor inmediato: que pueda ser libremente intercambiable
4. Disponibilidad elevada al hecho del ejecutor.

En ese orden de ideas, con base en los elementos anteriormente enunciados, considera la sentencia que se descarta la coautoría para este caso, por las siguientes razones: *i)* la autoría mediata se basa en una estructura piramidal, jerárquica, en la cual el hombre de atrás se sitúa, bien sea en la cúspide o en mandos intermedios, lo que le permite estar por encima del ejecutor, y por el contario, la coautoría se estructura de forma horizontal, donde existe un acuerdo común entre los partícipes sin relación de subordinación; *ii)* la realización conjunta del ilícito que se predica de la coautoría desaparece en la autoría mediata, ya que el que ordena no conoce quién va a ser finalmente el ejecutor, no establecen contacto directo, no se encuentran en el mismo nivel ni deciden conjuntamente nada; *iii)* la coautoría se basa en un co-dominio funcional del hecho, en tanto que la autoría mediata se funda en un dominio de la voluntad en cabeza del "hombre de atrás" quien tiene el "*dominio de la organización, es decir, una posibilidad de influir, que asegura la producción del resultado sin la ejecución del hecho de propia mano a través del aparato de poder que está a su disposición*".

Seguidamente el fallo hace referencia a que los Tribunales Superiores de Justicia en otros Estados, al juzgar delitos violatorios de derechos humanos en los cuales existe participación plural de sujetos, han acogido la tesis de Roxin con el fin de responsabilizar a quienes, ostentando poder de mando dentro de una estructura organizada de poder, no han ejecutado los punibles por propia mano, citando para tal efecto el caso Fujimori en Perú.

En el caso concreto, el fallo de primera instancia resalta que la conformación de las fuerzas militares da cuenta de una organización jerárquica, en la cual, para el año 1985, se destaca la Escuela de

Caballería –ESCUELA DE CABALLERÍA-, al mando del aquí procesado, como parte integrante y fundamental del Ejército Nacional; la que, al igual que las demás unidades tácticas, recibieron la orden del Coronel Luis Carlos Sadovnik Sánchez, Jefe del Estado Mayor y Segundo Comandante de la Brigada XIII, de actuar en coordinación para rescatar los secuestrados, recuperar el Palacio de Justicia y reducir al grupo subversivo.

4.3.2.1.- Con base en las anteriores directrices, la Escuela de Caballería hizo presencia en el lugar de los hechos alrededor de las 12:30 p.m. Destacamento que participó notablemente con sus unidades blindadas, vehículos cascabel de ataque, Urutú de apoyo y transporte de personal -como lo mostraron en su momento los medios de comunicación (Videos Fundación Patrimonio Fílmico Colombiano)- lo que permitió el ingreso de las tropas a pie de la Escuela de Artillería, al interior del Palacio de Justicia.

A la par con lo anterior, de conformidad con el acopio probatorio, salta a la vista que la intervención del procesado no se limitó exclusivamente a la labor antes mencionada, sino que, por el contrario, no queda ninguna duda de que el CO (r) PLAZAS VEGA, arrogándose facultades inherentes a otros estamentos militares, comandó desde una posición relevante, buena parte de las maniobras tácticas y de inteligencia, considerándosele el "comandante de las operaciones".

Esto se acredita con la versión del Mayor General(r) Iván Ramírez Quintero en su injurada, en la que manifestó que el procesado era el comandante operacional[64]; así mismo, el Mayor(r) Luis Fernando Nieto Velandia señaló que PLAZAS VEGA dirigió la retoma del Palacio[65]; de igual forma, la declaración de Luis Enrique Carvajal Núñez[66]. Además de lo anterior, existe un video donde se observa al procesado conduciendo

[64] Fl. 10 c. pruebas trasladadas fiscalía.
[65] Fl.277 c.o. 10.
[66] Fl. 74 c.o. 8

al Dr. Reinaldo Arciniegas a la Casa del Florero, como lo reconoció el mismo enjuiciado[67].

Señala la sentencia que con base en las atribuciones que ostentaba el acusado, fue quien dirigió en coordinación con otros uniformados el traslado de algunos de los sobrevivientes a la Casa Museo del 20 de Julio.

De igual forma resalta su protagonismo ante los medios de comunicación, brindando información sobre cómo se estaba desarrollando el operativo y el combate, en cuanto a los sobrevivientes y la conformación del grupo subversivo, resaltando la sentencia que tal actuación contradice lo contemplado en el Manual de Inteligencia de Combate, el cual debía seguir.

Sobre otro tópico, dice que *"…de lo anterior, se desprende que efectivamente el Coronel PLAZAS VEGA, como resultado de las labores de inteligencia de combate, permanentemente era informado de lo que acontecía en el Palacio; además, pudo enterarse personalmente de varios acontecimientos, porque ingresó, conjuntamente con las tropas que comandaba, al primer piso de esa edificación, dependencia en la cual, como se indicó en un aparte precedente de esta decisión, permanecieron retenidos los once desparecidos bajo la guarda de las Fuerzas Militares y especialmente de la Escuela de Caballería…".*

Aduce que resulta razonable pensar que el procesado en gran medida comandó la operación militar, ya que como él mismo lo adujo, al interior del Palacio de Justicia se encontraba el General Arias Cabrales, por lo que, a falta del comandante natural de la Brigada, se hacía necesario que él llevara las riendas del operativo en el exterior, actuando como un importante engranaje en la estructura organizada estatal.

[67] CD item 12 60J3, fl. 241 c.o. 4.

4.3.2.2.- Agrega que el grado que ostentaba el enjuiciado dentro de la Brigada XIII, le permitía impartir órdenes y ejercer el mando sobre orgánicos de la Escuela de Caballería; pero también frente a integrantes de otras unidades tácticas, quienes debieron acatar sus órdenes. Toma como ejemplo el del señor Joel Carabalí Loboa, miembro del Grupo Mecanizado Rincón Quiñones; lo que en sentir de la falladora, permite demostrar la intercambiabilidad de subordinados, concluyendo que las órdenes emitidas por el sindicado no se limitaban únicamente al escenario del combate, sino que también abarcaban lo que sucedía en la Casa Museo de 20 de Julio. Esta última afirmación la hace con fundamento en lo dicho por la testigo Yolanda Ernestina Santodomingo Albericci[68].

4.3.2.3.- Que, llama poderosamente la atención la constante presencia del procesado al interior de la Casa Museo del 20 de Julio, donde se había establecido el puesto de mando avanzado de las Fuerzas Militares, lugar al que eran trasladados los sobrevivientes del Palacio de Justicia, en el cual se les identificaba, enlistaba y retenía preventivamente en el segundo piso a quienes se catalogaba como "sospechosos" o "especiales", lo que le permite afirmar que la presencia del procesado en ese sitio no fue meramente circunstancial, sino que, por el contrario, se trató de un actuar recurrente como parte de la labor de inteligencia de combate que él llevaba a cabo en ese lugar.

4.3.2.4.- Seguidamente hace referencia al traslado y retención arbitraria de los sobrevivientes en la Escuela de Caballería, señalando que ésa, como parte integrante de la Brigada XIII, tenía asignadas labores de inteligencia orientadas a ubicar a algunos integrantes del grupo al margen de la ley M19, de lo que da cuenta el documento "Plan de Operaciones Especiales de inteligencia No. 002/80" [69] ; por lo que, de conformidad con lo anterior, resulta razonable la presencia de las tropas de esa unidad en el lugar de los hechos. De igual forma, con base en las facultades otorgadas en el documento referido, así como el Manual de

[68] Fl.120 y ss c.o.12
[69] Fl. 153 a 225 c. anexos 84

Inteligencia de Combate (M.I.C), las personas sospechosas eran trasladadas a esas instalaciones, procedimiento que se adelantó con varios de los sobrevivientes del Palacio de Justicia, como se corrobora con la declaración de Orlando Arrechea, el oficio suscrito por el Capitán Miguel Ángel Cárdenas Obando y el documento de la "SIJIN Sala de Capturados", entre otros. Por ello, afirma el fallo que, no es creíble el traslado de personal civil a esas dependencias militares sin la aquiescencia de su comandante.

4.3.2.5.- En referencia al *"área de coordinación reservada"*, dice que luego de realizar un acucioso estudio de la actuación procesal, no hay elemento probatorio alguno que permita establecer certeramente que en la estructura orgánica de la Escuela de Caballería existiera para la época de los hechos, la citada área, descartando, por ende, tanto las declaraciones que así lo indican como la existencia misma del "área de coordinación reservada" a cargo del B2 de la Brigada XIII. Considera que tal sitio es una estrategia defensiva del procesado.

4.3.3.- Seguidamente, el fallo retoma la cuestión relacionada con el manejo de los sobrevivientes trasladados a la Casa Museo del 20 de Julio, señalando que las evidencias demuestran que el aquí acusado tuvo relación directa con el manejo de dichas personas, para lo cual trajo a colación las declaraciones de José Daniel Martínez, funcionario del Socorro de la Cruz Roja, rendida el 16 de febrero de 1986 ante la Procuraduría[70], y la de Gustavo Mesa Peñalosa, conductor de ambulancia de la Cruz Roja, del 6 de febrero de 1986, de cuyas afirmaciones destaca que señalaban al aquí procesado como la persona que impartía las órdenes, considerando que, a pesar que el último de los citados se refiere a un Coronel de apellido Daza, en concepto del juzgado, se trata es del CO (r) PLAZAS VEGA.

Complementa dicha aserción con lo que se escucha en los audios de las comunicaciones al Ejército por un particular, en los que hablan

[70] Fl.142-153 cuaderno anexo. Pruebas trasladada Procuraduría

arcano dos y azabache cinco, para concluir que, si los miembros de la Escuela de Caballería utilizaban el código "azabache cinco", teniendo el procesado el código "azabache seis", éste debía estar al tanto de dichos desplazamientos, pues se compartía una misma frecuencia y un mismo IOC (azabache), y que las comunicaciones eran escuchadas por todos, empezando por los comandantes de las unidades.

4.3.3.1.- Añade que, si lo anterior no fuera suficiente, existe material probatorio que demuestra que el procesado impartió órdenes respecto del tratamiento que debía brindársele a los sobrevivientes que habían sido trasladados a la Escuela de Caballería y que finalmente resultaron desaparecidos, como lo expone el testigo Edgar Villamizar Espinel. Argumenta que si bien la precitada declaración ha sido cuestionada, el juzgado le brinda total credibilidad, en tanto que se acreditó la presencia de la unidad militar a la que él pertenecía -Brigada 7 con sede en Villavicencio - en el lugar de los hechos; que las circunstancias de modo, tiempo y lugar por él relacionadas guardan correspondencia con los elementos de prueba analizados por el juzgado enunciando, entre ellos: el documento que corresponde a la transcripción de un casete que recoge la versión de uniformados al servicio del B2 del Ejército Nacional que participaron en "*la operación de asalto del Palacio de Justicia"*, del cual destaca varios aspectos, entre ellos: las presuntas órdenes impartidas por él respecto del manejo de los retenidos; igualmente, las declaraciones de familiares de los desaparecidos, que coinciden en afirmar que recibieron llamadas anónimas de individuos en las cuales se les ponía en conocimiento que existían personas sobrevivientes del Palacio en la Escuela de Caballería. Por ende, resulta innegable que el procesado debió conocer los censurables actos perpetrados por personal militar en contra de varios de los sobrevivientes, entre ellos, los 11 desaparecidos en las dependencias militares a su cargo, con lo que se demuestra la conciencia de la antijuridicidad que acompañó al acriminado durante el desarrollo de los sucesos estudiados.

Manifiesta además que aun cuando no se acreditó que el enjuiciado llevara a cabo de manera personal la acción descrita en el tipo penal, se

infiere que tuvo el dominio del hecho a través de la fuerza que comandaba, lo que le aseguró la consumación del punible a través de la fungibilidad de los ejecutores responsables, quienes resultaron ser piezas esenciales de un engranaje completo orientado al crimen.

4.3.3.2.- Un elemento adicional que permite corroborar lo anterior, es la actitud del procesado, encaminada a mantener en la incertidumbre el paradero de los desaparecidos; afirmación que hace con base en lo dicho por el ciudadano César Sánchez Cuestas[71], quien después de relatar por qué conocía al administrador de la cafetería, indicó que lo observó cuando era evacuado del Palacio de Justicia y trasladado a la Casa Museo del 20 de Julio, que al día siguiente, 7 de noviembre, la esposa y el padre del administrador de la cafetería lo contactaron y fue con ellos al Cantón Norte, relatando que en dicho lugar sólo encontraron negativas por parte de los uniformados, situación que se vivió durante varios días en los que fueron a averiguar por la suerte del citado señor. Afirma el declarante que, durante la conversación con el CO (r) PLAZAS VEGA, éste le manifestó que dejara de estar indagando por esas cosas, que por su bien y como amigo se lo recomendaba.

En ese mismo sentido cita las amenazas de las que fue víctima el citado testigo. Suma a lo anterior lo declarado por Cecilia Cabrera, esposa del administrador de la cafetería del Palacio de Justicia, de lo cual concluye que el proceder del inculpado formó parte, por un lado, de la estrategia emprendida por diversos sectores que pretendían aplacar las voces de todas aquellas personas que poseían información o tenían interés en indagar por la suerte de los sobrevivientes del Palacio, y de otra, del "pacto de silencio" acordado entre todos los intervinientes, el cual se hizo evidente para el juzgado en las manifestaciones coincidentes que pretendían desviar la atención de lo acontecido, al relacionar a ese grupo de personas con el M19; al igual que al pretender implantar la tesis según la cual los desparecidos murieron calcinados en el Palacio de

[71] Declaración en audiencia rec: 14.20 y 21:16.

Justicia, desconociendo, según la falladora, los medios de prueba que dejan entrever que ellos salieron con vida del Palacio.

Con esas premisas concluye la sentencia que la conducta, bajo la tipicidad imputada, ha sido efectivamente perpetrada por el encausado, la cual es además antijurídica por cuanto vulneró de manera efectiva y sin justa causa el interés jurídico protegido; siendo además culpable porque fue realizada por persona imputable, con conciencia de la antijuridicidad de su conducta y a quien le era exigible comportamiento conforme a derecho, por haberse encontrado en perfectas condiciones al momento de su actuar, y aun así optó por infringir el ordenamiento legal, mereciendo, por tanto, un juicio de reproche.

Lo declara autor mediato responsable del concurso homogéneo de delitos de desaparición forzada de 11 personas, tipificado en los art. 165 y 166 de la Ley 599 de 2000 (aplicada por favorabilidad), para lo cual, además, acudió a normatividad internacional, condenándolo a la pena principal del 30 años de prisión, máximo permitido por el art. 28 del Decreto Ley 100 de 1980, también por favorabilidad y a la accesoria de 10 años de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas. Prescindió de la multa por aplicación del art. 268 B de la Ley 589 de 2000.

Respecto de los perjuicios absolvió al procesado del pago de los mismos, como quiera que la parte civil sólo busca el derecho a la verdad y justicia, además que varios ya fueron reparados en procesos administrativos.

El fallo niega los subrogados penales y compulsa copias al señor Presidente de la República de la época y demás militares de mando que participaron en la "retoma", así como a algunos testigos.

5. LA APELACIÓN

Inconformes con la decisión del Juzgado, tanto el defensor del

condenado como el agente del Ministerio Público interpusieron recurso de apelación en contra de la decisión. Sus argumentos se exponen seguidamente.

5.1.- Son cuatro los aspectos atacados por el defensor del acusado:

1. Calificación jurídica.
2. Materialidad de la conducta
3. Responsabilidad del procesado
4. Modalidad de la autoría imputada.

5.1.1.- Calificación Jurídica. Aduce que se condenó a su defendido por una conducta que no estaba tipificada como delito para la fecha de los hechos, es decir, 6 y 7 de noviembre de 1985; por lo tanto, se vulneran los principios de legalidad, tipicidad, seguridad jurídica, "mullan crine nula poema sine legue", los cuales están establecidos en la normatividad. Para el efecto se invocaron: jurisprudencia nacional e internacional, tratados internacionales, doctrina etc., en el sentido que la desaparición forzada nunca será igual a un secuestro; además que éste no estaba elevado a la categoría de delito para el año 1985, por lo que, en un Estado de Derecho, como Colombia, jamás podrá ser condenado un ciudadano por ese delito en razón a hechos cometidos en la época señalada.

Teniendo en cuenta que los acontecimientos investigados se contraen al 6 y 7 de noviembre de ese año, se debe recurrir a la norma penal sustantiva vigente en esa fecha, es decir, el Decreto – Ley 100 de 1980.

Agrega que el fallo hizo exigibles para el año 1985 algunos ingredientes de una conducta que se volvería delito sólo hasta el año 2000, esto es, 15 años después y que no tiene ninguna relación de similitud con conducta alguna tipificada para ese año.

En aplicación de todas las garantías referentes al debido proceso, tutela judicial efectiva, desarrollo de derechos humanos, etc., es que en los

Estados de Derecho como Colombia las conductas que se elevan a delito son investigables, juzgables y punibles únicamente hacia el futuro, nunca hacia el pasado.

Aduce el censor que en la sentencia no se señala cuál es la norma o tratado internacional aplicable antes de noviembre de 1985, que elevaba a delito la desaparición forzada, lo cual obedece a que no la había, pues, las mismas surgieron después. Aun cuando se haya recurrido al idus cogen, tal interpretación no resulta ajustada para 1985, pues los instrumentos internacionales mencionados en el fallo, con los cuales se sustenta la conducta permanente de la desaparición forzada, son posteriores a la ocurrencia de los acontecimientos y además no corresponden a la misma modalidad delictiva. Ejemplo de ello es la Resolución 47/133 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que es del 18 de diciembre de 1992 y la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada, Resolución 1256 OEA del 9 de junio de 1994, la cual fue ratificada por Colombia por la Ley 707 de 2001.

Enfatiza que el secuestro y la desaparición forzada son 2 conductas muy diferentes en su descripción típica, por tanto no se puede proclamar que la misma sea un delito desde un año y mute en otro delito a partir de otro año (resolución de acusación), y menos concluir que la misma conducta fáctica sea el delito que se consagra como tal mucho tiempo después (a quo). Analiza que no fue un simple cambio de nomon juris, toda vez que la desaparición forzada es una conducta punible totalmente novedosa en el medio jurídico nacional a partir del año 2000.

Pregona el censor que la preexistencia de la ley es la base del principio de legalidad, el cual justifica la existencia del Estado de Derecho, y por tanto no es posible que se condene a una persona con fundamento en una ley posterior al acto cometido.

Respecto de la descripción típica, indica que la misma consta de dos verbos rectores acumulativos, y por eso, para que sea punible una conducta requiere que el sujeto activo de la misma ejecute todos los

verbos rectores contenidos en el tipo. En este caso la fiscalía ni el juzgado demostraron que el 7 de julio de 2000, cuando entró en vigencia la Ley 589 de 2000, que consagró por primera vez el punible de desaparición forzada, el procesado se mantenía en la supuesta conducta de "ocultar y negar el reconocimiento de la privación de la libertad o de dar información sobre el paradero".

Señala que así se desvirtúan los fundamentos que llevaron a la a quo a considerar viable condenar a su prohijado por una conducta que no estaba elevada a la categoría de delito para la fecha de los hechos, razón por la cual se debe revocar el fallo y en su lugar absolver al procesado.

5.1.2- Materialidad de la conducta. Señala que no se logró acreditar a lo largo del proceso, en grado de certeza, la materialidad del hecho, y mucho menos la responsabilidad de su defendido.

Aduce que hay dudas sobre la existencia de un sometimiento a los 11 ciudadanos a la privación de su libertad, toda vez que es probable que al menos 10 de ellos hayan fallecido a consecuencia del ataque del M19 y sus cuerpos consumidos por el fuego en el incendio que afectó parte de la estructura del edificio y en el que murieron varias personas.

5.1.2.1.- En torno a los reconocimientos, explica que los mismos generan incertidumbre porque son sólo dos familiares de desaparecidos quienes reconocen a los suyos y a los demás, y porque dichos reconocimientos se hicieron sobre imágenes borrosas.

5.1.2.2.- Señala que respecto del segundo momento que aduce la norma, es inexistente la prueba del supuesto ocultamiento y posterior negativa a reconocer la privación de la libertad.

5.1.2.3.- De los desaparecidos afirma que sólo está acreditado que unos ciudadanos entraron al Palacio de Justicia en la mañana del 6 de noviembre de 1985, y en su sentir el resto de conclusiones de la

sentencia generan dudas e incertidumbre porque no está ello debidamente acreditado:

a.- Se produjo un incendio el 6 de noviembre de 1985 iniciado por el M19, muriendo varios rehenes en el 4º piso, quedando los cuerpos incinerados. Por tanto, la identificación es incierta, toda vez que no se tenía la técnica del ADN, haciéndose el reconocimiento e identificación de los cuerpos sólo por prendas y joyas.

b.- El manejo de la escena del delito se llevó a cabo acorde a la época, pues no había manuales de ciencia forense que estableciera los procedimientos a seguir, pues estaban hasta ahora en desarrollo. Por tanto, el manejo no fue idóneo, sin que se pueda decir que ello obedeció a planes de ocultamiento, como se afirma, ni mucho menos hubo encubrimiento o pactos de silencio.

c.- Su defendido no tuvo participación alguna en los procedimientos relativos al manejo de la escena del crimen, incluyendo el levantamiento de cadáveres, pues a más de ello no estaba en lugar, dado que no existe prueba de lo contrario.

d.- Reconocimiento e identificación. Las necropsias, reconocimiento de cadáveres e inhumación, si bien no fueron idóneos, los cuerpos se entregaron con fundamento en reconocimientos informales, en los cuales no participó su prohijado.

Lo anterior se refuerza con la duda que existe en cuanto a si el cuerpo que se entregó a la familia del magistrado Pedro Elías Serrano era en realidad el de Norma Constanza Es guerra (desaparecida); pues, como obra en el proceso, se consignó en la respectiva acta que se trataba de un cadáver femenino totalmente incinerado, junto al cual se hallaron joyas y pertenencias de la misma; no obstante lo anterior, fue entregado a la familia del magistrado Serrano. Añade que no se hizo el reconocimiento mediante ADN, como se solicitó insistentemente ante la instancia.

Concluye que su prohijado no tuvo ninguna participación en los procedimientos de reconocimiento, identificación y entrega de cadáveres.

e.- Inhumaciones. Señala que hubo cuerpos que no fueron reclamados a pesar de haber sido identificados, por lo que en total 36 cadáveres, entre identificados y no identificados se inhumaron en fosas comunes por orden de los Jueces 76 y 78 de instrucción penal del 9 al 30 de noviembre de 1985, lugar en donde, además, se inhumaron cadáveres procedentes de la tragedia de Armero, sucedida sólo unos días después, así como de otros sucesos presentados en Bogotá, ratificando que su defendido nada tuvo que ver con las inhumaciones.

f.- Reconocimientos bioantropológicos y pruebas de ADN. Se realizaron en 1998, entre enero y septiembre. El Departamento de Antropología de la Universidad Nacional recibió 91 esqueletos de individuos adultos de los cuales se muestrearon sólo 27, quedando por tanto 64 sin identificar, teniendo en cuenta que entre los cuerpos recibidos, varios pertenecían a niños.

Por lo anterior no se puede descartar la posibilidad de que los presuntos desaparecidos estén entre los muertos por incineración, no obstante que faltan 64 cuerpos por analizar. Así mismo, el Dr. Egon Lichtenberger, Director de Medicina Legal, señaló que el primer envío fue de 26 cuerpos, el segundo de 8, el tercero de 1 y el cuarto de 1, para un total 36 cuerpos del Palacio de Justicia, de los cuales sólo se muestrearon 27, quedando un saldo de 9 pendientes por reconocer.

g.- Respecto del reconocimiento de los familiares de la salida del Palacio de los desparecidos señaló:

- Carlos Augusto Rodríguez Vera: 4 pruebas indican que salió con vida: estas son las declaraciones de Edgar Villamizar Espinel, César Augusto Sánchez Cuestas, Enrique Rodríguez (se

fundamentó en la declaración de Ricardo Gámez Mazuera, quien como quedó demostrado, no fue testigo porque no estuvo en el Palacio de Justicia, dado que fue retirado de la Policía Nacional por deserción) y José Yesid Cardona, soldado que resultara herido en la acción armada. Adicionalmente la transcripción de un casete.

Seguidamente, hace una comparación de cada una de estas pruebas, señalando que el casete refiere que Carlos Augusto Rodríguez fue ahogado en los bebederos de las caballerizas, mientras que la declaración de Edgar Villamizar dice que el sargento Achury le amarró las manos atrás con cabuya, lo acostó boca arriba, le envolvió una toalla verde en la cabeza, le echó agua en las fosas nasales hasta que murió, procedimiento que duró aproximadamente una hora, mientras que Enrique Rodríguez, con fundamento en la declaración de Ricardo Gámez, señaló que su hijo fue llevado a la Escuela de Caballería, donde lo mantuvieron colgado por orden del procesado, le quitaron las uñas y lo quemaron con cigarrillo en distintas partes del cuerpo.

Al respecto, César Sánchez manifestó haber visto a Carlos Rodríguez salir con vida; sin embargo, en la declaración del 16 de enero de 1986 indicó que se encontró con la esposa de Rodríguez Vera, quien le dijo que los de la cafetería estaban desaparecidos, comprometiéndose a ayudar a encontrarlo. Seguidamente, en declaración del 3 de febrero de 1986 dijo que sólo sabía que seguían desaparecidos y en la del 19 de septiembre de 2007 reconoció a Rodríguez ingresando a la Casa del Florero, pues lo vio salir del Palacio de Justicia con otras personas rodeado por militares por la puerta principal del Palacio a la Casa del Florero, indicando que salió el 7 de noviembre y no supo más. Sin embargo Yesid Cardona (soldado) manifestó en declaraciones del 29 de noviembre de 2006 y 20 de septiembre de 2007, que él sacó a Carlos Rodríguez el 6 de noviembre[72], contradiciendo así la versión de César Sánchez. Añade que, además de lo anterior, los reconocimientos son del 7 de noviembre y por lo tanto no es posible.

[72] fl. 142-229 c.o. 9 y fl 142 – 199 c.o. 21.

De igual forma, esta misma persona –Yesid Cardona-, a pesar de manifestar que no había declarado con anterioridad, se demostró que sí lo hizo, y en una de esas oportunidades manifestó que rescató a 10 rehenes, entre ellos al administrador de la cafetería y los llevó a la Casa del Florero, no dijo en ningún momento que los hubieran llevado a la Escuela de Caballería; no obstante lo anterior, en declaración rendida 10 de abril de 1986 afirmó que entró al Palacio de Justicia pero no rescató a nadie, menos aun a empleados de la cafetería, al igual que lo declarara en diligencia del 5 de diciembre de 1985[73]. De este testigo se resalta que entró al Palacio de Justicia el 6 de noviembre y en la noche fue herido, y por ende trasladado al Hospital Militar, donde quedó internado[74].

Respecto de la declaración de Enrique Rodríguez, padre de Carlos Augusto, manifestó que no pudo hablar con su hijo, dado que en la cafetería no había teléfono, pero que se enteró que fue llevado al 2º piso de la Casa del Florero, donde el coronel lo esposó y le rompió la cara; aunque no informa quién le dio aquellos datos, señala que el coronel ordenó que lo llevaran a Usaquén para torturarlo, lugar en donde duró 3 días, porque el coronel lo mató, siendo inhumado hacia el norte de los cuarteles (polígono). Sin embargo, Edgar Villamizar dijo que lo mató el sargento Achury el mismo día. Adicionalmente, el testigo manifestó que lo vio por televisión salir del Palacio, al igual que otras personas que no se acuerda, lo cual ocurrió el segundo día (7 de noviembre) por el frente y no por la Cra. 8°, mientras que el testigo Villamizar informó que el 7 de noviembre Carlos Rodríguez llegó a la ESCUELA DE CABALLERÍA con Irma Franco antes de las 4:30 p.m. Así mismo, el padre de Rodríguez Vera manifestó, con posterioridad, que fue el Dr. Serrano quien le dio la información porque éste lo saludó en la Casa del Florero y le dijo que Plazas Vega lo había matado, pero lo obligaron a firmar una nueva declaración, en la cual le quitaron el aparte en el que manifestaba que lo había visto; no obstante lo anterior,

[73] Fl. 154 y 155 c. anexos 52.
[74] fl. 110 c.o. 9 y fl. 79 y ss c. anexo 51.

Serrano en declaración negó dicha versión, diciendo que no lo amenazaron porque él no vio a Rodríguez Vera[75].

Así mismo, el defensor hace un recuento de cada uno de los reconocimientos efectuados por los familiares, de lo cual concluye que no hay certeza, pues ninguno está seguro que en realidad sea Carlos Rodríguez quien se ve en los videos; además, que no concuerda la ropa con la que la esposa señaló que se encontraba aquel día -pantalón gris y saco gris- y la persona que identifican como quien posiblemente es Carlos, está vestido con saco azul y pantalón gris, escoltado por el Ejército. De igual forma no concuerda la situación que rodeó su salida del Palacio.

Además de lo anterior, señala que no se puede pasar desapercibido que el padre de Héctor Beltrán reconoció a su hijo como el hombre de saco azul y pantalón gris que salió escoltado por el Ejército Nacional, al igual que lo hicieron los familiares de Carlos Rodríguez, reconociendo el parecido. Así mismo, no se puede olvidar que el padre de Rodríguez Vera, en declaración que obra en el c.o.6, fl. 3, manifestó que a su hijo no lo encontraron entre los muertos ni salió entre los vivos que fueron llevados a la Casa del Florero.

Asevera que la calidad de las imágenes no permitieron obtener certeza de si salió o no del Palacio de Justicia, toda vez que ningún familiar tiene certeza que fuera él (fl. 3 y ss. c.o.6)

- Cristina del Pilar Guarín: fue reconocida por Cesar Vera en declaración del 11/09/06 en el DVD No. 2 de Caracol; René Guarín en diligencia del 26/07/06 la reconoció como la mujer que caminaba entre un soldado y un miembro de la Cruz Roja, de vestido azul oscuro y blusa rosada; dice que se parece a su hermana pero no está seguro (DVD TVE); no obstante, en diligencia del 27/07/06 dijo que su hermana era la mujer alzada

[75] fl. 262-266 c.o. 12 y fl. 288 c.o.18.

en hombros por un militar, descalza y de falda escocesa y blusa roja, pero tampoco está seguro. Los padres de Cristina la reconocieron como la mujer que salió alzada en hombros por un soldado de la guardia presidencial, y ya la habían reconocido antes el 22 o 23 de diciembre de 1987 en TV HOY, aun cuando reconocen que el video no se ve bien.

Sin embargo, la señora María Nelfy Díaz afirmó a lo largo de la investigación que a ella la sacó un soldado alzada en hombros hasta la Casa del Florero, como lo explicó en la sesión de audiencia pública.

- Lucy Amparo Oviedo: su hermana Damaris Oviedo no la reconoció en ninguno de los videos (fl.17 c.o. 6), sin embargo en el DVD No. 2 Caracol reconoció su retrato.

- Bernardo Beltrán: su padre lo reconoce en el retrato pero no en ninguno de los videos, dice que no observa a ninguno que pudiera ser su hijo.

Como conclusión, señala que en las diligencias de reconocimiento llevadas a cabo en los años 80´s, los familiares no estaban seguros de sus identificaciones en los videos. Así mismo, que en uno de los videos la persona que fue reconocida como Lucy Oviedo, en realidad no es tal sino que se trata de Nubia Stella Hurtado, y respecto de Luz Mary Portela León sólo se sabe que entró al Palacio, pero no existe reconocimiento en video de su salida; además, nadie afirma haberla visto saliendo o por fuera del Palacio de Justicia. En torno a Norma Constanza Esguerra, indica que su cadáver fue inhumado como Pedro Elías Serrano Abadía. Recuerda que Ana Rosa Castiblanco, quien en un principio fue reconocida por los familiares saliendo del Palacio en videos, con prueba de ADN se identificaron sus restos, los cuales fueron entregados.

No puede pasar desapercibido que fueron los familiares de Carlos Augusto Rodríguez Vera y Cristina del Pilar Guarín quienes reconocieron

a todos los desaparecidos, aun cuando no los conocían para el momento de los hechos.

- Irma Franco Pineda: se emitió una sentencia el 11/09/97 del Consejo de Estado - declaración judicial como desaparecida -. Al respecto manifiesta que ningún testigo señaló a su defendido como responsable, sólo se sabe que fue llevada a la Escuela de Artillería y no de Caballería, salió el 7 de noviembre del Palacio de Justicia a la Casa del Florero, de donde la sacaron en la noche unos civiles, momento cuando el procesado ya no estaba ahí, máxime que fue custodiada por la Policía -quienes no recibían órdenes de Plazas Vega -, y sólo se tiene conocimiento que al parecer fue llevada al Batallón Charry Solano, en el sur de la ciudad donde, según se dice, la mataron, desconociendo la a quo que la Escuela de Caballería queda en el Norte.

Así mismo señaló que los rehenes una vez rescatados pasaban a manos de inteligencia militar, con la cual nada tenía que ver el procesado.

En este capítulo el defensor hace referencia a otros casos como el de Clara Helena Enciso (guerrillera), a quien dieron por desaparecida, la cual apareció 3 años después radicada en México, y de Ana Rosa Castiblanco, cuyos restos fueron identificados mediante pruebas de ADN y entregada a su familia (cuerpo calcinado hallado en el 4º piso), lo cual confirma que los empleados de la cafetería, contrario a lo dicho por el a quo, sí fueron subidos al 4º piso y al no haber plena identificación de los cuerpos enterrados en la fosa común, es posible que los "desaparecidos" se encuentren dentro de los cadáveres a los que aún no se les ha hecho el respectivo estudio de ADN.

5.1.2.4.- Ocultamiento: para la defensa, la prueba sobre esto es inexistente. Indica que se trata de una "guerra jurídica", la cual se corrobora con las llamadas anónimas a las familias, pues es evidente que se trató de una campaña sistemática de desinformación y manipulación. En su sentir, posiblemente por parte de militantes y

simpatizantes del M19. Enfatiza que el procesado nunca ha señalado algo sobre los trabajadores de la cafetería en relación con su supuesta colaboración al grupo asaltante del Palacio, porque de lo único que se habla en ese punto es lo sostenido por el CO (r) Sánchez Rubiano, a quien nombran diferentes familiares de esas personas.

Reflexiona en torno a que, si el CO (r) Plazas Vega era el militar más conocido por este acontecimiento, no le resulta lógico que haya sido quien participara en los interrogatorios y las torturas.

En torno al casete, inexistente en la actualidad, aduce que no puede ser una prueba de cargo, puesto que es un anónimo que puede corresponder a la "guerra jurídica"; lo mismo que las llamadas anónimas recibidas por los familiares, de las que dice no son coherentes con lo que se plantea, porque si ese fuera el plan trazado por las fuerzas militares, el personal que haría tal clase de cosas sería debidamente seleccionado, por su alto grado de confianza y frialdad. Por lógica, no serían parte de ello militares que no tuvieran tales calidades. Según las informaciones que dicen las llamadas que se entregaban a los familiares, hay una pluralidad sospechosa de conocedores de tales situaciones, lo que riñe con la lógica en casos como el planteado.

Añade que el fallo se fundamenta en la negativa del personal uniformado a informar qué pasó con los desaparecidos, negativa que en su concepto no puede ser utilizada en contra del CO (r) Plazas Vega, pues se parte de una premisa falsa, que se circunscribe a que los desaparecidos estaban en poder de la fuerza pública en diferentes dependencias militares, y recuérdese que el procesado era comandante de la ESCUELA DE CABALLERÍA; así, todo se trata de una campaña de desacreditación en contra de su prohijado. Lo que sí está probado es que, en efecto, hubo unos retenidos, pero que fueron luego liberados, dejándose a disposición de la Policía Nacional - los conductores que fueron trasladados al "área reservada" -, por lo que no hubo ocultamiento alguno.

5.1.3.- Responsabilidad de Plazas Vega. Indica que la prueba con la que se muestra a su defendido como responsable de la retención de las personas corresponde a 3 testimonios a saber:

a. Edgar Villamizar Espinel.
b. Ricardo Gámez Mazuera.
c. Tirso Sáenz Acero.

Sobre Gámez Mazuera dice que su dicho no fue tenido en cuenta por la falta de credibilidad, pues no pudo ser ratificado en su versión. De Tirso Sáenz dice que fue descartado por su mendacidad al exigir el cumplimiento de compromisos, porque de lo contrario cambiaría su versión; por lo que queda el dicho de Villamizar, al cual se refiere pormenorizadamente en aparte siguiente.

En relación con los medios tenidos en cuenta para soportar estos aspectos de responsabilidad, refiere: (i) al testimonio de Villamizar Espinel; seguido (ii) el de César Sánchez Cuestas; (iii) el casete y su situación en el análisis del juzgado; y finalmente (iv) la existencia del área reservada.

5.1.3.1. Edgar Villamizar. Antes de desarrollar los argumentos frente a este testigo, hace algunas reflexiones sobre otro de los deponentes que involucran a su cliente, el señor Tirso Sáenz Acero. Avala lo dicho por el juzgado en relación con la credibilidad de esta persona, por cuanto está acreditado que no pudo haber estado en posibilidad de conocer lo que sucedió en ese escenario, porque se acreditó todo lo contrario a lo depuesto, y además es una persona que tenía intereses particulares en su actuación ante la justicia – beneficios -, y que, de no ser satisfechas, lo harían cambiar su versión de los hechos. Culmina señalando que si bien está conforme con ese análisis hecho en la sentencia, no comprende por qué, si la situación de este testigo es la misma que la del señor Villamizar, no se concluyó en la misma forma por la falladora.

Otro de los puntos relevantes para la defensa es la forma como este testigo llegó al proceso, señalando que fue por intermedio de Héctor Leonardo Parra Calderón, y por ende la Fiscalía no la decretó debidamente, de lo cual infiere una violación al debido proceso, pues la defensa no tuvo oportunidad de contrainterrogar porque el testigo no volvió a comparecer (fl. 247 c.o. 19).

Ya en relación con esta prueba, critica algunos aspectos de su recepción: a) en la declaración juramentada supuestamente recepcionada a este testigo no se consignó la fecha en la que se realizó la misma, al parecer se llevó a cabo durante la diligencia de inspección judicial del 1º de agosto de 2007; sin embargo, David Tobar, quien acompañó a la Fiscalía en la mencionada diligencia, mediante declaración extrajuicio aportada al proceso, informó que en dicha diligencia no participó ningún suboficial retirado con ese nombre y que además nadie rindió declaración durante la misma; b) aparece con el nombre de Edgar Villarreal, quien después de hacer las correspondientes averiguaciones, no existe y el número de cédula anotado corresponde a Edgar Villamizar Espinel. Anota que no se trata de un error, como lo pretendió hacer creer la Fiscalía y lo tomó el a quo; c) el acta de la declaración aparece con letra y formato diferente al de la inspección; d) la firma del testigo Villareal no corresponde a la del señor Villamizar; e) su lugar de nacimiento no es Pamplona, como lo dice la declaración, sino Tibú, Norte de Santander y según la tarjeta decadactilar es nacido en Cúcuta; entre otros aspectos.

Ya sobre lo declarado, entre las inconsistencias más relevantes señala: 1) el alistamiento a la tropa en la 7ª Brigada en Villavicencio se hizo el 5 de noviembre, situación que resulta extraña, ya que los hechos fueron el 6 y 7 de ese mes – rechaza una situación tal por parte del Ejército, como si se supiera que se iban a tomar el Palacio el día siguiente -; 2) Esa orden no la puede emitir un mando como el Mayor Alzate, sino que debe provenir del mando superior; 3) su traslado a Bogotá en helicóptero y desembarco en la ESCUELA DE CABALLERÍA es algo que no tiene sustento alguno, pues hay prueba de la inexistencia de esa

operación –por parte de la FAC, Base de Palanquero-, no existían aparatos con capacidad para transportar 14 personas y no aparece en su folio de vida tal desplazamiento; 3) el Mayor que dice los comanda, de apellidos Alzate Avendaño, nunca ha existido en el Ejército Nacional; 4) él no es un miembro de la fuerza que tenga la función de combatir, pues su función es la de criptógrafo –actividad de inteligencia-; 5) dice que en la noche del 6, luego de combatir, los llevan a la ESCUELA DE CABALLERÍA a descansar hasta el otro día, siguen lo sucedido por televisión y regresan a las 7 de la mañana a combatir. Frente a estas afirmaciones, dice, hay prueba de todo lo contrario; pues, personal de la ESCUELA DE CABALLERÍA que fue a combatir no regresó sino hasta el otro día en la tarde, porque pernoctaron y les fue suministrado apoyo logístico en la Plaza de Bolívar, según lo dice el CO Orlando Galindo Cifuentes en su declaración: volvieron las tropas a la ESCUELA DE CABALLERÍA hasta el 7 de noviembre de 1985[76]; 6) que el CO (r) PLAZAS VEGA, al ser requerido sobre la situación de los rescatados – "la gente"-, ordenó que los colgaran. Esta afirmación es abierta y sin fundamento alguno, ¿por qué iban a colgar a las personas que salían liberadas? 7) que dos personas fueron llevadas a la ESCUELA DE CABALLERÍA el segundo día. Sobre el punto señala que los únicos que ingresaron a esa dependencia militar fueron los conductores, y fueron llevados al "área de coordinación reservada"; 8) sobre las torturas y la llegada de otras personas, dice el testigo que varios militares que lo acompañaban las realizaron. En relación con este aspecto de la declaración, señala que, no concuerda su dicho con lo sostenido por una de las personas que dice haber estado en las instalaciones en esa misma oportunidad – José Vicente Rubiano Gálvis- como tampoco con lo que se narra en el casete ni lo sostenido por el señor Enrique Rodríguez – padre de Carlos Rodríguez -. Añade que no se tiene probado que Irma Franco haya estado en esas instalaciones, y además ella no podía estar en ese sitio, como lo dice ese testigo porque hay prueba que la ubica en las horas de la noche del 7 de noviembre en el segundo piso de la Casa del Florero; 9) la descripción física de quien dice ser una de las personas de

[76] (fl. 95-100 c.o.18)

la cafetería – vestimenta, bigote y contextura – no concuerda con lo que los familiares dicen vestía el administrador, como tampoco la forma de su bigote, y finalmente que el sitio en donde dice fueron enterrados los cadáveres, no fue encontrado en las inspecciones realizadas.

Adicionalmente manifiesta que vale la pena preguntarse quiénes eran Achury, Gamboa, Arévalo y los otros que mencionó y que supuestamente fueron los autores materiales de las torturas, asesinatos y desaparecimientos de los rehenes llevados a la ESCUELA DE CABALLERÍA, preguntándose por qué motivo no se ordenó investigar a dichos sujetos, si la credibilidad del testigo es tan alta como lo afirma el juzgado de instancia. En sentir del defensor, resulta obvio que, tanto la práctica del testimonio de esta persona, como el contenido mismo de éste, no coincidan con el acervo probatorio del proceso, desechando cualquier asomo de credibilidad del mismo. Además que, la forma como se recepcionó el mismo viola de manera flagrante lo contemplado en el art. 276 del C. de P.P.

Enfatiza que el juzgado debió desechar el testimonio de esta persona, pues su dicho presenta las mismas inconsistencias que el testimonio de Tirso Sáenz Acero, el cual sí fue descartado; y concluye que el hecho de que dos personas sin relación alguna, como Edgar Villamizar y Tirso Sáenz, mientan sobre los mismos aspectos en sus deposiciones respalda la tesis de la "guerra jurídica", pues demuestra que ambos tuvieron que ser previamente preparados para mentir.

En concepto de la defensa, todo señala que Edgar Villamizar o "como se llame" es un gran falsario mentiroso, aparecido a *motu proprio* o enviado por alguien específicamente a declarar falsamente en contra del procesado, razón por la cual solicita que se desestime dicho testimonio y se ordene la compulsa de copias para investigar a esta persona y todas las irregularidades demostradas.

5.1.3.2.- César Augusto Sánchez Cuestas. Respecto de este testigo el defensor hace un análisis de las tres oportunidades en las que depone,

señalando que lo primero que surge evidente es que mintió en la declaración del 19 de septiembre de 2007, la cual, además se recepcionó sin la presencia de la defensa del procesado. En esa oportunidad afirmó no haber declarado con anterioridad, aduciendo amenazas de muerte, lo cual no es cierto, dado que en el proceso había declarado 2 veces en las que aportó el conocimiento sobre los hechos: una del 16 de enero de 1986 y la otra del 3 de febrero de 1986.

Sobre la primera declaración (16/01/1986), señala que se llevó a cabo ante el Juzgado 9º de Instrucción Criminal, como consta a folio 509 y ss. del c. anexo 6, 550 y ss. c.o. 7 radicado 4119 y 551 y ss. del c. anexo 6; la segunda declaración de fecha 03/02/1986 obra a folio 553 del c. anexo 6 y la del año 2007 ante la Fiscalía 4º Delegada ante la Corte Suprema de Justicia a fl. 125 c.o. 26, en las que comparando los generales de ley, se concluye que se trata de la misma persona. Su dicho presenta contradicciones en varios aspectos, siendo los más relevantes: a) su presencia en lugar de los hechos, pues se advierte que en sus primeras declaraciones indicó laborar para la Alcaldía de Bogotá, como asesor jurídico, cuyo alcalde era Hisnardo Ardila; sin embargo en su última declaración manifestó que para la época de los hechos trabajaba con el alcalde Julio César Sánchez García, aseveración que resulta imposible, dado que para la fecha de los hechos el alcalde de Bogotá era Hisnardo Ardila, quien fue reemplazado por Diego Pardo Koppel -resulta extraño para la defensa que el testigo olvide quién era su jefe, de lo cual se infieren las mentiras del testigo-.

Otro aspecto de importancia en relación con sus contradicciones son las inconsistencias y contradicciones en la versión del testigo, sobre su relación con Carlos Rodríguez Vera y su esposa: en la última declaración pretendió asumir una postura distante con éste y su familia, es decir, ya no era su amigo, como en la primera declaración, mostrándose ajeno a cualquier vínculo afectivo -simulando en su sentir objetividad-; igual sucede frente a la esposa de Rodríguez Vera, pero en su primera declaración afirmó que se encontró con ella, quien le dijo que estaba

desaparecido, mas en la tercera asevera que lo vio saliendo del Palacio de Justicia hacia la Casa del Florero.

De igual forma, afirma que presenta contradicciones en sus declaraciones respecto del lugar donde supuestamente se entrevistó con su defendido, pues en su última declaración fue enfático en indicar que estuvo en la ESCUELA DE CABALLERÍA, en el costado occidental de la Cra 7ª, cuando ello no corresponde a la realidad, pues la misma queda en el costado oriental; además, que en sus primeras versiones aseveró haber hablado con el CO (r) Sánchez Rubiano, pero ya en la última dijo que había sido con el aquí acusado. De otro lado, la descripción física que hace del procesado no coincide con él, y finalmente se contradice en relación con las supuestas amenazas que dice haber sufrido, máxime cuando en el año 1986 indicó que hubo amenazas, pero no personales sino contra la alcaldía, las cuales, por un lado, provenían del M19, y por otro, no las recibió él personalmente sino que fue a través de llamadas que recibieron funcionarios de la alcaldía.

Por tanto, lo declarado en 2007 es inconsistente, contradictorio y no merece credibilidad, según las reglas de la valoración del testimonio; siendo más veraces las afirmaciones en las anteriores oportunidades - 1986 – pues su dicho se muestra espontáneo; razón por la que, a esa primera versión se le puede dar mayor credibilidad. Por eso se deben compulsar copias para que se le investigue.

5.1.3.3.- Casete: aduce el recurrente que el fallo se sustenta en la trascripción de un casete de audio, hoy inexistente, que supuestamente fue encontrado abandonado en una cafetería por un funcionario de la Procuraduría, el señor Carlos Arturo Guana, y del cual el Juzgado 9º de Instrucción Criminal ordenó su trascripción[77], señalando que ese anónimo no ha sido objeto de verificación por parte de la Policía Judicial, y aun cuando la probanza recaudada lo desmiente categóricamente, la a quo encontró en dicha pieza una prueba de cargo para acreditar

[77] fl. 370-374 c. anexo 6

responsabilidad del CO (r) PLAZAS VEGA. Al analizarla se le encuentra que, curiosamente, la declaración de Edgar Villamizar y la trascripción del casete se contradicen. Sustenta el togado sus argumentos en extractos de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

De igual forma señala que la diligencia de transcripción no puede dar fe de la veracidad de las afirmaciones realizadas por los interlocutores porque se trata de un anónimo, con unos supuestos interlocutores integrantes del B2 que participaron en la recuperación del Palacio de Justicia (fl. 123 del fallo impugnado); sin embargo, no se ha corroborado que los interlocutores efectivamente hayan pertenecido al B2, mucho más cuando es evidente el desconocimiento de la "línea de mando" del Ejército Nacional, aspecto fundamental para todo miembro de las Fuerzas Militares, pues el B2 no estaba bajo el mando del acriminado (Unidad Táctica), sino que los miembros de esa unidad pertenecían al Estado Mayor de la Brigada 13, quienes sólo podían recibir órdenes del B2 a través del CO (r) Sánchez Rubiano y del General(r) Arias Cabrales, entonces comandantes de B2 y Brigada, respectivamente.

Bajo esos derroteros, no es posible la identificación de los interlocutores, lo cual es fundamental para determinar la veracidad de las afirmaciones, y por tanto sigue tratándose de un anónimo. Un casete, además extraviado, sobre el cual no se puede realizar ninguna prueba de autenticidad, lo que evidencia un interés claro de venganza en contra de su representado.

Concluye que su defendido no tenía ninguna clase de relación, poder o mando sobre los orgánicos pertenecientes al B2 de la Brigada 13 y existe prueba que fueron ellos los encargados de los sobrevivientes en la Casa del Florero, **dadas las labores de inteligencia que adelantaban y no su defendido, quien era el encargado de la tropa dentro y fuera del Palacio, pues se trataba de una unidad operativa**. Por tanto, las afirmaciones del casete no corresponden a la verdad, según quedó ratificado por declaraciones de militares, como el

mismo Comandante del B2, quien de forma enfática señala que esa dependencia no tenía soldados sino únicamente personal administrativo.

Además de lo anterior, las supuestas torturas que indica el casete no coinciden con las descritas por Edgar Villamizar y Enrique Rodríguez (con fundamento en la declaración de Ricardo Gámez Mazuera); así mismo, según el casete, se impartió la orden de acabar con la vida de los detenidos, pero no dice quién la dio.

Para la defensa está plenamente demostrado que el procesado no realizaba interrogatorios, tarea que correspondía al B2, según el Reglamento Interno para las unidades tácticas, -Disposición No. 00019 del 3 de agosto de 1978-, vigente para la época de los hechos.

Por tanto, el contenido del casete transliterado resulta a todas luces falso, pues su prohijado nunca realizó interrogatorios, afirmación más que probada. Por ende, el casete y su trascripción no encuentran soporte o respaldo en la prueba legalmente aducida al proceso y que es digna de credibilidad, y sí por el contrario, cada una de las afirmaciones en él contenidas se encuentran debidamente desacreditadas probatoriamente.

La perversidad del casete o trascripción en cuestión es palpable, puesto que, además de garantizar la impunidad de quien hace semejantes afirmaciones desde la seguridad que ofrece la sombra del anonimato, busca una finalidad específica, como lo es enlodar el actuar del Ejército Nacional, en particular a su prohijado, lo que en su concepto reafirma la teoría de la "guerra jurídica" emprendida por miembros o adeptos al M19, para lo cual citó el informe sobre el holocausto del Palacio de Justicia del Tribunal Especial de Instrucción.

5.1.3.4.- Área de Coordinación Reservada. Señala que la existencia de la misma se acreditó con el acta del 4 de febrero de 1986, dado que se trató de una inspección judicial realizada por la Procuraduría General, en la cual se confirmó que el 7 de noviembre de 1985 ingresaron 7

conductores retenidos por orden de la Brigada 13, demostrándose que dicha área pertenecía al B2 aun cuando varios de los declarantes manifestaron no acordarse de dicha área, lo cual es apenas lógico cuando se ven enfrentados a una posible pena de 30 años de prisión. Las pruebas así lo confirman: el testimonio del CO (r) Orlando Galindo Cifuentes, que data del 29 de junio de 2007[78], del CO (r) Abelardo Gómez Gómez[79]; del Capitán (r) Roberto Vélez Bedoya[80], encargado del área de coordinación. Lo anterior, en sentir del defensor, acredita totalmente la existencia de dicha área especial "Coordinación Reservada".

Argumenta que la a quo sólo tuvo en cuenta las pruebas de cargo, las cuales han sido plenamente desvirtuadas; pero guardó silencio o minimizó injustificadamente las pruebas de descargo o favorables al procesado, llegando incluso a torcer la prueba favorable para volverla prueba de cargo.

5.1.3.5.- Otros aspectos. En este acápite el defensor hace referencia a varios aspectos que sirvieron de fundamento para el fallo:

5.1.3.5.1.- Comunicaciones. Señaló que si bien las comunicaciones entre los militares fueron grabadas por un radioaficionado que se las entregó al periodista José Herbín Hoyos Medina, presentan serias irregularidades en su proceso de aducción.

El hecho contundente de que su prohijado jamás fue interceptado ni grabado dando o recibiendo órdenes ilegales, fue minimizado por el juzgado a un mero pie de página, pues afirmó que las órdenes ilegales se hacían por canales que no eran susceptibles de interceptación, afirmación de la cual se denota la inversión de la carga de la prueba, toda vez que de un hecho favorable (la inexistencia de grabaciones o interceptaciones en las cuales su defendido diera o recibiera órdenes ilegales), gracias a la retorcida interpretación dada en el fallo, se

[78] Fl. 95-99 c.o. 18.
[79] Fl 104 c.o. 18.
[80] Fl. 69 del c. anexo 50.

concluyó que las órdenes ilegales se hacían por canales que no se podían interceptar. Para el procesado no hay derechos fundamentales ni garantía alguna, incluidos el debido proceso, la presunción de inocencia y la carga de la prueba.

5.1.3.5.2.- Manual de Inteligencia de Combate. Indica el recurrente que el fallo censura que su defendido hubiese separado a los rehenes (no capturados) entre hombres y mujeres, señalando que no hay nada de irregular, en cuanto a dicha decisión debido, a que todo fue por motivos de organización para una mejor identificación de los rehenes rescatados, no capturados, enfatizando que se equivoca el fallo porque el M.I.C. se refiere al manejo de capturados y su defendido estaba dando manejo a los "rescatados".

5.1.3.5.3.- Aparición del Procesado ante los medios de comunicación. Se le recrimina a su defendido haberse prestado a dar declaraciones a los medios de comunicación, lo cual considera un significativo "protagonismo", contradiciendo de esa forma lo contemplado en el Manual de Inteligencia que dispone que sólo el comandante de la Brigada puede suministrar informaciones a la prensa o la radio; de lo cual el juzgado deduce que su representado es el responsable del ocultamiento y posterior desaparición de esas personas, solamente por haber vulnerado el manual de inteligencia. Se pregunta la defensa ¿el simple hecho de hablar con los medios de comunicación demuestra la desaparición forzada y el ocultamiento?

Señala que la única consecuencia de ello es que su defendido se convirtió en la cara de la recuperación del Palacio de Justicia, en el más conocido de los uniformados que participaron en ese evento, por ello la "guerra jurídica" se enfocó en él.

Resulta curioso, dice, que el fallo impugnado censura en unas partes a su prohijado por haber hecho parte de un supuesto "pacto de silencio" o de un "ocultamiento", pero a la vez le recrimina haber hablado ante los medios de comunicación; entonces se pregunta, al fin qué, ¿le era

exigible al CO (r) PLAZAS VEGA según el juzgado, hablar o quedarse callado?

5.1.3.5.4.- Manifiesta que el fallo "*volvió las célebres palabras de su defendido la horca de su propio cuello*"; siendo evidente el sesgo del fallo en contra del procesado, al darle una retorcida interpretación a sus famosas palabras, cuando él es claro en informar que quien dirige la operación es el Comandante de la Brigada, que él se limita a tratar de recuperar unos rehenes en medio del ataque de los asaltantes del Palacio, quienes, una vez rescatados, se los entrega al "2 de la Brigada", para lo propio de su responsabilidad y que, eventualmente, puede enterarse del nombre de algunos de los rescatados. Explica que, el fallo lo que hace es voltear el sentido de sus palabras y volverlas pruebas de cargo, sesgo no sólo contra su defendido sino contra la institución militar, olvidando la instancia que el "*EJÉRCITO NACIONAL NO OBRÓ A MOTU PROPIO, HUBO UNA CLARA Y EXPRESA INSTRUCCIÓN DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA EN TAL SENTIDO: RECUPERAR PARA LA INSTITUCIONALIDAD EL PALACIO DE JUSTICIA Y DEVOLVER A LA LIBERTAD A LOS REHENES ALLÍ MANTENIDOS, SIN NINGÚN TIPO DE NEGOCIACIÓN QUE NO FUERA EL RENDIMIENTO INCONDICIONAL DE PARTE DEL GRUPO ASALTANTE"* .

5.1.3.5.5.- Presencia del procesado en la Casa del Florero. Al respecto señala que los testigos y demás pruebas dicen una cosa; mas, es insólita la interpretación de la a quo, por la cual arriba a unas, aun más insólitas conclusiones. Para explicar este punto, transcribe apartes de varias declaraciones que hablan de la presencia del procesado en la Casa del Florero, como lo son: la de Gaspar Caballero Sierra, Edilberto Sánchez Rubiano, Ernestina Santodomingo y Oscar Vásquez. De ellas se conoce que el enjuiciado se reunió una o dos veces con su superior e iguales en la Casa del Florero; además que él mismo reconoció que estuvo esporádicamente en la Casa del Florero. Pero por ello no se le puede condenar, porque no hay prueba que lo muestre interrogando, acosando o torturando a alguien. Tampoco que haya impartido órdenes en tal sentido, resultando inaudito que un despacho judicial, que debe

ser ejemplo de ponderación, equilibrio, imparcialidad y objetividad, dé un alcance desfavorable y restrictivo a una prueba que es de descargo y por ende, claramente favorable para el procesado. No puede pasarse por alto que el primero de los testigos arriba mencionados, informó que su defendido ayudó a conseguirle un vaso de agua, y no se trató de interrogatorios propiamente dichos, pues sencillamente preguntaban nombres y apellidos.

5.1.3.5.6.- Traslado y detención arbitraria en la ESCUELA DE CABALLERÍA de algunas personas. Aun cuando se ha demostrado la existencia de la conocida área de coordinación reservada, espacio destinado al B2 de la Brigada dentro de las instalaciones de la Escuela de Caballería, mucha de la argumentación del fallo se contrae a fundamentar su inexistencia.

Sin embargo, todas y cada una de las declaraciones en las que se basa la presencia de rescatados del Palacio de Justicia en las instalaciones de la ESCUELA DE CABALLERÍA - anota -, deben tomarse con el correspondiente beneficio de inventario, en el sentido de que seguramente se están refiriendo al área de coordinación reservada. Para el efecto, referencia la declaración de Orlando Arrechea, agregando que, su testimonio es la mejor prueba del comportamiento legal del personal militar, siendo esta una prueba favorable.

De otra parte, el fallo alude a la declaración de Gustavo Mesa Peñalosa, conductor de la Cruz Roja, quien mencionó a un coronel de apellido Daza, señalando el togado que el juzgado concluyó de aquella declaración que no era Daza sino PLAZAS, lo cual, en su sentir, es "inventiva pura y dura".

Igual sucede con las conversaciones grabadas, en las que está demostrado que el procesado no participó ni se le referencia. Considera, entonces, que de ellas no es posible, de manera lógica, hacer inferencias en la forma como lo hace el fallo, dado que ni siquiera hay prueba de que su defendido hubiese oído la citada conversación, añadiendo que

está probado que PLAZAS se identificaba como azabache 6. Enfatiza que los peritos fueron claros en señalar a los que tuvieron mayor protagonismo, siendo estos los comandantes de la operación, esto es, arcano dos (CO(r) Sánchez Rubiano) responsable de identificar, filtrar e informar a arcano cinco (CO Luis Carlos Sadovnik, hoy fallecido) sobre la situación de las personas que paulatinamente iban saliendo del Palacio, lo cual, en sentir de la defensa, corrobora que el a quo minimizó lo favorable al procesado.

5.1.3.6.- Verdadero papel de Plazas Vega en el traslado de rehenes a la Casa del Florero. Tal como lo reconoció el enjuiciado, él y sus tropas, al igual que lo hiciera el Batallón Guardia Presidencial, colaboraron en el traslado de los rehenes rescatados del Palacio de Justicia a la Casa del Florero, actividad meramente operativa y no de inteligencia, como fue confirmado por el General(r) Arias Cabrales en declaración[81], cuya versión fue ratificada por las declaraciones del CO (r) Sánchez Rubiano[82] y el CO (r) Luis Enrique Carvajal[83].

En este orden de ideas, resulta evidente que en ningún momento el procesado desempeñó un papel de inteligencia en el manejo de los rehenes rescatados, como lo afirma el fallo recurrido. De ello existen múltiples declaraciones en el proceso: las labores de inteligencia fueron desarrolladas por miembros del Ejército, con apoyo del F-2 y DAS, que son organismos de inteligencia del Estado, encargados funcionalmente de adelantarlas, como es el B2 de la Brigada 13 y varios miembros del COICI, reiterando que lo dispuesto en el Manual de Inteligencia al que se refiere la señora juez, no aplica para las unidades tácticas, lo cual se encuentra corroborado por manuales de doctrina militar vigente para la época de los hechos, los cuales debieron ser consultados por la funcionaria de instancia, si en realidad quería fundamentar correctamente su fallo.

[81] 12 de marzo de 2007, obrante a fls. 67 c.o. 19.
[82] 5 de septiembre de 2006, que reposa a Fl. 33 del c.o. 7.
[83] 12 de octubre de 2006, obrante a fl. 74 c.o.8.

Como se puede observar, el papel que cumplió su defendido como Comandante de la Unidad táctica Escuela de Caballería en la recuperación del Palacio de Justicia, de la guerrilla del M19, no fue inventado por él o la defensa, de conformidad con lo establecido en los manuales de doctrina militar.

De acuerdo con las órdenes recibidas de su superior, el General(r) Arias Cabrales, el procesado se trasladó con 3 escuadrones: el A compuesto por vehículos blindados que tomaron la carrera 7; el B con vehículos blindados por la avenida Circunvalar y el C compuesto por vehículos con identificación del Ejército Nacional: jeeps de color verde camuflado, los cuales llegaron al Hotel Tequendama. Una vez llegaron los escuadrones A y B a la Plaza de Bolívar, recibió órdenes del General Arias Cabrales de ingresar al Palacio, momento a partir del cual comenzó el proceso de recuperación del mismo.

Esa unidad brindaba protección con sus vehículos blindados a los miembros de otras unidades para permitir el ingreso al Palacio con el fin de cumplir el plan ordenado por el Comando de la Brigada, de acuerdo con las órdenes recibidas de sus superiores: *rescatar a los rehenes, recuperar el Palacio de Justicia y enfrentar al enemigo.* Los mismos vehículos daban protección también a los rehenes rescatados cuando procedían a salir del Palacio en medio del fuego cruzado, de lo cual se infiere que su representado y sus tropas estaban ejecutando una operación, y por ende, no tenían por qué estar pendientes de aspectos de inteligencia de los rehenes rescatados, ya que para eso existe en el Ejército la división de tareas por especialidades. Así, reitera que dichas labores correspondían a unidades de inteligencia que participaron en toda la operación.

5.1.4. Coautoría Mediata. Indica el apelante que de manera totalmente equivocada, porque se trata de situaciones fácticas sustancialmente distintas, la sentencia equipara el caso del Palacio de Justicia y la presunta responsabilidad del aquí acusado, con los hechos por los cuales fue condenado el ex presidente peruano Alberto Fujimori, y peor aún

con los hechos por los cuales fue condenado Adolf Eichmann por el Estado de Israel (ni más ni menos que por el holocausto judío). Transcribe la imputación fáctica en el caso Fujimori, así como un texto del extermino de los judíos en la II Guerra Mundial, con el fin de mostrar la total disimilitud entre esos hechos y los del Palacio de Justicia.

No es aceptable para el caso del Palacio de Justicia y de su defendido dicha asimilación judicial entre esta clase de asuntos, siendo tal posición "…*tan sólo un recurso desesperado para suplir falencias probatorias de la presente investigación y para dar mayor espectacularidad a la sentencia que hoy estamos atacando…".*

Afirma que si bien no se discute la validez de la teoría de la "autoría mediata por el dominio sobre estructuras organizadas de poder", como respuesta a cierto tipo de conductas punibles que, como en el holocausto, generaban algún tipo de problemas para asignar responsabilidades a los "hombres de atrás", en la medida en que ellos ni siquiera estaban presentes en el lugar y momento en que se producía el exterminio, lo que se discute y en lo que se equivoca flagrantemente la sentencia, es que la elaborada teoría antes citada no tiene ninguna aplicación a la forma como se produjeron los hechos del 6 y 7 de noviembre de 1985 en el Palacio de Justicia.

Ahondando en la postulación, explica que, en efecto, en la Alemania Nazi se aplicaba el concepto de los "hombres de atrás", puesto que no había claridad sobre quiénes eran los verdaderos autores de la orden de la "solución final", evento similar se podría predicar en el caso peruano, pero en el caso del Palacio de Justicia no hay tales "hombres de atrás", pues la identidad de los responsables de la recuperación del Palacio ante el ataque guerrillero está muy clara -lo cual de ningún modo implica admisión de responsabilidades-. Tratándose de un ejercicio meramente didáctico, señala que el Presidente de la República, doctor Belisario Betancur Cuartas, quien además era el Comandante en Jefe de las Fuerzas Militares, ante todo el país dio la orden de recuperar el Palacio

de Justicia (advirtiendo que no habría negociación alguna que no fuera la rendición), y a partir de él hacía abajo, está la línea de mando: Ministro de Defensa, Comandante de las Fuerzas Armadas, Comandante del Ejército, Comandante de la Brigada 13 y Comandantes de las Unidades Tácticas, entre ellas la Escuela de Caballería y la de Inteligencia.

De hecho se contradice el juzgado por cuanto, de una parte, recrimina al procesado su visibilidad, su notoriedad por haber salido a los medios de comunicación, pero para efectos de la aplicación de la teoría del profesor Roxin lo considera "hombre de atrás", esto es, invisible.

En consonancia con dicha crítica, procede a hacer un ejercicio de comparación de la situación presentada en la Alemania Nazi y la del Palacio de Justicia, para concluir que no es factible la aplicación de la teoría de la "autoría mediata por el dominio sobre estructuras organizadas de poder", pues, para poder realizar dicha comparación, se tenían que acreditar todos los extremos tradicionales de la autoría que se le imputó a su prohijado: haber ejecutado él mismo –*manu propia*- la conducta de sometimiento a privación de la libertad y posterior ocultamiento, o haber dado expresas órdenes en tal sentido, o haber estado de cuerpo presente en el momento del sometimiento a privación de libertad y posterior ocultamiento, o haber diseñado un plan criminal en tal sentido. Pero tal exigencia no se cumplió y no se probó nada al respecto. Ello es así porque su prohijado jamás ejecutó las conductas investigadas y por tal motivo, la única decisión procedente en derecho era la absolución. Sin embargo, por motivos extraños y más extrañas consideraciones jurídicas aún, lo que se hizo fue condenarlo.

En sentir suyo, la inusual forma como se introduce y utiliza la aportación doctrinal de Roxin para buscar la forma de atribuir responsabilidad a su representado, hace que el razonamiento del juzgado se vuelva todo un ejercicio de aplicación de responsabilidad objetiva, prohibida por la ley, toda vez que el fallo impugnado le adjudica responsabilidad a su prohijado por ser integrante del Ejército Nacional y haber participado en

la recuperación del Palacio de Justicia durante los días 6 y 7 de noviembre de 1985, vulnerando de paso la garantía contemplada en el artículo 12 del C.P..

Concluye su postulación indicando que cualquier aporte doctrinal que se pueda traer a colación a un asunto como el presente, de nada servirá en ausencia del requisito más elemental para poder adjudicar responsabilidad: la prueba. En la legislación colombiana la prueba que conduzca al grado de convicción de certeza de la responsabilidad debe estar presente para un juicio de valor como el que se ha hecho, y en este caso no hay tal prueba y la que hay no es digna de aceptación y credibilidad.

Como conclusión, solicita revocar la sentencia de fecha 9 de junio de 2010, por la cual se condenó al CO (r)PLAZAS VEGA a la pena principal del 30 años de prisión como "autor mediato" del delito de desaparición forzada agravada, y en su lugar, se le absuelva de tales cargos.

5.1.5.- Adicionalmente y con posterioridad, presenta escrito complementario en el que adujo la supuesta calidad de abogado del testigo César Augusto Sánchez Cuestas, señalando que éste en todas sus declaraciones bajo la gravedad de juramento señaló ser abogado, y una vez efectuada consulta en la página Web del Registro Nacional de Abogados, bajo los apellidos "Sánchez Cuestas" y la cédula de ciudadanía 8.699.414, no se encontró ningún resultado, por lo que se evidencia que el citado testigo no ostenta tal calidad, preguntándose la defensa por qué esta persona miente sobre este otro aspecto de su vida personal, por qué dice que es abogado, cuando en realidad no lo es, considerando que este detalle refuerza los argumentos del pretérito memorial sobre la no fiabilidad y no credibilidad del testigo de cargo. No sólo mintió en el 2007 al decir que nunca había declarado por supuestas amenazas en su contra, puesto que había declarado en 2 oportunidades, no sólo se equivocó en el nombre del alcalde de la época, sino que ahora se viene a descubrir que también mintió sobre su calidad profesional, para el efecto anexó copia de la consulta y su resultado.

5.2.- El representante del Ministerio Público expuso sus motivos de inconformidad con el fallo recurrido de la siguiente manera:

5.2.1.- Inicia su intervención señalando que la materialidad de la conducta está acreditada, toda vez que obra prueba testimonial, documental, de inspección e indiciaria, que pone de manifiesto el hecho objetivo de la retención y desaparición, en su sentir, de por lo menos 8 de los 11 ciudadanos que se reputan víctimas de la conducta, a saber: Carlos Augusto Rodríguez Vera, Cristina Del Pilar Guarín Cortés, Bernardo Beltrán Hernández, Héctor Jaime Beltrán Puentes, David Suspez Celis, Gloria Stella Lizarazo, Lucy Amparo Oviedo Bonilla e Irma Franco Oviedo (sic), pues el material probatorio obrante en la actuación conduce a concluir que se encontraban al interior del Palacio de Justicia cuando sucedió la incursión guerrillera, y producida su liberación, fueron vistos cuando eran conducidos por miembros de la fuerza pública hasta la Casa Museo del Florero, y desde entonces nada se sabe de su paradero.

Aduce que no sucede lo mismo en relación con Luz Mary Portela León, Isabel Anzola De Lanao y Norma Constanza Esguerra; pues si bien es innegable el ingreso de estas mujeres al Palacio de Justicia a las horas que antecedieron la incursión guerrillera, no obra elemento probatorio idóneo y suficiente que permita establecer, sin duda, que hubiesen salido con vida y fueran conducidas a la Casa del Florero, retenidas y posteriormente desaparecidas.

5.2.2.- No obstante lo anterior, la segunda exigencia del art. 232 del C. de P.P. no se encuentra satisfecha, toda vez que, en el plenario no obra plena prueba que permita demostrar el compromiso criminal del procesado. Al respecto, señala que el soporte de la decisión lo fue una prueba testimonial, evidencia documental e indiciaria y se ocupó de su crítica en tal orden.

5.2.2.1.- En cuanto al testimonio de Edgar Villamizar Espinel, en primer término, reconoce la exclusión del testigo Tirso Sáenz Acero por ser un testigo mendaz – enfatizando que es una prueba igual de irregular que la del arriba nombrado -, y seguidamente desarrolla la idea en relación con el testigo que se convirtió en la pieza fundamental del juicio de responsabilidad del procesado. Afirma que es una prueba que debe ser desechada por varias razones: 1) los orígenes de este testimonio. Sobre este tópico dice que no siguió los lineamientos del debido proceso probatorio, por cuanto se introduce ese nombre con el informe 353823 que rindió el investigador del CTI el 25 de julio de 2007, en el que hace saber la disposición de un ciudadano "EDGAR" de ofrecer información a la fiscalía; pero no se precisó la información completa del testigo ni su identidad personal, como tampoco las circunstancias que permitieran inferir a la instructora la condición de testigo útil, menos la clase de información que iba a aportar -presupuestos mínimos a efectos de evaluar la pertinencia, conducencia y utilidad de su eventual testimonio-.

Además de todo ello, se desconocía su ubicación precisa, siendo evidente su indecisión para colaborar con la investigación, pues así se consignó en el informe, tales situaciones incidieron para que la prueba no se decretara por la fiscal delegada en ese momento, lo que hubiese sido ideal con la debida antelación y publicidad, a efecto de que los sujetos procesales, en aras de garantizar el derecho de contradicción, hubieran participado en el interrogatorio.

Así, habiendo sido decretada coetáneamente en el curso de una diligencia de prospección, no se sabe cómo fue que Edgar Villamizar Espinel hizo presencia en las instalaciones de la Escuela de Caballería el 1º de agosto de 2007, pues no existe constancia procesal de que hubiese sido citado a ese lugar en la referida calenda y además, se recibió su testimonio una vez concluida la diligencia de prospección, a eso de las 4 de la tarde.

A la práctica de dicha prueba no fueron citadas las partes, salvo el ministerio público que asistió a la diligencia, no así el procesado, el defensor ni la parte civil, pues ninguno de ellos supo que dicha prueba se practicaría, lo que resta eficacia a la garantía fundamental de la contradicción frente a la posibilidad real y material del ejercicio de interrogación que asiste a las partes, ya que con posterioridad no se logró traer al testigo a ampliar su dicho. Literalmente se ocultó y no valió ni siquiera el ofrecimiento del sistema estatal de protección de testigos de la fiscalía, que sin justificación rehusó, aduciendo una amenaza sobre su vida, de la que no aportó información concreta sobre sus circunstancias ni mucho menos sus autores, y por el contrario, el investigador que declaró en la audiencia, calificó como "delirio de persecución", todo lo cual contribuye a poner en tela de juicio la objetividad y seriedad de su dicho.

Añade que el ejercicio del derecho de contradicción se plasma en la posibilidad de contrainterrogar al testigo en forma personal y directamente por el imputado como por su defensor, garantía que aparece prevista en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica.

Lo anterior sin desconocer que la doctrina pacífica y reiterada de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que el derecho a interrogar o participar en la práctica de la prueba, no constituye el único desarrollo del principio de contradicción de la prueba, en particular de la testimonial, advirtiendo que la imposibilidad de participar en el interrogatorio, por la razón que sea, no resulta suficiente para pregonar el quebrantamiento del derecho fundamental, ni siquiera frente a la falta del decreto previo de la prueba.

Añade que por haberse realizado dicha deposición en la forma como se hizo, en su criterio, fue un monólogo, toda vez que la fiscalía ni el ministerio público formularon preguntas, desconociéndose la dinámica de la práctica del testimonio prevista en el art. 276 del C. de P.P.; así

como los criterios jurisprudenciales, en los cuales se ha dicho que se debe dejar que el testigo relate libremente los hechos percibidos, para que de allí, el interrogador, que conoce el caso, profundice en el conocimiento del testigo a través de preguntas puntuales.

Frente al contenido de la declaración de esta persona, según a las reglas de la sana crítica, de manera individual y conjunta con el acopio probatorio obrante en el expediente, no le otorga ninguna credibilidad, asegurando que:

1) De la hoja de vida de Edgar Villamizar Espinel se tiene que para la época de los hechos ejercía el cargo de suboficial adscrito a la 7ª Brigada de Villavicencio, agregado al B2 de dicha guarnición. Allí no aparece registrado el cumplimiento de acciones de guerra o comisiones de orden público o comisión especial durante los días 6 y 7 de noviembre de 1985, documento público que se presume auténtiCO

2) De las órdenes de batalla se advierte que la función habitual de él era la de criptógrafo, cumpliendo turnos para desarrollar dicha labor para los días inmediatamente anteriores y posteriores al 6 y 7 de noviembre de 1985, por lo que su actuación como combatiente no tiene sustento alguno.

3) La ocurrencia de la agregación militar de la Brigada 7ª no es un hecho cierto, como lo declara el comandante de esa guarnición militar para la época de los hechos, General(r) José Ignacio Posada Duarte, quien fue categórico y reiterativo al sostener que para esos días la unidad a su mando, a la que se hallaba adscrita la dependencia B2 a la que pertenecía Villamizar Espinel, no realizó tales agregaciones. Lo anterior es afirmado por el General(r) Rafael Hernández López, entonces comandante de la Escuela de Artillería, quien dijo que a su unidad habían sido agregadas tropas de la Escuela de Suboficiales, pero que no alcanzaron a actuar en el operativo. Esta situación fue confirmada por el Coronel (r) Luis Carlos Sadovnik, Jefe del Estado Mayor de la Brigada 13 para la época, quien afirmó en su indagatoria que, de la Brigada 7ª de

Villavicencio fueron desplazadas dos compañías que fueron agregadas a la Escuela de Artillería y que arribaron el 7 de noviembre, pero que no participaron en la operación militar de recuperación del Palacio. Por ello, estima, no podía haber estado el señor Villamizar en la ciudad de Bogotá y menos en las circunstancias que afirma.

De otro lado, las conversaciones cruzadas por radio entre los miembros de las fuerzas militares que afrontaron la operación, aluden a la presencia de agregaciones de unidades de la Brigada Primera y Séptima, las que analizadas en el contexto de lo que sucedió, en manera alguna permiten afirmar su materialización, por lo menos durante el primer día de la toma, sino la posibilidad de que se hiciesen a futuro las mismas. Es así que el General(r) Posada Duarte refirió que no existieron dichas agregaciones, sin descartar la posibilidad de que las mismas hubiesen sido planeadas por el Comandante del Ejército, único legitimado para impartir una orden de esa naturaleza por ser el superior jerárquico común de todas las Brigadas. En una conversación se dice que se tienen dos –compañías- de las Chincás que llegaron "anoche", y que esa noche no puede ser otra que la del 6 de noviembre, que fue la única noche que transcurrió durante la toma que inició el 6 de noviembre hacia las 11.30 a.m. y culminó el 7 de noviembre al promediar la tarde. De lo anterior concluye que tal conversación tuvo lugar el 7 de noviembre. Es decir, si tales agregaciones se materializaron ello fue el 7, y siendo así las cosas, es imposible la participación de este testigo.

Insiste que tales elementos de juicio –testimonios- fueron ignorados por la jueza y que si hubiesen sido valorados, le habrían permitido arribar a la conclusión de que este testigo no pudo estar en esta ciudad para esas fechas ni presenciado los hechos que afirma.

4) Tampoco tiene asidero probatorio la afirmación de haber llegado y combatido el 6, haber regresado a la ESCUELA DE CABALLERÍA en la noche y volver al otro día a las 7:00 am, para seguir en el mismo ejercicio.

Cita la declaración del CO (r) Orlando Galindo Cifuentes, Intendente Local de la Escuela de Caballería, quien afirmó que durante los días 6 y 7 de noviembre se desempeñó como oficial de inspección y no presenció el ingreso de personas detenidas a la escuela, desconociendo si ingresó alguna persona al "área de coordinación reservada"; pero está completamente seguro que a la Escuela de Caballería no se llevó a ninguna persona. Además, fue quien realizó el abastecimiento de los miembros de las tropas de su unidad que estaban en la operación de Palacio y adujo que sólo retornaron unos vehículos blindados al atardecer del 7 de noviembre. Aseveró que estuvo en labores de entrega de alimentos en horas de la noche del 6 de noviembre, lo que se repitió el 7 en horas de la mañana y medio día, y que durante esos días no llegó personal en helicóptero de otras unidades a la escuela. En similar forma depone el CO (r) Abelardo Gómez Gómez, segundo comandante de la Escuela de Caballería para la época de los hechos, quien dijo que observó cuando las tropas regresaron al cuartel hacia las 6 o 7 de la noche al mando del aquí procesado, parqueándose sus unidades blindadas en la plaza de armas y enfatizó que sólo entraron los tanques y los soldados, sin que trajesen personas detenidas (cita en ayuda de esta postura los testimonios de Iván Marco Antonio Parra Caicedo, Ex oficial de la ESCUELA DE CABALLERÍA; Mariano Alberto Maldonado Acevedo, orgánico de la misma unidad; Marcolino Tamayo Tamayo, subteniente; Jaime Vargas Arévalo, capitán; Víctor Asprilla Mosquera, cabo primero; Víctor Orjuela Martínez, dragoneante; Vidal Lancheros Camelo, dragoneante; Orlando Plata Prada, cabo segundo; Orlando Ardila Urbano, soldado; José Gildardo Tangarife, cabo primero; William Patiño Achury, dragoneante; Luis Alberto Alarcón González; Juan Manuel Guerrero Pineda, subteniente y el capitán Gilberto Mario Gutiérrez Montes). Precisó que la participación de la Escuela de Caballería fue puramente operativa y que su comandante PLAZAS VEGA no tenía mando sobre tropas de otras unidades, sólo sobre las de su unidad.

Relieva un aspecto sobre el tema, que es lo señalado por el testigo Edgar Villamizar, en el sentido de que se ubica a las 7 a.m. del 7 de

noviembre en el sitio de los hechos, aún estaba ardiendo el Palacio de Justicia, pues se podía sentir el calor y el "totiar" de los vidrios y botellas, porque estaban tratando de apagar el incendio y no podían, pero está probado que la conflagración fue aplacada hacia las 5 o 6 de la mañana, hora en la que uno de los tanques y las tropas a pié reingresaron a la edificación.

5) Situaciones oscuras e imprecisiones en su dicho. Extrae algunas de ellas, así: nada se sabe del contexto en el que se produjo la supuesta orden de desplazamiento de Villavicencio a Bogotá y de la Escuela de Caballería a la Plaza de Bolívar; el número, rango e identidad de los hombres que viajaron con él; las actividades completas que tanto él como sus compañeros realizaron durante los días en que tuvo lugar la operación militar; las horas en las que sucedieron cada uno de los hechos que relata.

El ámbito espacio - temporal en el que se emitió por el acusado la orden de "colgar a esa gente", no es claro; tampoco se conoce la identificación de ese "alguien" que inquirió a PLAZAS VEGA para definir la suerte de la gente destinataria de la instrucción; quiénes eran esas personas que se ordenaba "colgar" (frente a esa supuesta orden de "colgar esa gente", refiere el apelante que no señala el testigo en qué momento se emitió la misma - según parece a las 7 a.m. - que es la única referencia horaria con que se cuenta en el relato; pero dicha situación no encaja con lo probado en el proceso, pues para ese momento aún no se había producido la salida de los rehenes liberados y a la postre desparecidos; de lo cual se tiene que ello sucedió al promediar la tarde del jueves 7 de noviembre).

6) No existen unas precisas secuencias temporales y espaciales de la forma como se produjo la retención, traslado, tortura y muerte de algunos de los civiles apresados por los militares y la suerte final que corrieron los demás rehenes que él mismo custodió. Refirió el traslado de dos personas a la Escuela de Caballería, hombre y mujer, a bordo de un Nissan azul, sin precisar la hora; que una vez ubicadas en las

pesebreras, son puestas bajo su guardia, retornando hacia las cuatro y media de la tarde sus compañeros con tres personas más: dos hombres y una mujer. Luego fue relevado por uno de sus colegas – tampoco dice la hora - y que volvió a coger turno a las 12 de la noche y pudo oír y darse cuenta de las torturas, que escuchó los gritos de una mujer porque él estaba en la punta de las pesebreras, sin dar más explicación sobre ese punto, y finalmente, que un hombre y una mujer fueron asesinados por los torturadores, pero no refirió qué pasó con las otras tres personas retenidas.

Sin embargo, de lo poco que se puede verificar de su dicho, confrontado con la versión de José Vicente Rubiano Gálvis, ciudadano que permaneció durante la noche del 7 de noviembre a partir de las 8 en las caballerizas de la Escuela de Caballería junto con tres ciudadanos más que fueron capturados con él, no concuerdan las versiones, pues esta persona no refiere la presencia de personas distintas a él y sus tres compañeros capturados en las caballerizas –situación concordante en las oportunidades que fue escuchado-; tampoco Edgar Villamizar refirió la presencia de éste ni de sus compañeros.

Finalmente, hace énfasis en un fenómeno generalizado en la sentencia, que es la falta de análisis probatorio de muchos testimonios rendidos por personal militar durante el juicio. Tal vez, dice, ello sucedió por su sola calidad de tales. Sobre el punto señala que esa condición *per sé* no puede servir para afectar el crédito del testigo. Reclama así que las declaraciones del personal militar no pueden estar precedidas de un prejuicio de mendacidad o interés, por lo que deben ser apreciadas y valoradas como fuente idónea de la verdad, propuesta que realiza a la segunda instancia.

En conclusión, dice, el testimonio del señor Villamizar como prueba directa de los hechos y de la responsabilidad del procesado, refulge insular y frágil, no pudiendo pregonarse, desde las reglas de la sana crítica, que el testigo sea digno de credibilidad, ya que en vez de certeza, se desprende imprecisión, inseguridad, indefinición y por ello,

junto con el dicho de Tirso Sáenz, testigo a quien la *a quo* restó credibilidad por no corresponder a la verdad, debe ser desechado.

5.2.2.2.- Siguiendo con sus planteamientos, refiere que, en aras de fortalecer la acreditación de responsabilidad del procesado, la *a quo* esgrimió además una pluralidad de pruebas indiciarias.

Al respecto, luego de explicar a fondo lo que la jurisprudencia y la doctrina tienen establecido frente a esta prueba, señala que el discurso fue disperso, y se sustrajo del análisis y conclusión, no sólo de la teoría normativa de construcción del indicio sino además de la exigencia adicional del correspondiente estudio sobre la gravedad, concordancia y convergencia de los mismos; menos aun, realizó el ejercicio de confrontación con los demás elementos de juicio obrantes en el expediente, lo que dificulta la impugnación por ausencia de argumentos a contradecir.

5.2.2.2.1.- Manifiesta que la sentencia se construye sobre señalamientos de autoría o participación objetiva, lo que contraría los preceptos de los artículos 9º y 12 del C.P. Los indicios resultantes de los elementos materiales probatorios, de las evidencias físicas o de la información legalmente obtenida, deben permitir conocer, no de manera simple la autoría o participación objetiva, sino los aspectos de dominio del hecho o de ayuda en un comportamiento ajeno.

Sobre el punto, critica la enunciación de indicios, como el de manifestaciones posteriores o coetáneas al delito, que se estructura desde la declaración del mismo Edgar Villamizar Espinel, quien aseveró que el procesado, ante la pregunta de alguien sobre qué hacían con algunas personas dijo "cuelguen a esos hijueputas" (sic). Esta afirmación constituía una orden explícita por parte de un superior jerárquico a sus subordinados para el encargo ilícito de secuestrar, torturar, asesinar y desaparecer, que es como procesalmente se ha interpretado esa expresión. Sin embargo, no se sabe el lugar ni la hora en que se produjo tal manifestación que resulta determinante, porque,

si se hizo hacia las 7 a.m. -única referencia horaria en esa parte de la declaración-. Tal ubicación en el tiempo no resulta consistente con la secuencia de los hechos, reitera, porque la salida de los rehenes tuvo lugar después del mediodía del 7 de noviembre, lo que desvertebra la fuerza del hecho indicador en el que se finca la demostración de tal indicio.

5.2.2.2.2.- Otro referido en el fallo es el de las manifestaciones postdelictuales o coetáneas al delito, el que se construye sobre el dicho del testigo César Augusto Sánchez Cuestas, quien para la época fungía como asesor jurídico de la Alcaldía Mayor de Bogotá. Esta persona mintió al sostener categóricamente que nunca había declarado en relación con estos hechos, puesto que con antelación lo había hecho. También lo hace en los aspectos de fondo, pues al comparar las declaraciones rendidas ante el Juzgado 8º de Instrucción Criminal de esta ciudad, es decir, pocos meses después de los hechos, con capacidad de evocación más fresca, se evidencia que hay dos versiones diferentes: en la inicial declaración señaló que se hizo presente en la Plaza de Bolívar al día siguiente de la retoma, es decir, el 8 de noviembre, en compañía del Alcalde Isnardo Ardila Díaz, ingresando incluso al Palacio de Justicia, donde observó la cafetería, sin que en esa oportunidad hubiese informado que estuvo en el lugar durante toda la jornada de los días 6 y 7 de noviembre, viendo pasar a Carlos Rodríguez y que reclamó a los militares por su suerte.

En esa oportunidad dijo que la información sobre el traslado de los empleados de la cafetería al Museo del Florero la obtuvo de algunos de los conductores de ambulancia que prestaron su apoyo en ese episodio y no porque lo hubiese percibido directamente, como ahora lo refiere.

Aunado a lo anterior, en declaración rendida ante la fiscalía refirió que se desplazó hasta el Cantón Norte y se entrevistó con el CO (r) PLAZAS VEGA, de quien dijo que era el comandante -calidad que éste no ostentaba-. En esa primera declaración rendida apenas 2 meses después de los hechos, refirió que se trasladó a la Brigada de Institutos

Militares y se entrevistó con un Mayor o Coronel de apellido Sánchez, quien negó la presencia de personas detenidas y le mostró visible preocupación en el tema. Aquí resalta el ministerio público que, en realidad para la época quien fungía como encargado de la sección B2 de la Brigada 13 era el CO (r) José Edilberto Sánchez Rubiano, apellido y grado que el testigo repitió en varias oportunidades en el transcurso de esa declaración.

Además, que se encuentra acreditado en el expediente que en el lugar por él señalado quedaba y queda ubicada la Brigada 13; la Escuela de Caballería, en cambio, está situada en el costado oriental, como lo grafican, entre otros, José Vicente Rubiano Gálvis.

Por lo anterior, convergen el comando del Cantón Norte con la Brigada 13 y el CO (r) Sánchez Rubiano en el costado occidental de la carrera 7ª, por lo que resulta más veraz la versión inicial, no sólo porque la memoria estaba más fresca sino porque era justamente en ese costado donde se hallaba esa dependencia y donde despachaba el oficial en mención, por lo que, en consecuencia, el militar con el que dialogó este testigo fue el CO (r) Sánchez Rubiano y no el aquí acusado.

Lo anterior tiene relación, además, con el dicho de amigos y familiares de las víctimas que coinciden en afirmar que sus averiguaciones las realizaron en las instalaciones de la Brigada 13 y que el oficial de contacto fue el arriba referido comandante del B2. Así lo señalan: Carlos Leopoldo Guarín Cortes, José María Guarín, Ricardo Esguerra y Elvira Forero De Esguerra.

Ahora, frente a las amenazas en contra del citado testigo, erigidas como un hecho indicador incriminante apreciado por la juzgadora, señala que en la ampliación de declaración rendida el 3 de febrero de 1986, a lo único que alude en tal sentido el señor Sánchez Cuestas es que a finales de noviembre y durante diciembre de 1985, en la oficina de la Alcaldía Mayor comenzaron a recibirse llamadas de personas que anunciándose como integrantes del M19 hacían saber que la toma del Palacio no era

nada comparable con el asalto de que iba a ser objeto la Alcaldía, pero ya en la fiscalía no refirió nada sobre el despliegue intimidatorio realizado por el M19, como equivocadamente lo señaló la jueza, según manifiesta, sino otro, proveniente de los miembros de las fuerzas del Estado.

Reputa ilógico el hecho de que si para la época de los acontecimientos se encontraba amenazado, refiriera de manera reiterada al CO (r) Sánchez, como el oficial de la Brigada con el que habló en repetidas ocasiones, al punto de recriminarlo porque éste le había dicho que trataría de ayudarlo, pero esta ayuda nunca se hizo efectiva, situación que reveló en las citadas declaraciones.

Por lo anterior, refiere el apelante que ante la modificación en el dicho de un testigo, se debe apreciar la prueba según la sana crítica para determinar cuál de las versiones es la que dice la verdad, señalando que por las razones referidas precedentemente es que emerge más creíble, por lo desprevenida y cercana a los hechos, su primera versión, no así la oportunidad en la que depone en este proceso ante la fiscalía.

Por lo anterior, ante tales inconsistencias, que se erigen en verdaderas contradicciones, es imposible sostener como demostrado el hecho indicador sobre el que se sustenta ese indicio en contra del procesado.

5.2.2.2.3.- Alude también a José Yesid Cardona Gómez, soldado adscrito a la Escuela de Artillería para la época de los hechos y quien fue uno de los militares que ingresó a pie al Palacio de Justicia. Esta persona señaló que a sangre y fuego logró rescatar diez rehenes, entre ellos al administrador y una empleada de la cafetería que fueron conducidos a la Casa del Florero -sin que en tal declaración hubiese dado cuenta del destino final de esas personas, especialmente de los dos empleados de la cafetería-. Esto contrasta con lo informado en documento suscrito el 19 de octubre de 2006, en el que, de propia mano, consigna que tales personas fueron llevadas al Cantón Norte y luego desaparecidas.

Pero, esta persona, al igual que Sánchez Cuestas, en declaración adujo que nunca antes había rendido declaración sobre tales hechos, cuando lo había hecho en dos oportunidades, en las que de manera enfática aseguró que no había rescatado a persona alguna y menos empleados de la cafetería.

Pero la razón esencial en la que se soporta el defecto de la prueba, es la consideración de la ubicación temporal precisada por el testigo: tanto en 1985 como en 2007 dijo que su ingreso al Palacio se produjo hacia la una de la tarde del 6 de noviembre y que al caer la noche fue herido por los guerrilleros, por lo que fue trasladado al Hospital Militar, donde fue internado - lo que encuentra eco en la evidencia documental obrante en el proceso proveniente de dicho establecimiento de salud -.

Lo anterior torna incongruente su testimonio, como quiera que la prueba establece que el administrador de la cafetería y los demás empleados de la misma que se reputan desaparecidos, se dice salieron del Palacio al promediar la tarde del 7 de noviembre, es decir, cuando la toma llegó a su fin; lo que aparece consignado en los videos y documentos en el proceso y así lo reseñó la *a quo.* Esto significa que, para cuando éstos salieron, el testigo estaba postrado en una cama del Hospital Militar, y si ello es así, no es posible que hubiese observado lo que dijo que observó y menos creíble lo afirmado en el sentido de que tales personas fueron llevadas al Cantón Norte y allí desaparecidas, por lo que su dicho carece de credibilidad.

Aunado a lo anterior, éste aseveró que el administrador de la cafetería se le identificó con un carné que lo acreditaba, lo que contrasta con lo referido por el asesor de la Alcaldía, Cesar Augusto Sánchez Cuestas, en declaración rendida en enero de 2006, toda vez que allí adujo que el 8 de noviembre, cuando ingresó al interior de la cafetería del Palacio de Justicia, uno de los documentos que encontró en la caja registradora, fue justamente el carné de Carlos Rodríguez; lo que aúna motivos para descalificar el dicho de Cardona Gómez. Por esas razones, no resulta acertado edificar sobre él algún hecho indicador.

5.2.2.2.4.- La utilización de medios de comunicación cuyas frecuencias no podían ser interceptadas, como la "misteriosa 77", evidentemente está acreditado, pero no puede atribuirse como hecho incriminante por cuanto el sigilo de las conversaciones radiales hace parte de un esquema de confidencialidad entre las tropas, orientado a garantizar el éxito de las operaciones y resguardar su propia seguridad, y ello no tiene ningún contenido de ilegalidad.

La existencia de frecuencias radiales y la utilización de lenguaje cifrado en las comunicaciones militares y policiales, es un procedimiento legítimo y responde a los objetivos que se enmarcan en la legalidad. Al respecto, refiere que lo ilógico sería que tales comunicaciones fueran públicas y pudieran ser escuchadas por cualquier ciudadano. Por ello el hecho indicador, en el contexto señalado en el fallo, sería la existencia de frecuencias ocultas creadas y utilizadas para fines ilícitos; pero ese no es el contenido de la argumentación ni tampoco aparece probado, como lo exige la regla del indicio, por lo que tal prueba indirecta igualmente debe ser desestimada.

5.2.2.2.5.- Además, se alude como hecho indicador, las amenazas e intimidaciones de que fueron víctimas varios de los testigos dentro del proceso, lo que no desconoce la procuraduría -especialmente a los familiares de las víctimas-, pero ese hecho no vincula en manera alguna al acusado.

En el fallo se involucran personas desconocidas, sin que, siquiera veladamente, se aluda a él como artífice o determinador de tales procederes, por lo que se rompe el nexo de causalidad para inferir el hecho indicado, que constituye su participación en los hechos materia de juzgamiento.

Reclama como llamativo, que en ese cuadro intimidatorio se involucre a personas ajenas al estamento militar, según declaración de Yolanda Ernestina Santodomingo Alberici, referida en el fallo, quien señaló que

cuando ella estaba rindiendo declaración, el funcionario de la Procuraduría de apellido Neira, le dijo que no podía decir todo, que le aconsejaba que no contara todo lo que sabía porque corría peligro su vida y su familia, pues esa es una expresión comportamental de un tercero ajeno al ámbito castrense.

En lo demás, el esquema de hostigamiento y amenazas se ejerció por personas desconocidas, como se dijo en el fallo, sin que, salvo Sánchez Cuestas, involucre de manera directa o indirecta al procesado; ni siquiera tal situación fue puesta de presente por parte de Edgar Villamizar Espinel, quien manifestó a través de los investigadores que lo contactaron, que recibió amenazas; pero, éstos reseñaron en la audiencia que el prenombrado tenía delirios de persecución. Esa persona no dice quién lo persigue ni cuál es la circunstancia de tales seguimientos. Por lo anterior, tal hecho indicador debe ser desestimado, por lo menos en relación con el aquí acusado.

5.2.2.2.6.- De otra parte, se identifica como hecho incriminante, el manejo irregular de la escena del crimen por parte de los miembros de la fuerza pública, hecho probado pero en el que no se avizora participación del procesado; no sólo porque al término de la operación éste regresó con sus tropas a la Escuela de Caballería (sin que se tenga noticia procesal que haya retornado a la escena de los hechos los siguientes días); sino porque no emerge de la actuación elemento de juicio serio y creíble que informe, de manera cierta, que ese procedimiento irregular hubiese sido ordenado por él o que hubiese contado con su consentimiento para desviar la investigación o borrar evidencias. En el fallo no se establece el hilo conductor que lo ate con esos torcidos procedimientos, solamente su condición de militar. Por lo anterior, ese hecho indicador no le resulta atribuible ni la inferencia que sobre esa base se construye.

5.2.2.2.7.- Otro hecho indicador referido por la *a quo*, es el hecho de no haberse dejado registro del ingreso a la Casa Museo del 20 de julio y a guarniciones militares, de un grupo de sobrevivientes catalogados de

"especiales" o "sospechosos". Esta afirmación desconoce el hecho probado del rol asignado al aquí acusado, quien cumplía funciones operativas que no comprendían en manera alguna el manejo de los rehenes rescatados - solamente su rescate y entrega a los agentes de inteligencia asentados en la Casa del Florero -.

Ante la incursión guerrillera confluyeron la Policía, el D.A.S., y Ejército, además de la Defensa Civil, el cuerpo de Bomberos y la Cruz Roja, en un descontrol inicial que fue depurado hasta centralizarse al mando en cabeza del General (r) Jesús Armando Arias Cabrales, Comandante de la Brigada 13, guarnición militar territorialmente responsable del control de la zona afectada, en coordinación con el General de la Policía José Luis Vargas Villegas. Éste, mediante certificación jurada rendida el 15 de abril de 1986, informó que dirigió el operativo en coordinación con el mencionado Comandante de la Br13, quien una vez asumido el mando, puso en marcha los planes de respuesta previstos, llamando a sus unidades subordinadas.

Aduce que las circunstancias al inicio del proceso de retoma, tales como que la Escuela de Caballería al mando del aquí procesado fue la encargada del ablandamiento inicial de los agentes subversivos, por cuanto sus carros blindados rompieron la puerta de acceso para que ingresaran las tropas de a pie, lo que originó su permanente presencia en el lugar, tanto al interior del Palacio como en la Plaza de Bolívar y algunas visitas a la Casa del Florero; el acompañamiento que hizo a varios rehenes liberados hasta dicho lugar, sus declaraciones a los medios de comunicación, el contenido de las conversaciones radiales y el ejercicio notorio que de manera mediática realizó el procesado, son los pilares sobre los que se construyó la idea de que él era el comandante de dicho operativo - no sólo de la operación militar, sino que bajo su mando estaba el manejo de rehenes liberados, así como la decisión final sobre su liberación o retención y su suerte final -.

Lo anterior no se ajusta a la realidad probatoria, por cuanto diferentes oficiales, suboficiales y soldados que intervinieron en la operación y que

declararon en el proceso, aducen que el mando integral de la operación siempre estuvo centralizado en cabeza del General(r) Jesús Armando Arias Cabrales, como Comandante de la Brigada 13, quien trasladó su puesto de mando hasta ese sector, e hizo la distribución de las unidades subordinadas, asignando el rol que debía cumplir cada una de ellas. El específico que correspondió al CO (r) PLAZAS VEGA fue el de ablandar las posiciones enemigas con sus unidades blindadas para facilitar a las tropas de tierra rescatar rehenes, entregarlos al personal del B2 que estaba en la Casa del Florero, y permanecer en reserva frente a un nuevo requerimiento; pero no el manejo de rehenes. De esta situación da fe el mismo General(r) Arias Cabrales: a PLAZAS VEGA sólo se le encomendó su rescate y posterior traslado a la Casa del Florero.

Situación que es corroborada por el CO (r) Edilberto Sánchez Rubiano, jefe de inteligencia o de la sección B2 de la Brigada 13, quien afirmó que todo lo relacionado con la identificación, interrogación y posterior disposición de las personas liberadas, eran de su resorte y sostuvo que en la Casa del Florero sólo vio hablando al aquí procesado CO (r) PLAZAS VEGA con algunos rehenes, pero no como interrogador. Señaló que el precitado era el comandante de la parte operativa y él estaba en la Casa del Florero.

De lo expuesto emerge diáfano que era el comandante del B2, CO (r) Sánchez Rubiano, el encargado de los rehenes desde el inicio y hasta el fin de la operación militar. Lo anterior se sustenta en el dicho, entre otros, del CO (r) Luis Enrique Carvajal Núñez, Oficial Jefe de la Sección 3 de la Brigada 13, quien sostuvo que al mencionado oficial se le asignó una unidad de policía militar, que era la que recibía los liberados en la puerta y los llevaba al sitio establecido para atenderlos; también el soldado Edgar Alfonso Moreno Figueroa, orgánico del Batallón de Policía Militar, sostuvo que su comandante era el Coronel Celso Gómez y su comandante directo el Capitán Chaparro, y que el comandante de la Escuela de Caballería no era su superior. Explica que el oficial que le dio la orden de custodiar a Irma Franco detenida en la segunda planta de la Casa del Florero, fue el Teniente Rincón, orgánico de su unidad, orden

que recibió el 7 de noviembre y que cumplió por dos o tres horas después del mediodía, y consistía en custodiarla e impedir que hablara con alguna persona.

Aquí precisa el representante de la sociedad que obedeciendo la línea de mando, tanto los comandantes de unidades tácticas como los miembros del Estado Mayor, sólo debían obediencia al Comandante de Brigada –General(r) Jesús Armando Arias Cabrales- y sólo éste ostentaba mando sobre cada uno ellos. Señaló en declaración que, atendiendo dicha línea de mando, los comandantes de unidades tácticas no podían dar órdenes a los oficiales de inteligencia, solamente lo hacían sobre sus propias tropas. Es decir, que la Escuela de Caballería tenía como función: (i) acción física de recuperación; (ii) rescate; (iii) traslado de las personas secuestradas; y el B2 tenía la responsabilidad sobre las personas rescatadas y evacuadas del Palacio, junto con otros miembros del DAS, Policía Nacional, SIJIN o F2. Dicho oficial agregó que a partir de las 10:30 de la noche se retiró la Escuela de Caballería y entraron los bomberos a apagar el incendio, y que al día siguiente ingresó la Escuela de Artillería a pie; situación referenciada por el CO (r) Rafael Hernández López, Comandante de la Escuela de Artillería, quien señaló que el asalto final lo realizaron sus tropas en asocio con el Batallón Guardia Presidencial al mando del Mayor Fracica S-3 de la Escuela de Artillería. A las 6 a.m. el Comando de la Brigada ordenó regresar a Palacio, se ocuparon los pisos 1º, 2º y 3º, y un pelotón del Guardia Presidencial en el 4º. Reiteró que el comandante de la operación era el General(r) Arias Cabrales, pero él era el encargado del rescate de las personas del Palacio, cuando se terminó la operación del baño y salieron los rehenes del Palacio de Justicia. Afuera estaba la Escuela de Caballería, entre otras unidades, y el Mayor Fracica nunca mencionó haber recibido órdenes del CO (r) PLAZAS VEGA.

Percepción que, en idéntico sentido, tuvieron los militares Roberto Trujillo Navarro y José Vicente Olarte González, oficiales que, categóricamente sostienen que el aquí procesado no era el jefe del operativo, que sólo entró pero nada más.

Lo anterior es corroborado además por el Capitán Oscar William Vásquez Rodríguez, oficial del B2 de la BR 13, quien en audiencia adujo que durante los días 6 y 7 de noviembre estuvo al interior de la Casa del Florero como integrante del B2 de la Brigada 13, cuyo Comandante era el General(r) Jesús Armando Arias Cabrales y del B2 era el CO (r) Edilberto Sánchez Rubiano. Aseguró que no recibió órdenes del comandante de la Escuela de Caballería, pues éste no ejerció mando en la Casa del Florero, sólo sobre sus tropas.

Todo lo anterior lo corroboran en plural testimonio los generales: Rafael Samudio Molina, Harold Bedoya Pizarro, Jorge Enrique Mora Rangel y Juan Salcedo Lora, entre otros.

Dicha situación desvertebra la afirmación de la juzgadora, gracias a la cual estima probado que el procesado, por encima de su superior jerárquico, el General(r) Arias Cabrales, y arrogándose jerarquía y mando sobre el jefe del B2,CO (r) Edilberto Sánchez, y los comandantes de las unidades tácticas que estaban a su mismo nivel, inclusive unidades no subordinadas como el COICI, y fuerzas ajenas al aparato Militar (Policía Nacional), fue quien impartió las órdenes a sus pares y a los subordinados de éstos, y por consiguiente tuvo que ver con el hecho posterior de la desaparición de las personas que salieron con vida del Palacio de Justicia.

5.2.2.2.8.- Para el juzgado, la afirmación del ejercicio del control total de la operación por parte del procesado no emergió solamente de la prueba testimonial que reseñó, sino además de otra prueba basada en un documento carente de rúbrica, cuya autoría se le atribuye a él, en cuanto allí se plasmó que fue la Escuela de Caballería la que afrontó el peso fundamental de la operación y que fue él quien dispuso el orden en que debían salir los rehenes del Palacio. Este documento es interpretado por la juzgadora como el reconocimiento formal y explícito que la unidad militar liderada por éste asumió todo el control del procedimiento.

Al respecto, acude al testimonio del General (r) Rafael Samudio Molina, para entonces comandante del Ejército Nacional, quien precisó que "el esfuerzo principal de la operación" es una forma doctrinaria para especificar qué unidad conduce en primera línea la actividad de todo un conjunto de unidades que están realizando el cumplimiento de una misión, mientras que las otras están realizando los esfuerzos secundarios bajo el factor dominante del cumplimiento de la misión.

Así mismo el CO (r) Orlando Galindo Cifuentes precisó que en el argot militar, tener el peso o esfuerzo principal de la operación comprende aquella unidad que cumple la tarea principal; es decir, que en el desarrollo de una operación se utiliza una unidad táctica para que realice el esfuerzo principal, mientras las demás unidades le sirven de apoyo. Esto mismo lo refiere el General(r) Arias Cabrales, quien adujo que el esfuerzo principal significa que se tiene la máxima responsabilidad en los resultados, se le ha asignado el objetivo de mayor importancia, y que estar en reserva indica que hay unidades comprometidas en la tarea, que son las que dan apoyo a pedido; señalando que el 7 de noviembre la Escuela de Artillería tuvo el esfuerzo principal de recuperación del Palacio de Justicia, tarea encomendada a dicha unidad porque se trataba de una tarea puntual de las tropas de a pie.

5.2.2.2.9.- Tampoco puede arrogársele responsabilidad en el manejo de rehenes al acusado, por el hecho de que hubiese sido el prestatario de la Casa del Florero, como lo asegura el director de dicho establecimiento, pero que desvirtúa Joaquín Alejandro Ortiz, funcionario del museo, quien dijo que a ello procedió el General Vargas de la Policía. Lo anterior, por cuanto está debidamente acreditado que el CO (r) Sánchez Rubiano, era el encargado de liderar esa gestión funcional y así lo admitió éste en sus salidas procesales.

5.2.2.2.10.- Tampoco puede decirse que el manejo de rehenes lo realizó el procesado a través de sus agentes de inteligencia, es decir, los oficiales o suboficiales adscritos a la sección 2 de su unidad militar, pues

ello aparece claramente descartado por vía testimonial y documental en escrito dirigido a los Magistrados del Tribunal Especial de Instrucción y firmado por el comandante del S2 de la Escuela de Caballería, Teniente Fredy Mantilla Ruiz, en el que informó que las unidades de dicha sección no participaron en el operativo de recuperación del Palacio de Justicia -documento aportado por el acusado y del que nada se dijo en el fallo -.

Aunado a lo anterior, el Consejero de Estado Gaspar Caballero Sierra, rehén en los hechos del Palacio de Justicia, refirió que salió a la media noche del 6 de noviembre, uno de los oficiales del Ejercito lo recogió y fue bajado al primer piso y trasladado a la Casa del Florero, donde lo atendió el CO (r) PLAZAS VEGA y le tomaron datos, señaló que el trato fue normal y agregó que estuvo en el segundo piso, pero no supo qué personas se encontraban allí y tampoco escuchó que el acusado impartiera órdenes.

Además, el Director de la Cruz Roja Colombiana, señor Carlos Martínez Sáenz, en oficio del 12 de noviembre de 1986, refirió su intervención el 7 de noviembre de 1985 y señaló cómo tomó contacto en la Casa del Florero con el encausado, quien estaba en compañía del General (r) José Luis Vargas Villegas, comandante de la Policía de Bogotá, presenciando la salida de rehenes del Palacio, pero consigna que fue informado, y así lo reiteró en diligencia de declaración, que el Comandante de la Brigada era el General(r) Arias Cabrales, quien estaba al frente de la tropa que pretendía ingresar al Palacio. Éste, al enterarse de su presencia y misión, indicó que tenía que esperar un tiempo prudencial, dirigiéndose hacia el Palacio aproximadamente a las 10:30 con el jefe de la operación PLAZAS VEGA y el General Vargas, sin que los dejaran entrar los subversivos; sin embargo, al interior del Palacio se encontró con el General Arias quien era el Comandante de la Brigada y la primera autoridad militar.

Si bien en el fallo se dijo que el ex presidente Belisario Betancourt había referido al acusado como el verdadero detentador del mando, su

declaración aporta un contenido diferente y transcribe lo referido por el ex presidente.

5.2.2.2.11.- Se ha tenido como hecho incriminante para la responsabilidad del procesado que varias personas, entre ellas siete conductores que fueran rescatados, precisamente se trasladaron el 7 de noviembre en horas del medio día a las instalaciones de la Escuela de Caballería. Siendo ello cierto, no lo es desde la óptica de la propia dependencia militar, esto es, porque fueron llevados al área conocida como de "coordinación reservada" en la que cumplían sus actividades uniformados adscritos al B2, y que también servía de alojamiento a la compañía de contraguerrilla urbana adscrita a la Br 13, cuya existencia niega la *a quo* sobre la base de tergiversaciones y referencias literales descontextualizadas de la prueba testimonial, según refiere.

Aduce que eso es lo que explica -cómo aparece documentado en la inspección que realizara la Procuraduría el 4 de febrero de 1986, apenas tres meses después de los hechos-, que los siete conductores aparecen ingresando a esa "área de coordinación reservada", a cargo del Sargento Estupiñán. Esto aparece registrado en el libro del comandante de guardia y demuestra, no sólo la existencia de dicha área, sino la ajenidad del acusado en su condición de Comandante de la Escuela de Caballería respecto del manejo del traslado e internación de esos siete conductores, que ingresaron a un área o espacio de la Escuela, pero que no estaba bajo su mando.

Estas personas fueron remitidas, dice, a la Brigada por el jefe de inteligencia, CO (r) Edilberto Sánchez Rubiano y posteriormente a la Escuela de Caballería por instrucciones del Jefe de Estado Mayor, CO Luis Carlos Sadovnik. De ello se deduce que al no tener el aquí procesado relación funcional o material con dicho evento ni con la orden de traslado de los arrestados desde la Casa del Florero a una u otra unidad militar, mal puede erigirse éste como elemento de juicio indirecto que apuntale su responsabilidad.

5.2.2.2.12.- En lo que se relaciona con la existencia del "área de coordinación reservada", ésta se confirma con los siguientes testimonios: del Capitán Orlando Galindo Cifuentes, Intendente Local de la Escuela de Caballería, quien afirmó que el responsable directo era el CO (r) Sánchez Rubiano; del General(r) Jorge Enrique Mora Rangel, Comandante de la Escuela de Infantería; de Iván Marco Antonio Parra Caicedo, ex oficial de la Escuela de Caballería; del General(r) Gilberto Rocha Ayala, oficial que para la época era comandante de la Escuela de Equitación -que funcionaba en la Escuela de Caballería-; del General(r) Juan Salcedo Lora; y además lo admite, así no sea con la misma denominación, el entonces Comandante de la Brigada, General(r) Jesús Armando Arias Cabrales. Aduce éste que cuando recibió la Brigada existía un sector donde, por razones de espacio, funcionaba una compañía de contraguerrillas y elementos del B2 (en razón del manejo de la justicia penal militar), por cuanto para la época el B2 cumplía funciones de policía judicial. El citado oficial no negó la existencia de dicha área sino que manifestó no recordarlo, algo muy diferente.

Todo ello explica que el comandante de la Escuela de Caballería no tuviera conocimiento ni injerencia alguna en el manejo de las personas llevada a ese lugar.

Lo anterior permite colegir que las personas que fueron llevadas a la Escuela de Caballería, ingresaron al "área de coordinación reservada" a cargo del B2 de la Brigada, por lo que se desvanece el vínculo del aquí acusado con dichas retenciones y se diluye el hecho indicante sostenido sobre tales consideraciones.

5.2.2.2.13.- Sobre la conversación radial en la que participó el acusado bajo el indicativo de azabache 6, ésta no hace referencia a manejo indebido de rehenes sino a prestarles atención, supeditando en todo caso la decisión a consideración de arcano 5, que era el CO Luis Carlos Sadovnik Sánchez, Jefe de Estado Mayor de la Brigada, quien dio la orden de trasladarlos a la Escuela de Caballería, específicamente al "área de coordinación reservada".

5.2.2.2.14.- Refiere la sentencia, además, la retención de Yolanda Ernestina Santodomingo Albericci y Eduardo Matson Ospino, así como la de Orlando Arrechea Ocoró, cuyas versiones no involucran de manera directa ni indirecta al oficial aquí enjuiciado, pero sí permiten dar cuenta de la ejecución de tales conductas, que corrieron a cargo del personal asentado en la Casa del Florero, pues la primera de ellas refiere a un policía y un hombre del B2 como los realizadores materiales iniciales y a uniformados de la policía su traslado hasta la SIJIN y a la postre hasta el Batallón Charry Solano, lo que deja claro el cumplimiento del rol asignado por su superior a cada uno de los comandantes de unidad. El aquí procesado no se involucró en el manejo de rehenes y fue el B2 y su personal de apoyo en la Casa del Florero, el que asumió dicho encargo funcional.

Con base en ello no le resultan atribuibles a él las conductas objetivas concretas como: (i) que existían personas que salieron del Palacio a la Casa del Florero, pero no aparecen registradas en las listas realizadas; (ii) la clasificación que al interior de la Casa del Florero se hiciera de los llamados "especiales" o "sospechosos" en el segundo piso; (iii) ciudadanos ajenos a los hechos pero que fueron arrestados y trasladados a unidades militares o policiales; (iv) la retención y tortura padecidas por José Vicente Rubiano Gálvis el 7 de noviembre de 2007 – resalta en este punto que, el fallo equívocamente refiere que éste adujo que se realizó en las caballerizas de la Escuela de Caballería, cuando él rectificó dicha aseveración en posterior declaración, en el sentido de que, tales situaciones de maltrato sucedieron en una oficina ubicada donde está la iglesia y posteriormente lo pasaron a las caballerizas-.

Expone claramente el error en el que incurre el fallo, porque al transcribirse un aparte de dicha declaración, como fuente de acreditación del indicio sin las posteriores correcciones del testigo, se está incurriendo en una falacia al elaborar la premisa fáctica, por lo que se desvanece el argumento indiciario. En consecuencia, como no correspondió al aquí implicado el manejo de los rehenes, las

irregularidades que haya tenido materialización no le resultan atribuibles y por ausencia de conexidad no se puede tener en cuenta tal indicio.

5.2.2.2.15.- Frente al hecho incriminador de las "manifestaciones emanadas de altos mandos militares que no correspondían a la verdad de lo acontecido y que buscaban desorientar la actividad de la administración de justicia", señala que no existe en el fallo desarrollo de dicha evidencia indirecta, como tampoco de su configuración, es decir, del hecho indicante y de la inferencia lógica, como tampoco de su gravedad, y si se trata de altos mandos militares, éstos provienen de terceros que no pueden transmitirse a PLAZAS VEGA para edificar un indicio de responsabilidad, por lo que solicitó sea desestimada por la instancia.

5.2.2.2.16.- En relación con el hecho indicador del paso del tiempo que hizo inoperante la administración de justicia, destaca que no encuentra en qué medida lo citado resulte atribuible a las fuerzas militares y en concreto al implicado. Encuentra atribuible dicha situación exclusivamente a la Rama Judicial, puesto que son conductas de terceros que no pueden reprochársele al acusado. Menos el hecho indicador del "evidente pacto de silencio imperante en el devenir de la actuación", del que no se consigna en el fallo la evidencia que ponga de manifiesto dicho acontecer, aun cuando alude a manifestaciones coincidentes o acordadas por los militares presuntamente vinculados con estos crímenes. Dicha aseveración debe apoyarse en un medio de prueba que sea fuente de convicción, pero como quiera que no es así, dicha afirmación no trasciende de la especulación, y por ello, al carecer tal hecho indicante de acreditación, no existe en el proceso como medio de prueba.

5.2.2.2.17.- Ninguna fuerza persuasiva comportan los documentos – informe de 11 de noviembre de 1985 dirigido al comandante de la Brigada XIII- con antefirma del Teniente Coronel PLAZAS VEGA, pero sin firma, que fueron recaudados en una inspección practicada en la Escuela de Caballería.

La carencia de rúbrica y la falta de reconocimiento de su autoría y de su contenido por parte de quien supuestamente lo elaboró, le hacen perder vocación probatoria por falta de autenticidad, según lo reseña el art. 252 del C.P.C.

5.2.2.2.18.- También adolece de vocación probatoria la trascripción del monólogo grabado en un casete que está extraviado, por lo que critica que la *a quo* le hubiese atribuido fuerza probatoria, so pretexto que quien lo transliteró fue una jueza de la República, ya que le otorga alcance como elemento probatorio de documento, sin haber referido su clasificación (oficial o privado), y sin embargo apreciado como fuente legal, idónea y creíble de conocimiento.

Lo anterior, por cuanto el elemento magnetofónico se allegó de manera anónima, sin que se haya establecido de modo fidedigno su autoría, pues quien se atribuyó la calidad de realizador, lo hizo a través de llamada telefónica sin revelar su identidad. Por ello, sólo se sabe, por lo dicho en la grabación que, quienes lo elaboraron fueron uniformados del B2 del Ejército Nacional, que presuntamente participaron en la operación de recuperación del Palacio de Justicia y que intervinieron en la retención, tortura y posible muerte de los hombres y mujeres desaparecidas.

Así no puede asignarse a dicho documento la calidad de prueba, ni siquiera porque hubiese sido transcrita por una Jueza de la República, pues el origen del documento de transliteración es el casete de autor anónimo y ello se transmite al documento derivado, toda vez que lo accesorio corre la misma suerte de lo principal.

Refiere que, si bien en su criterio la grabación clasifica como documento privado, la misma carece de autenticidad, toda vez que no se ha logrado determinar con certeza la persona o personas que lo elaboraron y tal exigencia no se suple por virtud de la trascripción realizada por una jueza, que a lo sumo puede dar fe del contenido material del mismo,

pero no de que dicho contenido sea verdadero, pues ello sólo puede hacerlo su autor.

Por lo anterior, su ineptitud probatoria es manifiesta y en tales condiciones no puede ser objeto de valoración, con lo que ninguna de las consideraciones plasmadas en la sentencia, que tuvieron como fundamento el contenido material del documento de transliteración, resultan vinculantes, al apoyarse en un documento carente de autenticidad. En consecuencia, solicita a la instancia que se desestime la carga indiciaria construida con apoyo en tal elemento por carecer el hecho indicador de prueba.

5.2.3.- En relación con la valoración probatoria, reseña que la *a quo* fue selectiva en la escogencia de la prueba incriminatoria, mientras que no se detuvo en la relación ni el análisis de la prueba de descargo. Ello a pesar de haber anunciado un análisis integral del caudal probatorio, con lo que fracturó el principio de motivación de las decisiones judiciales, al punto que no respondió pretensiones de los sujetos procesales, no sólo para cumplir con esa exigencia formal sino para deslindar el camino de la impugnación, lo que contraría los postulados de la sana crítica.

Sobre el punto, cita jurisprudencia de la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, en la que se explica que la sentencia debe estar necesariamente fundamentada en la prueba válidamente aducida al proceso, pero no en forma arbitraria ni escogida para justificar una conclusión previamente adoptada, como tampoco mutada en su contenido material, por lo que insiste en la fragilidad de la evidencia testimonial directa, documental e indiciaria esgrimida en contra del acusado, pues no permiten apuntalar probatoriamente hablando la hipótesis de la empresa criminal con división de trabajo, comunidad de designio criminal y dominio funcional suyo y de sus compañeros de armas, como se pregonó por la fiscalía en la audiencia pública y que fue rehusada por la *a quo*, quien acogió una diversa posición dogmática sobre el tema de la autoría y participación, que como señala, lejos está de configurarse en el caso por la orfandad probatoria reseñada.

5.2.4.- Sobre la responsabilidad del CO (r) PLAZAS VEGA y la forma de configurarse, argumenta que la existencia de manuales de procedimientos y protocolos para enfrentar al enemigo no permiten acreditar *per se* la hipótesis de un concilio para secuestrar, torturar, desaparecer y matar, como lo afirma la Juzgadora. Echa de menos la acreditación de que esos procedimientos se desviaron de su camino para trascender al delito, más cuando la responsabilidad penal es personalísima.

Por lo anterior, la conclusión inmersa en la sentencia no satisface las rigurosas expectativas probatorias exigidas para condenar, como lo es la certeza sobre la existencia de la responsabilidad del acusado, pues por lo referido flaquea la prueba. A lo sumo, puede pregonarse la duda, la cual debe ser resuelta a favor del procesado, aun tratándose de hechos como los que se juzgan.

Critica la forma de autoría mediata por medio de una estructura organizada de poder de carácter estatal, y explica que así como adolece el proceso de prueba que permita edificar en grado de certeza la responsabilidad del acusado, lo propio sucede frente al tema de la autoría mediata, que contrasta con la teoría propuesta por la fiscalía de coautoría impropia, la que de igual manera carece de sustento probatorio.

La *a quo* refirió en el fallo que el procesado actuó valiéndose de un aparato organizado de poder de carácter estatal, mas no avanzó en el desarrollo de dicha afirmación y ésta requiere sustento acreditativo probatorio.

La doctrina y la jurisprudencia reclaman como presupuesto general frente a esta tesis, la existencia previa de una organización estructurada que involucra como características especiales la asignación de roles y el automatismo o mecanismo funcional del aparato. Como presupuestos específicos: (i) el poder de mando; (ii) la desvinculación de la

organización del ordenamiento jurídico – que puede ocurrir de un lado, cuando el nivel superior estratégico del Estado decide apartarse por completo del derecho, y de otro, cuando ese nivel superior estratégico del poder estatal se aleja paulatinamente del ordenamiento jurídico; (iii) la fungibilidad del ejecutor inmediato; (iv) la disponibilidad del ejecutor hacia el hecho.

Resalta que si bien el aquí acusado hizo parte de la fuerza pública, y de un grupo institucional armado (Ejército Nacional), que le correspondió por competencia la operación de recuperación del Palacio de Justicia tomado en forma violenta por la subversión en la cual finalmente desaparecieron unas personas, también lo es que los mencionados sucesos corresponden a una situación exclusivamente ocasional, circunscrita a ese espacio temporo - espacial del 6 y 7 de noviembre de 1985 y no obedece a derroteros delictivos sistemáticos que involucren la línea jerárquica - lo que haría responsables a los niveles estratégicos superiores por las decisiones o designios de carácter delictivo que a su interior se hubiesen fraguado y adoptado -.

Resalta que, no obra en el plenario prueba que demuestre que el procesado actuó bajo los parámetros que evoquen la existencia previa de una organización estructurada de tal manera. Se debe primero establecer la previa existencia de tal aparato organizado de carácter estatal destinado a la perversidad frente a los bienes jurídicos tutelados por el legislador.

Fueron los hechos del Palacio de Justicia el único suceso que involucra el enjuiciamiento y no otra sistemática actitud del Ejército Nacional allí convocado, que permita a la vez configurar un aparato organizado de poder de carácter estatal apartado del ordenamiento jurídico

Si bien se cita en la sentencia el caso Fujimori en el Perú, se olvida que en ese caso se estableció, con absoluta claridad y sin discusión alguna, la previa existencia del aparato de poder en cabeza del ejecutivo, que por años detentó el más alto nivel estratégico del Estado, con ostensible

poder de mando, que trazó directrices político militares apartadas del ordenamiento jurídico para enfrentar las organizaciones subversivas de dicho país. Actividad desplegada por el Jefe de Estado junto con su asesor Bladimiro Montesinos, y el castrense, General Hermoza Rios, quienes utilizando para dichos fines el servicio secreto del Estado, crea en su interior el clandestino destacamento "Colina", el cual fue orientado a la política de eliminar físicamente presuntos terroristas y sus bases de apoyo, integrantes y simpatizantes, así como periodistas y opositores del gobierno.

Esa configuración delictiva se materializó en actos criminales como las matanzas de "barrios altos" y "la cantuta" y los secuestros Gorriti y Dyer, típicos ejemplos de un accionar sistemático de un jefe de Estado y de sus subordinados, que se desbordó en el uso de la fuerza, dejando al descubierto la existencia previa del aparato organizado de poder de carácter estatal alejado de la legalidad y con vocación de permanencia que se denomina terrorismo de Estado.

Conforme con lo reseñado, a qué rótulo en dicha teoría del dominio por organización, se encuentra la actuación del procesado ¿acaso como el hombre de atrás que integra el aparato de poder o en representación de la fungibilidad que reviste su composición? La ocasionalidad del evento fáctico suscitado por el M19 con su ataque a la institucionalidad y no a la sistematicidad del Estado en una actividad lesiva de derechos, fue el derrotero único y exclusivo en lo fáctico de lo que sucedió el 6 y 7 de noviembre de 1985.

Luego de realizar una reseña dogmática y jurisprudencial frente a la figura jurídica de la autoría mediata en aparatos organizados de poder, refiere que para el caso la juzgadora se circunscribió a sostener que encaja en dicha teoría porque el Ejército Nacional es una estructura organizada de poder, con escalones jerárquicos en cuya conformación se define un poder de mando descendente, sin tener en cuenta que la dogmática de esta forma de intervención impone que, tratándose de organizaciones jerarquizada de orden estatal, debe estar demostrado su

distanciamiento del orden jurídico y ser política de Estado, lo que no está acreditado en el presente caso. En este aspecto, más allá del hecho probado de su participación en el operativo militar y a cuya culminación ocurrieron las desapariciones investigadas, ninguna evidencia indica que ese resultado obedeciera a una política de Estado, como tampoco que él hubiere impartido órdenes en obedecimiento de aquélla o para que se cumpliese. Ni siquiera en el fallo se dijo cual era el lugar que ocupaba el acusado dentro de esa estructura criminal, tampoco la identificación de los demás integrantes del aparato.

Atribuir responsabilidad penal utilizando la tesis de dominio por organización, implica comprobar que se configuran cada uno de los elementos que la estructuran, tanto desde el punto de vista objetivo como desde el aspecto subjetivo. No basta señalar que el sujeto ocupaba funcionalmente un papel, cargo o atribución preeminente dentro de una estructura, es decir, que contaba con una posición jerárquica; además debe verificarse que fue a través de ésta que dominó la voluntad de otros y posibilitó la comisión de los delitos.

Tampoco es posible afirmar la existencia de ejecutores materiales disponibles para llevar a cabo las desapariciones o que estos podían llevarlas a cabo de forma automática por la instrucción de las autoridades correspondientes, puesto que la identidad de quienes cometieron dichos crímenes no ha quedado probada en la investigación, como tampoco el paradero de las víctimas.

La *a quo* se limitó a anotar que el CO (r) PLAZAS VEGA ejerció al momento de los hechos un auténtico poder de mando sobre las tropas, que lo llevó a la comisión de las desapariciones.

Difiere este caso del peruano citado porque de este último se extrae que se trató de actividades organizadas en el tiempo y de forma continuada que permitieron estructurar la comisión de delitos a través del cumplimiento de funciones legales, lo que supone una clara

instrumentalización de la función pública para cometer delitos, significando un abuso ostensible de la investidura oficial.

No puede, en consecuencia, considerarse válida la tesis de la coautoría mediata porque las desapariciones de los 11 ciudadanos no fue el resultado del accionar del acusado. Atribuir esos hechos por vía de tal tesis es aplicación de una responsabilidad objetiva derivada del simple ejercicio de una competencia jerárquica. Para que esa se presente se requiere la demostración de que el sujeto agente, de forma intencionada se vale de su jerarquía para dirigir la organización y cometer, facilitar o posibilitar la comisión de delitos por medio de los componentes de la misma.

Finaliza señalando que, el discurso del fallo resulta incoherente, porque la jueza afirma que él dispuso el traslado de varios sobrevivientes a diversas guarniciones militares y permitió que sobre ellos se realizaran tratos crueles, pasando por alto que tal situación no encaja en la estructura dogmática de la autoría mediata por aparatos organizados de poder, toda vez que ésta se basa en la emisión y cumplimiento de órdenes, y no en comisión por omisión, como se extrae de tal argumento derivado de la posición de garante, que apunta a otra fórmula de solución del problema jurídico de la autoría y participación en la conducta punible. Contradicción argumentativa que delata la ausencia de convencimiento en la falladora frente a si el procesado impartió órdenes para retener, torturar, desaparecer o matar, o si lo que hizo fue permitir que sus subordinados realizaran tales conductas, situaciones muy diferentes: la primera corresponde a la categoría de acción y la segunda a la de omisión, dilema que demuestra la duda que pregona el ministerio público y no de la certeza que la a quo dio por establecida.

Por lo anterior, solicita revocar la sentencia condenatoria emitida en contra del CO (r) PLAZAS VEGA y que en su lugar se profiera sentencia absolutoria, ordenando su libertad.

6.- ALEGATOS DE LOS NO APELANTES

6.1.- Fiscalía General de la Nación.

La Fiscal Cuarta delegada ante la H. Corte Suprema de Justicia, descorriendo el traslado a los sujetos procesales no recurrentes, presentó sus argumentos de la siguiente manera:

6.1.1.- Respecto de los alegatos de la defensa.

6.1.1.1 En el proceso se encuentra demostrado que los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, para julio de 1985, estaban amenazados; al mes siguiente se realizó por la DIJIN una conferencia sobre seguridad de funcionarios e instalaciones de la Rama Judicial.

La seguridad del Palacio de Justicia había aumentado, pero para el 5 de noviembre de 1985 fue reducido el número de guardias. Se tenía información que el M19 pretendía tomarse la edificación y también que existía una connivencia entre Iván Marino Ospina y Pablo Escobar, quien apoyaría dicha incursión, no obstante, aquél, para octubre de 1985, ya estaba muerto.

La anunciada toma se realizó el 6 de noviembre de 1985 por el grupo insurgente, en la operación que se denominó "ANTONIO NARIÑO POR LOS DERECHOS DEL HOMBRE". En la edificación se encontraban los Magistrados de la Corte y del Consejo de Estado, los empleados administrativos, los visitantes y los trabajadores de la cafetería, entre ellos, Carlos Augusto Rodríguez Vera, David Suspes Celis, Bernardo Beltrán, Héctor Jaime Beltrán, Gloria Estella Lisarazo, Cristina del Pilar Guarín y Luz Mary Portela de León.

Los guerrilleros ingresaron hacia las 11 de la mañana, algunos ya se encontraban dentro del Palacio y otros lo hicieron, a sangre y fuego en un camión por el sótano, asesinando a dos celadores de la compañía COBASEC Ltda. Una vez dentro, cerraron las puertas del Palacio y

retuvieron a quienes se encontraban en su interior. Los retenidos se refugiaron en sus oficinas en los pisos 1 al 4 hasta que fueron rescatados o pudieron salir de la edificación; algunos fueron obligados a permanecer en un baño; otros, entre ellos el magistrado Reyes Echandía, en una oficina del cuarto piso fue controlado por Otero Cifuentes.

La Fuerza Pública, particularmente Policía y Ejército de la Brigada XIII, verifican la situación y activan el Plan COB, según la minuta de guardia y la declaración del segundo comandante de la mencionada Brigada, CO Sadovnick. Así, la Brigada XIII arriba al Palacio un poco más tarde de las 11:30 horas con el Batallón vecino, Guardia Presidencial, desplazando unidades, entre ellas las de Caballería, B2, Rincón Quiñonez, Escuela de Artillería, unidades mecanizadas, de infantería y de inteligencia. Se activa, entonces, el Plan Tricolor.

De la Escuela de Caballería comandada por el CO (r) PLAZAS VEGA, salen a Palacio tanques y unidades blindadas, según se observa en videos, la minuta de guardia y los oficios que obran en el expediente. Con el ingreso de los tanques se logró sacar a algunos rehenes que estaban en el primer piso, siendo trasladados a la casa Museo del Florero, luego a la Brigada XIII y finalmente a la Escuela de Caballería, como lo dice Fabián Romero, Joselín Sánchez Alvarado, Orlando Arrechea Ocoró y Jairo Quijano, entre otros. El traslado a la Casa Museo del Florero obedecía a la necesidad de interrogarlos para determinar infiltrados del grupo guerrillero. De dicho lugar también fueron llevados algunos al Batallón Charry Solano.

A la una y media de la tarde del primer día de la toma, el Ejército ya tenía el control sobre el primer piso de la edificación. Luego de sacar a las personas que allí se encontraban, se incendia la biblioteca del Palacio, lo que obligó a que el Ejército se retirara de las instalaciones.

El día 7 de noviembre de 1985, cerca de la una de la tarde, salen del Palacio de Justicia más de 70 personas de mano de miembros de la

Fuerza Pública, siendo trasladados a la Casa del Museo del Florero. De ese grupo se ha reconocido en imágenes a Carlos Augusto Rodríguez Vera, Cristina del Pilar Guarín, Bernardo Beltrán Hernández, Gloria Estella Lizarazo, David Suspes Celis, Lucy Amparo Oviedo e Irma Franco Pineda.

La labor de inteligencia se tenía que realizar de manera compartida por toda la tropa: B2, D2, S2, todos ellos, conforme con el Manual de Brigada Colombiana.

Por orden del General(r) Arias Cabrales se adelantó la "operación limpieza", consistente en bajar los cuerpos al primer piso del Palacio y recoger las armas. Después de practicados los levantamientos y las necropsias, ninguna de las 95 actas corresponde a alguno de los desaparecidos. Varios cadáveres no pudieron ser reconocidos por estar calcinados, en tanto otros fueron enterrados en una fosa común. El Juzgado 78 de Instrucción Penal Militar, el 9 de noviembre de 1985, ordena la entrega para inhumación de 9 cadáveres identificados y 16 no identificados.

Ulteriormente se practicaron pruebas de ADN, sin que haya coincidencia genética con los desaparecidos y los restos analizados. La investigación realizada por la Facultad de Antropología de la Universidad Nacional, también descartó correspondencia entre los restos analizados con los desaparecidos.

Esas personas que se encontraban en el Palacio de Justicia, salieron de allí vivas y bajo la custodia de las Fuerzas Militares para ser trasladadas a la Brigada, al Charry Solano y a la Escuela de Caballería, comandada por el aquí procesado.

6.1.1.2.- La desaparición forzada de personas ha sido calificada desde 1977 por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como una gravísima violación de derechos humanos y crimen de lesa humanidad. En ese mismo sentido, se ha pronunciado la Asamblea

General de la Organización de Estados Americanos y la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa. La Asamblea General de las Naciones Unidas considera necesario la tipificación de esa conducta en la legislación. Desde la Constitución de 1886 se prohibían los actos crueles e inhumanos, siendo que la desaparición forzada es delito en Colombia según la tipificación de esa conducta en la Ley 589 de 2000.

Con fundamento en la Sentencia C-368 de 2000, la Corte Constitucional señala que la desaparición forzada aparece consagrada en el ordenamiento colombiano y que existen instrumentos internacionales ratificados por Colombia en los cuales se proscribe tal conducta. Con la Sentencia C-580 de 2002 se declara exequible la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de Belem do Pará. Se tiene entonces que el delito en cuestión es de ejecución permanente, de manera que hasta que no cese su ejecución se tiene que está realizándose, lo que se concluye con apoyo en doctrina y jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, y es el argumento basal de la legalidad de la atribución de responsabilidad.

La desaparición forzada de personas es un crimen de lesa humanidad, lo que se concluye con apoyo en la jurisprudencia[84], de la cual se extracta que dicho concepto entraña el género, siendo dos sus especies: una de ellas es la tipificación que se hace en los tratados internacionales, y la otra la que constituye la universalidad de delitos, de manera que, aun cuando un determinado delito no se encuentre incluido en el consenso internacional, puede llegar a considerarse crimen de lesa humanidad. Un ejemplo de lo anterior es el delito de concierto para delinquir agravado, que no aparece incluido como delito de lesa humanidad, pero que al compartir características de delitos de lesa humanidad, es considerado como tal.

[84] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Auto del 21 de septiembre de 2009.

Es claro que antes de la entrada en vigencia de la Ley 589 de 2000 ya se proscribía el genocidio, sin que ello implicara violentar el principio de legalidad al acudir a la normatividad internacional, en tanto crimen de lesa humanidad, debiendo tenerse en cuenta el inciso 1º del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en punto de tipicidad internacional y no sólo nacional.

Los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles, así se ha consagrado en la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad del 26 de noviembre de 1968, vigente desde el 11 de noviembre de 1970, criterio que ha acogido el Estatuto de Roma y del cual la Corte Constitucional Colombiana ha entendido que la Corte Penal Internacional no pierde competencia sobre los crímenes de que conoce, aunque en el derecho interno haya prescrito la acción penal o la pena. En esa misma vía se ha mantenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, particularmente en el caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia, con el cual se estableció la obligación de los Estados de evitar y combatir la impunidad por medio de todos los medios legales disponibles, pues de no hacerse, se permite la repetición crónica de las violaciones de los derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y sus familiares.

6.1.1.3- Frente a lo dicho por la defensa en su alegato, en relación con los hechos en sí, señala que existe en el proceso prueba que demuestra que el incendio se inició en forma diferente a como lo argumenta esa parte; para lo cual toma como referente el dicho del testigo Carlos Ariel Serrano.

Respecto de las manifestaciones sobre la verdadera existencia de un sometimiento a la privación de la libertad de los 11 ciudadanos, sobre la probabilidad que 10 de ellos hayan muerto incinerados, dice que, es una especulación, en el entendido de que solamente se hace una afirmación simple, y no así la forma como se deben valorar las pruebas.

Resalta que está demostrado que estas personas se encontraban en el Palacio de Justicia durante y después de la toma, y salieron vivos, ya que sus cadáveres no se encuentran dentro de los que fueron objeto de levantamiento ni de aquellos a los que se les realizó la prueba de identificación por ADN, como tampoco a los que se le hizo el estudio bioantropológico por la Facultad de Antropología de la Universidad Nacional.

La presanidad de los desaparecidos está demostrada, así lo ha establecido la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en providencia del 24 de julio de 1997, al darle credibilidad a las conclusiones del Tribunal Especial creado por el Decreto 3300 de 1985, en tanto documento público, al abordar lo que llama el primer grupo de personas, integrado por quienes laboraban en la cafetería del Palacio, a saber: el precitado Rodríguez Vera quien fungía como administrador; Cristina del Pilar Guarín Cortés, cajera; David Suspez Celis, chef; Luz Mery Portela León, Ana Rosa Castiblanco, Bernardo Beltrán Hernández, Héctor Jaime Beltrán y Gloria Stella Lizarazo, desaparecidos de quienes se afirma, en el contexto del rígido control de la fuerza pública, que fueron enterrados en fosa común sin identificarlos o quedaron bajo custodia de las autoridades que a la actualidad no los han devuelto sanos y salvos.

Desarrolla la situación de cada uno de ellos así:

6.1.1.3.1.- La presanidad de Carlos Augusto Rodríguez Vera se acredita a partir de la declaración de fecha 25 de noviembre de 1985 dada por Cecilia Saturia Cabrera Guerra, su esposa, quien afirma tener certeza de la presencia de su esposo en el Palacio de Justicia el día de la toma, y en ese mismo lugar lo ubica su padre Enrique Alfonso Rodríguez, como tanto trabajador de la cafetería, en declaración del 20 de febrero de 2006; así mismo lo reconoce en videos al salir vivo el 7 de noviembre de 1985.

Relaciona apartes de las declaraciones vertidas por otras personas, como Cecilia Saturia Esguerra, René Guarín, César Vera, Edgar Villamizar (quien da cuenta de la tortura que sufrieron algunos de los retenidos, una vez trasladados a la Escuela de Caballería) y de César Sánchez Cuestas, quien da cuenta que reconoció a Rodríguez entre las personas que se encontraban en la Casa del Florero.

6.1.1.3.2.- Acontece lo mismo con Cristina del Pilar Guarín Cortés. Su hermano René Guarín Cortés afirma que laboraba desde hacía treinta y siete días en la cafetería del Palacio de Justicia, y que para el día de la toma ella, como de costumbre, había salido de su casa en dirección a ese lugar. Hace un reconocimiento de su hermana en un video que se obtuvo de inspección judicial a la casa del CO (r) PLAZAS VEGA. Cristina es reconocida, también, en videos obtenidos en inspección judicial del 22 de junio de 2007, por sus padres, José María Guarín Ortiz y Elsa Cortés de Guarín, saliendo del Palacio de Justicia asida por un soldado. También es reconocida por Enrique Rodríguez Hernández en otra filmación.

6.1.1.3.3.- De Irma Franco Pineda, también es predicable su presencia en el Palacio, como integrante del grupo M- 19 que realizó la toma; que de dicho lugar salió con vida, fue trasladada a la Casa del Florero y que a la fecha no se sabe de su paradero, habiendo desaparecido en poder de unidades militares. A esa conclusión arriba la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia del 11 de septiembre de 1997.

El magistrado Guillermo Hernández Tapias reconoce a Irma Franco como guerrillera y al interior del Palacio de Justicia; en tanto que, Edgar Alfonso Moreno Figueroa da cuenta de ella en la Casa del Florero en donde la custodió por una hora hasta que la dejó en manos de un oficial, quien la ingresó a una oficina en dicho lugar. Jorge Eliécer Franco Pineda reconoce a su hermana como una de las personas que sale con vida del Palacio.

6.1.1.3.4.- Gloria Anzola de Lanao. Se sabe que para el día de la toma del Palacio de Justicia salió en dirección a dicho lugar; toda vez que, en sus parqueaderos dejaba su carro estacionado, concretamente en el puesto 42, por cuanto su tía Aydee Anzola de Linares, Magistrada del Consejo de Estado, le permitía hacerlo desde hacía más de tres años. Como abogada que es y como tenía algunos procesos en la Corte, mantenía su oficina a algunos metros de la sede de las altas Corporaciones. Su vehículo fue, después de la toma, encontrado efectivamente en el parqueadero.

Narra Oscar Enrique Anzola Mora que de su hermana Gloria, algunos amigos afirman haber escuchado por emisoras que salió con vida del Palacio.

María Consuelo Anzola Mora, hermana de la desaparecida, afirma haber ingresado el 8 de noviembre en compañía de un Oficial de la Policía a las instalaciones del Palacio de Justicia, y luego de haber visto los cuerpos de las víctimas que allí se encontraban, no pudo reconocerla, arribando a la seguridad que su hermana no se encontraba allí.

6.1.1.3.5.- Con apartes de la deposición de la señora madre de Norma Constanza Esguerra, Elvira Forero Esguerra, se establece que para el día de los hechos, como de costumbre llevaba pasteles a la cafetería del Palacio en compañía de su hermana discapacitada, sin que se haya vuelto a tener noticia de ella a pesar de haber indagado por su paradero. Resalta apartes en los que, según lo dice la testigo, refiere a un soldado que le dijo que si tuviera "un título más" (sic) le ayudaría. Esta deposición es de fecha 16 de enero de 1986.

6.1.1.3.6.- Omaira Beltrán de Bohórquez, tía de Bernardo Beltrán Hernández, dice que el día de la incursión al Palacio por parte del M19, su sobrino, como de costumbre, le había dejado su hermano menor, Diego Beltrán, a su cuidado, por cuanto salió a trabajar a la cafetería. Afirma que lo vio salir del Palacio, al reconocerlo entre las personas que eran llevadas rumbo a la Casa del Florero. En similar sentido se

pronuncia Sandra Beltrán Hernández, señalando que, por llamada del doctor Meléndez a su madre, supieron que había salido del Palacio con dirección a la Casa del Florero y que escucharon por la radio, de voz de Yamit Amat, que éste decía el nombre de su hermano como uno de quienes salía de dicha instalación judicial.

En igual sentido declara el padre de él, Bernardo Beltrán Monroy, quien afirma que su hijo salió con vida de Palacio y que fue observado por su hija Omaira cuando salía asido por un soldado.

Es reconocido en un filme que se obtuvo de inspección judicial a la casa del CO (r) PLAZAS VEGA por la señora Cecilia Saturia Cabrera, quien también reconoce entre quienes salieron del sitio de los hechos a Cristina del Pilar Guarín, Gloria Stella Lizarazo y a su esposo Carlos Rodríguez Vera.

6.1.1.3.7.- Héctor Jaime Beltrán, padre de Héctor Jaime Beltrán Fuentes, en declaración, afirma que su hijo laboraba, para la fecha de los hechos, en la cafetería del Palacio de Justicia; que a pesar de haber observado pluralidad de cadáveres, pues una vez se enteró de la toma se dirigió a Bogotá, concretamente al anfiteatro de Medicina Legal, en su búsqueda, no encontró allí a su hijo. Afirma que recibió pluralidad de llamadas en tono agresivo para que cesara sus indagaciones y que a la fecha no ha vuelto a ver a Héctor Jaime. Por su parte, David Beltrán Fuentes, hermano de Héctor, afirma que éste laboraba en la cafetería, que una vez se enteró de los hechos permaneció dos días alrededor de la Casa del Florero sin obtener noticias de su hermano. Agrega que al segundo día de la toma, cuando ésta ya había terminado, ingresó al Palacio y encontró en las instalaciones de la cafetería un documento de él. Finalmente, dejó de indagar por llamadas amenazantes e intimidadoras de las que fue objeto.

6.1.1.3.8.- De Gloria Estella Lisarazo, su esposo, Luis Carlos Ospina, afirma que el día 6 de noviembre de 1985 ella partió a su trabajo; sabe que fue trasladada a la Casa del Florero una vez fue sacada viva del

Palacio; que indagó por ella y supuestamente en el B2 en Usaquén, un oficial le ordenó a un soldado, a quien estaba preguntando por su esposa, que no diera información.

6.1.1.3.9.- Rosalbina León, madre de Luz Mary Portela León, asevera que el día de la toma guerrillera a las instalaciones del Palacio su hija la reemplazó en las labores que desarrollaba en la cafetería de dicho lugar, pues se encontraba enferma. En declaración del 30 de enero de 1986 afirma que consiguió el trabajo en el Palacio por una antigua patrona y que su hija, para el día de los hechos, la estaba reemplazando en el oficio.

6.1.1.3.10.- David Suspez Celis laboraba hacía 1 año y 4 meses como chef en la cafetería del Palacio y contaba para esa época con 26 años de edad. Nada más dice al respecto de su desaparición.

6.1.1.3.11.- Damaris Oviedo Bonilla, hermana de Lucy Amparo Oviedo, afirma que ella, al parecer, sin que se pueda comprobar, había ido al Palacio a hablar con Erminda, secretaria del doctor Reyes Echandía debido a que estaba buscando un puesto de trabajo; persona que ese día de la toma había salido por el sótano a hacerle unas vueltas a su jefe y que seguramente Lucy subió por las escaleras a esperarla en el cuarto piso, más lo cierto es que a la fecha no ha aparecido, dejando a dos hijos menores de 1 y 6 años y a su esposo. Que junto con otros familiares llamaron a la Casa del Florero y se escuchaba ocupado, pero al final les contesta alguien que les dijo que su familiar se encontraba allí y que en la tarde la entregaban en la casa. Al día siguiente otro militar directamente en el sitio donde probablemente estaba, les dijo que en la tarde la entregaban, pero pasó el tiempo y nunca apareció. La buscaron en muchas partes, luego se enteraron que la habían llevado al Cantón Norte y dado que un vecino de Lucy trabajaba en ese lugar, éste les dijo a los padres que sí la había visto, que estaba sucia y le llevaran ropa, pero que al arribar a ese sitio les dijeron que allí no se encontraba.

Agrega que sus padres conservan un video de Televisión Española en el cual aparece una mujer semejante a Lucy Amparo, sin que se pueda decir que era exactamente ella. De Lucy, afirma, no se encontró nada.

6.1.1.4.- Según datos de la Procuraduría del 20 de junio de 1986, hubo 95 muertos en la toma del Palacio de Justicia, de ellos 76 se identificaron, en tanto que 19 no y presuntamente fueron enviados a una fosa común.

A los restos excavados en el Cementerio Sur, el Laboratorio de Antropología Física de la Universidad Nacional les realizó el análisis y se confrontaron con los protocolos de necropsia elaborados por Medicina Legal el 7 de noviembre de 1985, relacionándose 12 esqueletos.

6.1.1.5.- De los señalamientos que la defensa hace respecto de la escena del crimen, se encuentra probado que por orden del Comandante de la Brigada XIII los cuerpos de quienes fallecieron fueron cambiados de lugar, como se afirma en declaraciones de integrantes del Ejército. A diferencia de lo que piensa el Defensor, para la fecha de los hechos en Colombia ya se manejaban protocolos en instrucción criminal que exigían mantener los cadáveres en su sitio; ya se sabía por parte de los funcionarios que se debía preservar la escena del crimen, de manera que no resulta ilusorio ni ingenuo pretender que ello se hubiera observado en ese momento. La modificación de la escena del crimen es apreciable en las comunicaciones de Arcano 6 y en la declaración del Cp. Rafael Mejía Roa.

Aunque es cierto que existieron fallas en el levantamiento de los cuerpos, ello no es óbice para predicar que los desaparecidos salieron vivos como lo señalan las pruebas.

Sobre el protocolo 1171 que, según la defensa, corresponde a Norma Constanza Esguerra, debe señalarse que el hecho de que en el documento se plasme que se halló un útero en el cuerpo, ello no permite concluir que se trate de la precitada señora; puesto que si se

realizaron pruebas de ADN, éstas arrojaron resultados sólo respecto de Ana Rosa Castiblanco, según el dictamen del CTI del año 2002.

"…*No se le dio prelación a un reloj Citizen por parte del Juzgado, es que el cadáver tenía en su mano un reloj Citizen de hombre que no tuvo en cuenta la defensa. Y además el cadáver lo reconoció una persona como el del Dr. PEDRO ABADIA SERRANO…*".

Resulta alejado de la realidad que no todos los cuerpos incinerados hayan sido identificados, pues varios de ellos fueron reconocidos desde el 9 de noviembre de 1985. Así se establece de las licencias de inhumación de los juzgados penales militares, y existe certeza que, de los cuerpos calcinados ninguno corresponde a los desaparecidos del Palacio de Justicia. Para sostener ello, dice, está demostrado que las pruebas de ADN fueron negativas frente a los desaparecidos, lo que no puede desconocer la defensa porque se hicieron sobre los restos que se encontraban en esa situación.

De las declaraciones obrantes en el expediente, en concreto, de Blanca Inés Amaya Díaz, Carlos Ariel Serrano, María Yineth Reyes Pérez, y los conductores, entre otros, se establece que no es cierto lo que dice el Defensor, en el sentido de que los empleados de la cafetería fueron llevados al cuarto piso del Palacio, puesto que durante la noche del 6 se conoce que hubo personas en el primer piso, inclusive en el sótano y en el tercer piso.

El dictamen rendido por el CTI en 2009 es claro en señalar la inexistencia de coincidencias entre los restos óseos y los desaparecidos del Palacio; pero, yerra la defensa al traer a este proceso la orden del tribunal para practicarle prueba de ADN al resto de los cadáveres.

6.1.1.6.- Sobre el incendio dice que a partir de la declaración del doctor Serrano Sánchez se establece que comenzó a las cinco de la tarde del 6 de noviembre; pero, que antes no hubo fuego en la biblioteca. Que ése se extendió hasta las 5 ó 6 de la tarde del día siguiente. En todo caso, el

7 de noviembre de 1985 los hoy desaparecidos salen vivos del Palacio de Justicia custodiados por el Ejército en dirección a la Casa Museo del 20 de julio, lo que de suyo implica que no murieron calcinados. Hace énfasis en que Irma Franco no murió sino que fue llevada a la Casa del Museo del 20 de julio, luego que Almarales les permitiera a las mujeres salir del baño. Similar situación relata con respecto de Carlos Rodríguez Vera, a quien el señor César Sánchez lo ve salir con vida, así como también lo dice el soldado Yesid Cardona, quien, además, afirma haberlo llevado hasta la Casa del Florero. Añade que Villamizar señala que, en efecto, él y una mujer de la cafetería fueron llevados a la Escuela de Caballería.

6.1.1.7.- Sobre el estudio hecho por la Universidad Nacional, dice que la defensa olvida que el análisis hecho demuestra que hubo personas que estaban plenamente reconocidas, pero que, aun así, fueron llevadas a la fosa común, como son los casos de William Almonacid, Ángela María Murillo y Francisco Becerra.

6.1.1.8.- Sobre Villamizar Espinel, según informó el investigador Pablo Vásquez –hecho desconocido por la defensa del acusado-, desde el mes de agosto de 2007 por medio del CTI buscó informar lo que sabía de los hechos, pues fungía en el momento de los hechos como integrante del Ejército. El Defensor también pretermite dar cuenta de la constancia que obra en el cuaderno 21, en punto del error involuntario del nombre del precitado señor Edgar Villareal, pues su nombre es Edgar Villamizar, como se establece en su hoja de vida militar, con lo cual se prueba también su pertenencia a esa institución como agregado al B2, sede Villavicencio de la Brigada Séptima, en calidad de criptógrafo, más no al S-2 de Granada – Meta- (así se lee en el cuaderno 40, folio 236 y anexo 2 del juicio).

El precitado militar, según dan cuenta los folios, laboró en inteligencia del Ejército y perteneció al grupo antiextorsión y secuestro CIAES, lo que también está probado; de otro lado, se conoce que estaba agregado a la Brigada 7ª de Villavicencio, y tenía la función de criptógrafo. Por ello

sí es la persona que trabajó en el Ejército en esa época y quien declaró en este proceso.

Explica que las prospecciones del polígono de armas largas se realizaron el 1 de agosto de 2007, en tanto que las excavaciones que tuvieron como fundamento la declaración del señor Villamizar Espinel acaecieron el 2 de agosto de 2007. Refiere luego, en párrafo aparte, que el dictamen no fue hecho con base en los originales y no refleja el cambio de la firma con el tiempo, y además se olvida que también estuvo presente el ministerio Público, representado por el Dr. Henry Bustos. Refiere que no puede aceptarse la participación de otras personas ajenas al proceso, al exponer que el delegado de la Escuela de Caballería firmara la declaración del señor Villamizar.

Diego Casallas en su declaración da cuenta que conocía a Edgar Villamizar, pues en audiencia pública dijo que trabajó con éste, quien fue su compañero en la docencia y que fue a la Escuela de Caballería a señalar el sitio donde luego se excavó. Héctor Calderón del CTI, en su declaración, afirma que conoció como amigo de Villamizar su intención de declarar en la Fiscalía, y fue quien finalmente lo convenció de hacerlo, de manera que se concluye que la declaración del precitado señor Villamizar sí existió, no siendo válido decir sobre ella, como lo asevera el Defensor, que "algo huele mal".

Continúa explicando que, no es extraño que el señor Villamizar estuviera en alistamiento desde el 5 de noviembre de 1985, pues se tiene demostrado el conocimiento previo de la toma del Palacio. Por ello que se reporta su presencia en la orden del día del 5, más no del 6 y 7, porque había sido trasladado a Bogotá. Añade que está demostrado que el Ejército sí tenía helicópteros, como lo refieren las mismas comunicaciones y las agregaciones de la Brigada VII que fueron ordenadas. Reseña las comunicaciones interceptadas, en las que pone de presente dicha situación.

En cuanto al Mayor Jairo Alzate, éste sí existió y fue el comandante del grupo antiextorsión y secuestro de la Brigada VII.

Refuta la posición defensiva que enarbola la violación del debido proceso en la recepción de este testimonio, señalando que un error en la digitación del apellido no puede servir para empañar el dicho del testigo. También afirma que no puede dársele el mismo tratamiento a éste que a Tirso Sáenz, puesto que, cada uno explica desde su punto de vista lo sucedido, añadiendo que para el ente acusador sí tiene credibilidad atendiendo factores como su hoja de vida, cursos hechos, que estaba en libertad condicional, y de fondo porque sí hubo unidades blindadas que se devolvieron, debiendo concurrir nuevamente a las 6 de la mañana del 7 de noviembre.

Desconoce el defensor que los indicios pueden ser prueba válida en un proceso, que los documentos son un medio de prueba; que la declaración de César Sánchez Cuestas existe en el proceso; el casete de quienes se identificaban como los miembros del B2 no aparece, como lo dice la defensa, meses después, sino 15 días de acontecidos los hechos. La trascripción de ese casete da el nombre de las personas desaparecidas "…y el tiempo transcurrido es muy corto entre el hecho de la desaparición y la información que reposaba ese casete…".

Las amenazas tampoco corresponden a invenciones de los declarantes, las ha manifestado Edgar Moreno Figueroa, quien desde el comienzo ha dicho en el proceso que custodió a Irma Franco

"…*Desconoce el defensor toda la prueba que demuestra que existía coordinación y perfecta vinculación entre las actividades que desarrollaban para atacar al grupo del M19 como la directiva de inteligencia No. 002. Baste también observar cómo el señor defensor desconoce que para ser miembro del B2 existían sargentos como lo eran CAUSAYA, LUIS FERNANDO NIETO, RUBAY JIMENEZ, qué quiere decir el defensor cuando sostiene que "la grabación pierde credibilidad pues es a todas luces ilógico, dado el rango que los mismos debían sustentar…"*.

6.1.1.9.- Ante la aseveración de la defensa de que el procesado no manejaba a los rehenes, debe preguntarse la razón por la que en la Escuela de Caballería fueron recibidos los liberados del Palacio, por qué el procesado sabía quiénes salían y qué hacían o por qué sostuvo entrevista con Arciniegas Baedecker. Otra pregunta que debe plantearse es ¿dónde están los tres guerrilleros de los que dio cuenta el Presidente Betancur salieron con vida del Palacio y de los que también dio cuenta el Ejército? Por otra parte, la declaración del CO (r) Edilberto Sánchez Rubiano ubica al Coronel (r) PLAZAS VEGA preguntando a los detenidos.

Contrario a lo vertido por la defensa, no hay sustento que soporte la guerra jurídica de la que da cuenta, pues el caso de Ana Rosa Castiblanco no confirma tal actividad, ya que ella nunca fue parte de los desaparecidos de esta investigación.

6.1.1.10.- En relación con el área de coordinación reservada, acota que la defensa no hace un análisis conforme a las pruebas; puesto que con las declaraciones de los oficiales: General(r) Arias Cabrales, CO (r) Edilberto Sánchez, CO (r) Marco Lino Tamayo y CO (r) Luis Carlos Sadovnick, se establece que, contrario a lo expuesto no recuerdan que existiera un área de coordinación reservada.

Sobre el punto, añade que los conductores ingresaron a la Escuela de Caballería; que allí son interrogados y reseñados y los ingresan a las caballerizas, según lo dicen los señores Rubiano Gálvis, Arrechea Ocoró y Pedro Nieto.

Añade que hay otra equivocación del defensor al confundir a los detenidos en las inmediaciones del Palacio de Justicia con los conductores, porque son los primeros y no los segundos quienes son remitidos a la policía, pero la anotación que se reporta es que salen con destino a ésa, según lo ordena el S.S. Estupiñán, aclarando que él no era del B2 sino de infantería.

Hace un análisis en relación con la situación del señor Arrechea Ocoró, respondiendo a la defensa, porque él fue considerado como un "sospechoso" y llevado tanto a la Brigada como a la Escuela de Caballería, lo que permite concluir que ese procedimiento se hizo para ocultar su presencia en esos sitios. De ellos no hay registro en los libros de guardia, pero estaban allí; y es solamente por insistencia de personas de la Corte que lo entregan a la policía – las boletas de estas personas informan que estaban en la Escuela de Caballería -.

6.1.1.11.- La interpretación que el Defensor da a las comunicaciones, pretendiendo demostrar el espíritu humano de las tropas, no es congruente con las versiones que dan cuenta de los interrogatorios y las reseñas a que fueron sometidos los trasladados al dispensario, así como con el documento 2 del anexo 84 que da cuenta de la misión que tenía la Escuela de Caballería.

No está diciéndose que el plan tricolor o gema, encierre en sí la orden de desaparecer personas, lo que se afirma es que había un dispositivo en contra del M19 y que, efectivamente, se realizaron por parte de algunos miembros del Ejército actividades tendientes a desaparecer personas y no a dejarlos a disposición de los jueces.

6.1.1.12.- Que al CO (r) PLAZAS VEGA se le condene como autor mediato o coautor dependerá de lo que advierta el Tribunal, sin que sea óbice para señalarse categóricamente que existe prueba de la responsabilidad del procesado en la desaparición de personas y es indiferente para la pena a la que se hace merecedor.

Desconoce también el defensor la Ley 971 de 2005, particularmente su artículo 7º, que confiere facultades a las autoridades judiciales para la búsqueda de personas desaparecidas.

6.1.2.- Frente a la apelación del Ministerio Público

Considera esa delegada que sí existe prueba de la desaparición de personas. La duda que mantiene es en punto de la certeza de responsabilidad del procesado, advirtiendo que habrá de hacerse hincapié en la declaración de Edgar Villamizar, limitándose la Fiscalía a presentar los argumentos que sobre este aspecto ya fueron expuestos.

Insiste en que Edgar Villamizar Espinel existe, que rindió su declaración en presencia del Ministerio Público y que no pudo continuarse, una vez suspendida, por las presiones de las que fue objeto. Que para la época de los hechos pertenecía al Ejército -concretamente al B2 de la Séptima Brigada en Villavicencio-, que fue agregado a la Brigada XIII para efectos de la retoma del Palacio de Justicia –resalta que, al no estar en las órdenes del día 6, 7 y 8 de noviembre, número 208 y 209, es claro que estaba en ese operativo-, que si bien en el Acta se coloca el nombre de Edgar Villareal, ello obedece a un lapsus que no permite concluir la inexistencia del testigo, que con la suficiente prueba recaudada sobre sus antecedentes laborales se establece su existencia, su labor y ubicación para la época de los hechos, aun cuando no aparezca registrado como uno de los miembros que participó en la retoma, al igual que otras personas que se sabe participaron y no aparecen incluidos en los registros. De él dan cuenta compañeros de labor y amigos y según informe, fue Villamizar quien buscó a la Fiscalía para poner de presente los hechos que conocía de la recuperación del Palacio de Justicia.

Reitera, como lo había ya señalado, que las firmas no pueden concordar porque el defensor hace un análisis de las mismas tomando como patrón las de 1985, que estaba agregado al B2 en Villavicencio, que pertenecía al CIAES -que estaba dirigido por el Mayor Alzate-. Sigue insistiendo en que el apellido Villareal fue un error, y para efectos de su valoración, reseña algunas decisiones de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en las que no se invalidaron procesos por esa clase de errores.

Se critica también el testimonio por su "ortodoxia", lo que de suyo no es un argumento válido para descalificarlo, señalando que ya desde 2007 esta persona había dado muestras de su intención de colaborar con la justicia, y es "…*así como apareciendo en la Escuela de Caballería, se decide ordenar su declaración, procediendo de conformidad a identificarlo y a solicitarle exponga los hechos que conoce bajo la gravedad del juramento…".*

Si bien se critica que en la hoja de vida de esta persona no esté su participación en los acontecimientos causa de este proceso, tampoco de ello dan cuenta las hojas de vida de Fernando Blanco Gómez o de Martínez, que fueron trasladadas al juicio. Al referirse a las órdenes del día, critica la posición del ministerio público al no darle crédito a la afirmación de que esa persona fue combatiente en estos hechos, frente a lo que señala que al no estar relacionado el señor Villamizar en esas, es prueba de que sí estuvo en Bogotá en la actividad por él afirmada; situación que corrobora el señor José Ignacio Posada Duarte y también las comunicaciones que informan la agregación de Buque ratón 7. Para el efecto cita las grabaciones de Herbin Hoyos, las de Ramón Jimeno o las aportadas por el mismo procesado; todo lo cual permite afirmar que esas agregaciones sí las hubo.

Que para el Ministerio Público la declaración de Orlando Galindo Cifuentes debe valorarse libre de prejuicios, empero las pruebas obrantes contradicen su dicho, pues, no podía dar fe del ingreso o no de personas a la Escuela porque si salió de allí hacia las 5 pm del 6 hacia la Plaza de Bolívar ¿cómo da fe de lo que pasó en la Escuela en relación con personas ingresadas?

Ante la calificación de monólogo de la declaración de Villamizar, dice que como se seguiría con posterioridad, no había razón para habérsele interrogado en la forma como lo pretende el apelante. Ante la crítica a la jueza sobre no haber tenido en cuenta para valorar esa declaración con relación a lo dicho por José Vicente Rubiano, señala que no advierte que en el video que registra las caballerizas de la Escuela de Caballería se

muestra que son varias, distanciadas las unas de las otras y divididas en dos secciones.

Frente a César Sánchez Cuestas, dice que el apelante parcela dicha declaración porque sí le da validez a su dicho cuando afirma que encontró el carné de Carlos Rodríguez.

En relación con la línea de mando dice que es el mismo CO (r) PLAZAS VEGA quien dispone el movimiento de los blindados del Rincón Quiñónez, se toma la atribución de informar la situación y de la operación. Esto no lo valoró el apelante y desconoce la actividad coordinada que señala el manual 002 contra el M19. Llega a desconocer la existencia del S2 de la Escuela de Caballería, cuyos integrantes sí estuvieron presentes en la retoma del Palacio.

Critica cómo el apelante desconoce el dicho del presidente de la época, Dr. Belisario Betancur, quien señala que "quien comandaba la operación era el coronel PLAZAS". En cuanto al desconocimiento del documento del 11 de noviembre, por no estar rubricado por el procesado, dice que de dicho contenido da plena cuenta, además de la aceptación parcial de los hechos allí narrados por parte del procesado, las inspecciones realizadas a la Escuela de Caballería y a las mismas instalaciones del Cóndor de propiedad del acusado.

Yerra el apelante al no darle ni siquiera la calidad de indicio a la grabación porque es un anónimo. Le resulta a la memorialista, por lo menos contradictoria dicha posición, puesto que un documento se presume auténtico mientras no se pruebe lo contrario, sobre todo cuando hay certeza de quién lo elaboró, manofacturó o firmó. Dice que es un indicio.

Finalmente, en cuanto a que la sentencia carece de motivación, dice que por el contrario está debidamente motivada; además, explica con suficiencia el valor que da a cada medio de prueba. El hecho de que no se comparta dichos razonamientos, no los convierte en inexistentes.

Con base en todo lo anterior, solicita sea mantenida la decisión.

6.2.- ALEGATOS NO RECURRENTES PARTE CIVIL.

6.2.1.- Parte Civil. (Jorge Eliécer Molano Rodríguez y Germán Romero Sánchez).

Los apoderados de la Parte Civil en este proceso descorrieron en conjunto el traslado a los sujetos procesales no recurrentes, en los términos de los argumentos que se sintetizan así:

6.2.1.1.- De conformidad con el mandato del artículo 31 Constitucional, y el desarrollo jurisprudencial constitucional, el instituto de la prohibición de reforma en perjuicio en tratándose de diferentes apelantes, para el caso defensa y ministerio público, no tiene aplicación en punto de limitaciones o restricciones de competencia del Tribunal.

La pena de prisión de treinta años impuesta al CO (r) PLAZAS VEGA es injusta por no ser proporcional a la gravedad de los crímenes, como lo describió la Jueza de la causa al dosificar la sanción. Ésta no resulta proporcional si se confronta con la gravedad del delito, la calidad que ostentaba el enjuiciado y el dolo que a su conducta le imprimió.

No puede desconocerse que el delito se ha desarrollado durante más de veinticuatro años; que progenitores de algunos de los desaparecidos han muerto desconociendo la suerte de sus seres queridos y sin que en sus casos se haya hecho justicia. A catorce menores se les privó, con la desaparición de sus parientes, de contar con una familia.

Por tales razones solicita la "revisión" oficiosa de la sentencia y en su lugar se emita la pena que sea proporcional a los delitos cometidos.

6.2.1.2.- Frente al aserto del defensor del ex Oficial PLAZAS VEGA, en punto de la abstención del Juzgado sentenciador de indicar la normativa

internacional aplicable antes de noviembre de 1985, que elevaba a delito la desaparición forzada de personas, y que reputa inexistente sólo hasta la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas o el Estatuto de Roma, debe señalarse que no pueden desatenderse, como lo pretende, la costumbre, la jurisprudencia y los principios generales del derecho.

Con fundamento en el art. 93 Constitucional y la jurisprudencia, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos integra el Bloque de Constitucionalidad, y afirma el principio de legalidad y el derecho consuetudinario como fuentes de legalidad.

La Comisión Internacional de Juristas presentó al Juzgado Tercero Especializado de Bogotá D.C., desde el 24 de julio de 2008, un Amicus Curiae, a cargo de Federico Andreu Guzmán, cuyas consideraciones se pide a la Sala sean acogidas al resolver el recurso de apelación, pues permiten concluir que, aun cuando en el derecho interno no se describa la conducta atentatoria de los derechos humanos, su persecución, represión y castigo resulta válida conforme con el derecho internacional consuetudinario o convencional, en tanto fuentes del mismo.

Las normas de *ius cogens* se presentan imperativas en la normativa interna como lo ha resaltado la Corte Constitucional en Sentencias C-179 de 1994, C- 225 de 1995 y C- 695 de 2002, y resulta ostensible que la desaparición forzada de personas es repudiada precisamente por atentar contra la dignidad humana; de manera que como lo establece el numeral 2° del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el derecho internacional para la época de los hechos consideraba la desaparición forzada de personas como crimen contra la humanidad.

La defensa del procesado, en su impugnación ha criticado la sentencia por desconocer el principio de legalidad; situación que ha devenido desde la misma imputación realizada por la Fiscalía, por lo que habrá de señalarse, contrario a lo dicho en el recurso de apelación, que la

desaparición forzada de personas se consideraba delito desde antes de los hechos que originaron este proceso, tornándose deleznable la argumentación de la alzada.

Resultan fuentes que tipifican y proscriben el delito en cuestión: el Derecho Internacional Humanitario, particularmente el Artículo 3º Común a los Convenios de Ginebra y su Protocolo II adicional; la Resolución 33/173 del 20 de diciembre de 1978 de la Asamblea General de Naciones Unidas; las Resoluciones AG/RES 443 y AG/RES 666 de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos aprobadas el 31 de octubre de 1979 y el 18 de noviembre de 1983 respectivamente; la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas aprobada por la Asamblea General en Resolución 47/133 del 18 de diciembre de 1992; y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas del 9 de junio de 1994 adoptada en Belem do Pará -a partir de esta última normativa convencional del derecho internacional se reafirma el carácter de crimen de lesa humanidad y la obligación de los Estados de sancionar a los responsables-. Debe aunarse a lo anterior, el Trabajo sobre Desaparición Forzada de Personas del Sistema de Naciones Unidas, titulado "Comentario General Sobre la desaparición forzada como un delito continuado", para connotar precisamente esa característica.

Desde la década del setenta la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Grupo de Trabajo de Desapariciones Forzadas han afirmado la lesividad de la práctica de desapariciones forzadas, al calificar tal conducta como cruel e inhumana. En el mismo sentido, desde 1982 se ha pronunciado la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, al aseverar que la desaparición forzada de personas constituía el pilar de verdaderas campañas de terror a cargo de la Fuerza Pública, campaña de la que ha hecho parte el CO (r) LUIS ALFONSO PLAZAS VEGA.

6.2.1.3.- Se solicita a la Sala desatender la propuesta de debate probatorio pretendida por el defensor del acusado, en tanto implican

hacer incurrir en error a la Corporación, particularmente las notas periodísticas de Caracol (pág. 36) y El País (pág. 65 y 128), las declaraciones de Gámez Mazuera y del militar Luis Enrique Carvajal, las declaraciones extra juicio de David Tobar Velasco, Gustavo Alonso Velásquez López y Ariel Guillermo Valdés Gil; la referencia de la defensa a la declaración de Leopoldo Guarín Cortés obrante a folios 402 a 403 de la sentencia impugnada, teniendo en cuenta que la precitada providencia cuenta tan sólo con 301 folios; los documentos obrantes en los correspondientes enlaces www.elabedul.net/documentos.comisióndelaverdad y www.verdadPalacio.org.co, páginas 65 y 67 respectivamente; el dictamen grafológico de la firma de Edgar Villamizar; la investigación privada sobre el número de cédula de esa persona y también su tarjeta decadactilar; la información del Ministerio de Defensa sobre el superior de esa persona –Mayor Jairo Alzate-; las definiciones de alistamiento y términos militares de acuerdo al "Reglamento de Servicio de Guarnición"; la respuesta de la Base de Palanquero a petición que hiciera el procesado; la página web de El País sobre prácticas de la ETA; el Reglamento de Régimen Interno para Unidades Tácticas; la declaración manipulada del militar Luis Enrique Carvajal; y el Reglamento de Campaña para el Ejército.

6.2.1.4.- Los argumentos esgrimidos por la defensa sobre la desaparición forzada de Norma Constanza Esguerra son deleznables ni encuentran fundamento probatorio, por lo que rayan con la especulación. No se puede pretender, como lo quiere esa parte, generar suspicacias en punto del sexo de las víctimas cuando tal aspecto se ha establecido a partir del acta de levantamiento y necropsia.

Norma Constanza Esguerra sí se encontraba en el Palacio de Justicia y está desaparecida, así lo indica la declaración de Elvira Forero de Esguerra, su madre, quien asevera haber acudido al Palacio el 9 de noviembre y haber hallado en la cafetería la cartera y la billetera de su hija sin los documentos de identidad; agregó que un comandante le dijo que de la cafetería habían sacado gente y que un soldado le dijo que en

la unidad militar tenían personas retenidas, pero que no le podía ayudar por carecer de mando.

Los miembros del Ejército que participaron en las operaciones utilizaron los documentos sustraídos para identificar a los "sospechosos"; igualmente, sin orden judicial removieron los cadáveres, los trasladaron al patio central del primer piso donde los amontonaron y luego inhumaron, procurando alterar la escena criminal y favorecer a los victimarios.

6.2.1.5.- No es cierto, como afirma el Defensor, que la identificación de las víctimas corrió a cargo del Laboratorio de Antropología de la Universidad Nacional, pues la verdad es que dicha labor se le encomendó a los laboratorios AFDIL de las Fuerzas Armadas de los Estados Unidos y de Genética de la Guardia Civil Española, en coordinación con el CTI de la Fiscalía General de la Nación, que se encargó de la exhumación.

Según la declaración de Egon Lichtenberger, ex Director del Instituto Nacional de Medicina Legal, fueron 36 los cuerpos enterrados en la fosa común del Cementerio Sur, de ellos 27 requerían labores de identificación que fueron realizadas por el Departamento de Antropología de la Universidad Nacional, siendo que respecto a los once desaparecidos de este proceso las resultas fueron negativas. No es cierto lo que asevera el Defensor del CO (r) PLAZAS VEGA cuando dice que aún falta por reconocer e identificar científicamente 64, pues ya en 1998 fue excavada una fosa con 163 individuos, evidenciándose 5 niveles, de los cuales sólo el 2 y 3 corresponden a los hechos del Palacio de Justicia. Por ello es incomprensible la afirmación de 64 cadáveres aún por identificar.

La defensa hace referencia al Informe Final de la Comisión de la Verdad de los Hechos del Palacio de Justicia, el cual fue presentado aproximadamente 90 días después de los alegatos de clausura en este

proceso, de manera que es prueba inexistente y no incorporada legalmente al proceso.

6.2.1.6.- Otro tópico tratado por los abogados, se relaciona con la salida con vida de los hoy desaparecidos. Para argumentar contra dicha situación, acude el Defensor a pruebas inexistentes, pretendiendo cobijar con duda las existentes. Acontece ello con el testimonio de Enrique Rodríguez, que lo cuestiona con las supuestas afirmaciones de Ricardo Gámez Mazuera, quien no ha tenido participación en el proceso –por lo que no puede considerarse como prueba de referencia por ser inexistente-.

A través de los reconocimientos, y como lo demostró la Fiscalía, se concluye con certeza que del Palacio salieron con vida Carlos Augusto Rodríguez Vera, Cristina del Pilar Guarín Cortés, Héctor Jaime Beltrán Fuentes, Bernardo Beltrán Hernández, Gloria Estella Lizarazo Figueroa, David Suspez Celis, Luz Mary Portela León, Norma Constanza Esguerra, Gloria Anzola de Lanao, Lucy Amparo Oviedo Bonilla e Irma Franco Pineda. "…*Sumado a ello, la Procuraduría General de la Nación ha precisado que no existe duda en relación con la existencia de la desaparición forzada y salida con vida de las personas, identificadas en este proceso como víctimas de los hechos a que se contrae la sentencia impugnada…*".

6.2.1.7.- Con ocasión de este proceso han sido plurales las personas víctimas de intimidación, que abiertamente expresaron el temor que sienten desde los distintos roles que asumen en el proceso, como acontece con la Jueza Tercera Penal del Circuito Especializado de Bogotá, el Consejero de Estado Nicolás Pájaro Peñaranda, el testigo César Sánchez Cuestas, José Vicente Rubiano, el testimonio de Héctor Leonardo Calderón Parra, respecto de los temores y la difícil situación que afronta Edgar Villamizar luego de declarar ante la Fiscalía.

De relieve para este asunto resulta la muerte del abogado José Eduardo Umaña Mendoza, acaecida el 18 de abril de 1998, quien representaba a

las víctimas. De manera que, miembros del Ejército Nacional han adelantado actos de intimidación para lograr la impunidad y el silencio.

6.2.1.8.- La defensa del procesado ha afirmado que no existió agregación de tropas de la Brigada VII del Ejército Nacional, a efecto de que se rechace el testimonio de Edgar Villamizar, pero las transcripciones de las comunicaciones de las unidades de la Brigada XIII del Ejército realizadas a través de banda abierta, demuestran lo contrario. Este aserto se fortalece con la declaración del General Rafael Samudio Molina, para la época de los hechos Comandante del Ejército, quien reconoce que sí se realizaron agregaciones de unidades operativas, particularmente la agregación de esa Brigada.

6.2.1.9.- Ha planteado la defensa que el CO (r) PLAZAS VEGA no tiene responsabilidad alguna, porque no contaba con poder ni mando. Esta afirmación carece de respaldo probatorio en tanto son plurales las versiones que lo ubican como el hombre al mando de la operación de retoma del Palacio de Justicia, así lo señalan: el ex Presidente Belisario Betancourt Cuartas, el General(r) Miguel Vega Uribe, Ministro de Defensa; el Mayor General(r) Iván Ramírez Quintero, el Mayor(r) Luis Fernando Nieto Velandia, Carlos Martínez, Director de la Cruz Roja; Luis Enrique Carvajal Núñez; Yolanda Ernestina Santodomingo Albericci; Héctor Darío Correa Tamayo; el Mayor Mario Blanco Sandoval; el CO (r) Edilberto Sánchez Rubiano y el Coronel Marcolino Tamayo, quien en la audiencia pública dijo que sólo recibía órdenes del aquí procesado.

Se establece, entonces, además del mando, que el procesado participó en los interrogatorios realizados en la Casa del Museo del Florero, en donde, además, hizo parte del Puesto de Mando Avanzado y participó en labores de inteligencia de combate e interrogatorio a personas liberadas.

6.2.1.10.- Contrario a lo vertido por la defensa y por el Agente del Ministerio Público, el informe del 11 de noviembre de 1985 debe ser tenido como prueba, sin que para ello sea óbice la ausencia de reconocimiento del mismo por su emisor y que no se encuentre firmado.

Es prueba documental en tanto fue encontrado por la Fiscalía en el marco de inspección judicial a la Escuela de Caballería, pues fue hallado en los archivos lo que implica que si se encontró allí se establece la autenticidad de su procedencia y contenido. Con ese documento se verifica el nivel de mando que el precitado Oficial tenía en la operación militar del Palacio de Justicia. De ese mando también da razón el Oficial S3 Luis Enrique Carvajal Núñez.

El aludido informe da cuenta de recomendaciones tácticas y estratégicas. Las primeras a efecto de precaver que en el futuro se puedan interceptar las comunicaciones –dice el memorial– para que las órdenes ilegales no puedan, incluidas las desapariciones, ser conocidas conforme lo señaló la policía en el peritaje presentado; y las segundas, encaminadas a achacar a la quema de los expedientes de narcotráfico y extradición la causa del incendio del Palacio y no a la munición empleada. Ello aparece desvirtuado por Carlos Ariel Serrano, al señalar que el incendio se originó con posterioridad a los disparos provenientes del exterior, como se lo constató el oficial de la reserva Álvaro Atencia.

En el informe también se dice que las pruebas permiten establecer que cada guerrillero contaba con aproximadamente tres mil cartuchos, lo que indica la complicidad al interior del Palacio de Justicia; situación que permite establecer que el procesado y los hombres bajo su mando realizaron tareas de inteligencia de combate e interrogatorio; pero el procesado ha negado que se hubiere entrevistado con los rescatados. Esa recomendación estratégica, consistente en la complicidad de personas al interior del Palacio concuerda con las versiones de miembros de inteligencia militar, cuando plantearon sospechas sobre los trabajadores de la cafetería por su nivel de formación, quedando así expuestas sus aseveraciones.

6.2.1.11.- Definida la autoría mediata en aparatos organizados de poder por tratadistas como Claus Roxin - quien esboza sus características -, Kai Ambos y Christoph Grammer; exponente que ya ha tenido aplicación en Perú en el caso del ex Presidente de ese país Alberto Fujimori, y en

Colombia por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Recientemente se han sumado tres requisitos o características más para la adecuación de la figura en comento. En el caso, se cumple con la figura, como a continuación se establece:

a.- La estructura organizada de poder era la Escuela de Caballería de la Brigada XIII del Ejército, comandada por el Coronel (r) PLAZAS VEGA, que tenía la misión de retomar el Palacio de Justicia. El General Jesús Armando Arias Cabrales comandaba la Brigada XIII y controlaba la operación de retoma observando el Plan Tricolor 83, que se puso en ejecución por orden del segundo comandante de la Brigada XIII, Coronel Luis Carlos Sadovnik Sánchez.

b.- La estructura tenía un mando y en el procesado se radicaba una capacidad de manejo de la misma, así como sobre otras personas, a efecto de retomar el Palacio de Justicia y para efectos ulteriores, como la desaparición forzada de 11 personas.

c.- La investigación en la que se origina este proceso se centra en la comisión, por parte de esa estructura organizada de poder, de la desaparición forzada de 11 personas en el marco de los hechos del 6 y 7 de noviembre de 1985, quienes salieron con vida y bajo la esfera de custodia de la estructura del Estado organizada para ese efecto, sin que en la actualidad hayan aparecido, lo cual permite establecer la desvinculación de esa estructura del ordenamiento jurídico

d.- No tiene relevancia saber quiénes ejecutaron los actos de desaparición forzada de las 11 personas por las cuales se ha iniciado este proceso penal. Unos u otros, el resultado habría sido el mismo, pues dichos autores obedecían órdenes provenientes del mando de la estructura con la cual compartían un objetivo común. De manera que, se cumple el cuarto requisito que propone el autor Claus Roxin, esto es, la fungibilidad del autor inmediato.

e.- Existía el acuerdo intrínseco de luchar contra el M -19 y obtener información para acabarlo, lo que se puede apreciar en el Manual de Inteligencia de Combate - que integra las diligencias -.

f.- En ese último aspecto, el aporte del procesado es ostensible; en el entendido de que la unidad a su mando controlaba la operación de retoma del Palacio; también participó en las reuniones de coordinación en el Museo del Florero y dispuso las instalaciones a su mando para detener, torturar y desaparecer.

Lo anterior se corrobora con las estrategias de que da cuenta el documento al que ya se hizo referencia, para establecer al procesado como el hombre de atrás.

El mando del CO (r) PLAZAS VEGA en la operación se confirma con la declaración del Suboficial Joel Carabalí Loboa – orgánico del Grupo Mecanizado Rincón Quiñones -, quien recibe la orden consistente en alistarse para ingresar al Palacio.

Así las cosas, el procesado tiene comprometida su responsabilidad como autor mediato mediante estructura organizada de poder en los hechos del Palacio de Justicia, y que terminaron con la desaparición forzada de 11 personas, lo que resulta ostensiblemente grave en tanto fungían, él y la estructura, como aparato estatal que se aparta del marco constitucional y legal para llevar a cabo su conducta.

Finalmente, se solicita a la Sala confirmar integralmente la sentencia apelada y revisar oficiosamente la aplicación del principio de favorabilidad en punto de la pena impuesta, por desconocer normas y principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

6.2.2.- Corporación Colectivo de Abogados José Albear Restrepo.

El representante procesal de la ONG Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, en calidad de apoderado de la Parte Civil, descorriendo el

traslado del recurso interpuesto contra la decisión del Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bogotá D.C., presentó los argumentos con los cuales pretende la confirmación de la sentencia, su adición en punto de señalar que la desaparición forzada de personas constituye un delito de lesa humanidad de conformidad con los estándares internacionales vigentes, la modificación de la pena impuesta y el cumplimiento de la misma en un centro penitenciario civil.

6.2.2.1.- Carlos Augusto Rodríguez Vera, Cristina del Pilar Guarín Cortés, Bernardo Beltrán Hernández, Héctor Jaime Beltrán Fuentes, Luz Mary Portela León, David Suspez Celis, Gloria Stella Lizarazo, Norma Constanza Esguerra, Gloria Isabel Anzola de Lanao, Lucy Amparo Oviedo Bonilla e Irma Franco, salieron con vida de las instalaciones del Palacio de Justicia en el marco de la retoma del Palacio de Justicia, ingresaron en la custodia del Ejército Nacional y a la hora actual se encuentran desaparecidas, por causa de la planificación y ejecución de actos al margen de la ley por parte de esa fuerza.

6.2.2.2.- Luego de hacer una reseña de apartes de la sentencia, expone que se hace necesario en este proceso que se declare que los hechos acaecidos, y por los que se adelanta este proceso, constituyen conductas al margen del derecho consuetudinario – *ius cogens* -.

6.2.2.2.1.- No puede considerarse la propuesta de la defensa del procesado de que, como el delito de desaparición forzada no estaba elevado a norma penal para 1985, no resulta posible que se le condene al procesado por esa conducta. Se olvida y desconoce el derecho consuetudinario internacional imperativo -*ius cogens*-, el que, contrario a lo expresado, no genera inseguridad jurídica alguna, y desconocerlo es dejar de lado normas de derecho internacional que lo integran. Ello en claro acatamiento del artículo 53 de la Convención de Viena - ratificada por Colombia con la Ley 32 de 1985 -. Ha sido la misma Corte Suprema de Justicia la que ha indicado que la investigación y juzgamiento de los hechos sucedidos en el Palacio de Justicia se deben adaptar los estándares internacionales hoy vigentes.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado el alcance, a partir del Preámbulo de la Convención Interamericana, dentro del *ius cogens,* de la prohibición de la desaparición forzada de personas y el deber de investigar y sancionar dicha conducta. Norma internacional ratificada por Colombia el 28 de mayo de 1975. Como antecedente, válido resulta citar el caso Nydia Erika Bautista c. Colombia, del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas para resaltar el deber del Estado Colombiano de investigar y juzgar a quienes cometan desapariciones forzadas de personas; también la Sentencia C-225 de 1995 en la cual la Corte Constitucional señala la aplicación *per se* de las reglas de *ius cogens*, para establecer con ello que, con o sin normas internas que proscriban el delito por el cual se ha procesado al CO (r) ALFONSO PLAZAS VEGA, tales hechos obligan al Estado a perseguirlo y sancionarlo.

Ha olvidado la defensa, particularmente cuando señala que el Juzgado Tercero no da cuenta de la norma o tratado aplicable antes de 1985, que la desaparición forzada de personas es un delito de lesa humanidad, por lo que su represión y castigo es obligatorio, en tanto *ius cogens*, lo que se ha definido desde el Tribunal de Nuremberg, y ulteriormente, por el Estatuto de Roma y los tribunales penales internacionales, toda vez que el delito en cuestión se enmarca como acto inhumano. Así lo ha calificado el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en el caso Procurador c. Zoran Kpreskie et al, cuando se comete de forma sistemática y generalizada, en una interpretación acorde con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Convenios de las Naciones Unidas de 1966, poniéndose de relieve lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que comporta una excepción al principio de legalidad -que el Defensor considera vulnerado, junto con el de tipicidad, el de taxatividad y el de seguridad jurídica -.

6.2.2.2.2.- La definición de crimen de lesa humanidad encuentra sus antecedentes en la Declaración de San Petersburgo en 1868; la

Declaración de Francia, Gran Bretaña y Rusia de 1915; y por el Presidente de Paraguay, Eusebio Ayala, respecto de los actos realizados por Bolivia.

Es generalizada la concepción de crimen de lesa humanidad de la desaparición forzada de personas, de allí el deber de prevención, prosecución y sanción de los Estados, como lo ha afirmado la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos a través de la Resolución AG/RES 666 de 1983. En similar sentido se ha pronunciado la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa.

En ese contexto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al conocer el primer caso sobre desaparición forzada, caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, en sentencia del 29 de julio de 1988, señala que aunque para la época de los hechos, sin que existiera la Convención Americana sobre Desaparición Forzada de Personas ni que se encontrara tal conducta tipificada en la legislación del país, es deber del Estado investigar, juzgar y sancionar a los responsables.

Existe consenso, entonces, en la persecución y juzgamiento de desapariciones forzadas por ser un crimen que atenta contra la humanidad, al ser una conducta pluriofensiva y continuada con pluralidad de víctimas y sujetos pasivos.

6.2.2.2.3.- Sobre otro aspecto del problema, afirma que la desaparición forzada tiene carácter continuado, pero no en los términos que propone la defensa cuando afirma que el carácter continuado lo tendrá a partir de la consagración de esa conducta como delito, lo que refleja una confusión entre el comportamiento jurídico y las consecuencias del delito.

La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas resalta el carácter continuado o permanente del delito, en tanto se desconozca el destino o paradero de la víctima; así lo consagra también la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las

Desapariciones Forzadas. El carácter de permanente o continuado de la desaparición forzada ha sido señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde 1987 e igual consideración ha merecido por parte de la Comisión Europea de Derechos Humanos, en el caso de desapariciones forzadas en Chipre a manos de tropas turcas.

Existe, pues, consenso internacional en la consideración de delito continuado de la desaparición forzada de personas, a propósito de evitar la impunidad. En Colombia el Consejo de Estado y la Corte Constitucional han resaltado la característica de continuado de la desaparición forzada de personas. De manera que para la época de los hechos que originaron este proceso, el derecho internacional califica la desaparición forzada como delito internacional, teniendo la connotación de crimen de lesa humanidad, en tanto su práctica es sistemática y generalizada contra la población civil, es *ius cogens*. De manera que es deber del Estado perseguirlo y sancionarlo sin límites como prescripción, amnistías o principio de oportunidad, y finalmente se caracteriza por ser continuado, por lo que a la hora actual el delito sigue consumándose, en tanto no se ha conocido el paradero de los desaparecidos o sus cuerpos, por lo que hay lugar a imputarlo con fundamento en el derecho internacional y por el artículo 165 de la Ley 599 de 2000.

6.2.2.2.4.- Se comparte con el Ministerio Público la afirmación de certeza respecto al elemento material del delito en las personas de Carlos Augusto Rodríguez Vera, Cristina del Pilar Guarín Cortés, Bernardo Beltrán Hernández, Héctor Jaime Beltrán Fuentes, David Suspez Celis, Gloria Stella Lizarazo, Lucy Amparo Oviedo Bonilla e Irma Franco Pero a diferencia de lo que afirma el Procurador, a la misma inferencia se puede arribar respecto de Luz Mary Portela León, Gloria Anzola de Lanao y Norma Constanza Esguerra.

Luz Mary Portela León, el día de la toma reemplazó a su madre en el oficio de lavar loza en la cafetería del Palacio porque ésta no pudo acudir por problemas de salud, y ha cargado en su conciencia con ese hecho, pues su hija no aparece. A Gloria Anzola de Lanao, por su parte la

ubican en el Palacio las declaraciones, parqueaba su carro en el lugar destinado para su hermana, la magistrada Anzola, y en efecto en ese lugar aparece su carro y los documentos hallados en el sótano del Palacio de Justicia así lo demuestran. En el caso de Norma Constanza Esguerra, ella vendía pasteles a la cafetería del Palacio de Justicia y no se ha comprobado que su cadáver fuere identificado como el de Pedro Serrano Abadía. Es con la declaración de su hermana Martha Amparo, quien la acompañaba a vender los alimentos, como de costumbre alrededor de las once de la mañana, que se sabe que ingresó el 6 de noviembre al complejo, sin que hubiera aparecido nuevamente.

Aunque se concluye que el Ejército las consideró sospechosas del ataque, está probado que no guardaban ninguna relación con el M19.

6.2.2.3.- En punto de la coautoría mediata por aparatos organizados de poder, que la defensa del procesado afirma no tiene aplicación en el presente caso, reseña que esta forma de responsabilidad tiene antecedente en la distinción entre autoría y complicidad. Soporta su postura en doctrinantes como Welzel, Claus Roxin y Kai Ambos.

El instituto de la autoría mediata por aparatos organizados de poder, ha tenido aplicación judicial ya en varios países latinoamericanos, entre ellos Colombia, por ejemplo, en el caso del ex Gobernador de Sucre, Salvador Arana, en el cual la Sala Penal de la Corte acotó en su decisión la adecuación del caso a las exigencias que la figura comporta. Relevante también resulta el caso adelantado al ex presidente del Perú, Alberto Fujimori, en donde el Tribunal afirma dicha teoría como aplicable para ese caso porque devela un verdadero terrorismo de Estado.

Por ello no tiene razón la defensa del procesado, al aseverar que él participó en acciones legales que tenían como propósito la retoma del Palacio de Justicia, porque, 11 personas que salieron con vida de ese lugar bajo la custodia del Ejército al mando suyo no se sabe su paradero.

Contrario a lo señalado por el Defensor cuando afirma que su cliente no se encontraba en el Palacio de Justicia los días 6 y 7 de noviembre de 1985, debe indicarse que según la teoría que se desarrolla para hallarlo responsable de dichos delitos, no es necesario que la orden se trasmita directamente al ejecutor, puesto que ésta hace parte del acuerdo por medio del cual se realiza la conducta, sin necesidad de que entre uno –quien la emite– y quien la cumple, exista una relación directa.

Estima que en lo sucedido se evidencia cómo entre varios integrantes del Ejército Nacional se generó un objetivo común, y gracias a una estructura jerárquica con muchos integrantes asociados se realizaron ilícitos, y para el efecto entre otros deliberadamente se adulteró y borró la escena criminal por orden del General Jesús Armando Arias Cabrales. Lo anterior se encuentra debidamente acreditado con testimonios, documentos y prueba indiciaria.

En relación con la culpabilidad en los aparatos organizados de poder, luego de reseñar aspectos de orden doctrinal, señala que el defensor hace un mal uso de la jurisprudencia de la Corte Suprema para inferir que el hombre de atrás es invisible, porque el verdadero sentido de la figura se refiere a la posición dentro del aparato y no a la visibilidad del mismo.

No es cierto lo que dice el defensor sobre que en los casos de la Alemania Nazi y el peruano, sí tiene aplicación el concepto de los hombres de atrás, en tanto para aquél caso no era claro quiénes eran los autores de la orden de la Solución Final, y en éste, era difusa la responsabilidad de la orden de guerra sucia al terrorismo. Tampoco es cierto que la teoría de Roxin considere al hombre de atrás invisible, al señalar el recurrente que la sentencia recrimina la visibilidad y notoriedad del procesado al haberse mostrado en televisión y que luego, aplicando la teoría del profesor alemán, lo considere el hombre de atrás, a saber, invisible.

Lo primero no es cierto, pues el hombre de atrás no hace referencia a la identidad sino a la posición que ocupa en la estructura de los aparatos organizados de poder, y lo segundo tampoco es cierto, pues si la teoría de Roxin considerara invisible al hombre de atrás, éste no podría ser procesado.

Continúa argumentando que contrario a lo afirmado por el recurrente, no se requiere sofisticación en la estructura del mecanismo sino la existencia de una con un aproximado control de iure y de facto.

Sobre el punto, con base en una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, argumenta que en ese caso, el delito cometido por miembros del Ejército en conjunto con miembros de grupos paramilitares permite afirmar que "…*la ejecución del Senador Cepeda Vargas requirió un compleja organización, lo que se ha expresado también en la dificultad para develar a la totalidad de sus perpetradores, tanto intelectuales como materiales*…".

Continúa señalando, respecto de la desaparición de las once personas, que según considera la defensa tales conductas son de "…*una simpleza tal que no necesitaban ni maquinarias ni aparatos sofisticados ni cosa similar: torturar a unos inocentes (NI CULPABLES) y, eventualmente, hacerlos objeto de desaparición*…". Contrario a dicha postulación, la Corte Interamericana de Derechos Humanos considera a la tortura y a la desaparición forzada de personas como una brutal violación del derecho a la vida. Por ello, que se rebatan tales afirmaciones, puesto que el Ejército no solamente recuperó el Palacio de Justicia y salió de allí, sino que dentro de ese contexto de la retoma, procedió a torturar personas para, ulteriormente, a algunas de ellas desaparecerlas.

Una vez los 11 actualmente desaparecidos quedaron bajo custodia del Ejército Nacional, los miembros de esta institución tenían posición de garante y la obligación de respetar sus vidas. Quienes participaron de esa actividad sabían que no podían realizar con esas personas ninguna

acción ilegal, situación que repulsa la postura defensiva que sostiene el desconocimiento o falta de conciencia sobre lo que estaba sucediendo.

De otro lado, en respuesta a la postura defensiva que sostiene que "…*Ese ejecutor, fungible podía pensar estar cumpliendo una orden legal, corresponde a necesidades militares, sin saber que la finalidad última era erradicar a la raza judía (fungibilidad del autor mediato)*…". Contrario a ello, dice el memorialista, el aquí procesado sí sabía que las órdenes de torturar y desaparecer eran manifiestamente ilegales.

Sobre la misma postulación, en el sentido de que los ejecutores materiales pueden ser reemplazados sin que se altere la máquina asesina, expone que "…*conforme a las grabaciones de radio, el General (r) Arias Cabrales, le ordena a miembros de la Policía Nacional mover los cadáveres y estos se le "arrugan" y los reemplaza en esta labor por militares para destruir la escena del delito*…". Añade que no requiere esa modalidad de actuación que haya confianza alguna, sino que, simplemente, se aproveche de la estructura para acometer dichas conductas.

También confunde la defensa y pretende esa suerte para el Tribunal, al hacer referencia a la teoría de Welzel, señalando que se es autor material cuando obra con conocimiento, sin estar incurso en error o coacción; siendo que la orden no exime de responsabilidad y la teoría de las estructuras organizadas de poder no exige el error o la coacción, y en el presente caso, al CO (r) PLAZAS VEGA se le condenó como coautor mediato.

Agrega que la cita que la defensa hace de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, en la cual define la autoría mediata, es recortada y descontextualizada, con la intención de "enredar"; pues sólo existen tres clases de autoría mediata, a saber: la autoría mediata por error, por coacción y en las estructuras de los aparatos organizados de poder, las dos primeras según Welzel y esta última según Roxin.

De manera que resulta palmar que el defensor presenta confusión en punto de la teoría de la autoría mediata en los aparatos organizados de poder, no obstante se cuenta con pruebas que demuestran la responsabilidad del procesado, pues en atención a su cargo en el Ejército, a saber, comandante de la Escuela de Caballería, contaba con el poder para decidir la desaparición de personas, poder que se radicaba en otros comandantes que también contaban con el dominio del hecho en los acontecimientos del 6 de noviembre de 1985, sin que resultara necesario que actuara él mismo sino haciéndolo a través de otros que, al igual, son responsables.

6.2.2.4.- Sobre la posición de garante, contrario a lo que refiere la defensa, la responsabilidad del procesado no obedece al hecho de pertenecer al Ejército Nacional, sino a su calidad de comandante de la cual deviene su posición de garante, lo que de suyo permite aseverar mayor punibilidad.

En efecto, la Corte Constitucional en sentencia T- 327 de 2004, en punto de los integrantes de la fuerza pública, y siguiendo la jurisprudencia que en derecho penal internacional ha tenido ocasión de establecerse y consolidarse a propósito del artículo 28 del Estatuto de Roma, ha señalado que, como garante el superior es sujeto de imputación del resultado lesivo del inferior, sin poder limitarse el señalamiento a un mero incumplimiento de los deberes funcionales, respondiéndose así al mandato establecido en el artículo 217 Constitucional.

Así las cosas, el procesado debía saber, como en efecto lo sabía, lo que hacían los hombres a su cargo. Su posición de garante permite establecer que no actuó de manera omisiva, en tanto debía tener conocimiento de los actos de sus hombres, sino que actuó de forma dolosa en la comisión de la desaparición forzada, lo que constituye un agravante y una mayor pena.

6.2.2.5.- En relación con su responsabilidad, como lo cataloga la sentencia recurrida, fue ciertamente complejo el asunto juzgado,

connotación que también ha empleado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el pluricitado caso Cepeda Vargas vs. Colombia; pues, en efecto, la desaparición de 11 personas, sin duda reviste esa característica dada su gravedad y magnitud, rodeada del incumplimiento del Estado, consistente en investigar precisamente la muerte de esas personas, labor que sólo se vino a adelantar hasta el año 1995.

6.2.2.5.1.- Cuadro de amenazas e intimidaciones a los testigos. Al respecto dice que en este proceso se tiene probada tal clase de actividades desplegadas por miembros de la institución armada, ejecutadas contra funcionarios judiciales, víctimas, familiares, representantes de la parte civil y abogados. Cita las versiones de diferentes personas sobre el tópico (César Sánchez Cuestas, Ana María Bidegan de Urán, Yolanda Ernestina Santodomingo, Oscar Anzola Mora, Jorge Eliécer Franco Pineda, Myriam Suspez Celis, Jairo Arias Méndez, Aminda Oviedo Parra y Cecilia Saturia Cabrera) y reseña el casete que fuera suministrado por Sandra Beltrán Hernández, el cual desapareció del proceso de la Procuraduría, con lo que se demuestra una clara obstrucción a la justicia.

6.2.2.5.2.- Reseña la existencia del Manual de Inteligencia de Combate y el documento secreto denominado Plan de Operaciones Especiales de Inteligencia No. 002/80, los cuales están diseñados para identificar, ubicar, capturar e interrogar simultáneamente a integrantes del M19; consignándose dicha tarea a la Escuela de Caballería.

No se logró allegar el documento completo del llamado Plan Tricolor encontrado por una jueza penal militar, quien luego resultara muerta en el contexto de un "robo" o "atraco", sino apenas fragmentos de éste conseguidos por la Fiscal Cuarta delegada ante la Corte.

Cinco casetes que estaban en el Tribunal Superior Militar desaparecieron del expediente, lo que evidencia la obstrucción de la justicia por vía de la destrucción o el ocultamiento de pruebas. Los casetes con los que

cuenta el proceso corresponden a la entrega que de ellos hicieron dos periodistas, Ramón Jimeno y Herbin Hoyos.

6.2.2.5.3.- Sobre el modus operandi, reseña:

6.2.2.5.3.1.- Al ingresar las tropas al Palacio de Justicia, distinguieron a las personas que encontraron, calificando a algunas de ellas como "especiales" o "sospechosos". A ese aserto arriba la Jueza en la sentencia, fundándose en el testimonio de Yolanda Ernestina Santodomingo Albericci. Con fundamento en lo vertido por esta testigo, se establece en la providencia que se retuvo por miembros de la Fuerza Pública en el primer piso de la edificación a varios sobrevivientes que, ulteriormente designados como sospechosos, fueron trasladados a la Casa del Florero. También cita los testigos Eduardo Matson, quien señala que les decían que "*son guerrilleros*", así como el dicho del General(r) Rafael Samudio Molina, quien sobre el trato dispensado era de "*capturados enemigos"*.

6.2.2.5.3.2.- Afirma, con base en un aparte de la sentencia que, se debe distinguir entre el personal civil retenido por el grupo insurgente – en los pisos 2 y 3 del Palacio - y el que se encontraba en custodia de las fuerzas militares – piso primero -, situación que se acredita con el dicho de Yolanda Santodomingo y Carmen Eloisa Mora.

6.2.2.5.3.3.- Otro aspecto que resalta es que, el sótano del Palacio sirvió como primer filtro de selección de personas quienes iban luego marcadas hacía la Casa del Florero, con lo que tiene demostrado que, a excepción de Irma Franco, las personas desaparecidas permanecieron en el primer piso de esa edificación. De esto dan cuenta los testimonios de Santodomingo Albericci, Reinaldo Arciniegas y Jorge Antonio Reina Orjuela.

6.2.2.5.3.4.- Se constató que a los sobrevivientes se les llevó a la Casa del Florero, y entre ellos, a quienes iban marcados o señalados como "especiales", se les llevó al segundo piso de ésa. De ello da cuenta

Francisco César de la Cruz Lara, Luis Fabián Romero Arévalo, Edilberto Sánchez Rubiano, Mora Nieto, Matson Ospino y Pedro Nel Romero Calderón.

6.2.2.5.3.5- La distinción de sospechosos, de la que está absolutamente convencida la Jueza, devino de las condiciones de las personas que se encontraban en el Palacio, a saber: su lugar de proveniencia, su actividad o la labor que desempeñaban en dicha instalación, particularmente quienes laboraban en la cafetería, aserto que soporta con fundamento en las declaraciones de Orlando Arrechea Ocoró, Yolanda Ernestina Santodomingo Albericci, Edilberto Sánchez Rubiano, Rafael María Oviedo Acevedo, Ana María Bonilla de Oviedo, Jairo Arias Méndez y Magalys María Acevedo.

6.2.2.5.3.6.- No se llevó registro de las personas que salieron del Palacio de Justicia ni de la entrada de algunos de los sobrevivientes a la Casa del Florero, a esa conclusión arriba la Jueza a partir del testimonio de Edilberto Sánchez Rubiano, Orlando Arrechea Ocoró y Edgar Alfonso Moreno Figueroa.

Junto con ésos, está el Informe del Ejército Nacional sobre personas rescatadas, material de guerra y elementos incautados los días 6 y 7 de noviembre de 1985, en el que no se da cuenta de Eduardo Matson ni de Yolanda Santodomingo; el Oficio No. 575 de fecha 19 de diciembre de 1985 del Juez 77 de Instrucción Criminal dirigido al Juez 23 de Instrucción Criminal Ambulante, el Oficio No. 03273/PN-DG DIPON 568 del Director General de la Policía al Juez 30 de Instrucción Criminal Ambulante de fecha 27 de noviembre de 1985; la declaración jurada de Víctor Alberto Delgado Mallarino -Director General de la Policía- quien suscribe el informe en el que se omite a Yolanda Santodomigno, Eduardo Matson y Orlando Arrechea; y el Comunicado No. 12 del 22 de noviembre de 1985, en el que se da cuenta de la aprehensión de varias personas para aclarar su actitud sospechosa y que fueron puestas a disposición de la Estación XI de Policía el 07 de noviembre de 1985 -quienes revisados sus antecedentes fueron dejadas en libertad-.

6.2.2.5.3.7.- La Jueza señala que no todas las personas salieron por la puerta principal del Palacio de Justicia, pues, algunas salieron por la puerta de entrada del sótano; sin embargo, se debe señalar que fue un número muy pequeño las que salieron por la puerta del parqueadero, pues se encontraba obstruida por un tanque y por escombros, como lo dice un testigo que para la fecha contaba con nueve años de edad.

6.2.2.5.3.8.- Con fundamento en pluralidad de testimonios, a saber: Edilberto Sánchez Rubiano, Yolanda Ernestina Santodomingo, Orlando Arrechea Ocoró, Magalys María Arévalo y con el Oficio No. 0640/CO BR13-B2-267 del Capitán Miguel Cárdenas Obando al Oficial de Vigilancia de la Estación XI de Policía, de fecha 7 de noviembre de 1985, se establece por el Juzgado lo que comparte plenamente la parte civil, que varias personas sobrevivientes fueron trasladadas a diferentes guarniciones militares, retornando algunos de ellos a la sociedad y otros se encuentran desaparecidos.

6.2.2.5.3.9.- Es también con fundamento en pluralidad de testimonios, anteriores a la toma del Palacio de Justicia y con ocasión de ella, que se establece una práctica habitual y sistemática en la lucha contra la subversión, del traslado de quienes despertaban sospecha de ser miembros de grupos al margen de la ley a guarniciones militares.

6.2.2.6.- Finalmente, en relación con el sitio en el que debe cumplir la condena, el CO (r) PLAZAS VEGA debe ser recluido en un centro de especial para las fuerzas militares y no en la guarnición donde se encuentra actualmente, en atención a que, por un lado, así lo dispuso la Jueza durante el Juicio, concretamente en la sesión del 5 de agosto de 2009, cuando ordenó el traslado del procesado de la Escuela de Infantería, al Pabellón para miembros de la fuerza pública de la Penitenciaria de La Picota, y por otro porque fue condenado por la comisión de un delito que constituye una grave violación a los derechos humanos, catalogado como de lesa humanidad.

Relata los pormenores de la privación efectiva de la libertad del procesado, resaltando que fue ordenada su reclusión en un pabellón especial de la Picota en Bogotá, pero que esa orden de la jueza fue burlada por el INPEC, contrariándose también el artículo 22 del Código de Procedimiento Penal.

Su reclusión en una guarnición militar le ha permitido al procesado burlar el cumplimiento de la medida y ahora de la pena, cuyas funciones están claramente establecidas en el artículo 4º del estatuto penal. Resalta que dichas funciones de la pena se hacen más exigibles tratándose de delitos de lesa humanidad. Dicha situación del privado de la libertad contraría los instrumentos internacionales de derechos humanos –Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada, artículo 3º y 4º de la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas-; normas que al confrontarse con el artículo 93 constitucional, exigen penas apropiadas, en tanto la extrema gravedad del delito, que se extiende a la ejecución de la pena.

En este sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ya varias veces citado caso Cepeda Vargas vs. Colombia, para relievar que también la ejecución de la pena puede ser generador de impunidad.

En el país hay centros de reclusión destinados para miembros de la Fuerza Pública, donde debe purgar su pena y no en una guarnición militar, en tanto responsable de graves violaciones a los derechos humanos. Esta situación afecta también las garantías judiciales de las víctimas de contar con un juez o tribunal competente, independiente e imparcial que garantice dichos derechos.

En este caso, el juez o tribunal debe ser de orden civil, no militar, pues como lo señalan los instrumentos internacionales de derechos humanos, esta clase de violaciones de los derechos humanos no pueden ser juzgados por esas autoridades, como lo ha reseñado la Comisión

Interamericana de Derechos Humanos, según aparte citado; concluyendo que hasta la culminación del cumplimiento de la pena impuesta al responsable de la violación de derechos humanos, los derechos de las víctimas deben seguirse asegurando.

Por lo expuesto, solicita que sea cumplida la pena por parte del procesado en una prisión ordinaria.

6.2.2.7.- Concluye el memorialista diciendo que: a) se declare que la desaparición forzada de estas 11 personas es imputable al señor procesado, en atención a las normas de *ius cogens*, puesto que no se desconoce con la modalidad delictiva escogida por el juzgado ni el principio de legalidad, como tampoco el de seguridad jurídica, bien porque se vulneró la norma interna o de derecho internacional; b) El procesado tuvo dominio del hecho y actuó como autor mediato en aparatos organizados de poder, puesto que ostentaba un nivel jerárquico elevado que le permitía manejar la estructura delictiva, olvidando su calidad de garante de la vida de esas personas; c) su posición de garante agrava el grado de responsabilidad, por lo que es un agravante que debe verse reflejado en la pena a imponer; d) su actuar fue típico, antijurídico y además culpable, como lo afirma la sentencia; e) la pena debe ser proporcional al delito, por lo que se requiere su ajuste; y d) ha de ser purgada en establecimiento carcelario ordinario. Solicita, en consecuencia, se confirme la sentencia (la pena impuesta y se estudie su elevación, la compulsa de copias en contra del ex presidente Betancourt y la compulsa de copias contra María Nelfi Díaz), y se adicione (en lo que toca con la declaración de delito de lesa humanidad, la palabra "civil", ordenando trasladarlo para el cumplimiento de la pena a un sitio de reclusión civil), según lo expuesto.

7.- ANÁLISIS PARA DECIDIR

Antes de iniciar el estudio propuesto a esta instancia, la Sala estima necesario hacer algunas precisiones sobre esta decisión.

Un primer punto se circunscribe a que en ésta no se tendrán en cuenta aspectos diferentes a los constitucionales y legales (sustantivo, procedimental y probatorio penal) que componen el presente enjuiciamiento; por ende, no se tratará o estudiará tema alguno con aproximaciones de orden ideológico, histórico, político, sociológico o de cualquier otra índole, como las que ha suscitado el episodio por el cual se investigó y juzgó la desaparición forzada de once personas.

Ha de resaltarse que tampoco es objeto de cuestionamiento o discusión en este proceso la acción armada del grupo M19 al tomarse la sede de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado el 6 de noviembre de 1985, como igualmente no lo es la acción del Estado para recuperar dichas instalaciones durante ese día y el siguiente, aunque la Sala mayoritaria las valorará a efectos de establecer la responsabilidad del procesado.

De acuerdo con las anteriores precisiones, ya adentrándose la Sala en los temas propios de la decisión, a efecto de dar contestación a todas y cada una de las apreciaciones que se hacen, tanto del proceso como de la sentencia, ésta se desarrollará sobre tres ejes temáticos: (i) la existencia o materialidad de la conducta; (ii) la adecuación típica; y (iii) la responsabilidad de procesado.

Al primero de ellos aluden la defensa del procesado y la representación del Ministerio Público, al referir que no existe prueba que avale la conclusión a la que llegan, tanto el juzgado como la fiscalía en la acusación, al afirmar la desaparición forzada de 11 personas. Igualmente, porque es el tema sobre el cual se centra la solicitud de cesación de procedimiento que impetrara el acusado y que como se señalara en su oportunidad, se decidiría con la sentencia de segunda instancia.

Del resultado de dicha verificación probatoria, de estar demostrada la ocurrencia de la conducta investigada y juzgada, se pasará al aspecto de

adecuación típica, que es otro de los puntos de disenso respecto de la sentencia.

Finalmente, se debe referir ésta al tema de responsabilidad del acusado, en relación con la conducta por la cual fuera acusado y condenado en primera instancia, conforme con el material probatorio obrante en el expediente.

7.1.- De la existencia o materialidad de la conducta.

Un aspecto que la Sala quiere relievar en relación con las personas que se afirma fueron objeto de desaparición forzada, es que, no siempre fueron 11 víctimas sino que su número era superior. Ello es así, porque inmediatamente después de sucedidos los hechos, esto es, para finales de 1985 y parte de 1986, figuraron dentro del grupo de personas desaparecidas, además de las once por las que se adelantó este proceso, las siguientes: Ana Rosa Castiblanco Torres, Luis Francisco Otero Cifuentes, Guillermo Elvencio Ruiz, Clara Helena Enciso Hernández, como consta en oficio de la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares[85], de fecha 3 de octubre de 1986, mediante el cual solicita la compulsa de copias por quejas de desapariciones de las personas antes mencionadas, e incluso en un momento determinado se aseguró que Fabio Alejandro Mariño Vargas, alias "Hipólito", también había desaparecido o muerto en los hechos del Palacio de Justicia.

Sobre el último de los mencionados, cuando aún se tenía como "desaparecido" o posiblemente muerto en los hechos del Palacio de Justicia, apareció como representante del M19 en las mesas de negociación con el Gobierno en Santo Domingo, como en su momento lo informaron los medios de comunicación[86]. Sobre este hecho da cuenta también una providencia de la Justicia Penal Militar de fecha 12 de mayo

[85] Fl. 170 y 171 c. anexos 49.
[86] Titular del periódico El Tiempo "Un muerto representa al M19 en los diálogos", por Armando Neira, enviado especial. Fl. 168 c. anexos 57.

de 1992[87] y lo refiere el CO (r) Edilberto Sánchez Rubiano en su indagatoria[88], llevada a cabo el 2 de octubre de 1989.

Así mismo se hacía referencia como desaparecida a la guerrillera Clara Helena Enciso Hernández, quien hizo parte del comando del M19 que se tomó el Palacio de Justicia y salió con el grupo de mujeres que se encontraban como rehenes en el último reducto de esa agrupación para el día 7 de noviembre. Esta persona aparece posteriormente residenciada en la Ciudad de México, como lo refieren las entrevistas suministradas a periodistas, en las que narró la forma como salió del Palacio de Justicia evadiendo el control que las autoridades habían diseñado para evitar tal evento[89].

La situación de Luis Francisco Otero Cifuentes no ha sido definida tampoco, porque así como fue anunciado su desaparecimiento en dicha acción armada, al día de hoy se desconoce su paradero y nadie ha reclamado al respecto. Siendo él el comandante del grupo del M19 que se tomó el Palacio de Justicia, y probado que estuvo en dicha acción armada, no hay evidencia de haberse hecho levantamiento –inspección - de cadáver a su nombre ni que familiar o allegado alguno haya denunciado su desaparición.

Finalmente, está la señora Ana Rosa Castiblanco Torres, auxiliar de chef de la cafetería del Palacio de Justicia, quien figuró entre el grupo de "desaparecidos de la cafetería" hasta que fuera identificada por ADN.

De acuerdo con el informe final de Identificación de Víctimas por Análisis de ADN[90] -estudio practicado a 28 conjuntos de restos óseos que fueron exhumados de la fosa común del cementerio del sur, en labores que se adelantaron entre febrero y septiembre de 1998 -, se concluyó que un individuo (acta No. 70) comparte alelo con María Torres Sierra y Raúl

---

[87] Cuaderno anexos 23.
[88] Fl. 36 y ss. c. anexos 46.
[89] Edición del 22-28 de noviembre de 1988, páginas 22-25 y 26-29. Fl. 62 y ss. c. anexos 26. Declaraciones de Olga Grace Behar Leiser[89] y Ramón Jimeno Santoyo[89], este último quien además tomó las fotografías de esa persona, las que fueron publicadas en la Revista Semana, edición No. 342, en su informe especial.
[90] Fl. 225 C. O 5.

Lozano Castiblanco (madre e hijo de Ana Rosa Castiblanco Torres) y presenta secuencia de ADN mitocondrial idéntica, por lo que dichos restos humanos se identificaron como los de esta persona. Éstos le son entregados a su familia por el Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado, según consta en acta del 2 de noviembre de 2001[91].

Los restos humanos de esa persona –empleada de la cafetería– fueron recuperados y seleccionados de la fosa común del cementerio del sur. En la actuación aparece correspondiéndole el protocolo de necropsia No. 3800[92], en el que se indica como característica especial su carbonización total y su ubicación en el 4º piso de la edificación –costado sur oriental -. En dicho experticio se consignó, además, que se trataba de una "mujer embarazada y carbonizada", lo que coincide con lo afirmado por sus familiares, quienes dijeron que para esa época ella tenía aproximadamente 7 meses de embarazo.

En conclusión, el número de desaparecidos se ha ido depurando a través del tiempo, quedando en la actualidad, de acuerdo a lo expuesto en la sentencia y en el proceso, 11 personas: 3 visitantes (Gloria Anzola de Lanao, Norma Constanza Esguerra y Lucy Amparo Oviedo); 1 guerrillera del M19 (Irma Franco) y 7 empleados de la cafetería (Carlos Augusto Rodríguez Vera, Cristina del Pilar Guarín, David Suspes Celis, Bernardo Beltrán Hernández, Héctor Jaime Beltrán Fuentes, Luz Mary Portela León y Gloria Stella Lizarazo).

Como se señalara, en la sentencia se estima, de conformidad con la fiscalía, la parte civil y parcialmente el Ministerio Público[93], que existe prueba sobre la desaparición forzada de esas 11 personas, quienes estando presentes en las instalaciones del Palacio de Justicia instantes antes de la toma por parte del M19, fueron rescatadas por la Fuerza Pública y hasta la fecha no se conoce su ubicación. Contrario a ello, la defensa señala que tal situación no se encuentra demostrada para

[91] Fl. 6-7 C. O 33.
[92] Fl. 384 C. informes de necropsia No. 2.
[93] El apelante Ministerio Público afirma que, de las once personas que se dicen desaparecidas forzadamente, por lo menos frente a Luz Mary Portela León, Gloria Isabel Anzola de Lanao y Norma Constanza Esguerra no hay prueba que permita afirmar, sin dubitación alguna, que salieron vivas y conducidas a la Casa del Florero.

todos, posición compartida por el Ministerio Público en relación con tres personas. En su petición de cesación de procedimiento, el acusado afirma la inexistencia de tales desapariciones forzadas.

Según las postulaciones que se han relacionado, es necesario que el estudio se haga por cada una de las personas que se afirma fueron desaparecidas forzadamente, y no en conjunto, como se hizo en la sentencia, porque, por un lado, por ejemplo, para el Ministerio Público no hay prueba alguna de 3 de ellas, mientras que para la defensa, de ninguna -afirmación en la que es coincidente el procesado al peticionar la cesación de procedimiento-; y por otro, que hay circunstancias que impiden un estudio global por los 11, puesto que su presencia en esas instalaciones responde a motivaciones diferentes: 1 es guerrillera que ingresa al Palacio de Justicia para acometer la toma, 3 más no tienen vínculo alguno entre ellas y eran ocasionales en las instalaciones y 7 más trabajaban en la cafetería del edificio. Estas personales circunstancias permiten afirmar, en principio, que no estaban en el mismo sitio dentro del edificio al producirse la incursión armada, y por consiguiente es probable que tampoco sean coincidentes en el tiempo del rescate y su salida del edificio, en el evento que ésta así se haya producido.

Siendo uno de los puntos de la impugnación la existencia de un error en el reconocimiento y entrega del cadáver de una mujer por el de un hombre[94], dicho reparo obliga a la verificación, no sólo de ése sino de todos los demás procedimientos con los cadáveres, pues la misma norma procesal (artículo 204 de la Ley 600 de 2000) obliga a que la segunda instancia extienda su estudio a asuntos inescindiblemente vinculados a la apelación y, considera la Sala que, éste es uno de ellos. Así, ante la indefinición de por lo menos una de las personas que se dice desaparecida forzadamente, es menester realizar la verificación de ese probable yerro, ampliándola al restante material probatorio que sobre el mismo aspecto obra en el proceso.

[94] Restos humanos correspondientes al acta de inspección 1171 y acta de necropsia 3805-85, el cual, se dice, corresponde en verdad a una de las personas desaparecidas – Norma Constanza Esguerra Forero – y no al cadáver del Magistrado Pedro Elías Serrano Abadía.

En ese mismo sentido, la apelación de la defensa del procesado hace relación, así como la solicitud de cesación de procedimiento, a la exhumación que se hizo de varios cadáveres en el cementerio del sur de Bogotá, indicando los yerros y falencias de la misma, que señalan, marcó los resultados hoy obtenidos.

De otro lado, con lo que se verifique se podrá establecer la realidad procesal de otro de los asertos de la sentencia, el que asevera un manejo irregular de la escena de los hechos por parte de las fuerzas militares[95] -una vez culminada la recuperación de las instalaciones del Palacio de Justicia-, cuya finalidad era la de asegurar la desaparición forzada de personas.

Tal actuación congloba, según la sentencia, todos y cada uno de los momentos posteriores a la recuperación del edificio, incluida su preservación para la investigación de los sucesos, y por supuesto las diligencias de levantamiento –inspecciones– de los cadáveres, su traslado a Medicina Legal para las necropsias, y trámites internos como la entrega de los mismos, inclusive el procedimiento de las inhumaciones de algunos de ellos en fosa común.

Según lo propuesto, se dividirá esta parte en dos grandes temas: (i) la escena de los hechos; (ii) la ubicación, el levantamiento -inspección- de los cadáveres, los traslados y las necropsias (los exámenes ordenados), así como los reconocimientos, las entregas o la inhumación de los mismos en fosa común. Luego, se hace necesario (iii) analizar el proceso de exhumación de los restos enviados a ésa, los estudios realizados a dicho material y los resultados que arrojan.

Finalmente (iv), en este aparte de materialidad o existencia de los delitos por los que se condenó en primera instancia al Co (r) PLAZAS

[95] Así lo refiere la sentencia a Fl. 197 "…evidentemente, fueron las Fuerzas Militares las encargadas de manejar los cadáveres de las personas fallecidas en la cruenta toma…"; a Fl. 198 "…lo único que es dable inferir, es que el manejo de los cadáveres fue irregular, y que precisamente quienes estuvieron a cargo de dicho procedimiento – fuerzas militares- son los llamados a dar cuenta del mismo…"

VEGA, se estudiará cada uno de los casos, esto es, se verificará la prueba obrante en el proceso que permita afirmar para cada una de las personas, su situación frente a la conducta punible endilgada de desaparición forzada.

Estima la Sala pertinente que hagan parte de esta decisión los cuadros comparativos elaborados sobre la información obrante en el proceso, y con los cuales se detallan aspectos que se tratan en el desarrollo de este acápite. Los mismos se ubican al final de la decisión.

7.1.1.- De la escena de los hechos.

Como se ha planteado el estudio, está establecido plenamente que las partes en contienda ese 6 y 7 de noviembre, a saber, por un lado, la fuerzas pública (Ejército y Policía Nacional) y el DAS, bajo la coordinación de la primera nombrada comandó la recuperación de las instalaciones del Palacio de Justicia, y por otro el grupo de guerrilleros del M -19 que se había tomado el edificio y secuestrado a sus ocupantes, libraron una batalla cuyos resultados se verán más adelante.

De lo que hay certeza es que las fuerzas del Estado ni el grupo guerrillero dispusieron en ese escenario de nada diferente a sus posiciones encontradas, pues como se recreará con diversos testimonios, el M19 no se rindió y las fuerzas del Estado tampoco cejaron en su propósito de recuperar las instalaciones del Palacio de Justicia. Con todo, resulta evidente que el grupo insurgente buscó una salida negociada, lo que se evidenció con la liberación unilateral de un rehén (el Dr. Arciniegas Baedeker), quien portaba un mensaje en ese sentido al Gobierno Nacional, lo que corrobora lo dicho telefónicamente a uno de los medios de comunicación por el entonces Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Dr. Alfonso Reyes Echandía y el guerrillero Alfonso Jakin.

El desarrollo de dichos acontecimientos, en principio, sería ajeno a este proceso en el que se investigó y juzgó la conducta típica de desaparición

forzada de personas; sin embargo, dicha actuación debe abordase desde la perspectiva de quienes allí murieron, por cuanto se dice contradictoriamente con la sentencia que las personas, de las cuales se afirma su desaparición forzada, en realidad murieron en esos hechos.

Entonces, para tratar de esclarecer dichos acontecimientos, se establecerá, primeramente, lo sucedido al acabarse el combate y ser ocupadas en su totalidad las instalaciones por las fuerzas del Estado, y seguidamente, qué autoridad judicial se encargó del procedimiento de levantamientos –inspecciones– de cadáver.

Un primer aspecto en el que concuerda con la sentencia esta instancia, es que hubo un manejo irregular de la escena de los hechos y de los cadáveres[96], lo que determinó que, al finalizar el proceso de reconocimiento y entrega de éstos se presentaran graves inconsistencias, como las que reseña la defensa en la apelación cuando se refiere al cadáver que fue reconocido como del Magistrado de la H. Corte Suprema de Justicia, Dr. Pedro Serrano Abadía, pero del que se afirma que corresponde a una mujer, la señora Norma Constanza Esguerra, proveedora de la cafetería.

Se conoce que a medida que, por el combate que se libraba, iban quedando cuerpos sin vida producto del mismo, se ordenaban los respectivos levantamientos –inspecciones-[97]. De esto da cuenta el Coronel de la Policía Alonso Vélez Barragán, quien fue el que coordinó los primeros levantamientos de cadáveres evacuados del Palacio[98]. A su vez el Coronel Herrera Miranda, de la Policía Nacional, señala que "…*antes de terminada la mañana se me encargó de la evacuación de los occisos que se encontraban en la primera planta para que el Juez realizara el correspondiente levantamiento… después del asalto final o*

[96] Fl. 76, "…manejo irregular de la escena del crimen por parte de los miembros de la Fuerza Pública…" y Fl.s 192 y ss.: …"pone en evidencia graves irregularidades en el manejo de la escena del crimen y los cadáveres, única razón que permite explicar las grandes dificultades y confusiones que rodearon la labor de identificación de los cuerpos"…"
[97] Levantamientos de cadáveres en hospitales el día miércoles y otros el día jueves en las afueras del Palacio de Justicia. Testimonio por certificación jurada del Juez 78 de Instrucción Penal Militar – Departamento de Policía Bogotá.
[98] Declaración del 26 de noviembre de 1985, Fl. 41 y ss. c. anexos 8

de la terminación del operativo estuve en la tarea de evacuación de los muertos a la plazoleta del primer piso donde se encuentra el monumento a Márquez, allí se bajaron todos los muertos y se les practicó el levantamiento respectivo…"[99].

Ese manejo de los cadáveres que refiere el citado oficial, se verifica por el Capitán José Tatis Pacheco, quien como Jefe de la Sección Técnica de la DIJIN debió participar en dicha actividad de policía judicial. Dice que agotado el combate "…*El día jueves siete se alcanzaron a realizar algunos levantamientos y se inició la labor aproximadamente a las cuatro o cinco de la tarde y se suspendió aproximadamente a las seis de la tarde…Al día siguiente, viernes, entramos a las siete y cuarto de la mañana aproximadamente y para esa hora, se encontraban dentro del edificio, gente de la cruz Roja(sic), defensa Civil(sic) y Bomberos, bajando cadáveres aproximadamente había un grupo de unos doce cadáveres que habían llevado la (sic) patio de la primera planta…"*[100].

También corroboran dichos sucesos, esto es, la alteración de la escena por el traslado irregular de cadáveres, el Mayor Gustavo Socha Salamanca, entonces Jefe de la División de Criminalística, al señalar que al día siguiente – jueves 7 de noviembre – cuando llegó al Palacio, "…*en camillas había bomberos, funcionarios de la Defensa Civil, soldados, que transportaron algunos cadáveres al piso (sic) y se hizo el levantamiento en una forma no original, lógicamente que ni el personal técnico ni los jueces habían hecho su aparición, porque ya después, apenas se dio cuenta de esa deficiencia se ordenó que no se hiciera ningún transporte de cadáveres…"*[101]. Por su parte, el Teniente Jaime Hernando Cuervo, como subteniente en esa época de la Policía Nacional y Jefe de un turno de las Unidades Móviles de Levantamiento de Cadáveres, perteneciente a la DIJIN, señaló sobre el punto que "*…cuando nosotros ingresamos al Palacio los cadaveres (sic) estaban en el primer piso del Palacio. Según tengo entendido si los habían bajado y había funcionarios de la Cruz*

[99] Declaración del 27 de octubre de 1987, Fl. 1 y ss. c. anexos 82.
[100] Declaración del 12 de enero de 1985, Fl. 14 y ss. c. III anexos Procuraduría.
[101] Declaración del 19 de enero de 1988. Fl.s 238 y ss anexo 82.

Roja, Defensa civil y Ejército, pero cuando llegamos los cadáveres (sic) ya estaban ahí…"[102].

Evidenciado por los miembros de policía judicial ese manejo indebido, nadie da razón sobre tal situación o sobre quién instruyó o autorizó al personal de socorristas y otros que acometieran dicha actuación, moviendo y bajando los cadáveres, puesto que el mismo Coronel Herrera Miranda, arriba citado, dice que "…*Exactamente no se (sic) quién dio la orden, lo que si vi (sic) era que habían equipos del F-2 en esa actividad, luego los bajaron y allí estuve yo organizando la evacuación de los mismos ya que se hacía necesario evitar que periodistas y curiosos interrumpieran la actividad de los funcionarios que estaban en esa labor"*[103].

Se afirma que una vez culminado el combate, el edificio fue entregado a la Policía Nacional para que se hicieran los levantamientos de cadáveres, como lo expone el General (r) Arias Cabrales y otros oficiales[104]; sin embargo, se afirma que para realizar dichas diligencias el mismo personal de la DIJIN debió pedir permiso al Ejército para ingresar al edificio, tal y como lo refiere el Capitán Tatis de la Policía Nacional en su declaración "…*para que el personal de la Dijin pudiera entrar al Palacio, hubo necesidad de solicitar permiso al Ejército quien controlaba la edificación, por razones de unidad en el mando y las (sic) trascendencia del hecho*…"[105], e incluso se investigó la negativa dada a que un equipo de la Procuraduría ingresara a dichas instalaciones.

Lo cierto es que aún en ese momento había personal militar acompañando o apoyando esas labores, que eran propias de los jueces

---

[102] Declaración del 2 de Fabre de 1988, Fl. 346 y ss. c. anexos 82.
[103] Declaración de fecha 27 de Octubre de 1987 obrante a fl. 1 c. anexos 82.
[104] Certificación jurada de enero de 1987: "*9. Al concluir el rescate de las personas secuestradas, el 7 de Noviembre, y cesar toda resistencia armada por el grupo de antisociales que había irrumpido violentamente en el Palacio de Justicia, se dispuso el retiro de las tropas del recinto, cediendo su control total a la Policía Nacional, la cual procedió a partir de ese momento, con sus elementos propios (Policía Judicial), a practicar el levantamiento de cadáveres y a la recolección de los cuerpos incinerados que en número considerable habían sido encontrados en el cuarto piso del inmueble. Esta labor, así como la identificación, evacuación y demás actividades subsiguientes de rigor, fueron continuadas por elementos de la Policía Nacional y Medicina Legal, en lo cual ninguna injerencia tuvo la Brigada."* Fl. 312 y ss. c. IX anexos Procuraduría. También el Capitán Luis Roberto Vélez Bedoya Fl. 55 y ss. c. anexos 81; General Rafael Hernández López Declaración del 30 de agosto de 2006Fl. 55 y ss. c. anexos 81.
[105] Declaración del 12 de enero de 1985, Fl. 14 y ss. c. III anexos Procuraduría.

y la policía judicial. De esto dan cuenta diversas imágenes que obran como prueba dentro del proceso, en las que se ve a soldados en la actividad que refieren los miembros de policía judicial arriba citados[106] o a militares acompañando dichas diligencias[107].

De lo expuesto hasta el momento surge el interrogante ¿por qué o cuál fue la razón para que los organismos de socorro, incluso soldados, estuvieran haciendo tales traslados de cadáveres, al parecer sin la orden expresa de las autoridades encargadas de tales diligencias, si no eran ellos quienes tenían control del edificio? La respuesta no puede ser otra: como al interior del edificio judicial nada se movía sin la expresa orden de la fuerza pública, se buscaba modificar totalmente la escena de los hechos para impedir que las autoridades judiciales pudieran determinar fácilmente lo ocurrido.

Otro aspecto importante es el que trata de la designación de jueces para realizar los levantamientos. En ese sentido, evidencia el proceso que la labor recayó en la Policía Judicial y los jueces penales militares de la Policía Nacional, como lo señalan los respectivos funcionarios que acudieron a realizar dicha actividad, según dicen, por orden del Comandante del Departamento de Policía Bogotá, y a su vez juez de instancia, General Vargas Villegas[108].

Se ha discutido cuál fue la razón por la que no se hizo uso de los jueces de instrucción criminal, y las versiones van desde la presunta falta de presencia de ellos al ser requeridos[109], hasta la de que no se les permitió actuar por órdenes de quienes estaban comandando el operativo.

---

[106] CD aportado por Ana María Bidegain: 2:36; CD Patrimonio Fílmico Colombiano DVD2: 51:55, 1:00:34; CD aportado por Colectivo de Abogados:1:23:37.
[107] CD aportado por Colectivo de Abogados:1:47:03.
[108] Declaraciones por certificación jurada de los Jueces de Instrucción Penal Militar del Departamento de Policía Bogotá: 77 (dr. Cesar Julio Marroquín Sánchez a Fl.s 275 y ss, c. anexos 8), 78 (dr. Carlos Darío Morales Álvarez a Fl.s 162 yssc. Anexos 8) y 86 (dr. Roberto Rodríguez Rodríguez a Fl.s 165 y ss c anexos 8).
[109] Declaración del MY. Socha Salamanca, en la que señala que tiene entendido que fueron llamados y no se hicieron presentes y nunca se le presentó funcionario alguno de instrucción criminal para esos efectos (Fl.s239 y 240 anexo 82). CT Tatis Pacheco, quien señala que no siempre se contaba con la presencia de estos funcionarios por la hora o el lugar (Fl. 16 cuaderno III anexos Procuraduría).

La primera hipótesis surge de la versión que entrega el Mayor Socha Salamanca, quien señala que le informaron que llamaron a los jueces de instrucción criminal de la estación 100 de Policía y no accedieron a presentarse[110]; o como lo refiere el Capitán Tatis, quien dice que no siempre se contaba con el personal de instrucción criminal para esa clase de situaciones, por motivos como la hora o el lugar, lo que obligaba a realizar las diligencias sin la presencia de dichos funcionarios[111]. La segunda es sostenida por varios jueces de instrucción criminal, quienes son contestes en señalar que estando disponibles, no les fue comunicado requerimiento alguno[112]; y otros, además que habiendo acudido a las instalaciones del Palacio, no se les permitió el ingreso porque ya había jueces de instrucción penal militar encargados de los levantamientos[113].

Pero, quien da mayor y más puntual información es la Dra. Graciela Gómez de Pulido, Directora Seccional de Instrucción Criminal para la época de los hechos, quien en testimonio de fecha 15 de enero de 1986, refirió lo siguiente: *"…Concretamente para los días seis y siete, no me fue solicitada misión especial alguna. Obviamente seguimos el desarrollo de los acontecimientos en la radio y en la prensa. Ya hacia el día siete, por la tarde, cuando se empezaron a evacuar los primeros cadáveres, llamé a la Estación Cien y al Departamento de Policía Bogotá; el oficial que me respondió, un capitán al parecer, cuyo nombre no recuerdo, le manifesté que si había necesidad de reforzar el grupo de Jueces de Permanencia, disponíamos de quince ambulantes. Él me dijo que me llamaría. Posteriormente, me reuní con el grupo de Jueces Ambulantes que localicé en el edificio y volví a llamar, si mal no recuerdo, al Departamento de Policía Bogotá y allí se me informó, que había un grupo de Jueces Penales Militares, colaborando con dichos levantamientos. Debo aclarar que los Jueces Ambulantes son los únicos*

[110] Páginas 239 y 240 anexo 82.
[111] Declaración del 12 de enero de 1985, Fl. 16 c. III anexos Procuraduría.
[112] Juzgados 76,13,88,51,32,58,56, 63, 12 de instrucción criminal en el anexo 70 Fl.s 74 y ss.
[113] Los Jueces afirman haber ido el día 8 de noviembre al Palacio, informándoseles por oficiales de la Policía Nacional que no se les requería porque todo estaba en manos de los jueces de instrucción penal militar (Fl.s 74 y ss. y 91 y ss.).

que pueden desplazarse mediante autorización (Resolución) de la Dirección Seccional.

…

Así las cosas, y concretándome a su pregunta, el día seis y siete, no se me hizo petición alguna, si mal no recuerdo el sábado o domingo recibí una llamada del señor Ministro, en que me preguntaba si los jueces de Instrucción estaban haciendo levantamiento. Yo le referí que había ofrecido un grupo de ambulantes, pero que se me había informado que los jueces de Instrucción Penal Militar los estaban haciendo…"[114].

Resulta, entonces, incontrovertible que no se hizo actuación alguna por parte de los jueces de instrucción criminal, sino que solamente se asignó dicho trabajo a tres de instrucción penal militar asignados al Departamento de Policía Bogotá, situación que se presenta para la Sala como un hecho indicador del propósito de ocultar o desaparecer evidencias que pudieran ser tenidas en cuenta para el cabal esclarecimiento de los hechos.

Otro punto incontrovertible hasta ahora es que no se encuentra demostración de una intervención directa del Ejército Nacional en las diligencias de levantamiento o inspección de los cadáveres, pero sí alguna presencia de soldados, observados por los miembros de policía judicial trasladando cadáveres –lo que se corrobora con los audio videos de la época-, y también personal militar en la escena acompañando dichas diligencias, aunque en las grabaciones aportadas al proceso se escuchan a los jefes militares impartiendo instrucciones dirigidas a alterar la escena de los hechos.

También resulta ajustado a la prueba obrante que dichas diligencias fueron atendidas por tres jueces de instrucción penal militar pertenecientes a la Policía Nacional, quienes con la participación de la Policía Judicial – Dijin / Sijin – y el apoyo de personal del Cuerpo de Bomberos, Cruz Roja y Defensa Civil, como se evidencia en los diversos

[114] Fl. 5 y ss. c. anexos 70.

videos y fotografías obrantes, realizaron el procedimiento de levantamiento y traslado de restos humanos calcinados y cadáveres completos.

En este punto debe referirse la Sala a la afirmación de la defensa del procesado, de que lo realizado por las autoridades, esto es, la actuación al interior del Palacio de Justicia, una vez culminada la recuperación de la edificación, estuvo acorde con los procedimientos de la época. Frente a ese aserto, debe afirmarse lo contrario, puesto que se advierte, según lo dicho por los mismos miembros de la Policía Nacional que se alteró la escena con el traslado de varios cadáveres del sitio en donde quedaron luego de la acción armada, sin que la autoridad de policía judicial o judicial correspondiente lo hubiere ordenado.

7.1.2.- Los cadáveres: la inspección, necropsias, reconocimiento, entrega o inhumación en fosa común.

Se estudiará en este aparte: 1) cómo se realizaron los levantamientos –inspecciones - de cadáver, incluyendo el movimiento o traslado dentro del edificio y diversas actuaciones realizadas con ellos -por ejemplo, la separación de cadáveres calcinados o el lavado de otros completos-; 2) también lo plasmado en las correspondientes actas de necropsia y su relación con las actas de levantamiento; 3) los reconocimientos de los cadáveres y su respectiva entrega; y 4) verificar la falta de identificación de otros o su no reclamación por sus familiares o conocidos e inhumación en fosa común.

7.1.2.1.- Está demostrado que fueron los jueces penales militares pertenecientes al Departamento de Policía Bogotá, los cuales con apoyo técnico de personal de policía judicial de esa misma entidad, acometieron el levantamiento –inspección– de cadáveres de las personas que perdieron la vida en los acontecimientos del Palacio de Justicia, excepto de uno de ellos, el cual había quedado entre los escombros del primer piso y cuya diligencia la realizó la justicia ordinaria el 10 de noviembre de 1985.

Los levantamientos de cadáveres se realizaron en centros asistenciales, en la calle y otros al interior del Palacio de Justicia: en el patio interno o en los pisos en donde, al parecer, quedaron los cuerpos o restos humanos. Su traslado a Medicina Legal se hizo por la Policía Nacional en sus vehículos, con apoyo de bomberos y organismos de socorro para depositarlos en dichos automotores, como se observa en los diferentes medios audio visuales[115], finalizándose dicha actividad el día 8 de noviembre[116].

De acuerdo con el objeto de este aparte, se observan algunas irregularidades, como son:

a.- El traslado de cadáveres por fuera de las diligencias legales es uno de los varios aspectos que no se han aclarado hasta ahora, pues con tal actuación se imposibilitó determinar las circunstancias, lugar y forma de la muerte de las personas que fueron movidas del sitio en donde quedaron después de la recuperación del edificio. Este aspecto no solamente toca con algunos de los cadáveres calcinados, sino con otros, como los que quedaron en el baño de entre el 2º y 3º piso, y en otros sitios, puesto que, por ejemplo, de éstos últimos no hay razón en las actas de inspección de cadáver, pues fueron bajados al primer nivel de la edificación y la correspondiente diligencia se hizo en el patio interno.

b.- Existe prueba testimonial y documental que muestra que ante la magnitud del suceso y las dificultades propias de tal situación, resultaba obligatorio acudir a más personal experto o de apoyo para realizar todo el proceso de inspección del lugar y de levantamiento de cadáveres: pero, al no hacerse dicha actividad se cumplió en forma deficiente con los tres únicos jueces que desde un comienzo fueron designados para

[115] Fundación Patrimonio Fílmico Colombiano DVD 2: 1:03:11 / 1:03:39/ 1:0420 y otras.
[116] Como lo refiere el Juez 78 de Instrucción Penal Militar "…terminando nuestra labor aproximadamente a la una de la tarde del viernes ocho de noviembre…" Fl. 163 c. anexo 8. El Juez 86 también trabajó hasta el viernes 8 de noviembre "…me correspondió el levantamiento de varios cuerpos totalmente incinerados en el cuarto piso de la Corte Suprema de Justicia…" Fl. 166. c. anexo 8. El Juez 77, también señala levantamientos el día 8 de varios incinerados – Fl. 275 c. anexo 8.

dichas diligencias y con un personal de policía judicial, a todas luces también insuficiente.

Hubo tal descontrol, desorden, falta de objetividad en esos procedimientos de levantamiento –inspección- de cadáveres, incluso de la escena del hecho, que, como lo relieva la sentencia, tres días después de culminada la actuación –10 de noviembre– al realizarse una inspección del lugar de los hechos, se halló un cadáver calcinado dentro de los escombros en el primer piso de la edificación, actividad para la cual sí se autorizó la intervención de un juez de instrucción criminal, adscrito al a Dirección Seccional de Instrucción Criminal.

Pero no queda allí la falta de profesionalismo de las autoridades encargadas de dicho procedimiento –jueces y la misma Policía Nacional-, porque incluso al realizarse la limpieza de los escombros varios días después, se hallaron partes o restos humanos cuya suerte la reseñan los encargados de dicha actividad.

Estas personas son miembros de la empresa contratada para la limpieza del edificio: El señor Jaime Antonio Gamboa dijo que trabajó en esa tarea desde el 18 de noviembre hasta el 5 ó 10 de enero, haciendo limpieza en todos los pisos y que sobre el tema dice que *"…en el tercer piso encontré un pedazo de cráneo con pelo, eso lo botamos"; "un compañero mío si(sic) se encontró un pedazo de hueso de un brazo… botamos eso junto con la tierra y los escombros…"*[117]; mientras José Miguel Perilla, dice: "*…yo encontré en el segundo piso parte de un cráneo quemado y parte de los dedos, estaban amontonados. Aclaro que no los encontré yo, sino otros compañeros quienes nos llamaron para que miráramos. No se que (sic) harían con ellos…"*[118].

Julio César Valencia Díaz, empleado de la misma firma dice que entró al Palacio de Justicia el 19 de noviembre de 1985 a desempeñar labores de limpieza y recolección de escombros, permaneciendo más o menos

[117] Declaración del 18 de marzo de 1986 fl. 386 c. anexos VIII Procuraduría.
[118] Declaración del 31 de marzo de 1986 fl. 396 c. anexos VIII Procuraduría.

hasta el 3 ó 4 de enero de 1986 en esa tarea, y resalta que en el 4º piso encontraron unos restos, se trataba de huesos muy pequeños que no se distinguían porque estaban entre las cenizas, estaban calcinados, por lo que le avisaron a la Policía pero no les hicieron caso y finalmente fueron depositados en la volqueta de la basura[119]. A su vez, el señor Luis Eduardo Ballesteros, señaló que encontró un pedazo de cráneo y un codo, y lo botaron[120].

Siendo ello perjudicial para la investigación de los hechos, mucho más lo es que debido a la incineración de los cadáveres y el número de ellos, dichas diligencias no se realizaron en forma ordenada y técnica, puesto que hubo varios restos que no se diferenciaron desde un comienzo, lo que determinó que a partir del diligenciamiento de las actas de levantamiento se cometieran errores de tal magnitud que determinan hasta hoy, tener sin identificar algunos restos humanos.

Dichas inconsistencias podían haberse evitado si se hubiere actuado como lo ordenaba la ley procesal vigente en ese momento[121], puesto que dada la magnitud del suceso, se debía haber realizado un procedimiento diferente frente a estos casos especiales –cadáveres incinerados muy juntos-, como se analizará más adelante.

c.- Una situación también irregular en el procedimiento, es la existencia de dos actas de inspección de cadáver, una a mano y otra a máquina[122]. Tal eventualidad no tendría inconveniente alguno si solamente hubiera hecho tránsito legal una de ellas, pero en este caso no fue así, puesto que, por una parte, existe en la mayoría de las hechas a máquina, más información, sobre todo de pertenencias, y por otro que las primeras, a

[119] Declaración del 25 de marzo de 1986 -fl. 131 c. anexo 10.
[120] Declaración obrante en el cuaderno II de procuraduría Fl. 33.
[121] Ley 2ª de 1982 que restablece la vigencia del Decreto 409 de 1971 y normas que lo adicionan, complementan o reforman, artículos 333, 334, entre otros. El 341 señala: "En caso homicidio o de hecho que se presuma tal, no podrá ser movido el cadáver, mientras el funcionario de instrucción o el de policía judicial no lo permita. Antes de dar este permiso, el funcionario practicará una inspección judicial para examinar detenidamente el cadáver, la situación en que se encuentre, heridas, contusiones y demás signos externos de violencia que presente. En seguida procederá a identificarlo y ordenará que se practique la necropsia, para que se determine la causa de muerte."
[122] El TE Cuervo de la Policía Nacional dice que "…*primero las actas se hicieron a mano y posteriormente se pasaron a máquina por los respectivos jueces*…" Fl. 351 Anexo 82.

mano, acompañan las solicitudes de necropsias[123]. Esta circunstancia determina inexorablemente las inconsistencias que se verifican en varias de las entregas, como las siguientes:

1. Protocolo No. 3828-85: N.N o José Gerardo Malaver, acta de Levantamiento No. 1144 (calcinado - agente DAS). En el acta de levantamiento obrante en Medicina Legal (hecha a mano) no aparecen consignadas pertenencias del cadáver. En la otra acta, elaborada a máquina[124], se relacionan las siguientes pertenencias: *"un anillo grabado con el símbolo de la justicia, color amarillo y un reloj color amarillo, los anteriores elementos se encuentran semidestruidos por el fuego".* En ambas actuaciones no aparece acta de reconocimiento del cadáver.

2. Protocolo No. 3796-85: N.N o Everardo Bermúdez García, acta de Levantamiento No. 1184 (calcinado – agente DAS) En el acta obrante en Medicina Legal (hecha a mano)[125] no aparecen consignadas pertenencias del cadáver. En la otra acta elaborada a máquina[126] se relacionan las siguientes pertenencias: *"un reloj Citizen No. 4-097955TA, 908034i, 40-8107, un aro metálico de gafas, estos elementos se encuentran semidestruidos por las llamas".* En ambas actuaciones no aparece acta de reconocimiento del cadáver.

3. Protocolo No. 3826-85: Cecilia Concha Arboleda, acta de Levantamiento No. 1145 (calcinada – auxiliar de magistrado). En el acta obrante en Medicina Legal (hecha a mano) [127], no aparecen consignadas pertenencias del cadáver. En la otra acta elaborada a máquina[128] se relacionan las siguientes pertenencias: *"aro metálico, cuatro (4) hebillas, un frasco al parecer de perfume, un anillo color amarillo, un anillo color blanco, un esfero metálico destruido, un llavero con 10 unidades y un cortaúñas, todos estos elementos se encuentran*

[123] Cuadernos de Informes de Necropsias del archivo de Medicina Legal Nos. 1 y 2
[124] Fl. 205 del cuaderno No. VII de Pruebas Trasladadas del Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado.
[125] fl. 422 - 430 c. informes de necropsias 2.
[126] fl. 167 c. No. IX de Pruebas trasladadas del Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado.
[127] fl. 139 – 147 c. informes de necropsias 2.
[128] fl. 213 c. No. VII de Pruebas trasladadas del Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado.

semidestruidos por el fuego; además otro llavero 28159". Así mismo aparece acta de entrega de pertenencias del Juzgado 2º Especializado[129].

4. Protocolo No. 3819-85: N.N. Mujer, acta de Levantamiento No. 1146 (calcinado). En el acta obrante en Medicina Legal (hecha a mano)[130] no aparecen consignadas pertenencias del cadáver. En la otra acta elaborada a máquina[131] se relacionan las siguientes pertenencias: *"collar de chaquiras, máscara antigas, un reloj desechable, todos estos elementos se encuentran semiquemados"*.

5. Protocolo No. 3806-85: N.N. Al Parecer Femenino o Ana Beatriz Moscoso, acta de Levantamiento No. 1180 (calcinado – auxiliar de magistrado). En el acta obrante en Medicina Legal (hecha a mano)[132] no aparecen consignadas pertenencias del cadáver. En la otra acta elaborada a máquina[133] se relacionan las siguientes pertenencias: *"se halló en su poder los siguientes elementos: pulsera metálica de un reloj totalmente calcinado, un tablero del reloj y una pequeña lata de metal"*.

6. Protocolo No. 3812-85: Ruth Mariela Zuluaga de Correa, acta de Levantamiento No. 1181 (calcinada – auxiliar de magistrado). En el acta obrante en Medicina Legal (hecha a mano)[134] no aparecen consignadas pertenencias del cadáver. En la otra acta elaborada a máquina[135] se relacionan las siguientes pertenencias: "*Se le halló en su poder: un anillo en forma de pirámide, una cadena delgada, dije con cara de mujer, un dije en forma de trébol, dije en forma de bolsita, y un dije de la Diosa de la Fortuna, también una medalla labrada. Estos objetos están totalmente calcinados".*

7. Protocolo No. 3798-85: Blanca Inés Ramírez, acta de Levantamiento No. 1185 (calcinado – auxiliar de magistrado). En el acta obrante en

[129] fl. 215 c. No. VII de Pruebas trasladadas del Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado.
[130] fl. 209 – 215 c. informes de necropsias 2.
[131] fl. 224 c. No. VII de Pruebas trasladadas del Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado.
[132] fl. 328 - 337 c. informes de necropsias 2.
[133] fl. 136 c. No. IX de Pruebas trasladadas del Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado.
[134] fl. 273- 282 c. informes de necropsias 2.
[135] fl. 145 c. No. IX de Pruebas trasladadas del Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado.

Medicina Legal (hecha a mano)[136] no aparecen consignadas pertenencias del cadáver. En la otra acta elaborada a máquina[137] se relacionan las siguientes pertenencias: "*un parcial metálico, un reloj de dama, cuatro (4) llaveros con catorce unidades, un esfero metálico, una navaja, una polvera, un botón, todos estos elementos se encuentran semidestruidos por el fuego"*.

8. Protocolo No. 3792-85: Libardo Durán, acta de Levantamiento No. 1154 (calcinado – agente F-2). En el acta obrante en Medicina Legal (hecha a mano)[138] no aparecen consignadas pertenencias del cadáver. En la otra acta elaborada a máquina[139] se relacionan las siguientes pertenencias: "*junto al cadáver se halló una chapa metálica"*. No tiene acta de reconocimiento.

d.- Cita la sentencia que el que se hayan lavado algunos cadáveres como muestra de la intención ilegal de alterar la verdad de lo sucedido dentro del Palacio de Justicia. Si bien, a primera vista, puede ser ése un acto irregular, no se llega a la misma conclusión si se observa desde el punto de vista criminalístico, como lo señala el Mayor de la Policía Nacional, Socha Salamanca: "…*Para efectos de los levantamientos si fueron desprovistos de sus prendas los cadaveres(sic), lógicamente como se hace con cualquier cadaver(sic) y dentro de cualquier levantamiento se fueron seleccionado dichas prendas para que conformaran las evidencias del mismo cadaver(sic), así mismo se lavó el rostro de los cadaveres (sic) que tenían demasiadas manchas de sangre y que para efectos de la fotografía de filiación podrían dichas manchas no permitir la identificación…*". Esta situación se evidencia claramente al mirarse la fotografía de filiación de los cadáveres de los guerrilleros que fueron reconocidos bioantropológicamente varios años después[140].

[136] fl. 405 – 415 c. informes de necropsias 2.
[137] fl. 175 c. No. IX de Pruebas trasladadas del Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado.
[138] fl. 465 – 472 c. informes de necropsias 2.
[139] fl. 26. No. VIII de Pruebas trasladadas del Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado.
[140] CD 44 proceso. inspección Universidad Nacional.

Conforme con ello, esta actuación se ajusta más a las reglas sobre cómo se debían hacer los levantamientos –inspección– de cadáver por la policía judicial, que a lo contrario, según lo expresa el juzgado[141].

e.- En relación con los cadáveres calcinados debe decirse que la deficiencia en el manejo de la escena de los hechos llevó a que se perdieran muchos elementos para identificar plenamente a dichas personas, como lo señalan la médico patóloga que conoció el caso de los restos del Magistrado Emiro Sandoval Huertas (sobre el cual se hará un estudio más minucioso en aparte posterior) y miembros de la policía[142].

Una causa fue el movimiento o traslado de algunos de ellos, cuyo levantamiento se realizó en sitio diferente a donde quedaron después de culminada la recuperación de las instalaciones del Palacio[143], lo que obligatoriamente dificultó su reconocimiento por elementos, incluso prendas en las personas calcinadas, pues al faltar fijación fotográfica e inspección directa del sitio en donde murieron, quedó sin soporte legítimo el proceso de búsqueda de evidencias y asignación de pertenencias para reconocimiento, y los resultados de cualquier acción al respecto bajo un manto de duda.

Otro aspecto que incide en dicha consecuencia es la falta de técnica y apoyo científico para realizar el levantamiento o inspección en el lugar en donde, al parecer, quedaron los restos humanos, puesto que en muchas actas, si bien se señala que están en posición natural, no se explica exactamente en dónde o en qué parte del Palacio fueron hallados. Prueba de lo expuesto, por ejemplo, son los cadáveres calcinados de hombres cuyas diligencias afirman habérseles hallado elementos de mujer. Esto se verifica en el Protocolo No. 3797-85, acta de Levantamiento No. 1183, que corresponde a un N.N. Hombre, calcinado, y a quien en el acta de levantamiento realizada a mano no se

[141] Señala a Fl. 194 de la sentencia como inconsistencia el que hubieran sido "lavados" los cadáveres, como lo informó la testigo Luz Elena del Socorro Sánchez Gómez.
[142] Capitán Tatis Pacheco en la declaración ya citada.
[143]Actas de inspección: 1115, 1116, 1117, 1132, 1154, 1155, 1156, 1157, 1163, 1164, 1165, 1166, 1167, 1168, 1169, 1186, 1187, 1188, 1192, 1193 y 1093.

plasma habérsele encontrado elemento o pertenencia alguna[144], mientras en la otra acta elaborada a máquina[145] se relacionan las siguientes pertenencias: *"se encontró un reloj, 4 llaves, una polvera, un collar, todos estos elementos fueron destruidos por el fuego"*.

Similar situación sucede con el Protocolo No 3793-85, acta de Levantamiento No 1176, correspondiente al magistrado Ricardo Medina Moyano, cuyo cuerpo aparece calcinado, y como elemento o pertenencia, en el acta se cita que cerca a los restos había "1 reloj citizen de mujer watch CO"

7.1.2.2.- En relación con las necropsias se encuentra, en primer término, que el trabajo desarrollado por los patólogos del Instituto de Medicina Legal no aparece influenciado por ninguna autoridad civil o militar.

Esto se verifica con la actividad cumplida por quienes debieron atender tal diligenciamiento según sus testimonios, y además porque se realizó un trabajo complementario a las necropsias que permitió, mediante exámenes de muestras de sangre para toxicología, frotis de heridas para residuos de disparo, rayos X, estudios sobre fragmentos de blindaje y de proyectiles extraídos a los cadáveres[146], establecer aspectos que, de otra forma, hubiera sido imposible dilucidar, por ejemplo, que algunos de ellos tenían en sus heridas por p.a.f. residuos de disparo o que la mayoría de los calcinados tenían proyectiles, fragmentos o esquirlas, entre otros hallazgos.

Aunado a lo anterior, se observa que los protocolos de necropsia se diligenciaron con toda la información que allí se solicita. Se consignó: el número del protocolo, de acta de levantamiento, la fecha y hora de ingreso al Instituto, la procedencia del cadáver, qué autoridad solicitó la necropsia, fecha y hora de la muerte, nombre del prosector y del disector, fecha y hora de la necropsia, así como la conclusión

[144]fl. 416 – 421 c. informes de necropsias 2.
[145]fl. 160 c. No. IX de Pruebas trasladadas del Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado.
[146] Cuadernos de Informes de Necropsia No. 1 y 2.

correspondiente y en hoja adjunta se describen los orificios de entrada y salida, lesiones y trayectorias; lo que aunado con el restante diligenciamiento de exámenes complementarios, permite afirmar, en términos generales, una actividad profesional y seria de su parte. Así pues, estas labores no se advierten obstaculizadas o entorpecidas en modo alguno por ninguna otra autoridad.

En este punto es importante indicar que según los documentos remitidos por el Instituto Nacional de Medicina Legal, con los cuales se conformaron los cuadernos de Informes de Necropsia y Actas de Levantamiento Nos. 1 y 2, en la labor participaron los siguientes patólogos: Gerardo Prada Chona, Rodrigo Restrepo Molina, Ligia Alarcón de Jiménez, Dimas Denis Contreras Villa, Gloria Jiménez Rodríguez y Paulina Ojeda, todos ellos funcionarios del instituto. También se prueba ello con la declaración de la Dra. Luz Helena del Socorro Sánchez[147], quien dice que personal de Medicina Legal fue quien exclusivamente practicó en su totalidad esos exámenes, además del oficio del 18 de diciembre de 1985, suscrito por el Jefe de la Sección de Patología Forense del Instituto de Medicina Legal, Dr. Fernando Velandia Hurtado[148], quien así lo expresa.

Es necesario recordar que la relación entre la actividad de la policía judicial, los jueces de instrucción y los patólogos que realizaron las necropsias es complementaria. Bajo esa perspectiva resulta evidente que no hubo de parte de los primeros una labor técnica y científica para acometer la inspección del sitio de los hechos, ni los levantamientos de los cadáveres, sobre todo de los cuerpos calcinados.

Estas situaciones fueron planteadas por el Juzgado 3º de Instrucción Criminal, de la siguiente manera: "…*Si científicamente es posible que un cuerpo humano sometido a la temperatura ocasionada por llamas a su vez ocasionadas a su vez por elementos de alta combustión como los que integraban el Palacio de Justicia y que ese Instituto tiene*

[147] Fl. 26 al 31 c. 20.
[148] Fl.s 175, 176 Cuaderno anexos 8.

conocimiento por haber rendido ya un concepto sobre la combustión de esos elementos, puede desaparecer totalmente o dejar solo rastros que no puedan ser percibidos como para no recogerlos o determinar que integraba una anatomía de persona"; a lo que contestan que "…*Es importante anotar la pobreza y mala técnica de las diligencias, del levantamiento de los cadaveres(sic) llevados a cabo en el patio interno del edificio, y la pérdida de información vital, como la ubicación exacta de los cadaveres(sic) quemados, área donde se inició el incendio, los cuerpos sometidos a él, su deterioro por acción del calor, la duración del incendio, hubiera permitido afirmar o negar con certeza la pregunta formulada…"*.

Y a la pregunta de "…*si al reducirse un cuerpo humano por incineración o carbonización es posible que se confunda con otro cuerpo humano muerto en esas mismas circunstancias por su cercanía (porque murieron abrazados o demasiado cerca), como para confundirlos en un solo cadáver, no solo por los funcionarios judiciales encargados de los levantamientos sino por los patólogos que posteriormente practicaron las necropsias…*". Le responden diciendo que "…*Si bien es posible que dos cuerpos humanos reducidos a restos óseos carbonizados puedan ser confundidos por funcionarios que realizaron el levantamiento como uno solo, no es este el caso al ser examinados por encontrar duplicidad de estructuras orgánicas v/gr: dos cráneos, tres o cuatro fémures, dos pelvis, etc., que indicaría de la presencia de más de un cuerpo humano, por lo tanto insistimos otra vez que la técnica utilizada en el levantamiento y no en el sitio donde se encontraban los cadáveres o restos óseos, sino en otro sitio del Palacio, pudo conducir a que los restos humanos se hayan mezclado y dificultado su identificación..."* [149].

Uno de estos patólogos, la Dra. Gloria Mercedes Jiménez, precisamente al interrogársele sobre el acta 3794-85, en la que aparecen restos de por lo menos dos personas y entregado como el Dr. Emiro Sandoval Huertas, y cuya situación explicó en la necropsia, sobre el tema agrega:

[149] Oficio de en enero 8 de 1988.Fl. Fl. 234 y ss. c. VI anexos Procuraduría.

"… *se hubiera requerido la presencia de Patólogos Forenses o médicos generales con algún entrenamiento en medicina legal, en el sitio de levantamientos; hacer un levantamiento por sectores para delimitar así qué personas habrían podido estar en ese sitio y evitar así las confusiones de restos y pertenencias al desplazar los cadáveres para hacer el levantamiento en otro sitio diferente*…".[150]

Conforme con tales puntos de vista de los médicos legistas, es claro que esa eventualidad ocurrió entre quienes realizaron las diligencias de inspección de cadáver, en especial de los calcinados. El Mayor Socha Salamanca afirma: "…*hubo un caso particular creo que tres o cuatro cadaveres(sic) de la pequeña porción de lo que correspondía a los mismbros (sic) superiores se encontraban como abrazados y desde el punto de vista técnico se trató de separar tales cadaveres y alli (sic) se localizaron unas fracciones de documentos de uno de ellos que correspondían al doctor ALFONSO REYES ECHANDÍA*…"[151].

A su vez, el Teniente Cuervo Álvarez, sobre el punto explica que "…*Es de anotar que se encontraban muy cerca, muy agrupados, por lo cual siempre se le dificultaba a uno diferenciar uno de otro puesto que todo estaba carbonizado y tratamos en lo posible de diferenciar uno de otro para asi (sic) posteriormente llevarlos a Medicina Legal … De esos se encontraban incluso unos encima de otros, entonces, se nos imposibilitaba diferenciar uno de otro, pero sin embargo nosotros hicimos hasta lo imposible…*", agregando, ante la pregunta de por qué no se separaron los dos restos, que "*…durante el desarrollo tengo entendido que se realizó este hecho porque era difícil la separación o diferenciación de uno y otro cadáver, porque si se hacía la separación de uno y otro, había una mayor desintegración, esto se aclaró como lo dice el acta para que el patólogo o patóloga hiciera la diferencia…"*[152].

7.1.2.3.- El reconocimiento y la entrega de los cadáveres, hay que decirlo desde ya, no fue un asunto que hubiere sido atendido por los

[150] Declaración del 17 de marzo de 1987. Fl. 62 ss. Anexo 81.
[151] Fl. 238 y ss. c. anexos 82.
[152] Declaración del 2 de fabre de 1988. Fl. 346 y ss. c. anexos 82

patólogos, pues tal actividad la cumplieron otros funcionarios del Instituto, como fueron Gerardo Rafael Duque, Jorge Carreño Usgame y Héctor Armando Alvarado[153]. En este aspecto, de lo verificado, hay algunos puntos que tocan con lo realizado por los miembros de Medicina Legal, y otros por la Policía Nacional.

7.1.2.3.1.- En cuanto a los primeros, la entrega se hizo con base en los reconocimientos, por ejemplo, en lo calcinados, por prendas o elementos que les permitían a los familiares y allegados saber que determinados restos humanos correspondían a la persona que estaban buscando.

Es en esta actuación en la cual se verifican la mayor cantidad de errores, puesto que, en el proceso de identificación se pasaron por alto los yerros anteriores –en los levantamientos o inspecciones de los cadáveres, así como la correspondencia de ellos frente a las necropsias y la relación de pertenencias y elementos con los mismos-. Por eso, en este punto, la Sala estima necesario relacionar los casos en los que encontró inconsistencias que difícilmente permiten arribar a la certeza necesaria de que la persona que fue reconocida, en realidad lo sea.

a.- El protocolo No. 3794-85, acta de Levantamiento 1100: Restos Incinerados o Emiro Sandoval Huertas, magistrado auxiliar. A él lo reconoció un compañero de trabajo por la dentadura y una corbata morada; sin embargo, revisado detalladamente el citado protocolo de necropsia[154] se advierte que se señala solamente la recepción de restos humanos carbonizados correspondientes a por los menos dos cadáveres adultos, procediendo a describirlos. Así mismo, el acta de levantamiento respectiva indica que el cadáver se hallaba en posición natural y la parte inferior sobre restos de otros.

Como se observa, a pesar de tratarse, de por lo menos dos cadáveres, se entregaron como si fuera uno solo. Sobre este punto en particular la

[153]Declaración de Gerardo Rafael Duque. Fl.s 363 – 373 C anexo 82.
[154] Fl. 442-451 cuaderno Informes de Necropsia No. 2.

patóloga encargada de hacer la necropsia refirió en testimonio del 17 de marzo de 1987: *"…al hacer la descripción de los restos examinados es difícil decir que corresponden a un solo cuerpo, ya que los fragmentos de columna vertebral no se corresponden exactamente, esos hallazgos son habituales en este tipo de tragedias donde hay fragmentación y carbonización de los cuerpos. Además vienen separados de los fragmentos de columna descritos, vísceras que bien podrían corresponder a otro cadáver, esos hallazgos se podrían explicar por las dificultades y fallas existentes en los levantamientos de los cadáveres, ya que no se tomaron las medidas apropiadas para este procedimiento. Se hizo la descripción en un solo protocolo porque venían registrados en una sola acta de levantamiento, tendría que esperar a ver cómo se hizo el reconocimiento, porque como en la mayoría de los casos de los incinerados, éste dependió básicamente de la aprehensión de pertenencias a determinados restos…"* [155].

Agregó que no sabe si esos posibles dos cadáveres se entregaron a los familiares como uno solo, pero es enfática en que no se separaron porque sólo había un acta de levantamiento (actuación que para la Sala demuestra alto grado de irresponsabilidad), por tanto no era posible hacerlo, dado que habrían quedado unos restos sin ningún tipo de identificación y además porque *"este hecho de encontrarse restos de varios cadáveres es posible cuando se hacen levantamientos de cadáveres en catástrofes donde hay carbonización y fragmentación de los mismos".* Lo anterior significa que por lo menos un cadáver quedó sin identificación de ningún tipo.

El procedimiento de reconocimiento causa duda, toda vez que no lo hizo un familiar sino un compañero de trabajo, y según consta en los documentos, lo hizo por la dentadura y prendas de vestir, pero contrastada esa información con el protocolo en el aparte correspondiente a la descripción de dentadura y labios, éste no consigna anotación alguna, por lo que da a entender que no hay (el espacio

[155] Fl. 62 y ss. c. anexos 81.

registra---); mas fue reconocido por la dentadura. Aunado a lo anterior, siendo un cadáver incinerado, se afirma que lo reconoció, además, por la corbata morada; sin embargo, al revisar el acta de levantamiento, se advierte que el cadáver no tiene prendas. Consigna en la casilla respectiva "*prendas de vestir no hay"*.

b.- El protocolo No. 3817-85[156], acta de Levantamiento 1147. En la necropsia se afirma que se trata de un cadáver de sexo masculino, pues se señala que es un hombre y en el acápite correspondiente menciona testículos y próstata carbonizados. En el acta de levantamiento se menciona que se trata de un cadáver calcinado con dentadura postiza superior.

Bajo esa perspectiva, sin embargo, fue reconocido y entregado como si se tratara de una mujer, de la señora Rosalba Romero de Díaz. Ese reconocimiento lo hizo la hermana con base en una prótesis parcial fija con 10 unidades copilares. Debe destacarse que éste es uno de los casos en los que tampoco concuerdan las dos actas de levantamientos hechas, una a mano y la otra a máquina, pues en la primera no se consignan pertenencias, mientras que en la otra se dice que "*se le encontró una cadena de metal amarilla quemada".*

c.- El protocolo de necropsia No. 3805-85[157]: N.N. Femenino y/o Pedro Elías Serrano, cuya acta de levantamiento es la No. 1171, refiere que el cadáver fue hallado calcinado, en posición natural, en el ala oriental costado sur del cuarto piso del Palacio de Justicia, mide 75 cms, cabeza separada y que, al parecer, se trata de una mujer.

En el protocolo de necropsia se llega a la conclusión que se trata de una mujer carbonizada, dado que se encontró "*útero no preñado carbonizado"*. Esta información posteriormente fue ratificada por el patólogo forense, Dr. Dimas Denis Contreras Villa. Al respecto señaló que el útero y la próstata no son confundibles y, sobre el caso explicó

[156] Fl. 223-232 c. Informes de Necropsia No. 2.
[157] Fl. 338-346 c. Informes de Necropsia No. 2.

"…*Yo considero que no hay equivocación, entre otras cosas porque se describe el útero como un útero no preñado, ya que una de las cosas que podían ayudarnos a identificar a la persona hubiera sido el que estuviera en estado de embarazo, como sucede a veces y, en este caso no estaba embarazada"* [158], posteriormente, sobre el reloj agrega que: "…*este cadáver 3805-85 no tenía extremidades, excepto la extremidad superior de los fémures, de tal manera que si encima de estos restos se encontró algún reloj, probablemente no era de este caso, ya que éste no tenía extremidades superiores dónde llevarlo y debido a que en la práctica del levantamiento tal como había mencionado antes, hubo algunas fallas tales como la de no dejar los objetos que se encontraban en los respectivos cuerpos en su sitios, o el haber partes de cadáveres mezcladas con las de otros, considero que hubo un error en esta identificación, puedo sugerir al juzgado solicitar la exhumación de este caso que creo que puede servir para aclarar el asunto, yo no participé en identificaciones porque como había indicado antes, existe la Oficina de Identificación que se encarga de esto"* [159] .

En este caso hay, además de esa discusión sobre el sexo, otra que toca con las pertenencias halladas al cadáver o cerca de él. Hay quien afirma que esos restos pertenecen a una de las personas desaparecidas y que era la proveedora de pasteles de la cafetería del Palacio de Justicia, esto es, a Norma Constanza Esguerra, porque en el reconocimiento de elementos se hallaron pertenencias suyas, y correspondían a dicha acta de levantamiento y protocolo de necropsia (se encontraron varias piezas de un collar, una pulsera metálica, una pata de montura de gafas y piezas dentales).

A su vez, en el reconocimiento, que, vale la pena resaltarlo, fue hecho no por un familiar sino por la Dra. Ciria Mercy Méndez quien era amiga del Dr. Serrano Abadía. El cadáver se reconoció por un reloj Citizen

[158] Fl. 362 y ss. c. anexos No. 82.
[159] Fl. 362 y ss. c. anexos No. 82.

redondo con pulsera metálica, según el acta de reconocimiento[160] y por restos de un esfero Parker que ella le había regalado.

Al revisar la documentación que acompaña el acta de levantamiento No. 1171, se observa que, dentro de las pertenencias correspondientes a este cadáver no hay relacionados reloj ni esfero alguno.

Sin embargo, ella dice que en principio lo reconoció por dichos elementos porque estaban en una bolsa que correspondía a dicho cadáver, el reloj y la parte de un esfero Parker, y agrega "…*pero observé también que en otro paquete que había al lado, había otra parte de un estilógrafo parecido pero era otro paquete; parecía que le correspondiera a otro, no al esfero sino al estilógrafo, y al señalarlo me dijeron que los elementos que había en esa bolsa eran varios y no correspondían a ningún cadáver concreto*…".

Sobre el sexo del cadáver, que decía F, afirma que "*…llevamos el saco al interior de Medicina Legal y allí los señores lo abrieron, revisaron minuciosamente la ceniza, revisaron un hueso que ellos habían clasificado anatómicamente y concluyeron que efectivamente no se podía establecer sexo allí (sic), que esa "F" no era un determinante, que se apreciaba allí una fibra parecida a Nylon que podía ser de media de mujer, yo misma tomé la fibra y les dije que eso no era nunca fibra de media sino parte de una entretela de una hombrera como quedó demostrado al abrirse una tela que estaba carbonizada y adherida al hueso y era pañó (sic), se apreció directamente que era paño de la hombrera y un resto de paño que acabé de reconocer como del vestido que tenía puesto el doctor, era efectivamente paño, con lo anterior y ya ante la seguridad inobjetable que el amigo y protector nuestro había fallecido, por encontrarme realmente ante elementos que lo evidenciaban, me descompensé emocionalmente y me puse a llorar…" ; "…Dejo constancia también de que, en una de las bolsitas que había en el suelo, donde estaba el otros (sic) esfero y el otro estilógrafo, también*

[160] Fl. 343 c. informes de necropsia No. 2.

había unos trocitos de una argolla de oro que tampoco tenían dueño y que me parecía o se me hacía muy parecida a la del doctor SERRANO…"; enfatizando luego que "*… lo que sí puedo manifestar porque me consta ya que lo presencié es que allí en la revisión posterior que hicieron en Medicina Legal no pudieron determinar el sexo porque en la parte que había carbonizada era absolutamente imposible señalar que (sic) tenía…"* [161].

Ahora, ¿qué actuación realizó el encargado de ese reconocimiento? Gerardo Rafael Duque Montoya, dactiloscopista forense del Instituto de Medicina Legal, dice: "*…yo me encontraba laborando por esa época en el Instituto y mis funciones como la de los otros dos compañeros Jorge Carreño Uzgame Y Héctor Armando Alvarado Zarabanda, como fue la de atender a los deudos de los cadáveres que se encontraban sin identificar, elaborando las actas de reconocimiento con las anotaciones por la cual lo identificaban sus familiares, ya que la mayoría de los cadáveres se encontraban carbonizados y no podíamos identificarlos por intermedio de huellas digitales…"*. Al preguntársele por la aclaración en la que textualmente se lee *"en el acta de levantamiento figura femenino, pero es masculino",* y si recordaba qué circunstancias determinaron que al momento del reconocimiento observaran que se trataba del cadáver de un hombre y no de una mujer como decía en el acta de levantamiento, refirió: *"…realmente presumo que por alguna equivocación hayan puesto la palabra femenino, pero me basé en el reconocimiento que le hacían las personas que lo habían reconocido, como dije antes, por el estado de carbonización ya que yo no soy patólogo no puedo determinar esta situación…"*.

Así mismo, se le preguntó si con el objeto de corroborar el reconocimiento que hacían del Dr. Pedro Elías Serrano Abadía, verificó la descripción que se hacía del cadáver en el acta de levantamiento y en el protocolo de necropsia respectiva, a lo cual respondió: *"…No, esta documentación no la tuve en mis manos, ya que ésta se encontraba,*

[161] Fls. 112 y ss. c. anexo 83.

creo, en poder de los patólogos. Me baso en la anotación que hace el receptor de cadáveres para cuando el doliente va al laboratorio de identificación, por este motivo es muy probable que yo haya hecho esa anotación en la respectiva acta de reconocimiento… Realmente ese momento de los reconocimientos era un caos y por la calidad de importancia que tenían los dolientes, como eran familiares de los magistrados, nos limitamos a creerles a este doliente y a hacer las respectivas anotaciones. Cabe anotar que en el caso que nos ocupa se encontraba de por medio la doctora NAZLY LOZANO, Viceministra de Justicia, todas esas situaciones primaban ante nosotros" [162].

Este caso fue indagado a los partícipes de los trámites y procedimientos durante todos estos años, y hasta ahora solamente se han sostenido presunciones, pero no ha habido claridad alguna, como lo refiere la defensa y el mismo procesado, y sigue subsistiendo la duda de a quién corresponde dichos restos.

La situación así planteada genera por lo menos estas hipótesis: 1) que se trate del cadáver del Dr. Serrano Abadía, caso en el cual, los errores corresponderían a los patólogos de medicina legal; 2) que corresponden a una mujer, caso en el cual los errores proceden del trámite de reconocimiento y entrega del cadáver. Esta ultima tesis podría, a su vez, llevar a por lo menos otras dos: que se trate de los restos de Norma Constanza Esguerra, caso en el cual ¿dónde está el magistrado Serrano Abadía? o que no pertenezca a la mencionada proveedora de pasteles de la cafetería, caso en el cual, ¿quién sería esa persona? Y entonces ¿dónde están Norma Constanza y el magistrado? Ahora debe reseñarse que esta última se sustenta en el hecho de que dentro de las pertenencias por las que se reconoce por su familia como Norma Constanza, además de las pepas del collar y la pulsera que se dicen suyas, se halló la parte de unas gafas; sin embargo, ella no usaba anteojos, como lo refiere la misma madre[163].

[162] Declaración del 5 de fabre de 1988. Fl. 369 y ss. c. anexos No. 82.
[163] Acta de exhibición de objetos encontrados en el Palacio de Justicia. Enero 12 de 1988. Fl. 202-206 c VI Procuraduría.

Revisados los demás documentos sobre los cadáveres calcinados, estima la Sala necesario relievar algunos que, sin tener la misma profundidad de los anteriores, en cuanto a yerros en el trámite, sí representan inconsistencias que son importantes:

d.- El protocolo No. 3814-85. Acta de Levantamiento 1177 correspondiente a N.N. mujer o María Isabel Ferrer de Velásquez[164], de quien se dice era ama de casa y cuya presencia en el Palacio de Justicia no ha encontrado una justificación, fue reconocida por su hijo gracias a un zapato negro, marca Tonino.

Dicho reconocimiento no sería problemático ni representaría yerro alguno, de no ser porque el cadáver así reconocido fue inspeccionado en el cuarto piso de la edificación, totalmente calcinado, y su característica más importante es que dichos restos eran de 65 cm. El protocolo de necropsia indica que no hay extremidades superiores ni inferiores; por ello, aunque en el acta de levantamiento se mencione un zapato como elemento para identificar un cadáver carbonizado, no se explica que se hayan incinerado las extremidades en su totalidad pero se haya conservado uno de los zapatos. Qué decir de los demás elementos hallados al lado de este cuerpo: un revólver marca Colt con 6 vainillas dentro de tambor y debajo del cadáver un proveedor para RP 15.

e.- El protocolo No. 3824-85: N.N. calcinado o María Lyda Mondol de Palacios[165], auxiliar de magistrado, quien fuera reconocida por su esposo por la obesidad, el dispositivo encontrado en el útero y la edad; sin embargo, en el protocolo de necropsia no se hace referencia a ningún aparato intrauterino, y por el contrario se señala *"útero aumentado de tamaño como para 6 semanas de gestación, con coágulos en la cavidad".* Recuérdese que por lo menos está demostrado que el patólogo, en el examen del cadáver, afirma la inexistencia de algún dispositivo. Y si el procedimiento de reconocimiento y entrega lo hacía otra dependencia del Instituto, no los patólogos, ¿de dónde surge la

[164] Fl. 250-259 c. Informes de Necropsia No. 2.
[165] Fl. 161-171 c. Informes de Necropsia No. 2.

afirmación del dispositivo por el médico, como lo afirma el acta de reconocimiento? Tal eventualidad le imprime a esta entrega una gran duda sobre el resultado visto.

f.- El protocolo No. 3804-85: N.N. mujer o Libia Rincón Mora, acta de levantamiento No. 1174 (calcinado – auxiliar de magistrado)[166], quien fue reconocida por su sobrino por *"un botón de la falda roja y chaqueta"*; no obstante lo anterior, de la revisión de los documentos obrantes se evidencia la existencia de dos actas de levantamiento, una hecha a mano y otra a máquina[167]. En la primera se consignó: *"cadáver que mide 90 cm, en medio de las piernas se aprecian restos de pantalones interiores femeninos color amarillo y media velada, pantalón poliéster azul petróleo";* pero en la segunda no se hace referencia al mencionado pantalón; de igual manera el patólogo forense menciona que *"se recibe con un fragmento de saco azul de terlenka".* Como se puede ver, no resultan coincidentes los hallazgos de los funcionarios encargados de los levantamientos y los de los patólogos en las prendas por las cuales fue reconocida por su sobrino, pues nótese que en los documentos se dice de un pantalón azul y la persona que la reconoce lo hace por un botón de una falda roja, lo que a simple vista no concuerda.

g.- El protocolo No. 3842-85: N.N. o Fabio Calderón Botero, acta de levantamiento No. 1177 (calcinado–magistrado C.S.J)[168], persona que fue reconocida por su yerno por una cadena con una cruz, situación que en principio no generaría ningún problema, si no fuera porque se advierte que obra en la foliatura constancia de entrega de los elementos al Dr. Carlos Medellín Becerra, quien los reconoció como pertenecientes a su padre, el Dr. Carlos Medellín Forero[169].

h- el protocolo No. 3836-85: N.N. o Darío Velásquez Gaviria, acta de levantamiento No. 1157 (calcinado–magistrado C.S.J., – Sala Penal)[170]. Fue reconocido por su amigo Jaime Córdoba Triviño por partes del

[166] fl. 347 – 355 c. informes de necropsia 2.
[167] fl. 80 c. IX de pruebas Trasladadas Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado.
[168] fl. 431 – 441 c. informes de necropsia 1.
[169] fl. 112 c. IX de pruebas Trasladadas Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado.
[170] fl. 55 – 63 c. informes de necropsia 2.

vestido, la contextura del tronco y los fémures largos; sin embargo, en la documentación se advierte que en el acta de levantamiento se consigna "*prendas de vestir ninguna".* Aunado a lo anterior, también en este caso existen dos actas, una a mano y otra a máquina[171]. Precisamente en estos últimos documentos aparece un acta de entrega del Juzgado 89 de Instrucción Criminal en la cual dice: *"enero 29 de 1986, los elementos: una argolla metálica con la inscripción "Haydde 12-12-64" y una plaquita metálica con el nombre del Dr. Darío Velásquez Gaviria son entregados a la señora Haydde Cruz de Velásquez",* denotándose que en los documentos remitidos por Medicina Legal e incluso en el acta hecha a máquina, nada se dice de esos elementos.

Con ese panorama no resulta extraño que al esposo de una de las personas cuya suerte se desconoce, el señor Jairo Arias, le haya dicho una "doctora" de Medicina Legal que cogiera un cuerpo de esos para que no tuvieran problemas por papeles[172] o como lo dice la señora María Consuelo Anzola, hermana de otra de las personas de quien nada se conoce, "…*y la gente no identificaba los cadaveres(sic), pero entonces, cogían cualquier cadáver, pero no lo identificaron*…"[173].

Como se observa, en la casi totalidad de los reconocimientos de personas cuyos cadáveres aparecen calcinados, se logró dicho objetivo por prendas o elementos, y en ese entendido, estima la Sala que debe tenerse en cuenta que una de las actuaciones realizadas por los guerrilleros del M19, al no haber consolidado el plan de la toma y sus exigencias para con el Gobierno Nacional, fue la de cambiarse de ropas, como lo señalan varios testimonios. Este hecho incontrovertible tiene como muestra al señor Medina Garavito –conductor-, a quien desde el mismo comienzo de la toma del Palacio, se le quitaron sus prendas de vestir junto a otro compañero de trabajo, y al no poder él hacerlo con la celeridad que se le exigía, fue herido con un disparo de arma de fuego.

---

[171] fl. 57 c. VIII de pruebas Trasladadas Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado.
[172] Declaración del 19 de noviembre de 1985, Fl 357-265 C anexo 6.
[173] Declaración del 3 de enero de 1985. Fl. 328 C. anexo 6.

Conforme con ello, los reconocimientos por prendas u objetos no fueron lo suficientemente confiables como se ha creído hasta el día de hoy, situación que se refleja a la fecha cuando se está ante la necesidad de determinar el paradero de 11 personas.

7.1.2.3.2.- En lo que toca con la actividad desplegada por la policía, una parte se relaciona con el control de los cadáveres y la otra con el dado a los de aquellos que se estimaba eran guerrilleros.

Frente al primer aserto, en los documentos que obran procedentes del Instituto de Medicina Legal, se observa que para la entrega de algunos cadáveres se requería una orden de la Policía Nacional, entidad que la autorizaba previa la realización de las necropsias, según copias de los formatos obrantes en el expediente [174].

En relación con el segundo, hay testimonios que muestran que al interior de la misma locación del Instituto, se designó una ubicación especial para aquellos cuerpos que se consideraba como integrantes del grupo guerrillero. De ello dan cuenta allegados del magistrado auxiliar Urán y la familia del conductor Medina Garavito, quienes señalan, como se verificará más adelante, el especial cuidado que se tuvo por la Policía cuando se trataba de reconocer o reclamar estos cadáveres.

Ellos estuvieron hasta los últimos momentos de la toma en el baño de entre el 2º y 3er piso con muchos otros rehenes, al igual que guerrilleros. Entre los rehenes que resultaron muertos y que se encontraban en ese sitio están los magistrados Luis Horacio Montoya Gil y Manuel Gaona Cruz y las señoras Luz Stella Bernal Marín, abogada asistente, y Aura Nieto de Navarrete, auxiliar de magistrado.

[174] De lo obrante en el proceso, se tiene DOCUMENTADA la orden de entrega por la Policía Nacional al Instituto de medicina Legal de de los siguientes cadáveres correspondientes a las actas de levantamiento: 1106, 1139, 1118, 1129, 1142, 0197, 1123, 1112, 1129, 1141, 1140, 1128, 1156, 1177, 1182, 1192, 117, 1153, 1101, 1165, 1136, 1133, 1144, 1145 ,1135 ,1164 ,1137 ,1147 ,1124, 1170, 1155, 1181, 1172, 1180,1171, 1174, 1188 , 1185, 1184, 1175 ,1100, 1176, 1141, 1093 y acta 054 de un miembro del Das, para un total de 45.

La Dra. Luz Helena del Socorro Sánchez Gómez, Jefe de la División de Atención Médica de la Secretaría de Salud de Bogotá, amiga personal del magistrado auxiliar Urán y su familia, señala que cuando fue a buscarlo a Medicina Legal, la llevaron a donde estaban los cuerpos de los guerrilleros y ella, ante la situación que se presentaba –el control sobre esos cuerpos y la verificación de sus familias o quienes los reclamaran– habiéndolo visto allí, decidió no reconocerlo dentro de ese grupo, dejando que el trámite lo hicieran otras personas[175].

A su vez, con el cadáver del conductor Medina Garavito se presentó una situación especial, porque a su familia se le impidió, en un principio, su entrega, hasta tanto no se rindiera declaración, porque se presumía que él era guerrillero (lo que se patentó en un oficio del DAS en donde, efectivamente, se le relaciona como tal), porque vestía un pantalón de sudadera verde. Ese cadáver se encontraba junto con los demás que se decía que pertenecían a miembros del M19.

También es evidente el control ejercido por la Policía Nacional en los alrededores del Instituto de Medicina Legal, durante la actividad reseñada, como lo indica el Director del Instituto "… *me consta que existía el rumor de posibles actos violentos por los cuales había un notable refuerzo de agentes de policía y no recuerdo si también de las fuerzas armadas en sitios aledaños al Instituto y había requiza (sic) del personal del Instituto y de los usuarios antes de ingresar a la institución*…"[176].

7.1.2.4.- Proceso de inhumaciones en fosa común.

Existe dentro del proceso diferentes documentos que informan que dicha actividad se realizó en cuatro envíos, el primero de ellos bajo el control de la Policía Nacional y los otros tres por el encargado de las actividades ordinarias de traslado de cadáveres N.N., según contrato que tenía para ese efecto. Sin embargo, no los hay que permitan tener certeza sobre la

[175] Fl. 26 y ss. c.o. 20.
[176] Declaración de 13 de marzo de 1987 J. 30 J. I .Criminal. Fl. 38 y ss. Cuaderno prueba trasladada XVI J. 2º Penal del Circuito Especializado.

totalidad de cadáveres del Palacio de Justicia enviados a fosa común. De cada uno de ellos se tiene:

7.1.2.4.1.- En relación con lo actuado por la Policía, se sabe que pasados dos días de los hechos, es decir, el 9 de noviembre de 1985, como se verá más adelante, el Juez 78 de Instrucción Penal Militar, por instrucciones del Comandante del Departamento de Policía Bogotá, ordena la inhumación de los cadáveres ante las amenazas y rumores de la posible toma por parte del M19 de las instalaciones de Medicina Legal con el fin de recuperar los cadáveres de sus compañeros abatidos.

Aunque el juzgado estima tal actuación como un mecanismo para justificar otros fines, lo cierto es que el mismo juez que ordenó dicho traslado, señaló: "…*fui llamado a mi casa por el señor Brigadier General JOSE LUIS VARGAS VILLEGAS, para esa fecha Comandante y Juez de Primera Instancia del Departamento de Policía Bogotá, con el fin de manifestarme que como tenían serias informaciones que el M19 pretendía tomarse ese día el Instituto de Medicina Legal con el propósito de sacarse los cadáveres de las personas muertas en el Palacio de Justicia, se hacía necesario retirar algunos de tales cadáveres para en forma inmediata proceder a inhumarlos en fosa común y evitar así un nuevo enfrentamiento con los subversivos*…"[177].

¿Quién era el encargado de sacar los cadáveres de Medicina Legal para llevarlos al Cementerio del Sur? La persona a nombre de quien se ordenó la entrega fue el Sargento Segundo, de la Policía Nacional, Aarón Alarcón Sepúlveda. Este suboficial estaba prestando seguridad en las instalaciones de Medicina Legal, pues hacía parte del grupo antipiratería y simplemente fue llamado por uno de sus superiores para un trámite. Él dice que lo único que hizo fue recibir las 25 ó 26 tarjetas que se enviaba por Medicina Legal a la Secretaría de Salud para tramitar las licencias de inhumación, pero solamente eso[178]. Ya las diligencias para las licencias de inhumación, dice que fue el Teniente Cuervo, de la

[177] Certificación jurada de enero 7 de 1986. Cuaderno 8 de copias. Fl. 266.
[178] Declaración a Fl. 89 y ss del cuaderno III Procuraduría.

Policía Nacional quien las recibió pero no supo nada más porque tuvo que ir a cumplir otra misión. En otra declaración señala que estampó las huellas, pero no en los formatos que se le ponen de presente, y al interrogársele por los cadáveres 3801 y 3802 dice no saber nada sobre ellos [179].

A su vez, el citado Teniente Cuervo, sobre los cadáveres dice: "…*desconozco totalmente cuándo fueron trasladados los cadáveres, pero según tengo entendido había mucha policía porque según estudios de inteligencia los guerrilleros venían a sacar los cadáveres de allí*…"[180]. Sin embargo, en otra oportunidad señaló que acompañó al Sargento a la Secretaría de Salud, y que llevó los certificados al Cementerio del Sur, pero que no sabe nada de los cadáveres ni inhumaciones[181].

El Mayor de la Policía Nacional, Socha Salamanca, a su vez dice que "… *Yo observé e indirectamente si (sic) intervine coordinando la mejor manera para efectos de dar instrucción de seguridad en el traslado para efectos de que no fueran a ser interceptados por un grupo de subversivos que de acuerdo a información de inteligencia y que poseía tengo entendido que el alto gobierno, irían a recuperar dichos cadáveres para hacer marchas por la ciudad y así subvertir mucho más el orden público…"*[182].

Lo cierto es que la presencia masiva de policía en los alrededores del Instituto fue ostensible, como lo señala el Director del Instituto (citado en el aparte 7.1.2.3.2.) y lo corroboran varios empleados de esa misma entidad, como Luis Alfonso Español Pedraza[183]. También lo es que fue la Policía la que reclamó los cadáveres y los llevó al Cementerio del Sur, como lo narran algunos empleados de ésa, como Álvaro Mendoza Castañeda[184] o Carlos Eduardo Serna Barbosa, quien señala "…*Eso sí llegaron protegidos por agentes motorizados en moto, un camión*

[179] Declaración a Fl. 216 y ss. Cuaderno III Procuraduría.
[180] Declaración a Fl. 349 anexo 82.
[181] Declaración obrante a Fl. 121 Cuaderno anexo Procuraduría III.
[182] Declaración a Fl. 242 Cuaderno anexo 82.
[183] Declaración a Fl. 37 Cuaderno anexo Procuraduría No 9.
[184] Fl. 35 Cuaderno anexo VIII Procuraduría.

carpado con policía y agentes secretos de civil, que se destribuyeron (sic) en el ala del cementerio donde está la fosa común para imponer las medidas de seguridad, a más de que un escuadrón de la policía quedó ahí (sic) permanente de acuerdo a la información que recibí del oficial que dirige esa sección y que iban a permanecer hasta el miércoles siguiente, previendo que no se tomaran el cementerio los señores del M19 y se llevaran los cadáveres…"[185].

Con este panorama, un primer punto que impide tener certeza de qué sucedió con la totalidad de los cadáveres, es el hecho de que ningún miembro de la Policía Nacional acepta haberse hecho cargo de ellos, pues solamente se indica que fue el Sargento Alarcón el encargado del trámite; pero él a su vez dice no saber nada sobre cuántos llevaron del Instituto de Medicina Legal al Cementerio, y menos cómo se hizo su traslado e inhumación.

Frente a este silencio de las autoridades policiales sobre quién fue el encargado de dicho trámite, nuevamente debe acudirse a lo dicho por el señor Serna Barbosa, Gerente Administrativo de la Edis, quien ante la pregunta de quién dirigió la diligencia de inhumación de estos 24 cadáveres, en el cementerio del sur, contestó: "…*Eso fue la Policía, a través de un Coronel que era el que estaba encargado del operativo, no recuerdo el apellido del Coronel…"*[186].

En este punto de verificación de lo sucedido y documentado, se encuentra el proceso con otra de las grandes inconsistencias en relación con las personas muertas en los hechos del Palacio de Justicia, pues hay evidencia que un mismo oficio -1342 del 9 de noviembre de 1985-, precisamente en el que se ordena el envío a fosa común de algunos cuerpos, fue elaborado dos veces, y sus contenidos no son coincidentes en la relación de número actas y cadáveres a inhumar en fosa común. Este error fue verificado por la Fiscalía en el acusatorio, al referir la

[185] Fl. 108 Cuaderno anexo 81.
[186] Fl. 110 c. anexo 81.

declaración del señor Carlos Julio Melo Sandoval[187], quien es enfático en señalar esos dos oficios y que uno de ellos no contiene los protocolos 3807 y 3801, pero relaciona el 3799 –que es el primero con 25 protocolos-. Dicha situación no le representó al ente acusador inquietud alguna.

En la inspección realizada el 13 de enero de 1986 por funcionarios de la Procuraduría al Instituto de Medicina Legal, se constata que un primer oficio 1342 del 9 de noviembre de 1985 se relacionan 25 cadáveres, y otro oficio, este posterior pero con el mismo número y fecha, firmado por el mismo Juez 79 de I.P.M., Dr. Morales Álvarez, en el que se relacionan 28. Así lo dice en el acta de la referida diligencia:

"Sírvase señor Receptor de cadáveres entregar al señor SS. AARON ALARCON SEPULVEDA, portador del presente y quien se identifica con la cédula de ciudadanía No.19.069.783 de Bogotá, los certificados de defunción que a continuación se relacionan:

3747,3758,3757,3764,3777,3782,3768,3773,3784,3769,3765,3781,3771,3779,3772,3831,3839,3827,3843,3823,3833,3800,3845,3802 y 3799.

En igual forma ruego a usted hacerle entrega al mismo suboficial de los cadáveres correspondientes para su inhumación."[188].

Sin embargo, no es ése el único oficio con esa numeración, pues en la misma diligencia se detectó otro, igual en lo formal –numeración, fecha, destinatario, etc.-, pero en su contenido diferente. Así se dejó constancia del hallazgo:

OBSERVACIONES: Encontramos "copias de otro oficio emanado del señor doctor CARLOS DARIO MORALES ALVAREZ, Juez 78 de Instrucción Penal Militar, que corresponde también el número 1342 del 9 de noviembre de 1985, esto es, igual al anteriormente descrito, donde

[187] Fls. 27-30 c. anexo 22.
[188] Fl. 179 cuaderno de copias No 8.

menciona los certificados de defunción enunciados en el primero, menos el último, o sea el 3799 correspondiente al occiso JAIME ALBERTO CÓRDOBA AVILA (quien fue retirado del Instituto por su hermana MARIA VIRGINIA CORDOBA AVILA, el día 8 de noviembre, según tarjeta de identificación), y agrega los números 3807, 3801, 3797 y 3761, siendo retirado el cadáver correspondiente al protocolo número 3797, por el Sargento Aarón Alarcón Sepúlveda…"[189].

El texto del segundo oficio, sobre los cadáveres dice:

"Sírvase señor Receptor de Cadáveres entregar al Sr. SS AARÓN ALARCÓN SEPÚLVEDA, portador del presente, y quien se identifica con la C.C. no. 19.069.783 de Bogotá, los certificados de defunción que a continuación se relacionan:

3747, 3758, 3757, 3764, 3777, 3782, 3768, 3773 NO (anotación hecha a mano)*, 3784, 3769, 3765, 3781, 3771, 3779, 3772, 3831, 3839, 3827, 3843, 3823, 3835, 3800, 3845, 3802, 37(XX)-repisado ilegible al parecer 3761- NO* (anotación a mano)*, 3807, 3801 y 3797.*

En igual forma ruego a Usted hacerle entrega al mismo suboficial de los cadáveres correspondientes para su inhumación." [190].

En éste ya no aparece el 3799, por ya haber sido reclamado, y en cuanto a los números 3773 – Almarales - y 3761 repisado, éste último sale del listado por no ser un cadáver que pertenezca a los hechos del Palacio de Justicia, y el primero, por haber sido también reclamado por sus familiares.

El Director del Instituto de Medicina Legal para esa época, el doctor Egon Lichtemberg Salomón, informa que fueron entregados 26 restos humanos al encargado de la Policía Nacional, y conforme al archivo los enumera así: 3758, 3771, 3777, 3779, 3782, 3797, 3800, 3801, 3802,

[189] Fl.s 2 a 6 c. anexos 33.
[190] Fl. 1 c. anexos I pruebas trasladadas Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado.

3807, 3823, 3827, 3831, 3835, 3839, 3843, 3845, 3747, 3757, 3764, 3768, 3784, 3769, 3765, 3772 y 3781[191].

Carlos Julio Melo Sandoval[192], portero de Medicina Legal, señala que la labor de ellos es recibir los cadáveres a la unidad que les haya hecho el levantamiento, con la debida constancia de acta de levantamiento, con un oficio para el receptor de cadáveres y ese oficio lo firma el juez o comisario que hace la remisión de los cadáveres. La entrega de cadáveres se hace también mediante oficio de autoridad competente, ya sea comisario o juez, después de practicada la necropsia.

Respecto de los cadáveres de la toma de Palacio de Justicia que se enviaron a fosa común, dice que entregó 26 cadáveres, pues el de Almarales -3773- y un ex agente de la policía no los entregó -3761-, dado que, le informaron que los iban a recibir sus familiares. Cuando fue autorizada la entrega de los citados cadáveres por la patóloga forense de turno, entraron varios carros (3) del F-2 y se los llevaron, diligencia en la que estaba un mayor al frente de esa operación y los delegados de la Procuraduría. Indica que posteriormente llevaron más cadáveres a fosa común, pero esa función la desempeñó Francisco Ospina.

Debe recordarse que, en una anterior declaración[193], citada por la fiscalía en el acusatorio, se ratifica del número de 26 cadáveres entregados, menos los de Almarales y el de otra persona, al parecer policía que habían recogido en un sitio diferente al Palacio, pero relaciona solamente 24 entregados: 3747, 3758, 3757, 3764, 3777, 3782, 3778, 3784, 3769, 3765, 3781, 3771, 3779, 3772, 3831, 3839, 3827, 3843, 3823, 3835, 3800 y 3845 -estos protocolos no suman más que 22-.

En efecto, en el Cementerio Central no aparecen en ese primer envío los 26 que señala el señor Director del Instituto sino solamente 24, según lo

[191] Declaración del 13 de marzo de 1987 – Fl. 38 a47 cuaderno prueba trasladada XVI- cuaderno que comienza con esa numeración.
[192] Declaración del 16 de enero de 1986. Fl. 27 y ss. c. VIII anexos Procuraduría.
[193] Declaración del 9 de noviembre de 1985. Fl. 27-30 anexo 22.

han manifestado los testigos: El señor Álvaro Mendoza Castañeda, administrador del mismo, quien refirió la recepción de un total de 24 cadáveres (aunque en principio se informó que eran 25, pero el de Andrés Almarales finalmente fue entregado a la esposa) en bolsas de polietileno y otros calcinados, pero con cuerpo entero[194]. En igual sentido, el subgerente administrativo de la EDIS, el señor Carlos Eduardo Serna Barbosa[195], dijo que los cadáveres llegaron hacia las 5 p.m., en 3 ó 4 camionetas panel de la Policía, los depositaron en la fosa común, se decía que iba el de Almarales, pero ese no llegó porque la esposa logró que se lo entregaran, aclarando que eso fue lo que oyó. Entre ellos llegaron como 16 ó 17 cadáveres que no habían sufrido los rigores del incendio, los otros iban en bolsas plásticas y fueron depositados todos en la fosa común y se procedió a taparlos con cal y tierra, en total fueron 24 cadáveres, la mayoría NN, uno era completamente carbón.

Corrobora lo expuesto por ellos, la inspección realizada a esas instalaciones, por medio de la cual se allegan 24 licencias de inhumación, todas ellas de fecha 9 de noviembre de 1985, de la 17783 a la 17806[196].

Para conocer lo sucedido con los cadáveres cuya documentación no concuerda con su posterior inhumación, debe seguidamente estudiarse lo sucedido con los otros tres envíos a fosa común.

7.1.2.4.2.- El segundo envío fue de 8 cadáveres, correspondientes a los protocolos de necropsia 3818, 3849, 3808, 3816, 3819, 3820, 3822, 3830 3840, con sus respectivas licencias de inhumación 18160, 18159, 18157, 18162, 18163, 18153,18152 y 18161.

Estas inhumaciones fueron encargadas, ya no a la Policía, como el primer envío, sino a quien realizaba ordinariamente por contrato dicha actividad, el señor Francisco Ospina Díaz.

[194] Declaración del 10 de fabre de 1986. Fl. 100 y ss. c. anexos 9.
[195] Declaración del 11 de fabre de 1986. Fl. 106 y ss. c. anexos 9.
[196] Obrantes a Fl.s 87 a 98 del cuaderno anexo 81.

7.1.2.4.3.- El tercero fue de un solo cuerpo, el numerado 3877 corresponde al cadáver cuya acta de levantamiento o inspección de cadáver se realizó el 10 de noviembre por el Juzgado 2º Especializado. Da cuenta de él la inspección realizada el 20 de marzo de 1987 por el Juez 30 de Instrucción Criminal Ambulante, en la que señala que ésta corresponde a los hechos del Palacio de Justicia[197] y su licencia de inhumación tiene fecha 22 de noviembre de 1985[198].

7.1.2.4.4.- Y el último corresponde a un cadáver - acta 3818 -, y que, como el anterior, no tuvo mayor dificultad, pues se inhumó en la misma época y sitio que los demás. Dicho trámite lo hizo el señor Ospina Díaz, siendo retirado el 30 de noviembre de 1985 para fosa común. La licencia que le correspondió fue la 19011 del 29 de noviembre de 1985[199].

7.1.2.4.5.- ¿Cuáles son, entonces, los cadáveres que no tuvieron soporte de retiro? Conforme a la inspección realizada por la Procuraduría al Instituto y que fue arriba reseñada, serían los correspondientes a las actas 3801 y 3807, pues señala la diligencia que "…*Con relación a los números 3801 y 3807, existe anotación en la respectiva ficha de haber sido retirados por el Sargento Aaron Alarcón Sepúlveda, pero sin que se haya firmado e impreso huellas digitales de quien retiró físicamente los restos humanos de que tratan los protocolos descritos*…"[200]. Recuérdese que sobre uno de ellos – 3801 - se le interroga al citado suboficial y él dice no saber nada de ese, ni de los otros.

No se sabe exactamente qué pasó con ellos, por cuanto el mismo señor Ospina Díaz dice que, inhumó el 3807, pero por error iba marcado con otro número de protocolo de necropsia (3832 arriba citado), lo que se corrigió, y procedió de conformidad, pero entonces, ¿qué pasó con el 3801? y ¿en dónde quedó el 3807?

---

[197] Fl.s 20 y 22 cuaderno original prueba trasladada XVI.
[198] Fl. 103 cuaderno anexo 81.
[199] Declaración de Álvaro Mendoza Castañeda del 16 de enero de 1986. Fl. 22 C. anexo 8 Procuraduría
[200] Inspección realizada el 3 de enero de 1986 por la Procuraduría al Instituto de Medicina Legal Fl. 2 -6 anexo 33.

Sobre estos cadáveres, el Tribunal Especial en su informe ya había hecho el correspondiente llamado "…*Por último del cotejo de la lista de cadáveres, realmente entregados por el Instituto de Medicina Legal, resulta una diferencia de tres cadáveres calcinados, los números 3801, 3807 y 3897, también distinguidos con las letras NN sin explicación alguna*…"[201]. Sin embargo, difiere esta Sala con dicha conclusión solamente en el acta 3897, la cual como se tiene establecido en el cuadro anexo a esta decisión, no corresponde a ninguno de los 94 cadáveres provenientes de los hechos del Palacio de Justicia, y se estima que, conforme se lee, es un error que se produce por el doble oficio 1324 del Juzgado 78 de Instrucción Penal Militar que se cita, en el que aparece relacionado dicho número (3897 N.N.)[202].

Otros de los que no hay prueba de su paradero, por lo menos en este proceso, son: el 3811 y el 3832, pues, de lo obrante en este diligenciamiento se deduce que no reposaron en el mismo sitio en el que se inhumaron los demás (24+8+1+1) que están debidamente documentados. Esta afirmación se basa en lo dicho por el mismo testigo Ospina Hernández, encargado por contrato de las inhumaciones de N.N., en el sentido de que el diligenciamiento del entierro en fosa común se hizo, de uno de ellos – 3832 - el 21 de enero de 1986 bajo la licencia 1219, sucediendo lo mismo con el 3811 por la demora en el mismo documento.

De otro lado, la fosa común en donde estuvieron enterrados los demás cadáveres del Palacio de Justicia fue habilitada solamente hasta finales de 1985 o principios de enero de 1986, según inspección realizada por el Juzgado de Instrucción Criminal el 20 de marzo de 1986 y un testigo que así lo señala[203], pues no documentó dicho cierre.

Lo expuesto permite afirmar otro factor de incertidumbre sobre los cadáveres del Palacio de Justicia, puesto que la instrucción y el juicio se circunscribieron a afirmar infundadas premisas, además absolutas,

[201] Diario Oficial. Martes 17 de junio de 1986, página 54.
[202] Ibidem, página 53.
[203] Fl. s 85 y 86 cuaderno anexo 81.

sobre la completud y el correcto procedimiento de inhumación de los restos humanos y cadáveres provenientes del Palacio de Justicia, situación que, como se observa, en realidad no corresponde a tal categoría del conocimiento.

Lo incuestionable es que no se tiene pleno conocimiento, por lo menos en este proceso, del paradero de todos los 94 cadáveres procedentes de los hechos del Palacio de Justicia, pues, en principio, de 4 de ellos no hay certeza sobre su actual ubicación: 3801, 3807, 3811 y 3832.

7.1.3.- Exhumaciones. Otro aspecto que fue estudiado necesariamente por el objeto de la apelación, es el que se relaciona con el proceso de exhumación realizado a la fosa común del Cementerio del Sur de Bogotá y los resultados de los exámenes realizados a los restos humanos allí encontrados.

Para afrontar este tema, de acuerdo con el material probatorio existente en el encuadernamiento, se ha de partir (i) del proceso de exhumación, (ii) los estudios de ADN realizados a los mismos y sus resultados – 3 en total -, y finalmente (iii) el estudio de antropología y sus conclusiones – 1 -.

7.1.3.1.- De la información que obra en el proceso, principalmente la presentada por el antropólogo José Vicente Rodríguez Cuenca[204], se advierte que mediante exhorto penal No. 2505 del Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de esta ciudad, la División de Criminalística de la Fiscalía General de la Nación inició la labor de exhumación de las víctimas del Palacio de Justicia inhumadas en la fosa común del Cementerio del Sur, proceso asesorado arqueológica y bioantropológicamente por el Departamento de Antropología Física de la Universidad Nacional, con la veeduría internacional del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Colombia.

[204] Fl. 242 y ss. c.o 33.

Del citado informe presentado por el profesor Rodríguez Cuenca, titulado *"Resultados del análisis bioantropológico de los restos óseos del holocausto del Palacio de Justicia (Bogotá, noviembre 6 y 7 de 1985) depositados en el Laboratorio de Antropología Física de la Universidad Nacional de Colombia"*, se extrae que se adelantó en varias fases:

- Investigación preliminar: comenzó el 20 de agosto de 1996 y finalizó en enero de 1997.
- Fase de Campo: entre febrero y agosto de 1998.
- Fase de Laboratorio: entre 1998 y 1999.
- Fase de Cotejo: fue la fase más incompleta porque tanto las coordinadoras de la fase preliminar, de campo y laboratorio fueron retiradas de la institución, al igual que el jefe de la División Criminalística, señalando el profesor Rodríguez Cuenca: *"perdiéndose la memoria y el interés por este caso"*.

De esa actuación obra en la foliatura el *"Informe Parcial exhumación con fines de identificación víctimas del Holocausto del Palacio de Justicia"*[205], de fecha 5 de mayo de 1997, de la Dirección Nacional Cuerpo Técnico de Investigación - División Criminalística, en el cual se indica que la Secretaría de los Juzgados Regionales, mediante Exhorto Penal No. 2505 del 20 de agosto de 1996, comisionó al Dr. Carlos Eduardo Valdés Moreno, Jefe de la División Criminalística del CTI de la Fiscalía para que efectuara la exhumación e identificación de los cadáveres que fueron inhumados en una fosa común del Cementerio del Sur, señalando las fases del trabajo, la metodología que se utilizaría, personal que participaría, recursos, excavación, depuración y clasificación de la información, así como el cruce de datos obtenidos, entre otros aspectos.

De la revisión del citado documento es importante resaltar que, no se encuentra suscrito por funcionario alguno, como tampoco aparecen nombres, antefirmas ni firmas. Igualmente, de la lectura del mismo se advierte que se estableció que todo el proceso sería fotografiado y

[205] Fl. 5-29. c. anexos 76.

filmado; sin embargo, en el expediente no obra soporte documental (actas, fotografías o videos) que muestre la forma y el orden cronológico como se desarrollaron los trabajos de excavación y exhumación realizados, puesto que solamente hay fotografías que muestran aspectos fragmentados de dicho procedimiento[206].

A pesar de que el informe indica que es parcial, en el expediente no se encontraron otros acerca de dicho procedimiento, contándose únicamente con la información que suministra el Dr. Rodríguez Cuenca en su estudio y el testimonio rendido acerca de lo por él realizado y percibido.

Dice que en la fosa se determinaron 5 niveles, y en cada uno de ellos los resultados fueron los siguientes:

Primer Nivel a 50 cm. de profundidad: 16 adultos, 4 infantiles y una posible amputación de miembro inferior (No. 19). Tres estaban desarticulados (No. 13 con huellas de incineración, 17 y 18). Número posible de secuencia 1 al 16.

Segundo Nivel de 30 cm., allí se obtuvieron: 21 esqueletos adultos, 18 infantiles, 2 miembros amputados y un miembro sin articulación anatómica: 3 estaban desarticulados (No. 34, 35 y 42). Número posible de secuencia del 17 al 37.

Tercer Nivel de 70 cm., se exhumaron: 20 esqueletos adultos, 12 infantiles, 3 miembros amputados y 17 miembros sin articulación anatómica; 8 estaban incinerados y fragmentados, 3 de ellos en estado de putrefacción. Número posible de secuencia 38 al 57.

Cuarto Nivel de 50 cm., se obtuvieron 24 esqueletos adultos y 3 infantiles: 12 con huellas de incineración, 6 en estado de putrefacción (No. 73 a 78). Número posible de secuencia del 58 al 81.

[206] CD inspección Universidad Nacional. No 44.

Y, quinto Nivel de 65 cm., en el cual se obtuvo como resultado la exhumación de 10 esqueletos adultos y 3 infantiles, sin que se hayan encontrado cuerpos con las características anotadas y la secuencia de éstos tampoco se señala. Número posible de secuencia del 82 al 91.

El informe dice que en total se exhumaron 91 esqueletos de individuos adultos, 46 infantiles, 6 miembros amputados y 18 sin articulación anatómica, para un total de 163 individuos y el No. 19 se rotuló incorrectamente.

En cuanto al muestreo, el profesor Rodríguez Cuenca informa que se hizo sobre 27 individuos, obteniendo 4 muestras de cada uno para estudios genéticos, siendo estos: 13, 17, 18, 34, 35, 40, 42, 44, 45, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 67, 68, 69, 70, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78 y 80, seleccionados por huella de incineración, pues "…*se apuntó a la identificación de las personas de la cafetería que supuestamente perecieron por la acción del fuego en el 4º piso…*", según lo dice el documento.

Siendo ello así, al verificarse el informe de Tipificación Molecular de ADN del 17 de julio de 2001[207] se encuentra una primera inconsistencia, dado que en éste se indica que se trata del reporte de 28 conjuntos de restos óseos y no 27 como lo informa el Dr. Rodríguez Cuenca, puesto que en ése se estudia el esqueleto No. 55ª, el cual no fue mencionado por el antropólogo, y del que no se sabe por qué queda con dicha numeración.

En una inspección realizada a las instalaciones de la Universidad Nacional por la Fiscalía General de la Nación, se le cuestionó sobre el tema de la fosa excavada, los niveles en los que se encontraron los cadáveres y la presencia de restos humanos procedentes del Palacio de Justicia en dicho lugar, a lo que respondió: "…*Me resulta difícil contestar porque yo no iba todos los días, pero recuerdo que en el primer nivel*

[207] Fl. 225 y ss. c. o. 5.

aparecieron varios restos que indudablemente no correspondían al Palacio de Justicia, tenían aspecto como si fueran de NNs y en los otros niveles habían restos sueltos y al final, ya cuando la fosa se angostó, quedaron unos restos incompletos que señalaban que ya se había finalizado el relleno…".

Al preguntársele sobre cuántos niveles tenía la fosa, señaló *"…no me acuerdo. Lo único que recuerdo es que el primer nivel era muy evidente de la finalización de la formación de la fosa porque tenía una forma circular y fue cuando se terminó el proceso de inhumación dentro de la fosa…"*

Sobre la justificación a su afirmación de que en el primer nivel de la fosa, es decir, el más superficial, no había restos del Palacio de Justicia indicó: *"…En primer lugar porque la mayoría eran de personas de edad, que inclusive tenían restos de pañales, no tenían huellas de lesiones por arma de fuego y no estaban envueltos en bolsas plásticas que era una de las características de los restos remitidos por Medicina Legal a la fosa…"*[208].

Conocido lo que de la citada diligencia hay dentro del proceso, seguidamente se verificarán los diferentes estudios y análisis que se hicieron sobre dichos restos óseos, dejando desde ya en claro que gracias al escaso material que sobre el tema contiene el expediente, solamente se puede estudiará lo que dicen los informes y sus conclusiones.

7.1.3.2.- Como se señalara, se cuenta con el informe final y los resultados de tres estudios de ADN realizado a los restos exhumados.

7.1.3.2.1.- Un primer estudio es el de *"Identificación por Análisis de ADN de Víctimas de los Hechos Ocurridos en el Palacio de Justicia entre*

[208] Declaración obrante a Fl.s 125 a 136 c. o. 20.

el 5 y 6 de Noviembre de 1985" [209], en el que analizaron 28 conjuntos de restos óseos exhumados de una fosa común del Cementerio del Sur en Bogotá entre febrero y septiembre de 1998, realizado por el C.T.I. División de Criminalística – Laboratorio de Genética Forense y el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Laboratorio de ADN.

Se indicó que el informe es el resultado del trabajo colaborativo entre el Laboratorio de ADN del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, y el Laboratorio de Genética Forense de la Fiscalía General de la Nación, realizado desde el 4 de junio de 1999. Los resultados corresponden al análisis de 28 conjuntos de restos humanos exhumados entre febrero y septiembre de 1998, procedentes de una fosa común del Cementerio del Sur de Bogotá. Su objetivo fue determinar si los restos óseos remitidos para análisis corresponden a las siguientes personas reportadas como desaparecidas en los hechos del Palacio de Justicia: Fabio Becerra Correa, Lucy Amparo Oviedo, René Francisco Acuña Jiménez, Héctor Jaime Beltrán Fuentes, Carlos Augusto Rodríguez Vera, Ana Rosa Castiblanco, Bernardo Beltrán Hernández, Gloria Stella Lizarazo, Luz Mary Portela León, Cristina del Pilar Guarín Cortés, Gloria Isabel Anzola y David Suspes.

Para el efecto se tomó muestra de sangre de los familiares de los desaparecidos: 1) Fabio Becerra Correa a Guillermina Correa de Becerra (madre) y Nelson Reynaldo Becerra Correa (hermano); 2) de Lucy Amparo Oviedo a Rafael María Oviedo (padre) y Ana María Bonilla (madre); 3) de René Francisco Acuña a Ana Beatriz Jiménez (madre) y Marlene Acuña Jiménez (hermana); 4) de Héctor Jaime Beltrán Fuentes a Héctor Jaime Beltrán (padre) y Clara Inés Fuentes (madre); 5) de Carlo Augusto Rodríguez Vera, Enrique Rodríguez (padre) y María Helena Vera (madre); 6) de Ana Rosa Castiblanco a María Torres Sierra (madre), María Inés Castiblanco (hermana) y Raúl Lozano Castiblanco (hijo); 7) de Bernardo Beltrán Hernández a Bernardo Beltrán Monroy

[209] Fl. 225 y ss. c. o. 5.

(padre) y María de Jesús Hernández (madre); 8) de Gloria Stella Lizarazo a Lira Rosa Lizarazo (hermana) y Martha Deyanira Lizarazo (hermana); 9) de Luz Mary Portela León a Rosalbina León (madre) y Edison Cárdenas León (hermano); 10) de Gloria Anzola de Lanao a Oscar Anzola Mora (hermano), Francisco José Lanao (esposo) y Juan Francisco Lanao (hijo); 11) de David Suspes Celiz a María del carmen Celis (madre) y Myriam Suspes (hermana) de David Suspes; y 12) de Cristina del Pilar Guarín a José María Guarín (padre) y Elsa María Osorio (madre).

En este punto, llama la atención de la Sala el que no se haya tomado muestra de sangre de los familiares de Norma Constanza Esguerra Forero e Irma Franco Pineda, quienes hasta la fecha figuran en la lista de las 11 personas desaparecidas del Palacio de Justicia y que, por el contrario, se le haya tomado al esposo de una de las desaparecidas, la señora Gloria Anzola de Lanao, el cual resultaría inane para los fines propuestos, como quiera que no hay consanguinidad entre cónyuges.

De cada uno de los esqueletos seleccionados se tomaron 4 muestras (las que estaban en mejor estado de conservación) para someterlas a los análisis y cotejos de ADN.

Es importante resaltar que, además de los laboratorios de la Fiscalía General de la Nación y del Instituto Nacional de Medicina Legal, participaron: el Laboratorio de ADN de la Guardia Civil Española y el Laboratorio de Identificación Genética de la Universidad de Granada, España.

Una vez realizados todos los procedimientos pertinentes, los estudios arrojaron los siguientes resultados:

- Los 26 individuos N.N. correspondientes a las Actas de Exhumación Nos. 13, 17, 34, 35, 40, 42, 44, 45, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 55ª, 67, 68, 69, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78 y 80 cuyos restos fueron tipificados, se excluyen como pertenecientes a las

13 personas reportadas como desaparecidas en los hechos del Palacio de Justicia.

- El individuo correspondiente al Acta No. 18 presenta un alto nivel de degradación del ADN, razón por la cual no fue posible obtener resultados en los procedimientos realizados hasta el momento de la presentación del informe. El caso requiere un proceso adicional que de ser exitoso se reportaría posteriormente.

- El individuo correspondiente al Acta No. 70 comparte alelo en cada marcador STR estudiado con María Torres Sierra y con Raúl Lozano Castiblanco, madre e hijo respectivamente, de la desaparecida Ana Rosa Castiblanco Adicionalmente se presenta una secuencia de ADN mitocondrial idéntica con estas personas. Por lo anterior, estos restos óseos no se excluyen como pertenecientes a un hijo de María Torres Sierra (probabilidad de maternidad de 99,99993%) ni a la madre biológica de Raúl Lozano Castiblanco (probabilidad de maternidad de 99, 99980%)[210].

Este estudio permite llegar a una primera conclusión en relación con uno de los empleados de la cafetería, que no está actualmente en la lista de desaparecidos, pero que lo estuvo hasta esa oportunidad, pues fue identificada la señora Ana Rosa Castiblanco Torres, auxiliar del chef de la cafetería del Palacio. Sus restos fueron entregados el 2 de noviembre de 2001 por el Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado a Raúl Lozano Castiblanco, hijo de la mencionada señora[211].

En este estudio, el individuo del acta 18, por presentar un alto nivel de degradación del ADN, no arrojó resultados concluyentes, por lo que, dice el informe se requiere de un proceso adicional que, de ser exitoso, se reportaría. En esta actuación judicial no se conoce dicho resultado.

---

[210] Página 238. C. original 5.
[211] Fl. 101 y ss. c. o. 2.

7.1.3.2.2.- Se cuenta con un segundo estudio genético practicado a dichos restos óseos, que data del 9 de agosto de 2001, "*Informe de Tipificación Molecular de DNA"* [212], suscrito por Martha Roa Bohórquez, investigador Judicial I, y James Troy Valencia Vargas, Jefe del Laboratorio de Genética de la Fiscalía General de la Nación, cuyo objetivo se centró en determinar si los restos remitidos para análisis corresponden a las personas reportadas como desaparecidas en los hechos del Palacio de Justicia: Fabio Becerra Correa, Lucy Amparo Oviedo, René Francisco Acuña Jiménez, Héctor Jaime Beltrán Fuentes, Carlos Augusto Rodríguez Vera, Ana Rosa Castiblanco, Bernardo Beltrán Hernández, Gloria Stella Lizarazo, Luz Mary Portela León, Cristina del Pilar Guarín Cortés, Gloria Isabel Anzola y David Suspes.

A efectos de realizar el cotejo genético se tomó muestra de sangre a los siguientes grupos familiares: 1) Guillermina Correa; 2) Rafael María Oviedo y Ana María Bonilla; 3) Ana Beatriz Jiménez de Sierra; 4) Héctor Jaime Beltrán y Clara Inés Fuentes; 5) Enrique Rodríguez y María Helena Vera; 6) María Torres Sierra y Raúl Lozano Castiblanco; 7) Bernardo Beltrán Monroy y María Jesús Hernández; 8) Lira Rosa Lizarazo; 9) Rosalbina León; 10) José María Guarín y Elsa María Osorio; 11) María del Carmen Celis; 12) Francisco José Lanao y Juan Francisco Lanao Anzola.

Las muestras de restos óseos fueron tomadas del fémur derecho de los esqueletos: 85, 08, 92, 41, 37, 82, 60, 91, 56, 83, 29, 02, 87, 28, 89, 09 y 01; del fémur izquierdo el 06, 05, 04, 03, 88, 30 y31; de la tibia derecha el 36; y del radio derecho, para el 15. Es decir, que en este caso se tomó una sola muestra de cada esqueleto seleccionado para estudio.

Realizados los procedimientos pertinentes, el estudio genético arrojó las siguientes conclusiones:

---

[212] Fl. 255 y ss. c. o. 5.

- Los 18 individuos N.N. correspondientes a las actas de exhumación Nos. 08, 92, 41, 91, 83, 29, 02, 87, 28, 89, 06, 05, 09, 88, 03, 31, 30 y 15 cuyos restos fueron tipificados, se excluyen como correspondientes a las 12 personas reportadas como desaparecidas en los hechos del Palacio de Justicia.

- Los 2 individuos N.N. correspondientes a las actas Nos. 82 y 01 presentan resultados no concluyentes con los grupos familiares 11 (María del Carmen Celis, madre de David Suspes) y 3 (Ana Beatriz Jiménez de Sierra, madre de René Francisco Acuña), respectivamente.

- Los 6 individuos N.N. correspondientes a las Actas Nos. 85, 37, 60, 56, 36 y 04 presentan un alto nivel de degradación del ADN y por esta razón no fue posible obtener resultados en los procedimientos realizados.

Así mismo, con base en los procedimientos utilizados se logró la determinación del sexo, pero sólo en 20 individuos, siendo los resultados los siguientes:

- Masculino: Esqueletos Nos. 08, 92, 82, 91, 83, 29, 02, 87, 28, 89, 05, 09, 01, 88, 03, 31 y 15.

- Femenino: 41, 06 y 30

Se advierte que el citado informe señala como esqueletos completos los Nos. 13, 17, 34, 40, 44, 45, 52, 55, 55ª, 68, 70, 72, 73, 74, 75 y 77, y un esqueleto sin inventario, el número 42.

En este informe llama la atención de la Sala el que, al igual que el anteriormente relacionado, a las familias de las hoy desaparecidas Norma Constanza Esguerra Forero e Irma Franco Pineda no se les toman muestras de sangre para cotejo genético, y tampoco se da razón del porqué de tal situación, cuando se trata de verificar en el proceso la

existencia dentro de esa fosa de cualquiera o de todos los 11 desaparecidos.

Otro aspecto muy importante por su connotación, es que tampoco se indica cómo fueron obtenidas las muestras óseas ni se dice cuáles fueron los criterios tenidos en cuenta para la selección de los esqueletos, como sí se hizo para el anterior informe genético Recuérdese que en ese se tomó como base de selección su estado, precisamente por las huellas o muestras de incineración que presentaban los restos.

El resultado obtenido respecto del esqueleto No. 82 fue no concluyente respecto del grupo familiar No. 11, es decir María del Carmen Celis, madre de David Suspes Celis, chef de la cafetería, pudiéndose afirmar que dicha conclusión es el producto de la escasa cantidad de marcadores genéticos comparados, los que en número son inferiores a los utilizados en el otro estudio.

Pero a ninguno de estos restos se les practicó el estudio de tipificación de ADN mitocondrial, que sí se hizo en el realizado con el apoyo del Instituto de Medicina Legal y entidades extranjeras, razón que impide tener sus conclusiones como absolutas, mucho menos cuando en éste hay 6 que por degradación del ADN no fue posible obtener resultados de los procedimientos realizados.

7.1.3.2.3.- Además de los dos informes anteriormente mencionados, obra en el proceso un tercer estudio genético, el cual data del 6 de mayo de 2002, *"Tipificación Molecular de ADN y cotejo"*[213]*,* suscrito por Yolanda González López, investigador judicial I, Fiscalía General de la Nación, cuyo objetivo se centró en la realización de análisis genético y cruce con los desaparecidos René Francisco Acuña, Fabio Becerra Correa y Jaime Beltrán Fuentes.

Para el efecto se recibieron las siguientes muestras:

[213] Fl. 5 y ss. c. anexos 36.

Esqueleto No. 43 (posiblemente Fabio Becerra Correa): 1) F838 Segundo premolar superior derecho, y 2) F839 segundo premolar superior izquierdo.

Esqueleto No. 56 (posiblemente René Francisco Acuña): 1) F840 canino superior derecho, y 2) F841 primer premolar superior derecho.

Esqueleto No. 60 (posiblemente Jaime Beltrán Fuentes): 1) F842 canino inferior derecho, y 2) canino inferior izquierdo.

En el informe se aclaró que los perfiles genéticos de los familiares de los desaparecidos fueron tomados del dictamen emitido anteriormente por el Laboratorio de Genética Forense de la Fiscalía General de la Nación y el Laboratorio de ADN del Instituto Nacional de Medicina Legal.

Como conclusiones se plasmaron las siguientes: *"Se procesaron dos piezas dentales de cada uno de los 3 esqueletos (43, 56 y 60) para observar la reproductibilidad en los resultados y para aumentar el número de marcadores.*

- *La Amelogenina, marcador utilizado para la determinación del sexo en las piezas dentales, reveló que las muestras radicadas como F838 y F839 procedentes del esqueleto No. 43 y las radicadas como F840 y F841 procedentes del esqueleto No. 56 corresponden a individuos de sexo masculino; mientras que las piezas dentales radicadas como F842 y F843 procedentes del esqueleto No. 60 corresponden a un individuo de sexo femenino.*

- *Por lo anterior y debido a que se trata de identificar a individuos de sexo masculino, las muestras F842 y F843 se excluyen de pertenecer a Fabio Becerra Correa, Héctor Jaime Beltrán Fuentes o a René Francisco Acuña Jiménez. Adicionalmente se les realiza la tipificación para el marcador HPRTB con lo cual se confirma que se trata de un individuo de sexo femenino.*

- *Para las muestras F838 y F839 sólo se obtuvo amplificación para tres (3) de los marcadores STR's y para Amelogenina, agotándose totalmente la muestra de ADN y las piezas dentales.*

- *Al realizar el cotejo entre los perfiles genéticos obtenidos de las piezas dentales F838 y F839 (esqueleto No. 43) y los perfiles obtenidos de la señora Guillermina Correa de Becerra se encuentra una (1) exclusión, por lo tanto el análisis no resulta concluyente.*

- *Al cotejar los perfiles genéticos obtenidos de las piezas dentales F840 y F841 (esqueleto No. 56) con los perfiles obtenidos de la señora Ana Beatriz Jiménez de Sierra se encuentran cuatro (4) exclusiones, por lo tanto, se excluyen de pertenecer a NN René Francisco Acuña Jiménez"*.

A pesar que la Amelogenina de las muestras F842 y F843 tipifica la fuente como de sexo femenino, se realiza cotejo con los perfiles del señor Héctor Beltrán y la señora Clara Inés Fuentes, con los cuales se encuentran 6 exclusiones, y por lo tanto se concluyó que no pertenecen a dichas personas.

De la revisión del informe anteriormente citado se encuentra que mediante oficio No. 0001032 del 21 de enero de 2002[214], la Coordinadora del Área de Identificación Especializada, con el Vo. Bo. de la Jefe Sección Nacional de Identificación, remite al Jefe Laboratorio de Genética C.T.I de la Fiscalía General de la Nación, muestras dentarias correspondientes a los esqueletos Nos. 43, 56 y 60, exhumados de la fosa común del Cementerio del Sur, dentro del radicado de la referencia, para la realización de análisis genético y cruce con los desaparecidos René Francisco Acuña, cuyos datos antemortem se aproximan a los obtenidos en los estudios antropométricos respecto a la cuarteta básica del esqueleto No. 56; Fabio Becerra Correa, coincidentes con los

[214] Fl. 10 y ss. c. anexos 36.

resultados del esqueleto No. 43 y Jaime Beltrán Fuentes, con los obtenidos del esqueleto No. 60. Señala: *"…Así mismo a estos cráneos se les realizó reconstrucción gráfica, cuyos resultados arrojan un alto grado de semejanza en sus rasgos morfológicos con las fotografías de los mencionados desaparecidos y con una fotografía de un NN obtenida dentro de este proceso…".*

En el citado oficio se indica que se envían las muestras embaladas y rotuladas, así como copia de informe firmado por José Vicente Rodríguez (2 folios). No obstante lo anterior la copia en 2 folios de dicho informe no aparece adjunto al oficio en este proceso.

7.1.3.2.4.- Un aspecto importante que no se ha establecido con claridad es, en realidad cuántos fueron los cadáveres y restos humanos que se exhumaron, porque la cifra está entre 91 y 93.

En el informe de los resultados del estudio bioantropológico de restos óseos realizado por el Laboratorio de Antropología Física de la Universidad Nacional, el total de esqueletos exhumados es de 91.

En el estudio de tipificación molecular de ADN, del 9 de agosto de 2001 de la Fiscalía General de la Nación, se toma una muestra del fémur derecho del esqueleto 92.

El investigador del CTI, Daniel Vega Sandoval, dice en un informe rendido sobre las pesquisas realizadas para dar con el paradero de los desaparecidos lo siguiente: "… Así mismo se halla el folio 128, donde aparece "Grupo de Trabajo sobre desapariciones forzadas y en el ITEM No 22 aparece el señor BELTRAN PUENTES HECTOR JAIME con el No 093 sin poderse determinar posteriormente a que(sic) se refiere por cuanto se cambia de folios…"[215].

[215] Informe de Policía Judicial 0126 del 3 de noviembre de 2005 dirigido a la Doctora Ivonne Marcela Rodríguez, Fiscal 15 Especializada UNDH y DIH. Fls. 212 a 215 C. o. 2.

Aun cuando no se podría señalar en forma fehaciente que en este informe ese número corresponda a alguno de los esqueletos, sí resulta bastante interesante que precisamente corresponda a una de las personas desaparecidas del Palacio de Justicia, más aún, si se tiene en cuenta que en el tercer estudio de tipificación molecular de ADN del 6 de mayo de 2002, se cotejó el esqueleto número 60 con la información genética de los familiares del hoy desaparecido Héctor Beltrán Fuentes.

7.1.3.2.5.- Como conclusiones de esta parte, puede afirmarse, sin lugar a dudas que, contrario a lo aseverado en la sentencia –página 167– no se trata de dos estudios sobre los mismos individuos, sino que son tres estudios sobre sujetos diferentes del universo de exhumados de la fosa del Cementerio del Sur. Tal error se patentiza al verificarse que se refiere indistintamente a 28 y 27 sujetos del estudio.

Ello es así porque los esqueletos del informe del 17 de julio de 2001, corresponden a los números: 13, 17, 18, 34, 35, 40, 45, 50, 52, 54, 55, 55ª, 72, 75, 42, 44, 51, 53, 67, 68, 69, 70, 73, 74, 76, 77, 80 y 78. Y los del informe del 9 de agosto son los: 85, 08, 92, 41, 37, 82, 60, 91, 56, 83, 29, 02, 87, 28, 89, 06, 36, 05, 09, 04, 01, 88, 03, 31, 30 y 15.

Se desconoce en este proceso qué exámenes, de habérseles hecho, se les practicaron a los otros restos, numerados como 07, 10, 11, 12, 14, 16, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 32, 33, 38, 39, 46, 47, 48, 49, 58, 59, 65, 81, 84, 86 y 90.

Al esqueleto marcado con el número 60 se le practicaron dos exámenes de ADN (2º y 3º), arrojando resultados negativos para la persona buscada en el último (3º), porque son unos restos de mujer y quien se cotejaba era un hombre – Jaime Beltrán Fuentes – empleado de la cafetería del Palacio de Justicia -; mientras en el otro, la degradación del ADN no permitió obtener resultados. Nótese que los resultados del último estudio se producen a partir del material genético de las piezas dentales, mientras en el otro se extrae del fémur.

7.1.3.3.- El Laboratorio de Antropología Física de la Universidad Nacional de Colombia llevó a cabo un estudio bioantropológico con algunos restos exhumados, señalando en el informe, además de los datos generales del proceso de exhumación arriba enunciados (7.1.3.1), los resultados por ellos obtenidos respecto de 12 esqueletos: 56, 57, 60, 61, 62, 63, 64, 66, 71, 79, 80 y 83[216]; aunque, según lo que se allegó en el CD de inspección a la Universidad Nacional, se tiene información –fragmentada, según se dijo– que dichas actividades se extendieron, no solamente a integrantes del M19, sino también sobre los desaparecidos, visitantes y empleados de la cafetería del Palacio de Justicia.

Se indica que la División de Criminalística de la Fiscalía General de la Nación conservó en sus instalaciones los restos de los posibles desaparecidos que debían tener huellas de contacto con el fuego, con el fin de efectuarles análisis genético De los demás se obtuvieron muestras biológicas y como el edificio donde funciona no tiene depósito para efecto de pruebas, fueron trasladados al Laboratorio de Antropología Física de la Universidad Nacional de Colombia.

El equipo de docentes y estudiantes de la Especialización en Antropología Forense aplicaron métodos y técnicas de las ciencias forenses y criminalísticas, diagnosticando el cuarteto básico de identificación (sexo, edad, filiación poblacional y estatura), análisis paleopatológico, análisis dental, análisis radiográfico y análisis balístico

Con esa información se realizó un retrato antropológico que plasmaron en reconstrucciones faciales: para el sexo se observaron las diferencias de tamaño (craneometría), forma del cráneo y esqueleto postcraneal, especialmente pubis; para la edad se apreció la metamorfosis de la superficie esternal de la cuarta costilla, la sínfisis púbica, cierre sutural, formación dental, sinóstosis de los centros secundarios de osificación; para la estatura se aplicó la fórmula caucasoide de Trotter – Gleser, con un intervalo de un sigma.

---

[216] Fl. 242 y ss. c. o 33

Dichos resultados fueron cotejados con los protocolos de necropsia elaborados por los patólogos y técnicos de Medicina Legal el 7 de noviembre de 1985, la información recabada en la investigación preliminar (datos de las víctimas), información dada por los familiares y los datos arqueológicos (nivel de localización en la fosa común y asociación con los hechos).

En el informe se indica: "*…Como resultado, se propone una identificación de varias personas de tipo orientador, con alta probabilidad, cuya certeza la podría producir el respectivo estudio genético…"*

Obra en el proceso la diligencia de inspección judicial practicada por la Fiscal 4º Delegada ante la Corte Suprema de Justicia en la Facultad de Ciencias Humanas, Departamento de Antropología Física de la Universidad Nacional de Colombia[217], de fecha 27 de agosto de 2007, diligencia atendida por el Director del Departamento de Antropología, el profesor José Vicente Rodríguez Cuenca, quien, según consta en el acta de la diligencia, puso a disposición una carpeta de archivos denominada *"Antropología Forense"*, y dentro de la otra carpeta denominada *"Palacio de Justicia"* con tamaño de 657 megabytes, guarda información relevante en torno a las actividades de identificación antropomórfica hecha a los restos exhumados en el Cementerio del Sur, en la cual además se pudo corroborar la entrega de los restos identificados mediante estudio bioantropológico a sus familiares, por orden del Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado, en los años 2005 y 2006.

Se advierte de la lectura, que se le solicita al Dr. Rodríguez Cuenca que informe cómo recibió, en qué época y en qué condición los restos óseos que están radicados bajo el número 4119 y que están conservados en cajas de cartón con cinta de "*evidencia de la Fiscalía General de la Nación"*, con rótulos de cadena de custodia. Según aparece consignado

[217] Fl. 126 y ss. c. o 20

en el acta, el Dr. Rodríguez Cuenca informó que dichos restos óseos fueron entregados en custodia, pero sin ninguna otra condición para la Universidad Nacional y sin que se profiriera ninguna orden o misión para su estudio; pero con cadena de custodia, como lo refiere: "…*se construyó desde el momento de la excavación, el levantamiento, embalaje y transporte a los laboratorios de la Fiscalía. También cuando fueron remitidos a la Universidad Nacional…"*

En el acta de la misma diligencia se hace referencia a varios oficios mediante los cuales se remiten restos óseos al Departamento de Antropología, dejándose constancia que aparecen oficios remitiendo otros de varias zonas del país, diferentes al radicado 4119.

Se le preguntó si realizó el estudio de todos los restos óseos que fueron dejados en custodia y que están almacenados en 3 cajas, a lo cual contestó: *"…Sí, todos los restos fueron medidos craneométricamente y se les hizo estimación de sexo, edad y estatura. Y existe una tabla que se encuentra en el archivo que les suministré de la carpeta Palacio de Justicia…".* Se le interrogó además cuántos esqueletos de hombres y de mujeres pudieron establecer, a lo cual manifestó: *"…La gran mayoría son hombres y los que a mi parecer son del Palacio de Justicia, hay dos mujeres, una, que parece corresponder a ÁNGELA MARÍA MURILLO, y otro esqueleto que está muy alterado por la acción del fuego, no se puede establecer quién es, pero es del sexo femenino. El esqueleto está muy reducido, hay fragmentos de cráneo, está la mandíbula y fragmentos de huesos largos, con huesos bastante gráciles lo que apunta a pensar que es femenino…".*

Sobre si lograron la identificación plena de algunos de los restos y entrega a sus familias, manifestó: *"…A mi parecer creo que hay 10 personas con alta probabilidad de identificación, aunque no plena, porque para ese efecto se requieren de estudios genéticos, pero por rasgos individualizantes y por las lesiones consignadas en los protocolos de necropsia, hay un alto nivel de coincidencia… Hay un listado que fue entregado al Juzgado 2º Especializado de Bogotá. De esos 10 hay un*

esqueleto que parece corresponder a René Francisco Acuña Jiménez y los demás fueron insurgentes. De esos 10 hay uno que es femenino. De ese femenino, parece corresponder a Ángela María Murillo, que no era su verdadero nombre, era Dora Torres Sanabria".

Manifestó que los restos de la tragedia de Armero estaban en el mismo nivel de los del Palacio, pero se reconocían porque eran restos de cuerpos, eran miembros amputados, que podrían ocasionar gangrena gaseosa. Se le preguntó si los restos del Palacio de Justicia estaban en un solo grupo o esparcidos en el nivel, a lo cual contestó: *"…mi labor se circunscribe a la reconstrucción antropológica de los restos óseos contenidos en las 73 cajas (se deja constancia que el doctor Rodríguez afirma que había numerados 93 esqueletos, es decir, que tiene que haber fragmentos de esqueletos carbonizados del Palacio de Justicia en alguna parte y muy calcinados). No realicé ninguna labor de reconocimiento de ANA ROSA CASTIBLANCO…".*

De inmediato el despacho le preguntó si dentro de las 73 cajas que recibió y que analizó, hay alguna posibilidad de que se encuentren establecidas, de alguna manera, semejanzas con Gloria Anzola, Norma Constanza Esguerra, Lucy Amparo Oviedo, Carlos Augusto Rodríguez, Cristina Guarín, David Suspes, Bernardo Beltrán, Héctor Jaime Beltrán, Gloria Stella Lizarazo y Ana Rosa Castiblanco, a lo cual respondió: *"…No tengo pruebas concluyentes, pero valdría explorar el esqueleto 50… El esqueleto número 50 corresponde a un individuo de sexo femenino, adulto medio, muy fragmentado por haber sido afectado por altas temperaturas. Tiene una mandíbula cuya información dental podría contribuir al proceso de identificación…"*.

Se le preguntó si de esos 73 esqueletos (error cometido en el interrogatorio por la fiscalía, porque son 73 cajas que le entregaron), cuántos quedan sin información de identificación, una vez realizadas las pruebas que ha hecho, a lo cual contestó: *"…quedarían por identificar 63, teniendo en cuenta que no todos son los del Palacio de Justicia. Yo digo que los primeros 28 esqueletos no parecen corresponder al Palacio,*

por su ubicación superficial y por sus características físicas…". Sobre cuántos restos están en condiciones de "muy fragmentados" refirió que *"…aproximadamente unos 10 esqueletos…"*[218]*.*

Los resultados de dichos análisis fueron los siguientes, según el referido estudio:

- Número 56: por lesiones perimortem y las características físicas puede corresponder con el individuo del protocolo No. 3757-85: Francisco Vargas Soto u Orlando Chaparro Vélez (guerrillero M19).

- Número 57: por lesiones perimortem y características físicas puede corresponder al individuo del protocolo No. 3769-85: Diógenes Benavides Martinelli (guerrillero M19).

- Número 60: por la descripción somática y las lesiones puede corresponder al protocolo No. 3784-85: Ángela María Murillo o Dora Torres Sanabria (guerrillera M19).

- Número 61: por la osteobiografía general e individual, rasgos somáticos y lesiones antemortem y perimortem es compatible con el protocolo No. 3771-85: Fabio Becerra Correa. Cadáver entregado (guerrillero M19).

- Número 62: por características dentales y corporales, lesión antemortem (fractura antigua de clavícula derecha) parece compatible con el protocolo No. 3764-85: René Francisco Acuña Jiménez (particular).

- Número 63: por características somáticas y tipo de lesiones, parece compatible con el protocolo No. 3779-85: Ariel Sánchez Gómez. Cadáver entregado (guerrillero M19).

[218] Diligencia de inspección judicial realizada a la Facultad de Ciencias Humanas, Departamento de Antropología Física de la Universidad Nacional, practicada el 27 de agosto de 2007. Fls. 126 y ss. c. o. 20.

- Número 64: por las características somáticas y lesiones, parece compatible con el protocolo No. 3772-85: Jesús Antonio Rueda Velasco (guerrillero M19).

- Número 66: parece corresponder al protocolo No. 3782-85: Fernando Rodríguez Sánchez. Cadáver entregado (guerrillero M19).

- Número 71: por características somáticos y osteopatológicas corresponde al protocolo No. 3777-85: Elkin de Jesús Quiceno Acevedo (guerrillero M19). En este se dejó consignado: *"…infortunadamente tiene un brazo derecho que no corresponde a este individuo, quizás fue trastocado durante las excavaciones…".*

- Número 79: por características físicas y lesiones parece compatible con el protocolo No. 3747-85: Edison Zapata Vásquez (guerrillero M19).

- Número 80: parece corresponder al protocolo No. 3781-85: Jesús Antonio Carvajal Barrera (guerrillero M19). Cadáver entregado.

- Número 83: por características físicas y lesiones es compatible con el protocolo No. 3765-85: Héctor Lozano Riveros (guerrillero M19). Cadáver entregado.

En relación con el destino de esos restos, dice*: "…Yo recibí autorización del Juzgado, donde se autorizaba la entrega a tal persona, Martha Ospina*[219]*, venía con el familiar o el autorizado con osario cubierto con la bandera de Colombia, nosotros le colocábamos los restos y esos se los llevaban. De esas entregas hay un oficio. Falta uno por entregar que es guerrillero…".*

[219] Asesora del Senador Navarro Wolf.

Durante el juicio, en el testimonio rendido por el Dr. Rodríguez Cuenca[220], se le interroga intensamente por los resultados de la exhumación y de los exámenes en forma general. En esa diligencia, la fiscal y el procesado señalan cantidades diferentes de cadáveres inhumados, pues la representante de la fiscalía estima que los cuerpos inhumados en la fosa del Cementerio del Sur fueron 33 y no 36 (24 más 8)[221], mientras el CO (r) PLAZAS VEGA, insiste que se inhumaron en el primer viaje 26, en otro 8, y posteriormente 2 más en entregas diferentes[222]. Para dilucidar el punto debe acudirse al estudio arriba realizado sobre la inhumación de los cadáveres (7.1.2.4/1/2/3/4)

Es claro este testigo en afirmar que su trabajo, en forma especial, tratándose de la reconstrucción bioantropológica, se hizo porque "… *a partir de la solicitud del Ministerio del Interior y de Justicia empezamos un estudio exhaustivo de cada uno con el fin de lograr la identificación, encontramos que había unos restos que estaban muy completos y que, me refiero a que el cráneo, los huesos largos y los otros se encontraban en muy buen estado de conservación*…"[223].

Como una conclusión parcial del aparte de exhumación de cadáveres puede decirse que:

a.- De los 12 que arrojaron resultados positivos por el estudio de la Universidad Nacional, se sometieron a pruebas de Tipificación Molecular de ADN y cotejo 4 de ellos, pero no con los familiares de miembros del M19 sino con los desaparecidos, lo que hace incompleta la identificación. Estos fueron: el 60 señalado como correspondiente al protocolo 3784-85: Ángela María Murillo y/o Dora Torres Sanabria, determinando que se trata de un esqueleto femenino; el No. 56, correspondiente según el análisis bioantropológico al protocolo No. 3757-85: Francisco Vargas Soto u Orlando Chaparro Vélez, determinando que se trata de restos masculinos, y el No. 83, que según el mismo análisis correspondería al

[220] CD 4 partes 13, 14 y 15.
[221] CD 4 parte 15. Record 18:56 y ss.
[222] CD4 parte 15. Record 21:21.
[223] CD audio 4 parte 13. Record 23:17 a 26:09.

protocolo No. 3765-85: Héctor Lozano Riveros, restos que se estableció, según dicho estudio, son masculinos.

El esqueleto número 80, del cual se indicó parece corresponder al protocolo No. 3781-85 -Jesús Antonio Carvajal Barrera-, también fue objeto de pruebas de ADN, según el informe de genética del 17 de julio de 2001.

Se desconoce cuál fue el criterio para explorar solamente esos y, también, por qué a los demás no se les hizo el examen de ADN pertinente.

b.- Las muestras remitidas de los esqueletos Nos. 43, 56 y 60 del tercer informe de ADN (6 de mayo de 2002) no coinciden con las conclusiones de los estudios bioantropológicos plasmadas en el informe de José Vicente Rodríguez Cuenca, dado que en dicho informe el profesional indica que el esqueleto No. 60 corresponde a una mujer, posiblemente a Ángela María Murillo y/o Dora Torres, y por tanto no se entiende por qué las muestras de este esqueleto se remitieron para cotejo como perteneciente posiblemente a Héctor Jaime Beltrán Fuentes.

c.- El esqueleto No. 56 fue identificado en el Laboratorio de Antropología Física de la Universidad Nacional como perteneciente a Orlando Chaparro Vélez, pero se remitió para estudio como perteneciente posiblemente a René Francisco Acuña.

d.- Fabio Becerra Correa fue identificado como esqueleto No. 61 y sus restos fueron entregados a sus familiares por orden del Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Bogotá[224], dentro del radicado 4119; sin embargo, se advierte que de los estudios de las muestras dentales remitidas del esqueleto No. 43, del tercer estudio genético se obtuvieron resultados no concluyentes, al cotejar las citadas muestras y el perfil genético obtenido de la señora Guillermina Correa de Becerra (madre);

[224] Auto del Juzg. 2º Penal del circuito Especializado del 12 de julio de 2005 Fl. 99 y ss. c. anexos 78

no obstante tal situación se entregó el esqueleto No. 61 sin verificar mediante prueba de ADN a cuál de los dos esqueletos correspondía en realidad, si al 61 o al 43.

e.- Los esqueletos 56 y 60 fueron sometidos a análisis bioantropológico en el Laboratorio de Antropología Física de la Universidad Nacional, como consta en el informe del profesor Rodríguez Cuenca, en el cual se determinó que el 56 pertenece a Francisco Vargas Soto y/o Orlando Chaparro Vélez y el No. 60 a Ángela María Murillo y/o Dora Torres Sanabria; sin embargo, fueron cotejados en ese tercer informe de Tipificación Molecular de ADN y en relación con otras personas: René Francisco Acuña y Jaime Beltrán Fuentes.

f.- Si como lo dice el mismo informe ("…*se propone una identificación de varias personas de tipo orientador, con alto nivel de probabilidad, cuya certeza la podría producir el respectivo estudio genético*…"[225]), resultaba necesario hacer lo pertinente con los cadáveres identificados por el estudio de bioantropología, cosa que no se hizo, y hoy varios de esos ya fueron entregados, por orden del Juzgado 2º Especializado de Bogotá: Ariel Sánchez Gómez, Fabio Becerra Correa[226], Fernando Rodríguez Sánchez[227], Elkin de Jesús Quiceno Acevedo[228], Héctor Arturo Lozano Riveros[229], Orlando Chaparro Vélez[230] y Jesús Antonio Carvajal Barrera[231].

También se tiene conocimiento que el entonces Senador Navarro Wolf y su asesora, solicitaron la entrega de otros restos identificados como pertenecientes a integrantes del M19 cuyas familias no habían sido localizadas, para que se hiciera, si era posible, a compañeros de militancia, quienes les darían sepultura[232].

---

[225] Fl. 245 Resultado del análisis bioantropológico de los restos óseos del holocausto del Palacio de Justicia. C.O 33.
[226] Fl. 068 y 069. (109-110) c. anexos 37.
[227] Fl. 091 y ss. (117) c. anexos 37.
[228] Fl. 109 y ss. (135) c. anexos 37.
[229] Fl. 115 y ss. c. (141) anexos 37.
[230] Fl. 174 y ss. c.(203) anexos 37.
[231] Fl. 072 y ss. (113) c. anexos 37.
[232] Oficio del 12 de septiembre de 2005. Fl. 106 y ss. (132) c. anexos 37.

Estas solicitudes, se advierte, fueron despachadas favorablemente en la mayoría de los casos para los peticionarios, pues, mediante auto de fecha 12 de julio de 2005[233], el Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado ordenó la entrega de los restos correspondientes a: Ariel Sánchez Gómez (esqueleto No. 63), Fernando Rodríguez Sánchez (esqueleto No. 66) y Fabio Becerra Correa (esqueleto No. 61) y mediante auto del 1º de noviembre del mismo año[234], dicho despacho ordenó la entrega de los restos de Jesús Antonio Carvajal Barrera (esqueleto No. 80) y Héctor Arturo Lozano Riveros (esqueleto No. 83).

CONCLUSIONES GENERALES:

1.- La alteración de la escena de los hechos resulta un hecho cierto. A partir de esa realidad no existe explicación clara sobre la razón del traslado de varios cadáveres del sitio donde quedaron luego de culminado el combate -en algunas actas aparece posición artificial y no natural, sin determinarse sitio específico de la diligencia, pues sólo se refiere a que fue realizada en el Palacio de Justicia- y los que fueron llevados al patio interno de ese edificio[235], actividad en la que participaron los organismos de rescate, incluso soldados, quienes como se ha visto no tenían posibilidad alguna de actuar por disposición propia, como se ha pretendido hacer ver por los miembros de la fuerza pública.

Conociéndose, por ejemplo, que hubo cadáveres en sitios precisos, como sucede con las personas que murieron -guerrilleros y rehenes- en el baño de entre el 2º y 3º piso, en ese sitio no aparece realizada ninguna actividad judicial en lo concerniente a levantamientos o inspecciones de cadáver; tampoco existe explicación del porqué algunos cadáveres calcinados fueron desplazados del sitio en donde se encontraban al patio interno del Palacio de Justicia para su levantamiento o inspección[236].

---

[233] Fl. 99 - 100 c. anexos 78.
[234] Fl. 152 - 154 c. anexos 37.
[235] 21 cadáveres cuya inspección se hizo en el patio interno del Palacio de Justicia: 12 calcinados y 9 por h.p.f.
[236] Actas 1115, 1116, 1117, 1163, 1164, 1165, 1166, 1167, 1168, 1169, 1192, 1193.

2.- Se hace necesario deslindar actuaciones de probable encubrimiento de actos ilegales de aquellas circunstancias que fueron producto de la magnitud misma del evento al que se enfrentaba la institucionalidad del país, que coadyuvaron al caos y desorden que se reconoce. Tal es el caso del cadáver del Magistrado Serrano Abadía, el que por intromisión de autoridades públicas fue entregado, al parecer, en forma irregular, o por inconsistencias entre lo hallado y descrito en las actas de levantamiento, lo que permitió que en una única acta quedaran por lo menos restos de dos personas, hecho que fuera corroborado en la necropsia, pero que se entregaron por una sola; también el caso de un cadáver de hombre entregado por el de una mujer, la duplicidad de actas de levantamiento, la actividad irregular en relación con la misma escena del hecho en que estaba convertido el edificio en sí, entre muchas otras irregularidades.

3.- No es, entonces, como lo enarbola la defensa, que no se exigiera a las autoridades de policía judicial y a los respectivos funcionarios judiciales de esa época la preservación de la escena y con ella de la ubicación de los cadáveres en el sitio para la respectiva diligencia, porque la norma procesal penal así lo contemplaba[237] y los mismos policías que estuvieron allí actuando conocían que no se estaba actuando bajo los parámetros legales al trasladar cadáveres y alterar con ello la escena de los hechos[238].

Por lo expuesto resulta acertado lo afirmado en el fallo de primer grado, en el sentido de que las Fuerzas Militares manejaron la escena y los levantamientos con el propósito de asegurar la impunidad de lo acontecido o al menos para dificultar cualquier investigación posterior[239], circunstancias que han incidido en el establecimiento de la

---

[237] Ley 2ª de 1982 que restablece la vigencia del Decreto 409 de 1971 y normas que lo adicionan, complementan o reforman, artículos 333, 334, entre otros. El 341 señala: "En caso homicidio o de hecho que se presuma tal, no podrá ser movido el cadáver, mientras el funcionario de instrucción o el de policía judicial no lo permita. Antes de dar este permiso, el funcionario practicará una inspección judicial para examinar detenidamente el cadáver, la situación en que se encuentre, heridas, contusiones y demás signos externos de violencia que presente. En seguida procederá a identificarlo y ordenará que se practique la necropsia, para que se determine la causa de muerte."

[238] Declaraciones rendidas por los encargados de los levantamientos, referidos en el aparte 7.1.1.-

[239] De lo anterior dan fe las comunicaciones que mantuvieron los militares con motivo de la toma del Palacio de Justicia, cuando ya el proceso de recuperación del edifico judicial terminaba, en la que se escucha: «…

verdad respecto de los desaparecidos. Para tal propósito la Sala encuentra que la labor de la Policía Nacional, por medio de los jueces de instrucción penal militar y el cuerpo de policía judicial, se convirtió en una clara contribución en aras de la consecución del fin propuesto.

4.- Juntados varios errores, tanto en el manejo de la escena, de los levantamientos – inspecciones – y las necropsias, se comprende que aun a la fecha existan serias dudas sobre la actuación de las autoridades en dichos procedimientos, puesto que, como hay casos bastante problemáticos como la entrega de por lo menos dos restos humanos como uno solo – acta de levantamiento 1100, necropsia 3794-85 -, la entrega del cadáver de un hombre como si fuera una mujer o viceversa, de una mujer por un hombre.

Se extracta que no hubo solo un error, hubo varios y de tal calidad que el proceso de identificación realizado y que hasta ahora ha sido tenido, no solamente legal sino correcto o válido, en verdad no lo fue, lo que obligaría a retomar la senda de la verificación material de tales inconsistencias, para poder afirmar, a partir de allí, quiénes son las personas hasta ahora sin identificar o mal identificadas.

5.- Del total de esqueletos o restos óseos (91 o 93 según la fuente), no se tiene conocimiento en este proceso que se haya practicado estudio alguno a 30 de ellos (07, 10, 11, 12, 14, 16, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 32, 33, 38, 39, 46, 47, 48, 49, 58, 59, 65, 81, 84, 86 y 90) o, de haberse realizado, de qué clase, con qué criterios se seleccionan para el efecto, etc.

6.- Algo que marcó el proceso para el resultado observado por la Sala, fue la negativa del ente instructor y del juzgado para esclarecer el tema de los muertos del Palacio de Justicia, pues siempre se negaron a agotar una búsqueda completa, como siempre lo peticionó la defensa del procesado.

---

estamos en la parte más compleja, diria yo, que es la limpieza y la identificación, manejo de todas esas cosas…». Cfr. Documentos aportados por RAMÓN AUGUSTO JIMENO SANTOYO, Anexo 97, fl. 83 y Anexo 98, fl. 97.

Ante tal negativa, aun hoy se desconoce a quién corresponden los restos humanos, por ejemplo, que en cantidad de mínimo dos, fueron entregados a la familia del magistrado Sandoval Huertas, o de aquellos cuya entrega es altamente probable no corresponda a los seres queridos de quienes así les fueron entregados los restos – hombre por mujer y viceversa -; inclusive, la misma ubicación de algunos cadáveres calcinados, por lo menos hay tres documentados de los que no se conoce su ubicación actual, pues, todo lleva a afirmar que fueron inhumados en otro sitio y no donde estaban los demás procedentes del Palacio de Justicia. Se suma a lo anterior la información fragmentada sobre el proceso de exhumación, lo que impide conocer los fundamentos o criterios de selección de restos óseos, por ejemplo, para realizar el segundo de los estudios de genética – realizado por el Laboratorio de la Fiscalía General de la Nación -

Además que, siendo el estudio bioantropológico de carácter orientador, durante la investigación y el juicio se le trató como definitivo; lo que, como se ha verificado, no es cierto. Y si a ello se le suma que, tan sólo en el primero de los estudios de ADN se hizo el mitocondrial, el cual sería indispensable para todos los demás casos; a su vez que, hay restos de los que no hay resultado en un estudio, pero en el otro sí (altamente probable por el origen de los fragmentos óseos a estudiar – fémur Vs pieza dental -), resulta evidente que hay mucha información aun por verificar y análisis por hacer para tener como agotada, según lo postula la sentencia, la hipótesis de que los hoy desaparecidos no están entre los cadáveres correspondientes a los hechos del Palacio de Justicia.

7.1.4.- DESAPARECIDOS.

Se hace necesario iniciar el estudio de los desaparecidos de la cafetería del Palacio de Justicia, por cada uno de ellos, pues para efectos penales la existencia y materialidad de la conducta es un imperativo que debe cumplirse, pero no podría hacerse en forma conjunta, porque los bienes

jurídicos afectados con la presunta conducta punible son individuales, sin importar que la ejecución de la misma haya recaído sobre varios de ellos.

En este aspecto se separa la Sala de la concepción unificadora, tanto de la fiscalía como del juzgado, en lo tocante con la materialidad de la conducta porque, como se dijo a cada persona que se dice desaparecida forzadamente le corresponde un bien jurídico individual, que es la libertad personal, según la configuración del tipo y su ubicación dentro del título de los delitos con la libertad individual y otras garantías[240]. Por ello es menester afirmar desde ya que con esta verificación se establecerá la existencia de la conducta para cada una de las once personas que se ha afirmado, al transcurso del proceso, fueron víctimas de ese delito.

Una de las reglas que asume la Sala para dicha verificación es que la prueba de la materialidad de la conducta, así como la que demuestre los demás estratos del delito, debe circunscribirse, no pudiendo ser de otra forma, al principio de legalidad conforme la reglamentación del procedimiento penal que rige este proceso.

Para el efecto se ha de seguir la Ley 600 de 2000, la que en su título VI, dentro de los principios generales -artículo 232-, establece que toda providencia debe fundarse en prueba legal, regular y oportunamente allegada a la actuación, por ende la que no se allane a dichos requerimientos no podrá ser utilizada y debe ser desechada, pues ningún efecto puede producir lo que es espurio.

---

[240] La Sala destaca que en los delitos de lesa humanidad, como ocurre con la desaparición forzada, se está ante punibles cuyo ámbito de protección va más allá de los bienes jurídicos individuales afectados, como lo son la libertad individual, la integridad física-psicológica y al vida, porque este tipo de acciones finalmente también producen lesión a la seguridad, el derecho a la personalidad jurídica y a la prohibición a no ser sometido a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Por ello es que en la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzosas se dice que "las desapariciones forzosas afectan los valores más profundos de toda sociedad respetuosa de la primacía del derecho, de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales, y que su práctica sistemática representa un crimen de lesa humanidad". En el mismo sentido se ha expresado la Corte Constitucional, sentencia C-394/07.

En ese sentido, resulta evidente que los diferentes planteamientos probatorios hechos por las partes y el juzgado son coincidentes en este punto, cada uno a favor de su postura, pero lo claro sí es que le corresponde a esta instancia dentro de su estudio, determinar cuáles de las pruebas tienen una u otra característica, y de esa manera con las que se consideren ajustadas a la Carta Política - artículo 29 – y a la ley, tomar la decisión que corresponda.

Dentro de ese espectro probatorio, tanto la fiscalía en la acusación, como el juzgado en la sentencia utilizan el indicio o la prueba indirecta en forma reiterada. El auxilio de ese medio de conocimiento es importante en esta clase de delitos, como lo refiere el fallo – páginas 75 a 77 -, en razón a las dificultades probatorias en esta clase de conductas ilícitas, en las que por lo general no existe otra clase de prueba sobre su ejecución o consumación, "…*ya que esta forma de represión se caracteriza por procurar la supresión de todo elemento que permita comprobar el secuestro, el paradero y la suerte de las víctimas…".*

Siendo ese un punto de partida en la investigación y juzgamiento de estos delitos, no puede perderse de vista que aun tratándose de prueba indirecta, ésta debe cumplir unos mínimos requisitos de orden legal en su conformación y conclusiones, porque de lo contrario a su vez se convertiría en un mecanismo violatorio de los mismos derechos humanos consagrados como garantías procesales.

El indicio es un medio de prueba autónomo en la legislación colombiana –Ley 600 de 2000-, por lo que es importante resaltar que en su construcción se deben seguir las reglas establecidas como requisitos para su estructuración. Entre ellas que el hecho indicador "*debe estar probado*" (artículo 286 ejusdem), esto es que para llegar a una conclusión vía indicio se ha de partir de hechos ciertos y verificables, por ende soportados en pruebas que deben cumplir a su vez con las normas que las regulan[241].

[241] "…no se puede levantar un indicio a partir de una prueba ilegal porque ello implica el desconocimiento del principio de necesidad de la prueba que consagrado en el artículo 246 del estatuto procesal penal

La prueba indirecta debe ser construida en forma clara y expresa y sus elementos constitutivos han de ser debidamente explicitados por quien propone tal juicio lógico; de lo contrario, a lo máximo que se llega es a la conjetura o la sospecha y, de paso, se vulnera el derecho de contradicción y demás garantías procesal – probatorias consagradas en la ley.

Dentro del marco legal y constitucional, obligatorio en el campo probatorio, se pasará a estudiar la situación de cada una de estas personas desde sus circunstancias personales al interior del Palacio de Justicia y la salida vivas del mismo, si así se muestra por las pruebas, puesto que es una exigencia típica que debe satisfacerse para la configuración del delito de desaparición forzada.

Antes de iniciar el estudio propuesto, estima la Sala necesario hacer alusión a una situación probatoria que es recurrente en este proceso, y casi que natural por el tiempo entre la ocurrencia de los hechos y las decisiones de la justicia, que suma más de 25 años, y es que varios testigos depusieron más de una vez, no solamente ante la justicia penal sino también ante otros entes, además en épocas distantes entre sí, como con relación a los hechos, razón por la cual dentro del estudio propuesto y conforme a los artículos 266 y ss. de la Ley 600 de 2000, es necesario ponderar dicho paso del tiempo en sus deposiciones frente a los cambios que existan en los mismos; atendiendo que según la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, primero debe ser tenido como un único testimonio, y segundo que debe sopesarse en forma correcta ese paso del tiempo en relación con los temas objeto de prueba. Frente al primer aspecto, señala la jurisprudencia: "…*En tal sentido, es adecuada la vía de ataque seleccionada por el libelista, si se tiene en cuenta que el testimonio rendido por cada persona conforma una sola prueba, aunque su contenido total se recopile en varias sesiones, o se decreten ampliaciones del mismo; por lo cual, si los*

anterior, 232 de la legislación actual, lo que impide que genere efectos de alguna índole…" Corte Suprema de Justicia. Sentencia de agosto 21 de 2003, radicado 13.783 M.P. Marina Pulido de Barón.

jueces de instancia omiten la valoración de aspectos importantes vertidos en alguna de las ampliaciones, de suerte que su aporte hacia el esclarecimiento de los sucesos resulta cercenado, alterado o distorsionado, es factible que llegase a configurarse un error de hecho por falso juicio de identidad…"[242].

En relación con el segundo, en reciente pronunciamiento dice: "…*Cuando dentro de un proceso una misma persona rinde varias versiones, la regla de experiencia enseña que bien pueden no coincidir en estricto sentido unas y otras. Es más, una perfecta coincidencia podría conducir a tener el testimonio como preparado o aleccionado. Las posibles contradicciones en que haya incurrido no son suficientes para restarle todo mérito, pues "en tales eventos el sentenciador goza de la facultad para determinar, con sujeción a los parámetros de la sana crítica, si son verosímiles en parte, o que todas son increíbles o que alguna o algunas de ellas tienen aptitud para revelar la verdad de lo acontecido"*[243]*. Por manera que si el declarante converge en los aspectos esenciales, el juzgador no podrá descartar sus dichos…".*

La jurisprudencia igualmente ha explicado que lo relevante a la hora de conceder mérito a los relatos del testigo es su concordancia en aquellos aspectos que sean esenciales, y no necesariamente en los secundarios.

En fallo del 30 de octubre de 2008 (radicado 29.351), dijo: "*…No se puede desconocer que asiste razón el demandante, como así también lo admite el Ministerio Público en su concepto, cuando asegura que constituye regla de la lógica, útil para establecer la veracidad de un dicho, la ausencia de contradicciones en su interior.*

Sin embargo, esa uniformidad se debe predicar respecto de lo esencial, no en cuanto a aspectos meramente accesorios de la versión porque incluso en tal caso puede despertar desconfianza y hasta contrariar una regla de la experiencia, como así lo ha entendido la Corte:

---

[242] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Radicado 12010 del 27 de marzo de 2003. M. P. Édgar Lombana Trujillo.
[243] Sentencia de casación del 11 de octubre de 2001, radicado 16.471.

"La idea del censor en cuanto a que se transgredió la sana crítica únicamente la fundamenta en el hecho de que no podía otorgarse credibilidad al testigo porque no fue absolutamente exacto en sus intervenciones, cuando precisamente lo que enseña la experiencia es que un mismo hecho narrado por una persona en instantes distintos por regla general no guarda total correspondencia en su texto o en alguna de sus circunstancias, e igualmente que los cambios en los cuales incurre, inclusive cuando están referidos a aspectos fundamentales, no constituyen una razón para el descrédito definitivo de todas sus afirmaciones. En este último evento, que no es el de examen -se aclara- la regla es que el testigo resulta sospechoso y que es indispensable por lo tanto escudriñar y analizar con suma rigurosidad las causas de la inconcordancia, en aras de determinar en dónde mintió y en dónde no lo hizo. Es que ni siquiera la retractación del testigo, como lo ha expresado la Sala, es por sí misma una causal que destruya de inmediato lo que ha sostenido en sus afirmaciones precedentes, o que conduzca a su descrédito total, sino una circunstancia que debe llevar al establecimiento del motivo de las versiones opuestas, el cual debe ser apreciado por el Juez para determinar si le otorga credibilidad a alguna de ellas y con qué alcances, naturalmente teniendo en cuenta las demás pruebas del proceso"[244].

Entonces, aún si son admisibles contradicciones en lo fundamental de un testimonio sin que ello en todos los casos conspire contra su credibilidad, con mayor razón, por tanto, cuando se detectan en lo accesorio de la deposición, insuficiente para inferir automáticamente que la prueba deba desecharse, pues siempre será necesario, se reitera, determinar su convergencia con el acervo probatorio".[245]

De acuerdo con ello, se seguirá con el estudio de cada uno de los desaparecidos del Palacio de Justicia.

---

[244] Sentencia del 6 de diciembre de 200, rad. 13047. En el mismo sentido, sentencia del 5 de mayo de 1999, rad. 12885.
[245] Corte Suprema de Justicia. Radicado 31.761 del 31 de agosto de 2011. M. P. José Luis Barceló Camacho.

7.1.4.1.- IRMA FRANCO PINEDA

En lo referente a Irma Franco Pineda, la Sala encuentra acreditada su presencia en el lugar de los hechos formando parte del grupo subversivo que se tomó las instalaciones del Palacio de Justicia y su salida viva a órdenes de las fuerzas del Estado por prueba directa, en su totalidad de carácter testimonial.

Esta persona, según lo indican dichas pruebas, era una estudiante de derecho que en varias oportunidades estuvo en la edificación, so pretexto de buscar jurisprudencia para su tesis de grado y, así mismo, fue alumna de varios magistrados y consejeros, razón por la cual, algunos funcionarios y empleados de dichas Corporaciones la conocían.

7.1.4.1.1.- Declaró Darío Quiñones Pinilla[246], Secretario General del Consejo de Estado, que conocía con anterioridad a los hechos a Irma Franco Pineda, porque era la hermana de un dirigente deportivo, el Dr. Jorge Franco Pineda y, además había ido varias veces a su oficina con la excusa de estar buscando jurisprudencia para su tesis, refiriéndose a ella como una de las guerrilleras que participó activamente en la toma, informando que Irma, junto con otra guerrillera, fueron las que tomaron de rehenes a las personas que se encontraban en la Secretaría General de Consejo de Estado. Versión ratificada por la señora Betty Quintero de González en declaración 10 de diciembre de 1986[247], quien la identifica como alias "Mariana"; en igual sentido, declaró María Magalys Arévalo[248], quien la señaló como la "*guerrillera pecosa*", afirmando que la conocía desde antes de la toma, porque varias veces la había visto en la biblioteca, y por ello pensaba que era una estudiante, e incluso cuando la vio en el baño creyó que también era rehén del grupo subversivo, pero luego se percató que hacía parte de los asaltantes.

La mayoría de los rehenes del baño hacen referencia a Irma Franco en sus declaraciones, señalándola como la guerrillera "Mariana" o la

[246] Declaración 5 de diciembre de 1985, Fl. 132 c. anexos 54; 6 de fabre de 1986, fl. 115 c. anexos 49.
[247] Fl. 110 c. I y IV Anexos Procuraduría.
[248] Declaración 24 de noviembre de 1986, Fl. 11 c. I Anexos Procuraduría.

"pecosa", distinguiéndola por sus prendas de vestir (falda escocesa y botas altas), por lo cual, no queda ninguna duda para esta Corporación, sobre la presencia de Irma Franco Pineda en el Palacio de Justicia para los días 6 y 7 de noviembre de 1985, como integrante del grupo subversivo M19.

Una vez establecida y acreditada plenamente la presencia de esta persona en el Palacio de Justicia para el día de los hechos, se impone verificar los testimonios que afirman su salida viva de ese sitio.

Se sabe que era integrante del grupo subversivo M19 que se tomó de forma violenta las instalaciones del Palacio de Justicia. Las pruebas recaudadas a lo largo de la investigación son contundentes en demostrar, además, de su salida con vida y su traslado a la Casa del Florero. Y con base en las declaraciones de los familiares de Irma Franco se demuestra que desde el día de la toma del Palacio de Justicia, no ha vuelto a aparecer, desconociéndose su paradero hasta la fecha.

7.1.4.1.2.- El 14 de noviembre de 1985 el señor Jorge Eliécer Franco Pineda, hermano de Irma, presentó una queja ante la Procuraduría[249], en la cual señaló que el 7 de noviembre, él y varios familiares oyeron que su hermana Irma Franco Pineda había muerto en los hechos del Palacio de Justicia, eso fue a las 5:30 p.m., aproximadamente, pero después a su casa y a las de sus familiares empezó a llegar información por diferentes medios respecto a que su hermana estaba viva, pues la habían visto en la Casa del Florero en un rincón del patio, custodiada por un soldado a quien ella le decía su nombre y le pedía que se comunicara con su familia, por lo que no tiene duda que se trate de ella. Así mismo informó que un periodista que la describió, dijo que la habían trasladado en ambulancia de la Casa del Florero al Cantón Norte, momento desde el cual han estado averiguando, sin obtener resultados positivos, pues estuvieron pendientes de los cadáveres y en el

[249] Fl. 192 y ss. c. anexo 7.

cementerio del sur les dijeron que "…*jamás había llegado el cuerpo de Irma…*".

Días después, el 24 de Noviembre de 1985, el señor Franco Pineda en ampliación de queja señaló: "…*desde el día en que presenté la información a la Procuraduría no he tenido conocimiento preciso sobre el paradero de Irma, sin embargo, se ha seguido ratificando la información original, en el sentido que ella estuvo retenida ilesa en la Casa del Florero, en las horas de la tarde, el día jueves siete de noviembre de 1985 y respecto a estas informaciones, el dato más importante que puedo suministrar es que en una comunicación a la familia se nos manifestó por el interlocutor que de ser el caso la persona que estaba informando oportunamente nos suministraría su identidad, porque le parecía demasiado injusto que se fuera a desaparecer a Irma y que era ciento por ciento realidad, que por ahora nos indicaba que Irma estuvo hablando y dándole sus nombres y apellidos completos en la esquina (dentro) de la Casa del Florero con un oficial de la Policía de rango coronel que decían que era el comandante del F-2 o Sijín de la Policía de Bogotá. Esta es la información que por el momento se ha suministrado…"*[250].

En similar sentido rindió su versión la señora Mercedes Franco de Solano, hermana de Irma, en diligencia del 18 de enero de 1986[251] en la que señaló: *"… que, en el día de ayer, viernes 17, estando yo en mi casa recibí una llamada de una señora, donde me decía que como sabía la angustia de nosotros por la desaparición de Irma, ella quería contarnos que estando el jueves 16 de este mes frente al batallón del Ejército que queda frente a la cárcel Picota, llegó un carro del Ejército y vio que de allí bajaban a alguien que iba esposado con un soldado y a ella le llamó la atención y se acercó para mirarlos de cerca y se dio cuenta que a quien llevaban de esa manera era a mi hermana Irma. Ante mi pregunta que si ella la conocía, me contestó que nos conocía a todos perfectamente y que a Irma la conocía sin lugar a equivocarse…".*

[250] Fl. 444 c. IV anexo Procuraduría.
[251] Fl. 103 y ss. c. VIII anexo Procuraduría

Refirió que la mujer se la describió y además le dijo que los soldados que la llevaban parecían "*calentanos*". Así mismo manifestó: *"…antes de la llamada y recién ocurridos los hechos del Palacio, me llamaron también a mi casa, esto fue el domingo siguiente diez de Noviembre, me llamó un hombre, tenía voz de muchacho, él empezó preguntando directamente por Mercedes, yo le dije inmediatamente si yo, ¿quien habla? Y el me dijo "mire, yo soy un amigo", le pregunté quién es y creí que era una persona que me quería tomar del pelo, entonces le dije "yo no tengo tiempo para atenderlo" y agregué que necesitaba salir inmediatamente. El me dijo "a qué hora me puede atender, es algo muy importante y es algo que le interesa", entonces yo le dije "yo no vuelvo aquí sino hasta las seis de la tarde", por la noche el muchacho volvió a llamar, yo misma le contesté, el me dijo "a usted no se le perdió una amiga en el Palacio de Justicia? usted qué sabe de su amiga?" y yo le contesté "no estamos hablando de una amiga, estamos hablando de mi hermana", el me dijo "si (sic), yo se(sic), usted es la profesora, ella le mandó a decir que la tienen en la Brigada de Institutos Militares, que tranquila que ella está bien, que cree que tan pronto la interroguen ella sale", yo le pregunté si la tenían sola o con más gente y él me contestó que había mucho personal y ante esa respuesta, al decir "personal" yo me imagino que quien llamaba se trataba de un soldado, por el lenguaje que utilizaba … la llamada del muchacho, a quien supongo soldado, se repitió como otros 2 fines de semana y decía que tranquila, que mi hermana estaba bien y que continuaba en la brigada, después no hubo más llamadas … otra llamada que nosotros tuvimos fue la de un familiar de otro desaparecido, no se(sic) de qué desaparecido, yo hablé con él, pero casi no le presté atención, pues, él no estaba seguro de que la persona que había visto en el sitio que se llama "cuatro bolas" en Tolemaida fuera Irma. Debido a esa imprecisión no lo tuve en cuenta… el familiar del desaparecido no se identificó…"*.

Las anteriores fueron las declaraciones de los familiares de Irma una vez sucedidos los hechos, quienes sólo hasta el año 2006 vuelven a hacerlo. Específicamente se cuenta con las declaraciones de los hermanos de

Irma: Elizabeth Franco Pineda, rendida el 21 de julio de 2006[252], en la cual manifestó que no sabía que su hermana estuviera en el Palacio de Justicia, se enteró porque Juan Gossain la nombró como una de las personas que estaba saliendo del Palacio. Señaló que no la vio en ninguna imagen, pero sus hermanos sí, principalmente Jorge Eliécer Franco; indicó que recibieron llamadas de un Coronel que les dijo que ella estaba bien, que la interrogaban y la soltaban, pero eso no pasó. Dijo que mucha gente la vio cuando la subieron a una camioneta verde de la Policía, así mismo señaló que supo que con ella había más gente pero que no sabe quiénes.

Añadió que no sabe mucho del proceso de su hermana, sólo que sancionaron al que metió los tanques al Palacio de Justicia; así mismo indicó que no sabía que su hermana pertenecía al M19. En los videos exhibidos en la citada diligencia en ninguno reconoció a Irma.

Vuelve a declarar en varias oportunidades a partir del año 2006, siendo la primera de ellas el 14 de agosto de ese año[253], en la que manifestó que amigos de Todelar le dijeron que su hermana Irma salió viva del Palacio, y posteriormente la vio en un noticiero de televisión en una fila de personas que conducen de la puerta del Palacio de Justicia a la séptima, por lo que llamó a un policía amigo y éste le dijo que ella estaba bien, que estaba detenida pero no la encontró en ningún sitio; informó que un soldado de nombre Edgar, llamó a su hermana Mercedes y le dijo que a Irma la tenían en las caballerizas de Usaquén -él la había vigilado- sin embargo, allá le negaron el acceso; por intermedio de algunas personas se enteraron que sí había estado allá, pero que sólo duró como 8 ó 9 días.

Por lo anterior le pidió a un General que le informara qué había pasado con Irma, éste posteriormente, le dejó por intermedio de Rosemberg Pabón, una razón en la que le decían que no había que buscar más, que desistiera. Así mismo, un oficial amigo en una reunión también le dijo

[252] Fl. 6 y ss. c. o 6.
[253] Fl. 80 y ss. c. o 6.

que no insistiera más en lo de Irma, indicándole, según sus dichos, que los tuvieron como 8 días en las caballerizas de Usaquén, luego los mataron y los cadáveres los llevaron a la fosa común del cementerio del sur, excepto el de Irma y una señora Anzola, que los llevaron al de Chapinero, información que no le dio a nadie, sólo a Eduardo Umaña, miembro del Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo.

Indicó que está comprobado que Irma salió del Palacio hacia la Casa del Florero y de allí fue trasladada en un jeep verde, custodiada por miembros del Ejército y de ahí no se supo más. Señaló que ha recibido amenazas y que en los videos no reconoció a Irma, pero ratificó que la vio en un noticiero en la fila de personas que salía del Palacio de Justicia. Explica que fue abogado en el proceso del M19 y por tanto tenía conocidos en el grupo, incluso era "amigo desde la primaria" de "Lucho Otero", con quien se entrevistó en una oportunidad para decirle que las autoridades sabían de la incursión y que le pedía que desistieran, a lo que éste le dijo "…*Eso lo sabemos y la vida de algunos será el precio de lo que hagamos*…". Cree que su hermana era colaboradora del M19, pues tenía una relación sentimental con Ariel Sánchez.

Posteriormente, en declaración del 27 de Noviembre de 2006[254], señaló que un oficial de la Policía le dijo que Irma estaba en la Casa del Florero en un rincón acurrucada, agachada, que habló con él, por lo que se dio cuenta que estaba bien e ilesa, indicando que después se lo encontró y ratificó lo dicho, sin embargo, se abstuvo de informar el nombre del oficial.

Sobre esta afirmación surge imperioso aclarar que dicho oficial de la Policía posteriormente fue identificado como el Brigadier General (r) Félix Gallardo Angarita, Comandante del Cuerpo de Bomberos de Bogotá para los días 6 y 7 de noviembre de 1985, quien en testimonio de fecha 19 de Diciembre de 2006[255], desvirtuó lo dicho por el señor Franco Pineda, dado que él no vio a Irma Franco en la Casa del Florero,

[254] Fl. 134 y ss. c. o 9.
[255] Fl. 90 y ss. c. o 10.

indicando que tal vez sería la mujer de la que hablaban dos agentes, uno de civil y otro uniformado, pues oyó que mencionaron a Jorge Franco, insistiendo en que fueron escasos los segundos que estuvo dentro de la Casa del Florero, pues, él buscaba a la Dra. Aydee Anzola a quien encontró apenas ingresó al citado museo y por ello no es cierto que vio a Irma en el segundo piso de dicha edificación.

Hace referencia a un oficial de la Brigada que le dijo que no siguiera buscando a Irma, de quien señaló que no sabe el nombre, sólo que era la máxima autoridad con grado de General del Grupo Mecanizado Rincón Quiñones, sin que se cuente dentro del proceso con los elementos de juicio que permitan establecer de quién se trata.

7.1.4.1.3.- De igual forma, la señora María del Socorro Franco Pineda, en declaración del 14 de agosto de 2006[256], señaló que en una de las listas que salió, su hermana aparecía como muerta, después periodistas y amigos les avisaron que estaba en la Casa del Florero. Se logró probar que Irma salió viva del Palacio y fue llevada a la Casa del Florero y de ahí sacada en un jeep por militares y a partir de ese momento no se sabe nada. Indicó que recibieron amenazas para que no suministraran el nombre del soldado que les avisó y el mismo tampoco autorizó. Señaló que Eduardo Umaña consiguió un video donde se veía saliendo del Palacio de Justicia en una fila de personas. Sin embargo, vistos los videos no reconoció a persona alguna como Irma.

7.1.4.4.- Obran dentro de la foliatura múltiples declaraciones de personas que la vieron, no sólo en el baño donde estaban los rehenes, sino además en la Casa del Florero en el segundo piso. Entre ellas se cuenta con las versiones de Magalys Arévalo, quien en diligencia del 24 de noviembre de 1986[257], la identifica como la guerrillera pecosa, de falda escocesa, de pelo negro y ojos verdes, a quien vio en el baño y posteriormente en el segundo piso de la Casa del Florero, versión que ratificó en todas las declaraciones que rindió a lo largo del proceso, esto

[256] Fl. 87 y ss. c. o 6.
[257] Fl. 11 y ss. c. I anexos Procuraduría.

es las del 29 de noviembre de 1985[258], 2 de diciembre de ese mismo año[259], 6 y 10 de diciembre de 1985[260], hasta la última de ellas que se llevó a cabo el 16 de febrero de 2006[261], versiones que en sentir de la Sala merecen total credibilidad, pues encontraron respaldo en otros medios de prueba obrantes en el expediente.

En igual sentido declaró, en varias oportunidades, el señor Héctor Darío Correa Tamayo, citador de la Sala Constitucional, quien en la diligencia del 5 de diciembre de 1985 señaló que salió el 7 de noviembre entre el grupo de mujeres y hombres heridos liberados, informando que en ese grupo de mujeres salió la *"mona pecosa guerrillera"*[262]; así mismo indicó que a Magalys Arévalo la tenían como guerrillera en el 2º piso, al igual que a la guerrillera pecosa, pues varios rehenes la vieron sentada en el corredor del 2º piso.

En nueva declaración del 10 de diciembre de 1985 el testigo manifestó: *"…Ah se me olvidaba una cosa, con nosotros salió una guerrillera, precisamente la que era como pecosita de pelo largo, de falda escocesa larga, blusa morada y medias negras, la cual habían subido al segundo piso…"*[263].

Versiones ratificadas en las diligencias del 11 de diciembre de 1985[264] y 24 de noviembre de 1986[265].

De igual forma el señor José William Ortiz, conductor de un magistrado de la Sala Civil, quien estuvo como rehén en el baño donde quedó el último reducto del grupo guerrillero, en testimonio de fecha 6 de diciembre de 1985, al preguntársele por las guerrilleras que estuvieron con ellos en el baño, manifestó lo siguiente: *"… la otra estaba vestida con una blusa habana, falda larga de paño como con rayitas y botas*

---

[258] Fl. 112 y ss. c. V anexos Procuraduría.
[259] Fl. 144 y ss. c. V anexos Procuraduría.
[260] Fl. 93 y ss. Y fl. 118 y ss. c. anexos 71.
[261] Fl. 2 y ss. c. o 5.
[262] Fl. 215 y ss. c. IV anexos Procuraduría, repetida en fl. 60 y ss. c. anexos 66.
[263] Fl. 112 y ss. c. anexos 56.
[264] Fl. 239 y ss. c. IV anexos Procuraduría.
[265] Fl. 15 y ss. c. I anexos Procuraduría.

largas, esa permaneció con un revólver en la mano, el cual era … (ilegible)*, ahora último esa se filtró entre las mujeres porque el personal de seguridad del Florero me mostraron una foto de la cédula de esa persona, de la guerrillera, me dijeron que si yo la conocía, dije ésta era una de las personas que nos cuidaban en el baño, después me dijeron que si al verla la reconocía y dije que si, la subieron en el balcón del Florero y por detrás de una mata que hay ahí grande, me hicieron verla y yo dije que si(sic), que era una de ellas, pero ya a ella la habían identificado las personas que primero habían salido, me preguntaron que qué arma portaba estando allá, les dije que un revólver y de ahí en adelante no volví a saber más nada…era delgadita, más bien mona, como medio carirredonda de ojos claros, pelo largo, más bien altica, como de 1.65 aproximadamente, labios delgados, como pecosita…"*[266].

Se cuenta además con la declaración de Aura Gladys Moreno Rozo, operaria de Serviaseo, quien el 10 de diciembre de 1985 relató los hechos vividos durante la toma y la forma como salió de la edificación con el grupo de mujeres liberadas, señalando sobre las guerrilleras que los custodiaron en el baño: *"…había cuatro hombres y tres guerrilleras: una era mona de pelo pintado y las otras dos eran morenas: una era muy bonita, crespa; una tenía una falda a rayas y calzaba botas de color negro, la cual dicen que salió con nosotras cuando nos sacaron, pero yo no la vi cuando nos sacaron, pero allá en la Casa del Florero los del Ejército estaban llamando a todos los que allí estábamos y nos preguntaban si era guerrillera y, a nosotras nos tocó decir que si, no se(sic) qué harían con ella, pero creo que de todas maneras la descubrieron que era guerrillera, recuerdo que a ella la subieron para el segundo piso de la Casa del Florero, allá la investigaron; a ella yo no la vi cuando salí de Palacio, seguro salió de último, ya la vine a ver fue en la Casa del Florero, ahí la tenían dos militares preguntándole cosas, era la misma de falda a rayas, una blusa verde y botas para mujer color negro, ella era una de las guerrilleras que estuvo con nosotras en el baño de cuarto piso, allá ella le preparaba todo a los compañeros, las*

[266] Fl. 65 y ss. c. anexos 49, repetida fl. 89 y ss. c. anexos 66.

granadas, les estaba ayudando a dar los medicamentos a los heridos…"[267].

Corroborando lo dicho por estos testigos, obra declaración de la señora Amanda Leal de Gallego, Auxiliar de la Corte Suprema de Justicia, quien en diligencia del 2 de diciembre de 1993 señaló al exhibírsele la foto de Irma Franco Pineda: *"…sí, ella fue la que se me sentó en la cabeza en el baño, llevaba una falda plisada amarilla a cuadros y unas botas, ella fue la que me empujó porque yo no me apresuraba a salir, ella salió con nosotras, ella era la que más pedía que se rindieran. Por el apresuramiento con que todos salimos, en ese momento yo no me di cuenta si ella había llegado al primer piso, ya cuando llegué a la Casa de Florero y pasado un rato, escuché que le preguntaban a algunas de las rehenes quién era una mujer que habían separado del grupo y la tenían en el segundo piso, ellas respondieron que era una guerrillera y al observar vi que era la misma que yo había visto por última vez en el baño, o sea, Irma…"*[268].

Se cuenta, además, con la versión de la señora Betty Quintero González, abogada litigante, que en declaración del 13 de Febrero de 1986 señaló:"*…Bueno, en el segundo piso vi que estaba una de ellas, no le vi la cara porque estaba en el segundo piso de la Casa del Florero, a ella la habían subido, esta afirmación la hago en razón a que las niñas del aseo del Palacio de Justicia le dijeron a un agente del Ejército, que no dejara que las vieran, pero que esa, la guerrillera o una de las guerrilleras que estaba con nosotros los rehenes, yo ni le vi la cara, pero le vi las botas altas negras me parece o café y la falda era a cuadros de colores … Quiero anotar que la que salió le decían "Mariana", era la más jovencita de todas…"* [269].

Es importante señalar que, para la Sala, estas declaraciones son dignas de total credibilidad, dado que, además de advertirse espontáneas, provienen de personas que no tienen ningún interés en los resultados

[267] Fl. 223 y ss. c. anexos 56.
[268] Fl. 41 y ss. c. anexos 67.
[269] Fl. 258 y ss. c. anexos 70.

del proceso, pues se trata de empleados que tuvieron que soportar durante dos días los combates dentro de la edificación, estando retenidos por los insurgentes en baños del costado occidental del Palacio de Justicia.

Además de las anteriores declaraciones de rehenes del grupo subversivo que vieron a Irma tanto en la edificación como en la Casa del Florero, aparecen en la foliatura otros testimonios de gran importancia, entre ellos, el de Edgar Alfonso Moreno Figueroa, soldado del Batallón de Policía Militar No. 1, quien fue el encargado de custodiar a Irma Franco Pineda en la Casa de Florero.

El entonces soldado Moreno Figueroa en declaración rendida el 11 de Septiembre de 1987, indicó: *"…las órdenes eran controlar que la gente no estuviera cerca del lugar de los hechos, yo estuve cerca del Palacio de Justicia, más exactamente en la Casa del Florero, salieron unos rehenes, entre ellos había una muchacha de nombre Irma, según decían ella era guerrillera, a mi(sic) me tocó custodiarla, cuidarla, yo con ella no tuve tiempo de hablar, ella me pidió el favor de que por qué no le avisaba a la familia, a la hermana, que ella estaba en poder de la Brigada, ya después a ella la entraron a una oficina y yo posteriormente bajé a reunirme con los compañeros, creo que es todo …Eso fue el segundo día, el horario si no recuerdo, creo que fue después del medio día más o menos…".* En la misma diligencia se le preguntó en dónde le había prestado vigilancia, a lo cual contestó: *"…En el balcón, en el segundo piso, es como una especie de corredor… Aproximadamente dos horas…Ella me dijo que se llamaba Irma, me dio el nombre no más…"*[270]*.*

Seguidamente narró todos los detalles de la llamada telefónica que le hizo a Mercedes, la hermana de Irma, para darle la razón que ésta les había enviado, aclarando que si bien le dijo a Mercedes que a ella la tenía la Brigada, eso lo dijo porque Irma le solicitó que lo informara de esa forma (adviértase que no es cierto que la tuvieran retenida en la

[270] Fl. 115 y ss. c. anexos 54

Brigada porque hasta ese momento estaba en el segundo piso de la Casa del Florero).

Ratificando sus versiones iniciales, el 11 de septiembre de 2006 vuelve a declarar exponiendo lo mismo que en la anterior diligencia, es decir que le custodió y que le fue encomendada esa función en el segundo piso de la Casa del Florero[271].

Nótese que este testigo, de excepcional importancia para el caso de una de las personas desaparecidas, no ha variado su versión sobre los hechos vividos con la guerrillera Irma Franco, quien es una de las desaparecidas, pues lo dicho ante las autoridades en el año 1987 es lo mismo que afirma en el año 2006.

7.1.4.5.- Ya en relación a la forma como ella fue sacada de la Casa del Florero, existe material probatorio suficiente que permite afirmar su salida viva de esas instalaciones.

Cobra vital importancia la rendida por Francisco Cesar de la Cruz Lara, celador de la Casa del Florero, quien en diligencia del 18 de diciembre de 1985 señaló: *"…pues a los sospechosos que se ubicaron en el segundo piso se les acercaba un empleado del DAS y los interrogaba, únicamente a los sospechosos en el segundo piso … De la suerte de ellos no me di cuenta porque abandonaron la casa el jueves en horas de la tarde custodiados por personal civil del DAS o B2, eran como 8 personas más o menos, el día miércoles en las horas de la noche salió de la Casa Museo del 20 de Julio una muchacha y un muchacho como de 26 años que los sacaban como sospechosos confirmados de la guerrilla, cuando yo entraba alcancé a ver la muchacha y al muchacho que los sacaban del Museo, pero no me fijé bien en el físico, iban vestidos con ropa mal trajeados, sucios. El jueves entre algunos rescatados que salieron de Palacio, venía una muchacha, de por ahí uno setenta y cinco de estatura aproximadamente, delgada y de tez morena y al subir al segundo piso la*

[271] Fl. 82 y ss. c. o 7.

encontré allí con uno de los guardias del B2, que la interrogaban preguntándole el nombre, profesión y los motivos por el cual se encontraba en el Palacio de Justicia, ella contaba que estaba buscando a un abogado para que le corrigiera una tesis, ella salió entre las siete y media y ocho de la noche del jueves, en estrictas medidas de seguridad, iba descalza, medias negras…"[272].

En las fotos reconoció a Irma Franco Pineda como la mujer que sacaron escoltada de la Casa del Florero, *"…la reconozco como la persona sospechosa que entró el día jueves al Museo del 20 de Julio y sacada del Museo en las condiciones ya descritas anteriormente…"*.

Posteriormente, esta misma persona en nueva diligencia del 24 de febrero de 1986 señaló: *"…Fue sacada a las ocho u ocho y media de la noche del día jueves 7 cuando terminó, la sacaron unos detectives, no recuerdo de qué organismo eran, eran de civil, los vi armados de revólver, pero encaletados en la cintura, no les vi ningún brazalete en los brazos, eran como unos cinco o seis detectives, recuerdo que ella cojeaba, la llevaban uno de un brazo y otro de otro brazo, la subieron en un Nissan Patrol de color verde, cabinado, la metieron por la puerta de atrás, colocaron el jeep con la puerta de atrás frente a la puerta de entrada del museo"*[273].

De igual forma, en la declaración de fecha 2 de diciembre de 1986[274], rendida ante la Justicia Penal Militar – Juzgado 6º de Instrucción Penal Militar - ratificó la información inicial sobre la presencia de Irma en el segundo piso de la Casa del Florero en calidad de sospechosa y la forma como fue sacada del museo: "…*sale escoltada por gente de civil y un militar vestido de verde del Ejército, tenía un grado mayor que el soldado, pero era un Soldado, era un militar; el dato preciso de cuántas personas la escoltaban no sé, pero eran cuatro o cinco personas, no supe hacía donde la conducían, yo me encontraba en el corredor del primer piso cuando la sacaron, colocan el jeep, le echan reverso al jeep*

[272] Fl. 89 y ss. c. anexos 49.
[273] Fl. 190 y ss. c. anexos 54.
[274] Fl. 171 y ss. c. anexos 66.

y lo colocan frente a la puerta del Museo y la muchacha ingresa por la parte de atrás del jeep con uno o dos detectives detrás, yo supongo que eran detectives…".

Declaró el señor Uriel Cepeda Corredor el 9 de diciembre de 1986, refiriendo que una de las personas que tenían como sospechosos estaba de falda y botas, informando que a ésta la llevaron el 7 después de las 12 p.m. y fue la última persona en salir del museo, indicó que a ella la sacó personal civil y un militar que no sabe de qué grado, no sabe si de la Policía o del Ejército, porque no sabe distinguir los uniformes, entre las 5:30 y 6:00 de la tarde. Aseguró que a ella le estaban haciendo preguntas, estuvo en la Sala Nariño y luego la pasaron a la de los Firmantes del Acta y que la interrogaba una persona de civil, del que desconoce a qué organismo pertenecía[275].

Así mismo, Pedro León Acosta Palacios señaló en testimonio del 12 de diciembre de 1986 que, el jueves tuvieron a una mujer en el 2º piso como sospechosa, la paseaban de un lado para otro, personas de civil se la llevaron en un campero y fue la última en salir del museo, él estaba en la portería, a esa hora la Casa del Florero ya estaba desocupada; refirió que ella salió en compañía de unos señores de civil que no sabe si eran del DAS o F-2 y tampoco sabe hacia dónde se dirigió el carro en el que se la llevaron[276], ratificando de esa forma la información que ya había aportado en anterior diligencia del 21 de febrero de 1986 cuando manifestó: *"…a ésta la sacaron el día 7 ya por la pura tardecita, se la llevaron unos de civil, parecían ser del F-2, se la llevaron en un jeep, era como un campero parecido a un Toyota o a un Nissan, algo así, no se(sic) si era del Ejército … la mujer que salió de último la pasearon por todo el museo hablando con ella, pero yo no se(sic) qué hablarían…"*[277].

En conclusión, no hay duda que Irma Franco Pineda salió viva del Palacio de Justicia, fue llevada a la Casa del Florero, donde fue separada del grupo de rehenes liberados ubicándola en el segundo piso de dicha

[275] Fl. 99 y ss. c. I anexos Procuraduría.
[276] Fl. 145 y ss. c. I anexos Procuraduría.
[277] Fl. 195 y ss. c. anexos 54.

edificación, lugar en el que permaneció custodiada por un soldado, mientras varios de los rehenes le confirmaban a los encargados de la identificación de personas rescatadas, que dicha mujer en efecto hacía parte del grupo guerrillero que se tomó violentamente el Palacio de Justicia. También, que fue sacada de ese sitio en las horas de la noche en un vehículo tipo campero, el cual fue ubicado de reverso sobre la puerta principal del inmueble, introduciéndola en el mismo por la parte de atrás, sin que hasta la fecha se conozca su paradero.

La connotación jurídico penal de este hecho, se estudiará en aparte posterior.

7.1.4.2.- NORMA CONSTANZA ESGUERRA FORERO.

La Sala se aparta de la sentencia de primera instancia, en relación con la desaparición forzada de la señora Esguerra Forero, y para ello se remite al análisis precedente (7.1.3) en su totalidad, en el que se ha demostrado que no puede afirmarse su salida viva del Palacio de Justicia, por los errores y malos procedimientos que se realizaron en la escena de los hechos: levantamientos, necropsias, inhumaciones e incluso, exhumaciones, pues se ha de necesitar más que algunos razonamientos sueltos o desarticulados para llegar a tal conclusión.

Como se observa en la decisión de primera instancia al tratar el caso de esta persona, se tuvo que tocar el tema del control de las instalaciones del Palacio de Justicia por las autoridades y se dice que fueron las Fuerzas Militares las que manejaron los cadáveres de las personas fallecidas en la toma, y que dicho manejo se realizó de manera irregular (pág. 197), y continúa la decisión en ese tema: "…*no es posible concluir a partir del caos generado por el mismo Ejército, que los cuerpos de los desaparecidos "deben estar entre los que se inhumaron"; todo lo contrario, a partir de las inconsistencias que se advierten al revisar minuciosamente el plenario, lo único que es dable inferir, es que el manejo de los cadáveres fue irregular, y que precisamente quienes estuvieron a cargo de dicho procedimiento – fuerzas militares – son los*

llamados a dar cuenta del mismo…", y el propósito, como se dijo, era el de mantener en la oscuridad lo sucedido (pág. 198).

Como se dijera en los tres primeros apartes de este segmento de la presente decisión, el manejo de los cadáveres, esto es: su traslado, incluso calcinados, para el levantamiento o inspección en sitio diferente al que quedaron luego de culminada la acción armada; la realización de éstos sin el mínimo orden procedimental, atendiendo la magnitud del hecho; también que el control sobre los de guerrilleros o los que se estimaban como tales y su envío intempestivo a fosa común, son hechos inocultables, que como ya se dijo, evidencian que miembros de la Fuerza Pública se encargaron de destruir la evidencia original de la escena de los hechos para ocultar u oscurecer la reconstrucción de lo ocurrido. En este sentido resulta muy diciente lo expresado por un comandante del Ejército Nacional, en los momentos finales de la retoma del Palacio de Justicia: "…*cadáveres para concentrarlos aquí en el primer piso*…"[278]. En otro audio se dan instrucciones en el siguiente sentido: "… *recuperación de armamento, evacuación y concentración de los cadáveres*…"[279].

Lo ocurrido en ese ámbito, que está plenamente demostrado, sí permite construir juicios lógico-jurídicos de diferente índole y para los de la responsabilidad del procesado, pero, en forma alguna para afirmar indiciariamente que con tales eventos se demuestra la salida de esta señora viva del Palacio de Justicia y su posterior desaparición.

Resulta evidente que el manejo irregular que las autoridades dieron a las instalaciones del Palacio de Justicia, cadáveres y demás medios probatorios que allí se encontraban, inclusive tiempo después de culminar la acción armada, es el aspecto que más pesa en la búsqueda de los hoy desaparecidos, porque es lo que ha impedido establecer en algunos casos materialmente su existencia como sujetos de un delito.

[278] Cfr. Documentos aportados por RAMÓN AUGUSTO JIMENO SANTOYO, Anexo 97, fl. 84.
[279] Ver casete 2, lado b, récord 00:07:23, aportado por HERBIN HOYOS.

La prueba indiciaria, tal como está regulada por la Ley 600 de 2000, en forma alguna permite el desconocimiento del proceso lógico del cual emana su estructura, lo que obligaba al juzgador a hacer y enunciar argumentos claros que permitieran afirmar la existencia del hecho indicador –que debe estar plena y legalmente probado– y a su vez la regla de experiencia sobre la que se funda el juicio lógico, cuál la inferencia que le permite llegar a un resultado o conclusión determinada, y finalmente, cuál es el hecho indicado y la probabilidad que necesariamente lleve implícita dicha formulación lógico - jurídica.

Con base en ello (la construcción individual de la prueba indirecta), le era imperioso referir explícitamente ese análisis sobre la gravedad o levedad de ese resultado, y a su vez, la concordancia y la convergencia con el restante material probatorio; mucho más, cuando se trata de varios indicios o prueba por cadena indiciaria, según lo establece el artículo 287 ejusdem.

Bajo estas reglas, lo que se observa en el caso de la hoy desaparecida Norma Constanza Esguerra Forero, es que hay diferentes hechos indicadores, que como se dijo, muestran muchas irregularidades en el proceder de las autoridades, tanto civiles, militares o de policía, en el tema de manejo de la escena y los cadáveres; pero, de ninguno de ellos se extracta la conclusión a la que llega el juzgado, de tener cumplida la exigencia típica del delito por el que se condenó al CO (r) PLAZAS VEGA, esto es, que la desaparición forzada de, entre otros esta persona, se encuentra plenamente demostrada.

Esta afirmación se hace porque es, precisamente, el caso de la citada señora el que ha sido bandera de la defensa del procesado, y a la vez, una luz durante estos 26 años, porque era y es en la actualidad necesario e indispensable que alguna autoridad con competencia para ello, en cumplimiento de su deber legal y constitucional, ordene exhumar el cadáver que fuera entregado, al parecer, irregularmente, como el del Magistrado Pedro Elías Serrano Abadía.

Por ello ante el planteamiento de la defensa y del otro apelante, Ministerio Público, pero además frente a la falta de prueba de esta desaparición forzada, se propuso la Sala adelantar un estudio más profundo sobre estos aspectos del procedimiento dado a los cadáveres, encontrando que son, no uno sino varios los yerros que se han discutido en las diferentes actuaciones judiciales, como, por ejemplo, el caso de la entrega de restos de por lo menos dos cadáveres como uno sólo a nombre del Dr. Emiro Sandoval Huertas, o los demás que se establecieron en el aparte precedente, y dentro de ellos, éste.

Esa es la razón para que esta Sala haya tomado la decisión de no aceptar la teoría de la conglobación o unificación de destino enarbolada, tanto por la fiscalía como por el juzgado, en el entendido que probado que alguno de los hoy desaparecidos salió vivo, ese solo permite afirmar la misma suerte para los otros diez.

Ante la existencia de un cúmulo de inconsistencias e irregularidades –expuestas claramente por el juzgado en el aparte de esta persona–, a lo que obliga tal panorama es a que el Estado Colombiano realice todas las actividades que sean necesarias para esclarecer los hechos. De ello depende nada menos que la materialidad o existencia de la conducta.

Con base en lo precedentemente expuesto, se pasa seguidamente a verificar lo que el material probatorio obrante en el proceso permite afirmar en relación con la desaparición de esta persona, y que, como se dijo no fue objeto de análisis por el juzgado en la sentencia.

7.1.4.2.1.- Gracias a las declaraciones de Elvira Forero de Esguerra[280] y Ricardo Esguerra Reaga[281], padres de Norma Constanza, distribuidora de pasteles de la cafetería del Palacio de Justicia, se logró establecer que minutos antes del asalto ésta había ingresado a la edificación a entregar un pedido, información que obtuvieron de Amparo Peña, prima de Norma Constanza, que la esperaba en el vehículo, el cual había dejado

[280] Declaración 20 de Diciembre de 1985. Fl. 271 y ss. C. Anexos 6.
[281] Declaración 24 de fabre de 1986. Fl. 82 y ss. C. Anexos 7.

estacionado en la Plaza de Bolívar y quien fue la persona que llamó a los padres de la mencionada para informarles que ésta se encontraba dentro del Palacio y se había iniciado una balacera al interior del mismo. Bajo estos derroteros, probada está su presencia en las instalaciones del Palacio de Justicia el día de la toma guerrillera.

El señor Esguerra Reaga amplía su declaración[282], manifestando que desde que su hija desapareció no han recibido llamadas. Sin embargo, apareció una pulsera de Norma Constanza durante el reconocimiento que se hizo en un juzgado de Paloquemao de los objetos que hallaron en los escombros del Palacio de Justicia, pero de eso se encargó su esposa, quien al ver las joyas no tuvo ninguna duda.

La madre de Norma Constanza, la señora Elvira Forero de Esguerra[283], señala que lo único que sabe es que su hija era la proveedora de pasteles de la cafetería del Palacio de Justicia y llegó a dicho lugar entre las 11:25 y 11:30 a.m., y cree ello porque acababa de salir de la cafetería del Senado y no volvió a saber de ella. La última vez que tuvo noticias de Norma fue a las 11:20 a.m. del 6 de noviembre, hora en la que ésta la llamó desde el Senado y le dijo que se sentía muy mal por la gripa y que tenía fiebre, enterándose por su esposo de los hechos del Palacio. Indica que su hija se encontraba acompañada de una prima discapacitada que se quedó esperándola en el carro, la cual se percató de cuando inició la toma, pues escuchó los primeros disparos, siendo dicha persona la que dijo que Norma quedó dentro del Palacio de Justicia y hasta ahí supo. Refiere que el sábado siguiente entró a la edificación y se dio cuenta que la cafetería no estaba incendiada, sólo habían botellas rotas, encontrando la cartera y billetera de su hija, pero habían sido saqueadas, los papeles de identificación no estaban. Agrega que ese día su hija tenía puesto un buso vinotinto, chaqueta zapote de gamuza, blue jeans, zapatos vinotinto, cartera del mismo color y 3 pulseras de oro.

[282] Declaración del 24 de fabre de 1986; Fl. 82 y ss. c. anexos 7.
[283] Declaración del 20 de diciembre de 1985; Fl. 271 y ss. c. anexos 6.

Añade que habló con el Coronel Sánchez, quien le dijo que en el Cantón Norte no tenían a nadie. Sin embargo, se percató que al mostrarle la foto de su hija, éste se sorprendió pero insistió que allí nadie se encontraba retenido. No la encontraron en ningún lado y cree que ella está viva, pues, Cecilia Cabrera (esposa Carlos Rodríguez) le dijo que tenían 100 personas retenidas y que habían fusilado a 20, pero no sabe de dónde sacó esa información.

En posterior declaración[284] dice que no sabe nada de su hija y no ha recibido llamadas anónimas ni escritos; agregando que: *"…pues a nosotros nos han dicho varias personas, no solamente una, soldados del Cantón Norte, o sea de la caballería que sí hay detenidos y bastantes del Palacio de Justicia, que los tienen bajo las mazmorras allí, no sabemos si son mujeres porque dicen que todos los de la cafetería están allí junto con otros presos, esto es lo que acabamos de saber…"*, al preguntársele dónde obtuvo esa información contestó: *"…nosotros la obtuvimos hace unos 15 días en el mismo batallón…".*

Refirió que ella fue al Cantón Norte y pasó a la caballería, pero antes de entrar estuvo hablando con un soldado en la calle y éste le dijo que las personas detenidas, unas fueron dejadas en libertad y otras estaban ahí retenidas y que eran bastantes; luego entró a la caballería, se dirigió a las oficinas del comandante, a donde la enviaron de la misma Brigada y le preguntaron a qué se debía su visita y ella le dijo que iba buscando a su hija Norma Constanza Esguerra, manifestando que, "…*al oír el nombre de mi hija se sorprendió y dijo Norma Constanza Esguerra?, lo dijo 2 veces, le respondo sí Norma Constanza Esguerra, es mi hija y le empecé a nombrar todo lo sucedido … el coronel me dijo que allí no se tenía a nadie, que todo había empezado por el sótano, pero no por la cafetería, de la cafetería habían sacado gente si(sic), pero ellos no tenían a nadie … he llegado a la conclusión, hemos llegado varios a la conclusión que mi hija y los de la cafetería están vivos, porque un soldado no puede decir mentiras, yo se(sic) que mi hija está viva y es*

[284] Declaración del 16 de enero de 1986; Fl. 23 y ss. c. VIII anexos Procuraduría.

inocente…". Aclaró que al soldado a quien se ha referido, lo encontró en la calle, no estaba de guardia y no sabe de qué parte sería. Adicionalmente informó: *"…al Dr. Rodríguez un soldado de allá mismo también se lo dijo, creo que de allá mismo…".*

7.1.4.2.2.- En igual sentido declaró el señor Luis Alfonso Ramírez Sánchez[285], tío político de Norma Constanza, quien manifiesta que sabe que ella salió de su casa a repartir pasteles, como todos los días; se enteró que después de repartir los pasteles en la cafetería del Senado, entró a la del Palacio de Justicia hacia las 11:25 a.m. el día de la toma, de esto se enteraron por la prima de Norma, de nombre Amparo Peña, quien la estaba esperando en el carro. Informó que a él le pidieron ayuda para que averiguara por Norma, pero como no lo dejaban acercar vieron por televisión, en espera que dijeran los nombres de quienes iban saliendo y ahí apareciera; al día siguiente empezaron a averiguar en la lista de evacuados, pero su nombre no apareció, por lo que fueron al anfiteatro a buscar el cuerpo de ella entre los que había llevado, pero tampoco lo hallaron, tratando de identificarla por medio de la dentadura; fueron a hospitales, clínicas y brigadas militares, sin que les dieran una razón del paradero de ella. Indica que sabía que para ese día Norma estaba muy enferma y hasta el momento de su declaración ninguno de los familiares sabía absolutamente nada de ella.

7.1.4.2.3.- Se refiere seguidamente la Sala a lo que, luego de observar algunos elementos personales procedentes del Palacio de Justicia, dice la familia de Norma Constanza.

En ampliación de declaración, la señora Elvira Forero de Esguerra el 17 de febrero de 1988[286] señala al respecto: *"…pues doctor, lo de mi declaración es que yo encontré las prendas de mi hija Norma Constanza, en la diligencia que hizo el juzgado, que fue la pulsera y las pepas del collar, yo tengo pleno convencimiento que habiendo encontrado aquellas prendas de ella, está muerta y estoy convencida y además por haberse*

[285] Declaración del 21 de enero de 1986; Fl. 420 y ss. c. anexos 6.
[286] Fl. 255 y ss. c. VI anexos Procuraduría.

encontrado la pulsera y las pepas del collar al lado de ese cadáver, ese es el cadáver de mi hija, pues no puede haber 2 personas con el mismo collar y la misma pulsera en el Palacio de Justicia, además por la misma constancia que dejó el doctor que ese cadáver es de una mujer y que fue entregado como el de un hombre. Por tanto, solicito que se aclare de una vez la situación de mi hija porque ella está muerta, no tengo dudas de ello, si yo no hubiera encontrado la pulsera y las pepas del collar, pues dudaría, pero no tengo ninguna duda, se declare su muerte en este proceso y se siente su partida de defunción, yo por favor quiero terminar con esta preocupación tan espantosa que yo llevo, quiero tener paz, quiero estar tranquila…".

Al preguntársele si ella estuvo en Medicina Legal, respondió que no, que allá fueron sus hermanos y personas cercanas como el odontólogo de su hija, indicando: "*… mis hermanos y Luis Fernando Robledo y Luis Eduardo Fandiño me dijeron que cuando entraron al Instituto de Medicina Legal había unos cadáveres que se podían reconocer, otros que eran irreconocibles que eso era tremendo, que eso puras cenizas era lo que había … toda mi familia, mi marido, todos llegamos a la conclusión que ella está muerta…"; s*e le preguntó: *¿influyeron otras circunstancias anteriormente para que pensara que su hija está desaparecida, que presumiblemente se la llevó el Ejército, como se presume en este proceso respecto de los desaparecidos?*, contestó "…*pues doctor, al principio llegué a creer, pensé que se la hubiera llevado el Ejército o los de M19, si llegué a creerlo, porque como se hablaba tanto, unos decían que estaban en las cárceles, que estaban en el Charry Solano, que estaban en las mazmorras del Sacromonte en Facatativa, en distintas Brigadas militares, todo eso era también por las llamadas que le hacían al Dr. Rodríguez, el padre del administrador de la cafetería, que lo iban enloqueciendo y aún todavía a ellos les dicen que ellos están vivos y entonces, todos ellos guardan la esperanza que sus hijos estén vivos, porque como ellos no han encontrado nada…"*.

Al interrogarla sobre si su abogado sabe que se presentó voluntariamente a rendir esta declaración, manifestó: "*…mi abogado el*

Dr. Umaña Mendoza no se ha enterado, yo no le comenté nada. A mi(sic) me motiva que yo ya acepté la realidad, a mi(sic) nunca me han hecho una llamada respecto a que Norma esté viva jamás de los jamases y, si ahora me van a hacer una llamada no lo voy a creer, así me llamen a raíz de lo que yo he declarado aquí, pierden su tiempo los de esas llamadas anónimas…".

Se le preguntó *¿para el convencimiento en que usted estuvo que su hija está desaparecida, influyeron los otros familiares de desaparecidos o su abogado?* Contestó: *"…No mi abogado no, no, los otros familiares si(sic) influyeron mucho, porque como todos estamos en el mismo problema, especialmente el Dr. Rodríguez, por lo que él vive tan preocupado no sólo por su hijo, sino por todos, entonces él vive muy atormentado y le preocupan todos los que estaban con su hijo en la cafetería, que les digan si están muertos o dónde los tienen, ese es el derecho de las cosas; pero yo considero que mi caso es diferente, yo encontré esas cosas, ellos no han encontrado nada, ellos están en derecho de buscar a sus hijos…".*

El escenario en el que la señora Elvira Forero verifica dichas pertenencias, es la diligencia del 12 de enero de 1988, en la que se exhiben los objetos encontrados en los cadáveres del Palacio de Justicia, en la que al mostrárseles a los familiares algunos de esos elementos, se separa el sobre que contiene elementos del Acta No. 1171 –una pulsera y las pepas de un collar que son reconocidos por la señora Elvira Forero de Esguerra -, ante lo cual la citada señora manifiesta: *"…la pulsera es de mi hija y el collar o las pepas del collar eran 6, era una grande y estas 5 más pequeñas, pertenecían a mi hija Norma Constanza Esguerra, sobre esto no tengo ninguna duda, el tamaño de la muñeca es exactamente igual y yo conocía todo lo que tenía mi hija, tenía otras 3 pulseras de oro y unos aretes y eso no apareció. La parte de las gafas que hay ahí no es de mi hija, porque ella no utilizaba anteojos, este objeto ya lo había reconocido en el juzgado 89 de Instrucción*

Criminal…"[287]. Seguidamente deja constancia el juzgado que, ante esa afirmación se procedió a buscar el acta de levantamiento No. 1171 y efectivamente correspondía al cadáver calcinado de una mujer no identificada dentro de acta de levantamiento ni protocolo, sin embargo, al verificar el cuaderno original No. 9 del Juzgado 23 de Instrucción Criminal, se observó que se había efectuado reconocimiento de prendas por parte de Ciria Mercy Méndez de Trujillo, manifestando que correspondía al cadáver del Dr. Pedro Elías Serrano Abadía y que el reconocimiento lo hizo por un reloj Citizen redondo de pulsera metálica, aclarándose que en la parte de las observaciones de dicho reconocimiento se plasmó que, en el acta de levantamiento figura como femenino, pero es masculino.

A continuación señaló el juzgado: "*…sobre el particular deja constancia el juzgado que ello no sólo fue establecido en el acta de levantamiento, sino también en necropsia por parte del patólogo forense y que al enumerar los objetos que le fueron encontrados al cadáver, en el acta de levantamiento no se hace ninguna mención del reloj Citizen que se menciona en el acta de reconocimiento y que sirvió de base para reconocer el cadáver del Dr. Pedro Elías Serrano Abadía…"*[288]*.*

Teniendo en cuenta que se hizo mención directa a este caso en un aparte anterior y en forma profusa (7.1.23.1.c), aquí se señalarán algunos aspectos relevantes sobre la controversia legal que se generó desde cuando se hace ese reconocimiento, pero que es sólo uno de los temas debatidos desde un comienzo por las autoridades y familiares.

En el acta de levantamiento No. 1171 y su correspondiente protocolo 3805-85, se observa que la fecha de ingreso es 8-11-85, hora: 14:00. Acta de Levantamiento No. 1171, N.N. Femenino. "*Sistema Osteo-Músculo-Articular: carbonización total*". Útero, Anexos y Mamas: *"Útero No Preñado, Carbonizado"*. Conclusión: "*Mujer carbonizada cuya causa*

[287] Fl. 202 y ss. c. VI anexos Procuraduría; fl. 198 y ss c. anexos 82.
[288] Fl. 202 y ss. c. VI anexos Procuraduría; fl. 198 y ss c. anexos 82.

de muerte no se puede establecer. Restos fragmentarios de cráneo y pelvis con elementos de densidad metálica entre ellos (esquirlas)" [289].

En el acta de levantamiento No. 1171 se establece: Lugar de la muerte: *"Palacio de Justicia, cuarto piso, ala oriental costado sur"*. Descripción de las heridas: *"totalmente incinerado"*. Observaciones: *"cadáver que mide 75 cm. La cabeza se encuentra separada del tronco, al lado se le encontró una pulsera metálica, una pata de montura de gafas y varias piezas de collar y varias piezas dentales"*[290].

Hay dos versiones sobre este cadáver: la de las autoridades, incluido el médico patólogo que realizó la necropsia, y la de la persona que lo identificó por las prendas, como del magistrado Pedro Serrano Abadía.

En su declaración, quien reconoció los restos humanos como del magistrado, la señora Ciria Méndez, es enfática en señalar los aspectos que le permitieron llegar a esa conclusión. A su vez, el legista afirma lo contrario, ratificando lo expuesto en testimonio, por medio del oficio que obra en el plenario No. 1082-89-PAT[291] del 19 de mayo de 1989, en el que expresa: *Protocolo 3805-85, acta de levantamiento No. 1171, Juez 78 de Instrucción Criminal, occiso NN femenino, refiere que los restos correspondientes a la autopsia No. 3805-85 correspondían a una mujer, aunque se encontraba en avanzado estado de carbonización se pudo encontrar el útero, órgano exclusivo de la mujer. No considera necesaria la exhumación por tratarse de un caso en el cual se determinó que era el cuerpo de una mujer y no de un hombre*.

Ante el reconocimiento de los elementos por parte de la familia de Norma Constanza Esguerra Forero, la señora Elvira Forero, mediante memorial[292] de fecha 14 de marzo de 2002 solicitó la expedición del registro civil de defunción señalando que ante la confusión que se

[289] Fl. 338 y ss. c. informes de Necropsia 2.
[290] Fl. 338 y ss. c. informes de Necropsia 2.
[291] Fl. 21 y ss. c.o 33.
[292] Fl.s 14 y 15. c.o 33.

presenta, solicita la exhumación del cadáver que se inhumó como Pedro Elías Serrano Abadía, para que se someta a pruebas de ADN.

Pero, ante tal panorama, ni siquiera en el proceso de búsqueda de concordancias entre restos exhumados y familiares de los desaparecidos (cotejos de ADN -3 en total que obran en el expediente[293]), se tomaron muestras de sangre a los familiares de Norma Constanza Esguerra Forero para hacer el correspondiente estudio, y tampoco se ha ordenado la exhumación de dichos restos para lo pertinente: ¿cuál es la razón para ello? ¿Por qué habiendo una solicitud formal desde hace varios años, hasta el momento ninguna autoridad ha hecho lo pertinente para despejar esa duda que surge en relación con el correcto reconocimiento y entrega de ese cadáver?

En este orden de ideas, contrario a la conclusión de la sentencia apelada, para la Sala, al no existir tal grado de convencimiento en cuanto a que la señora Esguerra Forero sobrevivió a la toma guerrillera, fue rescatada de la edificación por fuerzas del Estado y posteriormente fue desaparecida, no resulta ajustado a la ley afirmar válidamente que existió una conducta punible que la afecte a ella en el bien jurídico de la libertad personal.

7.1.4.3.- LUZ MARY PORTELA LEÓN.

Se tiene noticia que esta persona, para la época de los hechos se encontraba reemplazando a su señora madre, quien era la que trabajaba lavando los platos en la cafetería del Palacio de Justicia. Esta información fue suministrada por su progenitora, quien refirió que el día de los hechos su hija fue a trabajar normalmente; sin embargo, respecto de la suerte que corrió después de la toma guerrillera y su presunta salida con vida del Palacio de Justicia, es aun más escaso el material probatorio.

[293] Fl. 5 y ss. c. anexos 36.

7.1.4.3.1.- Sobre Luz Mary Portela tan sólo se cuenta con unas pocas declaraciones de su progenitora, la señora Rosalbina León, quien en diligencia del 25 de noviembre de 1985[294], informa que su hija estaba reemplazándola en la cafetería porque ella estaba enferma; Luz Mary llevaba 8 días en la cafetería encargada del platero, el horario era de 7 a.m. a 3 p.m., el día de los hechos salió a las 6 a.m. y no volvió. Refirió que su hija contaba con 1.40 mts. de estatura, era blanca, con un lunar en el lado derecho de la cara; en la cafetería usaban un delantal habano hasta la cintura, amarrado por detrás con un cordón. Indicó que han buscado por todas partes y no los han encontrado.

En otra, rendida el 30 de enero de 1986[295], ratificando su versión inicial, señala que se enteró de los hechos hasta la noche, pues se preocupó de que su hija no había llegado y por eso prendió el televisor y vio las noticias del Palacio de Justicia, fue hasta la Casa del Florero debido a que pensaba que la habían evacuado porque estaba en el primer piso y ahí en la cafetería no pasó nada, fueron al Cantón Norte donde les dijeron que no habían llevado detenidos, fueron a Medicina Legal, al DAS, al F-2 y tampoco la encontraron; en ningún lado obtuvieron razón de ella. Informó que su hija la estaba reemplazando desde el 29 de octubre lavando los platos en la cafetería, salió de la casa a las 6 a.m., señalando que era mona, con peluqueado de hombre, iba con vestido azul con rayas negras, saco rojo y medias veladas. Sobre las comunicaciones al interior de la cafetería, afirma que allá no había teléfono, ni derivación alguna, y que a ellos los llamaban a la portería cuando los necesitaban en forma urgente.

Posteriormente, en una nueva oportunidad se le pregunta si su hija había hecho reemplazos con anterioridad, a lo cual contestó: *"…no señora, ella no había estado allá, ella apenas iba a ayudarme a llevar los manteles para lavarlos los sábados, iba los lunes a ayudármelos a llevar…"* [296]. Así mismo, respecto de la enfermedad por ella padecida

[294] Fl. 93 y ss. c. IV anexos Procuraduría.
[295] Fl. 93 y ss. c. IV anexos Procuraduría.
[296] Declaración del 30 de enero de 1986; Fl. 142 y ss. c. VIII anexos Procuraduría.

durante esos días, señaló: "*… cuando me enfermé no me dieron incapacidad, como la niña mía dijo que venía a reemplazarme…*"

7.1.4.3.2.- Corroborando los dichos de Rosalbina León, reposa la declaración del señor José Esteban Cárdenas[297], padrastro de Luz Mary, quien señaló que ese día ella salió a las 6 a.m., como todos los días, pero no apareció; el 7 de noviembre fue a la Casa del Florero y le dijeron que ahí no había personal, ya los habían sacado, por lo que fue a hospitales, pero no la encontraron ni en Medicina Legal y hasta ahí sabe, pues el resto son comentarios que dicen que está viva y retenida supuestamente en la Brigada, pero fueron a allá y les dijeron que no había ningún detenido. Sabe que Luz Mary tenía uniforme en la cafetería, pero no tiene idea de cómo era.

Confirmando lo anterior, en las varias veces referida diligencia del 3 de marzo de 1986, a la cual asistió la señora Rosalbina León, no se dejó constancia que alguno de los concurrentes manifestara haber reconocido a las personas vistas en las películas presentadas.

7.1.4.3.3.- Si bien es cierto, el doctor Enrique Alfonso Rodríguez Hernández, en declaración del 6 de diciembre de 1985[298] señaló que el Dr. Carlos Serrano, quien se encontraba en el Palacio de Justicia y fue rescatado y llevado a la Casa del Florero, le manifestó que por las características que le daba, había visto a un hombre que lo llevaba un militar al 2º piso y que detrás iba una joven herida en un brazo, la cual llevaba delantal amarillo, que decían que era guerrillera, y que, "…*por sus características, esta es apreciación mía, corresponde a una niña o una mujer que lavaba platos en la cafetería…*"; con base en tal afirmación no es posible inferir razonablemente que, en realidad se trate de Luz Mary Portela León.

En este orden de ideas, la Sala comparte la apreciación de la Jueza en torno a que la prueba con la que se cuenta para acreditar la

[297] Declaración del 2 de enero de 1986; Fl. 317 y ss. c. anexos 6.
[298] Fl. 150 y ss. c. anexos 6.

desaparición de Luz Mary es escasa, pero se aparta de la consecuencia o conclusión a la que arriba, pues es evidente que solamente se presume su salida viva del Palacio de Justicia, nada más. Por ende, en relación con esta persona al no haber prueba sobre la materialidad de la conducta se revocará la sentencia en relación con la responsabilidad del procesado frente a la desaparición de esta señora.

7.1.4.4.- HÉCTOR JAIME BELTRÁN FUENTES.

De esta persona se sabe, como lo reseña la sentencia, que se encontraba presente en el edificio del Palacio de Justicia cuando se inicia la acción armada por los integrantes del grupo subversivo M19. Obran las declaraciones de María del Pilar Navarrete Urrea y Mario David Beltrán Fuentes, quienes en las oportunidades en las que deponen, señalan claramente que él se encontraba trabajando en su labor de mesero de la cafetería. No hay duda alguna, entonces, de su presencia al interior de esas instalaciones al momento de la toma guerrillera. Pero en relación con su salida vivo, no hay prueba que avale tal afirmación.

7.1.4.4.1.- En este caso se cuenta con un testigo de excepción sobre lo sucedido con los rehenes que iban siendo liberados por la fuerza pública, persona que estuvo presente durante todo el desarrollo de los acontecimientos, pudiendo ingresar a diferentes sitios, entre ellos a la Casa del Florero, a averiguar por el señor Beltrán y sus compañeros de trabajo. Se trata de su hermano Mario David, quien en esa época se desempeñaba como miembro del DAS.

En declaración del 20 de enero de 1986[299], dice que el 6 de noviembre, aproximadamente a las 12:30 hizo presencia en la Casa del Florero averiguando por el personal de la cafetería, estando pendiente de la salida de rehenes durante los dos días, pero sin resultados positivos para su búsqueda. En ese lapso estuvo averiguando por las personas que evacuaron, sin embargo no tuvo ninguna noticia sobre ellos, por lo

[299] Fl. 416 y ss. c. anexos 6.

que también estuvo en Medicina Legal. Afirma que trató de entrevistarse con el Coronel que dirigió *"la cruenta toma del Palacio"*, también con resultados negativos; pero lo atendió un Sargento que le dijo que no había detenidos.

Informa que entró al Palacio y se dio cuenta que en la cafetería no pasó nada, pues todo estaba normal; en la cocina encontró documentos de los empleados; estuvo averiguando en el Comando Operativo de Colombia (COB) sobre la suerte de los de la cafetería, obteniendo una respuesta negativa. Adujo que Juan Gossaín tuvo contacto telefónico con los de la cafetería, quienes informaron que todos estaban bien y que iban a ser evacuados, no obstante no sabe sinceramente cuántas cafeterías había en la edificación. Al realizar la inspección en la cafetería encontró ropa y zapatos de los empleados, porque ellos se tenían que cambiar, y halló un chaleco de uno de los meseros.

Cambiando su versión inicial, en diligencia del 10 de abril de 2006[300], manifiesta que desde las 2 p.m. del 6 de noviembre estuvo en la Casa del Florero averiguando por los de la cafetería. Indica que una emisora se comunicó con la cafetería y habló con Carlos, el administrador, quien les informó que todos estaban bien. Siguió averiguando y le dijeron que los llevaron a la Escuela de Caballería, pero una vez allí no obtuvo colaboración. Afirma en esta última oportunidad que recibió llamadas y fue objeto de seguimientos, agregando que se dio cuenta que el Ejército mató a Andrés Almarales, eso fue el 7 de noviembre; que no lo vio sino que lo escuchó. Sobre los cadáveres añade que eran difíciles de reconocer e identificar porque estaban carbonizados y que estuvo en el 1° y 2° piso de la Casa del Florero, donde vio a Irma Franco quien era señalada por diferentes personas.

7.1.4.4.2.- A su vez, la señora María del Pilar Navarrete Urrea (esposa), en diligencia del 22 de noviembre de 1985 refirió que:"…*El hermano de mi esposo es del DAS, se llama Mario Beltrán y trabaja en los juzgados*

[300] Fl. 121 y ss. c. o 5

*de la 19 con 27 en el 5º piso, se fue para allá y nos llamaba cada rato diciendo que sacaban gente muerta o viva y no lo vio sacar a él en ningún momento, así transcurrieron esa noche y ese día … fuimos a Medicina Legal como a las 8:30 de la noche del jueves, mi cuñado no nos dejó entrar porque dijo que entre los que se podían reconocer no estaba él … El viernes por la noche llamaron a la casa, un señor, más o menos a las 7:30 u 8, dijo ser del B2, que él había grabado un casete con las voces de los de la cafetería y que llamaba porque le daba mucho pesar que los tuvieran presos y torturándolos y siendo inocentes; que los habían llevado primero a la Casa del Florero, luego al Cantón Norte y hasta el sábado después de toma estaban vivos, esta llamada fue viernes hace 8 días, que el casete lo tenía Juan Guillermo Ríos. Nos reunimos la esposa del chef, que se llama Luz Dary, la esposa del administrador, Cecilia Cabrera y nos vinimos para Programar el sábado 16, pues la llamada fue el viernes anterior o sea el 15 de Noviembre y los hechos sucedieron el 6 y 7 de Noviembre y me encontré en Programar con ellas ese sábado, hablamos con el celador y dijo que Juan Guillermo no estaba, también dijo que en la correspondencia no había ningún casete…"; a*l preguntársele qué le indicó la persona que la llamó, dijo: *"…habla con una persona del B2 y como puede comprender no le puedo suministrar mi nombre, pero llamaba para decirle "yo evacué a los de la cafetería y los llevé a la Casa del Florero, luego de allí, a medida que iban saliendo sospechosos los llevábamos a la Brigada militar, yo la llamo porque me doy cuenta que los de la cafetería son gente inocente y quiero ayudarlos, y yo tengo un casete donde están las voces de ellos y se lo voy a dar a Juan Guillermo Ríos, vaya usted por él…"*[301].

Seguidamente, el 3 de enero de 1986[302], ratificando la información inicialmente aportada, señala que el día de los hechos estaba en la casa y que todos los días a las 11 a.m. hablaba con su esposo, pero ese día él no la llamó por lo que ella intentó comunicarse, pero la llamada no entraba –en la última parte de la declaración aclara que "…*desde el día*

[301] Fl. 82 y ss. c. IV anexos Procuraduría.
[302] Fl. 334 y ss. c. anexos 6.

anterior el teléfono estaba dañado en la portería, ahí era donde los hacían pasar a ellos…"-. Se entera a la 1:30 p.m. lo del Palacio, prendió el radio y empezó a escuchar noticias. Llama a Cecilia la esposa de Carlos, quien le dijo que no sabía nada, y como su cuñado trabajaba en el DAS, se fue para el Palacio de Justicia y la llamó a las 3 a.m., y le dijo que ya debía haber salido porque ya habían evacuado el 1º piso, por lo que empezó a buscar, pero no halló razón en ningún lado. Cuando todo se acabó, su cuñado entró al Palacio y le dijo que fuera a hospitales, porque no estaba ahí dentro. En Medicina Legal no los dejaron entrar, y el hermano de Héctor dijo que para qué, si lo que había ahí no se podía reconocer. Al otro día pudo entrar, pero no había nadie reconocible. Así mismo reitera la información suministrada sobre la llamada anónima que recibió y, que igualmente le hicieron a Cecilia Cabrera y a la esposa del chef, que fueron donde el periodista y éste les dijo que no tenía ningún casete. Manifestó que no sabe si alguien vio a su esposo después de los hechos.

Para el año 2001 vuelve a declarar[303] y señala que una señora le dijo que lo vio en la cafetería a las 11 a.m. pero después de eso nadie le ha dado razón de él. Sin embargo cree que lo desapareció el Ejército porque ellos fueron los responsables de lo que pasó adentro del Palacio de Justicia y que recibió 2 llamadas anónimas, una donde le dijeron que el B2 lo tenía y la otra que estaba en el Cantón Norte, pero nunca se pudo comprobar eso ni puede señalar a nadie directamente.

7.1.4.4.3.- De igual forma existen las versiones de otros familiares, entre ellos Clara Isabel Fuentes de Beltrán (madre), quien en diligencia del 20 de enero de 1986[304] refiere que el día de los hechos se encontraba en su casa y vio por las noticias lo que estaba pasando en el Palacio de Justicia, por lo que llamó a su otro hijo de nombre Mario, quien se fue para la Plaza de Bolívar y se comunicaba con ella constantemente, porque su hijo Héctor Jaime no salía ni lo veía por ninguna parte, aclarando que cuando Mario llegó a dicho lugar el

[303] Declaración del 29 de agosto de 2001; Fl. 162 y ss. c. o 1.
[304] Fl. 411 y ss. c. anexos 6

Ejército ya había evacuado el 1º piso y parte del 2º, ahí estuvieron todo el día y en la noche todavía no tenían nada de noticias, pero saben que en el 1º piso donde su hijo trabajaba, no pasó nada y que a éste lo sacaron entre las primeras personas evacuadas; señaló que hasta el 7 de noviembre Mario no lo vio entre las personas que evacuaban, indicando que no se sabe nada porque estuvieron en todas partes: hospitales, clínicas y Medicina Legal y les dijeron que no había ni heridos ni muertos, por lo que duraron 15 días buscándolo.

Señala que en Medicina Legal revisaron los cadáveres y no lo encontraron. Añade que según comentarios, a ellos (los empleados de la cafetería) los vieron en la Casa del Florero, por las noticias que salían, pero ella no supo nada de eso. Agrega que los primeros días recibieron llamadas y en una de ellas le dijeron que a los muertos los habían llevado al Hospital San Juan de Dios, pero en dicho lugar les informaron que no habían llevado muertos del Palacio de Justicia y entre los muertos que decían, no estaba su hijo.

Posteriormente, el 10 de abril de 2006[305], variando su versión inicial y contradiciendo la versión de su nuera, dice que estuvo pendiente todo el día con su otro hijo Mario David (quien trabajaba en el DAS) y éste pudo entrar al Palacio de Justicia hasta el 8 de noviembre y encontró la cédula de ciudadanía de Héctor Jaime en el baño de la cafetería. Indica que los medios de comunicación decían que su hijo había salido con vida del Palacio de Justicia, vio gente que cree que era él, por el uniforme; sin embargo, no reconoció a ninguno en los videos porque no se les veía la cara; durante esos días los buscaron en clínicas, hospitales y Medicina Legal, pero no lo encontraron tampoco En los videos proyectados tampoco lo reconoció.

En la diligencia de exhibición de videos realizada el 3 de marzo de 1986, a la cual asistió, no lo reconoció en ninguna de las cintas proyectadas, como consta en el acta de la diligencia[306]; igualmente, en la de los días

[305] Fl. 116 y ss. c. o 5
[306] Fl. 165 y ss. c. anexos 7.

13, 14 y 15 de enero de 1988 realizada por el Juzgado 30 de Instrucción Criminal Ambulante, tampoco hay constancia alguna de señalar a alguien como su hijo[307].

7.1.4.4.4.- Para el año 2001 aparece declarando el señor Héctor Jaime Beltrán[308] (padre), quien indicó que a esa fecha su hijo no había aparecido vivo ni muerto y por lo tanto el Estado debe responder; señala que él salió vivo del Palacio de Justicia junto con otros empleados de la cafetería, fueron a la Casa del Florero conducido por las Fuerzas Militares, y de ahí en adelante es un absoluto misterio su paradero. Agrega que recibió llamadas en las que le decían que su hijo había sido llevado a las caballerizas del Cantón Norte, donde lo torturaron para hacerlo confesar algo de lo que él no sabía nada. Informó que no fue testigo presencial de la salida del Palacio de Justicia de los empleados de la cafetería conducidos por miembros de las FF.MM, pero que eso es de público conocimiento.

Añadiendo más detalles a su versión y variando sustancialmente la inicial, en declaración del 20 de febrero de 2006[309], manifestó que se enteró de los hechos a las 10 p.m., dirigiéndose de inmediato a la Plaza de Bolívar, donde al preguntar por los de la cafetería, le dijeron que los habían sacado vivos y los tenían en la Casa del Florero, pero no tenían certeza de esto, por lo que lo buscó en hospitales, clínicas, estaciones de policía y Medicina Legal pero no lo encontró. Un año después empezó a recibir amenazas para que dejara de buscar a su hijo. Señaló que no sabe en qué piso trabajaba su hijo porque no conocía el Palacio de Justicia.

En los videos que le fueron exhibidos no lo reconoció; sin embargo, dijo que su esposa lo reconoció en un video que tenía el abogado Eduardo Umaña, pero el mismo desapareció.

---

[307] Fl. 205, 220, 222 y ss. c. anexos 82
[308] Declaración del 29 de agosto de 2001; Fl. 157 y ss. c. o 1.
[309] Fl. 36 y ss. c. o 5.

7.1.4.4.5.- Debe hacerse un análisis sobre este material probatorio, y en primer término, de las versiones sobre las comunicaciones del administrador de la cafetería del Palacio con medios radiales durante la incursión armada, para corregir la interpretación que hasta este momento se ha dado a la misma, porque si bien en realidad la hubo, no fue con la cafetería del Palacio de Justicia sino con la cafetería llamada *"El Palacio"*, ubicada fuera de la edificación, por la carrera 8ª frente a la entrada del sótano del Palacio de Justicia, y fue hecha por el señor Alcides Romero Ruiz -declaraciones del 7 de febrero de 1986 y 17 de noviembre de 2006[310]-, por lo que no es cierto que Carlos Augusto Rodríguez Vera, administrador de la cafetería del Palacio, se hubiese comunicado con la cadena radial, indicando que todos se encontraban bien.

En segundo término, es importante resaltar que el señor David Beltrán refiere que realizó la búsqueda de su hermano en forma permanente durante los dos días de los hechos, y con acceso a los sitios en donde se desarrollaba el operativo por parte de las fuerzas del Estado, tanto en los alrededores del Palacio como al interior de la Casa del Florero, sitio a donde eran llevados los rehenes liberados. Esta actividad la realizó sin inconveniente alguno, pues como agente del DAS tenía la facilidad de ingresar sin restricción alguna, inclusive como lo dice, al 2º piso de la Casa del Florero, pero no llegó a saber nada de los empleados de la cafetería y por ende de su hermano.

Ahora bien, aun cuando no refiere haber pedido apoyo a sus compañeros de labores, mas conociéndose que personal del DAS estuvo

[310] Declaración del señor Alcides Romero Ruiz, pensionado de la Empresa de Teléfonos de Bogotá, quien refirió que se encontraba en una cafetería llamada "El Palacio", ubicada en la carrera 8ª frente a la rampa o garaje del Palacio de Justicia y, que a las 11:45 a.m., vio cuando llegó un camión pequeño del que salieron 10 personas armadas con metralletas, quienes mataron al primer celador y se internaron en el Palacio de Justicia y a partir de ese momento empezó el tiroteo. Señaló que se comunicó desde el interior de la citada cafetería con una cadena radial por vía telefónica, con el fin de dar su ubicación a sus familiares que pudieran oírlo, eso fue a las 12:20 aproximadamente; habló varias veces con la emisora, por requerimiento del señor Juan Gossaín, director de RCN, lo hizo porque ese día había olvidado sus documentos en la casa. Así mismo, indicó que, estuvo en esa cafetería hasta las 4:30 p.m. y salió cubierto por un grupo de policías; con él en la cafetería había una mujer en avanzado estado de embarazo, pero no dio a luz ahí, versión que ratificó en posterior declaración, ante el ente instructor, donde aclaró nuevamente que estaba tomando tinto en una cafetería frente al Palacio de Justicia, llamada "*El Palacio*", desde donde observó lo que pasaba, llamó de ahí a RCN y salió corriendo del sitio a las 4 de la tarde, reiterando que no estaba dentro del Palacio de Justicia. Fl. 363 y ss. c. III anexos Procuraduría y Fl.. 19 y ss. c. o 9.

presente tanto en el Palacio como en la Casa del Florero, sacando del primero e identificando a las personas que iban siendo evacuadas en la segunda, resulta obvio que hubiere hecho tal pedimento.

Finalmente, se cuenta en el proceso con testimonios de personas que laboraban en el Palacio de Justicia y lo conocían a él, pero que no refieren haberlo visto como rehén o evacuado hacia la Casa del Florero, como es el caso de Magalys Arévalo Mejía[311] y Leonor Mariela Ávila Roldán[312].

En ese orden de ideas, es claro para la Sala que no existe prueba directa o indirecta que permita afirmar que el señor Héctor Jaime Beltrán salió vivo del Palacio de Justicia.

7.1.4.4.6.- Queda por verificar el último aserto del juzgado, en el sentido de que hay un reconocimiento fotográfico de esta persona. Dice la sentencia que César Enrique Rodríguez Vera y René Guarín Cortes lo reconocieron en un video puesto a la vista por la Fiscalía[313].

En dicho video - DVD No.2 obtenido en las instalaciones de Caracol Televisión -, no hay imagen de la salida de rehenes del Palacio de Justicia a la Casa del Florero durante los días 6 y 7 de noviembre de 1985, sino la exhibición de retratos hechos a partir de fotografías en las que aparecen los rostros de los desaparecidos del Palacio de Justicia, que se hizo con la entonces senadora Vera Grave.

Conforme con ello, es carente de todo sentido y fundamento que se tomen dichas imágenes como prueba de la salida con vida de Héctor Jaime Beltrán Fuentes del Palacio de Justicia, pues con las mismas no se prueba absolutamente nada. Sin embargo a lo largo de este aparte de los desaparecidos es una situación recurrente en la sentencia porque se

---

311 Declaraciones del 29 de noviembre y 2 de diciembre de 1985; Fl. 112 a 123 y 144 a 147 c. V anexos Procuraduría.
312 Declaraciones del 28 de noviembre de 1985; Fl. 125 y ss. c. anexos 56.
313 Fl. 186 de la sentencia impugnada.

echa mano de ese material para mostrar y reforzar la teoría de salida vivos de varios desaparecidos.

7.1.4.5.- GLORIA ANZOLA DE LANAO.

De esta persona dice la sentencia que se presume su presencia en las instalaciones del Palacio de Justicia porque el vehículo que conducía y que de manera consuetudinaria guardaba en ese edificio, fue hallado en dichos parqueaderos una vez culminada la acción armada y recuperado el edificio por las fuerzas del Estado; además, refiere testimonios de personas allegadas a ella que deponen sobre su presanidad antes de la toma por parte del M19. Sobre este punto no hay discusión alguna de las partes dentro de este proceso.

7.1.4.5.1.- En relación con su salida viva del Palacio de Justicia, debe afirmarse desde ya que no hay prueba directa de tal afirmación, por lo que queda la vía indirecta por el indicio para el cometido propuesto, razón por la cual, al no haberlo hecho en la sentencia, se debe verificar en ésta la construcción de los indicios, así como su coherencia y concordancia para demostrar esa aseveración.

El juzgado toma en cuenta tres hechos probados en el proceso: uno, que su hermana, María Consuelo Anzola Mora, no la reconoció en los cadáveres que quedaron luego de la toma, incluso antes de la actividad misma del levantamiento o inspección de los cuerpos por parte de las autoridades; dos, porque el Consejero de Estado, Reinaldo Arciniegas Baedeker, no la vio dentro del baño en el que estuvo junto con otro grupo de rehenes, ubicado entre el 3er y 4º piso; y tres, porque fue reconocida por César Enrique Rodríguez Vera en el DVD 2, recogido en las instalaciones de Caracol Televisión, minuto 00:32:50 a 00:32:56.

Son inobjetables los hechos que señalan esas pruebas, pues, además, son medios legalmente allegados al proceso – testimonios -, situación que hace necesaria su valoración como tales. Siendo ello así, no lo es la

conclusión unívoca que hace el juzgado, al inferir la salida viva de esta señora con base en ellos. Las razones son las siguientes:

En primer lugar, es creíble la presencia y actividad de María Consuelo en las instalaciones del Palacio en la búsqueda de su hermana entre los cadáveres que quedaron, inclusive previo a que actuaran las autoridades encargadas de los levantamientos o inspecciones de cadáveres; sin embargo, la conclusión a la que llega el juzgado, basado en los resultados de esa actividad, no es objetiva, pues verificada la información por ella suministrada frente a otras pruebas, resulta claro que el procedimiento utilizado no fue completo y por ende, no abarcó todos los cuerpos calcinados, como se explica seguidamente.

7.1.4.5.2.- La imposibilidad de identificar a la doctora Gloria Anzola por su dentadura, como lo refiere su hermana, es el más fuerte argumento del juzgado para afirmar su salida viva del Palacio de Justicia porque dice que buscó entre los restos humanos incinerados y demás cadáveres, y no la pudo encontrar; que el proceso de búsqueda se realizó "*boca por boca".* No parece contraria a la realidad dicha afirmación y sus apreciaciones también pueden ser ciertas, pero sólo parcialmente, pues vista a través de otros medios probatorios, en verdad no agotó dicha búsqueda para todos ellos, pues, si bien para ella habían *cinco cadáveres calcinados sin cabeza,* señalando que *"… yo estaba cuando los despegaron, los vi como si estuvieran uno encima del otro, al despegarlos todos tenían prendas militares tipo guerrillero debe ser y eran hombres, esto nos lo aseguró un médico de Medicina Legal…"*[314], en realidad hubo más.

En el proceso se tiene probado que hubo más cuerpos calcinados muy juntos y que fue difícil separar (aparte 7.1.2.3.1.a), pero no correspondían a los que ella señala, al parecer a miembros del citado grupo, pues fueron reconocidos y entregados como de un magistrado auxiliar, y que se componen dichos restos de, por lo menos dos

[314] Fl. 17 Anexo VIII Procuraduría.

personas, no una sola, y a la vez había otros varios sin cabeza gracias a la reducción a la que fueron sometidos por el incendio[315].

Una segunda imprecisión en su declaración es que no hubo presencia de ningún médico o experto de Medicina Legal en las instalaciones del Palacio realizando apoyo técnico para los levantamientos o inspecciones, tal como lo ratifica el Dr. Felipe González –citado por la declarante María Consuelo Anzola-, quien para el momento era funcionario de Medicina Legal, pero que para la fecha de sucedidos los hechos estaba de vacaciones, quien dice nunca haber ido al Palacio a cumplir misión alguna de trabajo y solo estuvo en el instituto con la intención de colaborar, pero al no ser requerido se limitó solamente a observar[316].

Conforme con lo expresado, se insiste, no se desconoce el esfuerzo realizado por la familia de la hoy desaparecida, Gloria Anzola de Lanao, en la escena de los hechos, en búsqueda suya, pero las conclusiones a las que llegan no tienen la contundencia para que, a partir de ellas, se tenga plenamente establecido que no falleció en dichos acontecimientos. Como se señalara al estudiar el proceso de levantamiento, reconocimiento y entrega de cadáveres luego de sucedidos los hechos, éste fue bastante deficiente, llegándose incluso a no conocerse nada sobre aquellos a los que hace referencia en su relato. Así, las verificaciones hechas por la familia de la desaparecida como hecho indicador, no tienen la fortaleza para probar la desaparición forzada de esta persona.

7.1.4.5.3.- Igual sucede con el testimonio del Dr. Arciniegas, quien conocía a la doctora Anzola de Lanao, y dice el juzgado que, por no haberla visto en el episodio vivido – en el baño ubicado entre el 3º y 4º piso o antes -, tal circunstancia confluye a probar que ella salió con vida. En este punto se pasa por alto que aun cuando no era conocida por muchas personas del Palacio de Justicia, dentro del grupo que estuvo en el baño de entre el 2º y 3er piso se encontraba su tía, la doctora Aydé

[315] Se verificó la existencia de cadáveres calcinados sin cráneo: 3798, 3797, 3796, 3805, también sin extremidades: 3807.
[316] Fl. 427 y ss C. anexos 6.

Anzola, quien era rehén junto con el Dr. Arciniegas. Ella tampoco dice haberla visto antes o después cuando es liberada.

Extraña, por no decir lo menos, la lógica utilizada en la sentencia, pues no muestra cómo tal hecho indicador permite una conclusión como esa, porque el hecho de no haberla visto durante el episodio vivido por el testigo permite afirmar que no estuvo en ese grupo, no que salió viva.

Aquí el juzgado hace un ejercicio de concordancia indiciaria: si no está dentro de las personas que fallecieron – gracias a las verificaciones hechas por la familia de la doctora Anzola de Lanao entre los cadáveres calcinados - y ninguno de los que la conocían al interior del Palacio de Justicia la vio como rehén – Dr. Arciniegas-, en conclusión, ella salió viva del Palacio. Para que se ajuste esa afirmación a una proposición jurídico–probatoria de alta probabilidad se requiere que la primera aseveración se avenga a lo demostrado en el proceso. Y si, como se observa, no hay seguridad alguna de una regular actuación de las autoridades con los cadáveres, situación que se mantiene a la fecha, no puede afirmarse indubitablemente que no se encuentre dentro de ese grupo.

Aunado a ello, en el caso de esta persona, al igual que con el señor Héctor Beltrán Fuentes, según el juzgado, se demuestra su salida viva con el reconocimiento que hace un declarante sobre las imágenes del DVD 2 recogido en las instalaciones de Caracol Televisión. Siendo que éstas corresponden a retratos o imágenes elaborados a partir de fotografías que nada tienen que ver con salida de rehenes, mal puede tenerse tal afirmación como sustento de la salida viva de esta persona.

Según lo expuesto, con los tres hechos indicadores señalados en la sentencia no se logra construir ningún indicio que, indefectiblemente, permita afirmar que salió con vida del Palacio de Justicia.

Continuando con el estudio propuesto, debe mirarse lo que el expediente en su conjunto muestra sobre la situación de esta persona, a

efecto de determinar qué podría permitir llegar a la conclusión a la que llega el fallo en relación con esta persona.

7.1.4.5.2.- De acuerdo con los diferentes testimonios de los familiares de la hoy desaparecida, a sus casas y a otros lados se hicieron diferentes llamadas para informarles sobre la suerte de ella.

La hermana de la doctora Gloria Anzola, Consuelo Anzola Mora, dice en una primera oportunidad -el 3 de enero de 1986[317]-, que en su casa recibieron una llamada el 11 de noviembre, en la que preguntaban por su papá y decían "…GLORIA ANZOLA DE GRANADO está retenida y está en el Cantón norte y la están torturando…"; que el 16 llamó por la tarde una mujer y también preguntó por un familiar, pero dijo lo mismo: que la estaban torturando y que fueran que allá la tenían.

De estas llamadas da cuenta también el señor Oscar Enrique Anzola Mora[318] y la señora Rosalía Esperanza Anzola Mora, a quien llamó una mujer a la semana siguiente de los hechos, y le comunicó que "…*acababan de informarle que a la doctora GLORIA la tenían en el Cantón Norte, me dijo incluso en un tono suplicante que hiciéramos todo el papeleo y todo para sacarla de allá…nuevamente me insistió que estaba en el Cantón Norte, le pregunté quién era ella, me dijo que no podía decir quién era ella, pero que de todas formas le habían informado que GLORIA estaba en el Cantón, nuevamente le preguntó cómo se había enterado y me respondió que le habían avisado por radioteléfono, seguí insistiendo para saber quién llamaba, inmediatamente sonó la voz de una señora de edad que decía: "La doctora GLORIA ANZOLA DE LANAO la tienen en el Cantón Norte y la están torturando, nos avisaron por radioteléfono, hagan algo no se queden quietos", en seguida nuevamente la voz de la muchacha joven me dijo que ellas solamente querían darnos la buena noticia, que por favor no nos quedáramos quietos, y colgó*…."[319].

[317] Fl.s 328 y ss. c. anexo 6.
[318] Fl. 14 C. anexos VIII Procuraduría.
[319] Fl. 71 c. anexo 7.

Otra clase de llamadas fueron las recibidas, por ejemplo, por el señor Oscar Enrique Anzola Mora, cuando señala que "…*si nos quedábamos tranquilos y callados alguna cosa buena podría sucedernos en los días de Navidad eso es todo y a partir de ese momento suspendimos toda actividad o reunión confiado en que efectivamente alguna cosa podría presentarse*…"[320]. O las recibidas por el señor Francisco José Lanao Ayarza, en las que "*…me decían que dejara las cosas, que no insistiera más como con la preguntadera…*"[321].

4.1.4.5.3.- Finalmente, en las diferentes oportunidades en las que se hizo exhibición de videos o fotografías de los hechos del Palacio de Justicia, no hubo señalamiento alguno de verla en cualquiera de ellos, por parte de los familiares, como el señor Francisco Lanao, esposo de la desaparecida, y el señor Oscar Enrique Anzola Mora[322]; sucediendo lo mismo en las diligencias en las que se les mostraban objetos encontrados con los cadáveres, en la que intervino la señora Consuelo Anzola Mora[323], quien participó también en otras sesiones de muestra de videos de los hechos[324], en compañía de la señora Viviana de Anzola[325]. Ellas dos, también participaron en la exhibición de fotos de revistas y periódicos[326]. En ninguna de ellas fue reconocida la doctora Anzola de Lanao.

Los argumentos expuestos por el juzgado para dar por probada la salida con vida de la señora Anzola de Lanao no tienen fortaleza alguna para soportar dicha conclusión, puesto que los hechos indicadores sobre los cuales construye la prueba indiciaria lejos están de poderse tener como probados.

---

[320] Fl. 12 Anexo VIII Procuraduría.
[321] Fl. 78 y ss. C. 2 pruebas trasladadas de la Fiscalía.
[322] Acta de exhibición de video casetes tomas Palacio de Justicia. Fl. 207 y ss. Cuaderno VI Procuraduría. Y Acta de reconocimiento de fotos remitidas de diferentes periódicos y revistas, de 16 de enero de 1988, fl. 217 c. Procuraduría VI. Declaración de Francisco Lanao Fl. 78 C. 2 pruebas trasladadas Fiscalía y Oscar Enrique Anzola Mora, a Fl. 83 C 2 Pruebas trasladadas de la Fiscalía.
[323] Diligencia llevada a cabo por el Juzgado 30 de Instrucción Criminal el 12 de enero de 1988, Fl.s 202 a 206 cuadernos Procuraduría VI.
[324] Diligencia llevada a cabo el 13 de enero de 1988. Fl.s 207 y ss c. VI Procuraduría.
[325] Diligencias llevadas a cabo el 14 y 15 de enero de 1988. Fl. 212 y ss c. VI Procuraduría.
[326] Diligencia del 16 de enero de 1988. Fl.s 217 c. anexo Procuraduría.

7.1.4.6.- GLORIA STELLA LIZARAZO.

En torno a la situación de esta persona, quien laboraba en el autoservicio de la cafetería del Palacio de Justicia, sólo se tiene certeza, como sucede con los hasta ahora estudiados, de su presencia en el teatro de los acontecimientos el día 6 de noviembre de 1985 a la hora cuando el M19 inició la toma de dichas instalaciones, razón por la cual la afirmación que se hace en la sentencia es correcta en relación con dicha circunstancia; no obstante, debe apartase la Sala de la conclusión a la que se llega en el fallo sobre la demostración de su salida viva de allí.

Para estudiar este aparte se hace necesario partir de lo que la sentencia señala como prueba para su aserto, que son dos declaraciones: una, de la señora Cecilia Cabrera Guerra, esposa del señor Carlos Rodríguez; y dos, del esposo de la señora Gloria Stella, el señor Luis Carlos Ospina Arias. De la primera deponente toma en cuenta el reconocimiento que hace en la diligencia realizada en instrucción, en la que con base en unas imágenes obrantes en una reproducción de medio magnético, *"obtenido en inspección en la residencia del Coronel Plazas Vega"*, señala que "*…a ella la veo con una camiseta negra de manga corta, falda color verde o gris, falda hasta las rodillas, cabello negro, tez blanca, cabello corto, como peinada por la mitad, gorda, gorda de piernas, descalza y me parece que lleva medias veladas. También puedo decir que las identifico porque compartí con estas personas, a Gloria, como cuatro o cinco meses*…"[327].

Frente al mismo video, el esposo de la señora Lizarazo, expresó que "*…esa es la señora mía, la reconozco, por la cara, los brazos como gorditos, el cuerpo, la forma del cabello, como gordita. Lleva una falda a paño verde clara y una blusa negra, ella tenía una falda verde*…"[328].

Estudiando el segundo declarante en su dicho, encuentra la Sala que el señor Ospina Arias incurre en serias contradicciones, no solamente con

[327] Sentencia, página 188.
[328] Idid.

su propio dicho sino frente a otras personas que dicen reconocer a desaparecidos saliendo del edificio hacia la Casa del Florero.

En efecto, llama la atención que a pesar de que en 1986 fue enfático en señalar que de los compañeros de Gloria sólo conocía a Rosa y a Jimmy, en esta última hace referencia a Carlos Augusto, a *"Guarín o Marín"*, e incluso hace reconocimiento de estos en el video que le proyectan. Por otro lado, reconoce a Ana Rosa Castiblanco en los videos como la mujer que es sacada *"en hombros"* delante de su esposa, cuando ella es reconocida por varios otros declarantes como Cristina del Pilar Guarín Cortés; más aún, dicha afirmación contrasta abiertamente con lo que está demostrado en este proceso: el cadáver de la señora Castiblanco, la compañera de su esposa, fue encontrado calcinado en el cuarto piso del Palacio de Justicia, por ende no podía haber salido, como lo dice, ese día 7 de noviembre a hombros de un soldado.

Además de lo anterior en esta última declaración manifestó *"pues lo que se sabe es que de ahí los sacaron a la Casa del Florero y lo poco que hemos visto que tenemos conocimiento, porque a ellos los sacaron vivos del Palacio de Justicia y de ahí los sacaron para el B2. Incluso yo fui a Usaquén";* sin embargo, no mencionó de dónde obtuvo dicha información, máxime que se advierte que en 1986 no hizo tal referencia. En este punto se le preguntó: *¿ya que manifiesta en su respuesta inmediatamente anterior, que los vio con vida, indíquele al despacho a quiénes vio con vida?* A lo cual contestó: *"De ahí sacaron a Carlos Augusto, Guarín o Marín después de ahí sale una señora que no se(sic) quién será, después sale la señora Rosa y después sale la señora mía, que son los que se ven salir de ahí con vida, a Carlos Augusto lo sacan caminando, se ve que va como fatigado, como cansado, cada soldado lo lleva de cada lado. A la señora Rosa y a la señora mía las sacan al hombro, incluso a ella la sacan que la llevan a pie limpio".*

También resulta de suma importancia la pregunta que le efectúan a continuación, y mucho más la respuesta que da a la misma, pues se le interroga si con anterioridad había visto las imágenes a que hace

referencia le mostraron en Noticias Uno, respondiendo: *"…Me mostró un video la señora de don Carlos Augusto, doña Cecilia, que ella tiene un video, ella nos mostró un video, y ahí se ven los que sacan del Palacio de Justicia, porque nosotros estábamos muy desubicados, a nosotros no nos han dado nada. Cuando lo del Palacio, yo me fui para Manizales con las hijas a vivir donde mis padres, las hijas, porque yo me devolví para acá a seguir trabajando en la empresa…".*

Además del reconocimiento efectuado durante esta diligencia, el cual se hizo en el video obtenido en la residencia del procesado, del cual ya se han mencionado varias inconsistencias, como la de reconocer a personas que ni siquiera conoció, refuerza la poca credibilidad que tiene el que reconozca en fotografía a Luz Mary Portela León, cuando está probado que ella se encontraba reemplazando a su señora madre, quien era la que en realidad laboraba en la cafetería y para esos días se encontraba incapacitada, reemplazo que no alcanzó a durar ni siquiera una semana.

Teniéndose de un mismo testigo posturas tan disímiles, que no podrían tener explicación en el paso del tiempo, la credibilidad que se le da en la sentencia a su dicho sobrepasa lo que en sana crítica le podría corresponder, pues, por ejemplo: si conocía solamente dos compañeros de su esposa, no puede 22 años después ir a reconocer a más personas. Creíble sería si solamente se refiriera a ellos, pero no cuando amplía el horizonte de personas conocidas, siendo material y físicamente imposible tal fenómeno de la memoria, que con el tiempo pierde imágenes y recuerdos, no lo contrario, como aquí sucede. Pero, tampoco puede ponderarse en la forma como lo hace el juzgado, puesto que la diligencia es bastante deficiente en su trámite, ya que no se hizo una confrontación con las afirmaciones hechas en otras diligencias a efecto de contrastarlas y clarificar dichos puntos y, además porque no se examinan con el testigo los fundamentos de orden fáctico que le permiten identificarla, cuando observada la imagen en ella no se evidencian rasgos físicos que permitan distinguirla de otras personas. Por ejemplo, debía habérsele interrogado sobre cuáles son las

características de su fisonomía o del rostro que le permiten identificar en esa imagen a su esposa.

En relación con la afirmación de la señora Saturia Cabrera, de reconocer también a Gloria Stella en esa imagen, era necesario para el juzgado valorar otra diligencia de la misma índole, que se hace sobre imágenes del mismo momento, pero por otras personas.

Se trata de la realizada sobre la grabación de Televisión Española, cuya exposición se hizo en diligencia de reconocimiento del 11 de abril de 1986, con la participación de las señoras Consuelo Casaronas de Susa y Deyanira Lizarazo, esta última hermana de Gloria Stella. Al serles mostrado el material que corresponde al mismo ángulo que aquel en el que es reconocida en 2007 por la señora Saturia y el señor Ospina Arias, dicen: "…*En cuanto a las piernas se parece mucho a GLORIA STELLA LIZARAZO, por el pelo corto y negro y por la falda que ella usaba una verde. Se deja constancia que la IMAGEN aunque es nítida no se distinguen rasgos definidos de las personas y que la persona a que se refiere la testigo, aparece en la IMAGEN cargada por al hombro por un soldado, sin que por consiguiente se le vea su cara. En este estado se les pregunta a las mismas testigos, si bajo la gravedad del juramento que han prestado pueden asegurar que la persona que han visto en la proyección es GLORIA STELLA LIZARAZO y respondieron: "NO ASEGURAMOS PERO SÍ SE NOS HACE MUY PARECIDA"…*"[329].

Tampoco hizo el juzgado ninguna valoración sobre el dicho de la señora Saturia en lo atinente a la ropa, pues al igual que su esposo, ella dice que es esa la imagen de Gloria, quien va vestida de determinada forma, por sus características físicas y va cargada a hombros por un soldado, pero ella ni el esposo de la desaparecida pueden decir con qué ropa estaba ese día, pues no la vieron.

[329] Diligencia de reconocimientos en video. Fl. 288 c. anexos 7.

¿Por qué esta persona tendría ese vestido, si por la hora de la toma –cerca del medio día– debía tener puesta la ropa con la que atendía en el autoservicio? Sobre el uniforme que usaba en la cafetería, la madre de ella sabe solamente que en el trabajo usaba tenis con una blusa blanca[330], y por su parte el padre del administrador, el doctor Rodríguez Hernández, señala que: "…*la empleada del autoservicio usaba una blusa blanca para atender dicha actividad*…"[331]. Entonces, siendo que ella debía llevar una blusa blanca, y estaba ya en horas de trabajo ¿cómo aparece con una camiseta negra al ser evacuada del edificio?

Estima la Sala que no hay elemento de juicio que permita otorgarle la credibilidad que el juzgado les da al reconocimiento que hace la señora Cecilia Saturia, pues hay una diligencia realizada con otras dos personas que miran imágenes procedentes de medios de comunicación diferentes, pero que muestran el mismo momento de la última evacuación de rehenes hacia la Casa del Florero, frente a lo cual la hermana de Gloria Stella dice que se le hace parecida, apenas cuatro meses después de sucedidos los hechos.

Debe anotarse que las imágenes vistas en el DVD obtenido en la residencia del procesado, en el aparte en el que se ven salir a estas personas, corresponde a tomas hechas por un equipo del Noticiero TV Hoy, según verificación hecha por esta Sala. Conforme a ello, la declarante ya había visto estas mismas imágenes en 1988 y allí concluyeron que tampoco se vio a ninguno otro empleado de la cafetería, pues de ellos nada dice ese testigo[332]. (Se agrega por el magistrado sustanciador lo que se reseña en el pie de página[333]).

---

[330] Fl. 183 y ss C. anexo 6.
[331] Fl.86 y ss. C. anexo 7.
[332] Fls. 228 c. anexos 7. Reconocimientos en videos en las instalaciones de TVE.
[333] Sobre estas imágenes el padre del señor administrador de la cafetería, el doctor Rodríguez Hernández, dice que las había visto con su familia, incluida la aquí deponente, señora Cecilia Saturia Cabrera, quien había viajado desde Pasto a Bogotá para ese efecto, pero que no reconocieron en esa persona a Carlos, su hijo, por lo que la imagen del hombre acompañado por dos soldados no correspondía a Carlos Augusto. Se deduce, entonces, que ella tampoco en esa oportunidad reconoció a quien ahora dice ver en esas escenas de televisión. Declaración del doctor Rodríguez a fls.

Tal situación es recurrente en este proceso porque no es solamente con Gloria Stella Lizarazo que se presenta esta discusión sino que también sucede lo mismo con otros desaparecidos, como Cristina del Pilar Guarín, Lucy Amparo Oviedo, David Suspes Celis y Bernardo Beltrán[334]. Es más, frente a las imágenes que se dice corresponden a dos de las desaparecidas –Cristina y Lucy Amparo- hay personas que afirman que son de rehenes que estuvieron hasta último momento de la toma guerrillera en poder del M -19.

Frente a tan difícil situación procesal, resultaba imperioso para el funcionario judicial obtener apoyo de expertos para establecer objetivamente si esas imágenes servían para hacer un cotejo con otras que se suministraran de los desaparecidos. Y en efecto, se emitió misión de trabajo para realizar dicho experticio.

Como respuesta por parte de la Policía Judicial, aunque para Gloria Stella no se hizo un cotejo con otras imágenes, se lee en las conclusiones del informe técnico 374870 del 11 de diciembre de 2007, que: "…*No se elabora cotejo morfológico debido a que el material entregado en videos no posee las características mínimas para observar los rasgos específicos que permite realizar una comparación técnica … Como sustento de lo anterior se anexan diferentes imágenes obtenidas en uno de los videos aportados al estudio … Video obtenido en inspección el 18 de Mayo de 2007 a residencia del Coronel Plazas. Obtenidas en tiempo de grabación 00h 35 min aproximadamente… CONCLUSIÓN. Con el material aportado no se elaboró comparación morfológica, debido a que, el material se encuentra muy difuso, no dejando observar los rasgos específicos que se requieren para hacer un parangón detallado*…"[335].

En ese sentido, se estima necesario traer a líneas la referencia que se hace sobre el tema de reconocimientos en una decisión de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en la cual, en lo esencial

[334] Salvamento de voto en relación con Carlos Rodríguez Vera, que debe estar dentro de esta relación.
[335] Fls. 189 -212 c. original 25.

sirve para esclarecer el punto, pues tratándose de reconocimientos en imágenes – de video o fotografía – el apoyo técnico es indispensable ya que es el mecanismo o instrumento por medio del cual, lo que de subjetivo hay en el dicho del testigo que reconoce a alguien en cualquiera de esas dos situaciones, con su intervención se le imprime al testimonio las características de objetividad necesarias para que pueda ser materia de valoración por terceros –partes, juez y comunidad en general-.

"…*en este aspecto también ha de considerarse que si bien es cierto que el conocimiento que se tiene de una persona facilita que se fijen mentalmente caracteres, rasgos y detalles que la individualizan, la paradoja surge cuando ese mismo conocimiento adquirido conduce al error, porque, como no es extraño que suceda, muchas veces alguien que ha conocido a una persona la confunda con otra desconocida, debido a que posee algunas particularidades comunes: contextura, color de piel, color y forma del cabello, estatura, etc., probabilidad de confusión que se acrecienta cuando se está frente a una fotografía de las características de aquella sobre la cual recayó el supuesto reconocimiento.*

…

Si la objetividad probatoria es base esencial para la justicia, los vacíos probatorios no pueden sustituirse con apreciaciones subjetivas del fallador…"[336].

Teniendo en cuenta lo dicho hasta este momento, frente al contenido de dichos testimonios y en relación con el reconocimiento que se hace de la señora Gloria Stella Lizarazo, éstos deben ser valorados conforme lo establece el procedimiento penal[337], pues no puede acreditarse la credibilidad de los deponentes con el principio de la buena fe –artículo

[336] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Radicado 21244 del 27 de mayo de 2004. M. P. Jorge Aníbal Gómez Gallego.
[337] Dice el artículo 277 de la Ley 600 de 2000, norma aplicable al caso: "…*Para apreciar el testimonio, el funcionario tendrá en cuenta los principios de la sana crítica y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias del lugar, tiempo y modo en que se percibió, a la personalidad del declarante, a la forma como hubiere declarado y a las singularidades que puedan observarse en el testimonio*…".

83 Carta Política de 1991-, como al parecer se hace en este proceso con algunos declarantes, pero inexplicablemente no para todos –testimonio de María Nelfi Díaz-.

La hoy desaparecida fue reconocida inequívocamente como la persona que sale en imágenes de video y va alzada en hombros por un soldado, viste falda gris o verde, una camiseta o camisa negra y no se le observa completamente el rostro, pues se capta en imágenes de personas muy distantes a la del sitio de toma de la grabación, por lo que ninguna característica física que la individualice puede afirmarse, como lo refiere el estudio que fuera encomendado a expertos en la materia.

Según este panorama, a la afirmación que hacen los testigos de que en esa imagen aparece Gloria Stella Lizarazo, no puede dársele la calificación jurídico probatoria otorgada en la sentencia, en la comprensión de que no pueden ser valoradas objetivamente, pues su concordancia con la persona reconocida se sustenta solamente en la percepción, que como tal está dentro del ámbito o esfera personal. El conocimiento de los testigos se queda en el ámbito personal o individual, por un lado, al no suministrarse los suficientes datos para verificación – como lo dice el resultado del estudio de imágenes-; y por otro, porque para la misma Sala tampoco esas imágenes permiten aseverar indefectiblemente que la persona sea quien dicen los testigos que es. En dichas escenas no se puede reconocer a Gloria Stella, como tampoco a ninguna otra persona, pues no tienen la nitidez ni la claridad necesarias que permitan apreciar sus características físicas –sobre todo del rostro–.

Tal falencia probatoria impide que la Sala les dé a dichos asertos el mismo valor probatorio que les otorga la sentencia, pues es tan probable que sea ella, como que no, se insiste, porque no hay manera de objetivizar la percepción que tienen de las imágenes que observan, situación que no les resta credibilidad, pues no es ese el ámbito de discusión sino que al imposibilitarse una validación probatoria técnica, sus dichos pierden fuerza probatoria.

Esta problemática se retomará cuando se estudien los reconocimientos de Lucy Amparo Oviedo y Cristina del Pilar Guarín, porque en esos, además de presentarse una situación similar, se contrasta el dicho de sus familiares con el de otras personas que afirman reconocer allí a rehenes liberados la tarde del 7 de noviembre y que estaban en el baño de entre el 2º y 3er piso del Palacio de Justicia.

Bajo estos derroteros, contrario a lo plasmado en el fallo, para esta Corporación no existe prueba directa o indirecta que indefectiblemente permita afirmar que la señora Gloria Stella Lizarazo salió con vida del Palacio de Justicia.

7.1.4.7.- DAVID SUSPES CELIS.

De esta persona, quien se desempeñaba como chef de la cafetería del Palacio de Justicia, hay varias pruebas que demuestran que, efectivamente, se encontraba ejerciendo su actividad diaria al momento de iniciarse la toma, afirmación sobre la que no hay discusión alguna y por lo tanto dicha circunstancia se tiene por demostrada.

7.1.4.7.1.- Sobre su salida con vida del Palacio de Justicia, afirma el fallo que se demuestra por medio de dos pruebas: la primera es el reconocimiento efectuado por César Enrique Rodríguez Vera, en el DVD No. 2, recogido en las instalaciones de Caracol Televisión, en el minuto 00:34:02; y el segundo, en el reconocimiento hecho por la señora Cecilia Cabrera[338] durante la diligencia llevada a cabo en el despacho de la Fiscalía 4º Delegada ante la Corte Suprema de Justicia sobre los videos obtenidos en la residencia del procesado CO (r) PLAZAS VEGA y el aportado por la señora Ana María Bidegaín de Urán.

Un primer aspecto a relievar en este aparte, es el que atañe a la clase de prueba con la que se da por demostrada la salida viva de esta

[338] Fl. 53 y 54. c. o. 20.
*.- Del que el magistrado sustanciador no encuentra prueba de que haya salido con vida del Palacio de Justicia, conforme el salvamento de voto.

persona de las instalaciones del Palacio de Justicia. Común a la situación de los hasta ahora desaparecidos del Palacio de Justicia estudiados, a excepción de Irma Franco Pineda y Carlos Rodríguez Vera[339], la prueba con la que se cuenta es testimonial, referida, no a haber visto salir a la persona en el mismo momento en que se produce la evacuación de rehenes, sino que se le reconoce en imágenes de televisión que fueron grabadas por diferentes medios de prensa en la tarde del 7 de noviembre, luego de ser recuperado en su totalidad el edificio del Palacio de Justicia por las fuerzas del Estado.

Como se señalara en casos anteriores, el primer reconocimiento que se acepta en la sentencia, se hace sobre retratos hechos a partir de fotografías de las personas hoy desaparecidas. En efecto, al exhibírsele al testigo Rodríguez Vera varios videos de los que obran en el proceso, entre ellos el DVD No. 2 de Caracol, en las imágenes de la evacuación no lo reconoce, pero sí en el punto 00:34:02 que es en la que se encuentran dichos retratos. Así las cosas, no podía haberse tomado dicha afirmación como sustento de su salida vivo del Palacio de Justicia, mucho menos si como se señaló en el caso de la señora Gloria Anzola de Lanao, adujo el declarante conocer solamente a Cristina del Pilar Guarín.

La segunda prueba aducida en el fallo es la declaración de la señora Cecilia Cabrera, esposa del administrador de la cafetería, quien al serle mostradas las imágenes de diversos videos sobre la toma guerrillera, en la diligencia realizada el 16 de agosto de 2007, señala: "*… Este se me parece un poco a David Suspes Celis, mientras que frente a los demás no tengo ninguna duda, lo veo con camisa de color camel, lleva corbata café, lleva un reloj en la muñeca izquierda, me parece que sale fuertemente vigilado por los soldados, con los dos brazos en alto y parece ser que lo suben a un vehículo como rojo, porque abren la puerta en ese momento… David Suspes ere el chef, se caracterizaba porque siempre vestía elegante y también sale en un mismo grupo de rehenes*" [340].

[339] Salvamento de voto en relación con Carlos Rodríguez Vera.
[340] Fl.. 52 y ss. c. o 20.

Una primera crítica a la fuerza demostrativa que le otorga el juzgado, es que no hay claridad de esta persona en su percepción sobre a quien observa en ese video, pues ella misma así lo dice: que se le parece. Otro aspecto importante es que no concuerda su visión de lo elegantemente vestido como lo observa, con los acontecimientos, a menos que no estuviera trabajando, porque resulta más ajustado a la realidad por la hora en que inicia la acción guerrillera, que al igual que Gloria Stela Lizarazo y otros que portaban uniforme en la cafetería, David debía estar trabajando. Así lo reseñan varios testimonios de personas que encuentran comida preparada el día siguiente de culminada la acción guerrillera. También avala esta hipótesis el que se haya encontrado algunos documentos personales que llevaba consigo ese día, como lo refiere su esposa en la diligencia de exhibición de fotografías, objetos y documentos que se hiciera en el Juzgado 30 de Instrucción Criminal el día 12 de enero de 1988: "…*estos documentos se encontraban en la billetera que portaba en sus prendas de vestir ordinariamente y las cuales se quitaba para ponerse el uniforme de la cafetería de cheff y por tanto presume que al momento de los hechos estos no los tenía en su poder*…"[341].

7.1.4.7.2.- Siendo, entonces, que ninguno de los testimonios y reconocimientos citados por el juzgado, permiten afirmar que esta persona salió viva de la toma del Palacio de Justicia por parte del grupo subversivo, ha de verificarse el restante material probatorio, a fin de determinar si hay algo más que permita afirmarlo.

7.1.4.7.2.1.- Se cuenta con la declaración de Luz Dary Samper Bedoya, esposa de David, quien en diligencia del 21 de noviembre de 1985[342] manifestó que cree que los empleados de la cafetería están vivos, toda vez que según le informó Cecilia de Rodríguez, esposa del administrador, a la cafetería no le pasó absolutamente nada. Igualmente informó que el 15 de noviembre su mamá recibió una llamada anónima

[341] Fls. 202 y ss. c. anexo VI Procuraduría.
[342] Fl. 62 y ss. c. IV anexos Procuraduría.

en la cual una persona que dijo ser del F-2, le señala que ellos habían sacado a los de la cafetería, los habían llevado a la Casa del Florero, a la Brigada y finalmente al Batallón de Caballería de Usaquén, y que hasta el sábado anterior estaban vivos, habiendo sido cruelmente torturados; que no se podía identificar porque estaban amenazados de muerte si daban alguna información.

Refiere la testigo, además, que el día de los hechos escuchó por radio que en la cafetería una mujer había dado a luz, por lo que se imaginó que se trataba de la cafetería del Palacio y por eso se quedó tranquila. La persona que habló dijo ser de la empresa de teléfonos y que el administrador de la cafetería informaba a los familiares de él y de los demás empleados que ellos se encontraban bien, aclarando que eso lo escuchó la hermana de David.

Esta persona vuelve a declarar en el proceso -el 21 de diciembre de 1985[343]- reafirmando su versión inicial, señalando no haberlo encontrado entre los cadáveres y que no le dieron razón de él en ningún lado. Aduce que aun cuando el papá de David la llamó y le dijo que en una emisora había oído que David, de la familia Celis, se encontraba bien, ella fue a varias emisoras en busca de dicha noticia, pero en todas le manifestaron no haber dado ese tipo de información; así mismo, indicó que por la hora en que sucedieron los hechos, cree que su esposo David tenía puesto el uniforme, es decir, pantalón, camisa y gorro blanCO De igual forma reiteró haber recibido la llamada de miembros del F-2 referida en la oportunidad pasada y que, posteriormente, en otra le dijeron que había un casete donde el periodista Juan Guillermo Ríos, que decía lo que había sucedido, pero después de eso no volvió a recibir más llamadas y no tiene pistas de los hechos.

En una tercera oportunidad -el 10 de noviembre de 1986- señala no tener datos nuevos sobre su esposo y reitera que "*…el sábado siguiente de la toma del Palacio de Justicia, no recuerdo la fecha exactamente, me*

[343] Fl. 278 y ss. c. anexos 6.

hicieron una llamada telefónica a eso de las 8 de la noche y la persona que me llamó me dijo que él era miembro de las Fuerzas Militares, que David y me nombró otras personas, que hasta el sábado anterior se encontraban vivas en el Cantón Norte, yo le dije que qué les pasaría y él me contestó que me imaginara qué les había podido ocurrir, yo le insistí que se identificara y me dijo que no podía porque o si no la vida de él corría peligro y me colgó, fue la única llamada que yo tuve…" . En esa misma diligencia niega haber sufrido amenazas u ofertas de dinero para que calle o declare en cualquier sentido. Aclara, eso sí, que la llamada recibida era del B2[344].

7.1.4.7.2.2.- También declara el señor Antonio José Suspes Pérez (padre) el 8 de enero de 1986[345], quien refiere que el 14 de noviembre nombraron a su hijo dos veces en el noticiero, donde informaron que estaba en el Cantón Norte y que de ahí lo sacaron para la Escuela de Caballería; después supo que lo habían llevado para San Cristóbal a torturarlo, sacándolo de ahí y hasta esa fecha estaba perdido porque no volvió a saber nada de él. Indica que amenazaron a los periodistas por divulgar información y por eso no siguieron dando informaciones al respecto. Manifiesta que supo todo lo que dijo a través de un noticiero emitido el 14 de noviembre (2 veces), pero no sabe cuál era y por la llamada anónima que no recibió él.

7.1.4.7.2.3.- Claudia Suspes Celis (hermana) -el 31 de enero de 1986-[346] sobre David refirió que *"… salió a trabajar, hasta donde yo supe en la toma del Palacio, ellos estaban hasta las 3 de la tarde del día 6 de Noviembre porque ellos se comunicaron con RCN y dijeron que ellos estaban bien hasta las 3 de la tarde…".* Se le preguntó cómo se había enterado de dicha información, a lo cual responde que lo escuchó en ese noticiero, en una entrevista desde la cafetería del Palacio, agregando que allá había teléfono directo porque ella había llamado a su hermano en dos oportunidades y le contestaban *"… cafetería Palacio, a la orden…"*.

[344] Fl. 63 y ss. c. VI anexos Procuraduría.
[345] Fl. 368 y ss. c. anexos 6.
[346] Fl. 163 y ss. c. VIII anexos Procuraduría.

Como se explicara en el punto en el cual se trató la situación de Héctor Beltrán Fuentes, nunca hubo una comunicación desde la Cafetería del Palacio de Justicia con ninguna emisora sino que esa se dio desde la cafetería "El Palacio" que quedaba en frente del edificio del Palacio de Justicia; igualmente, que hay testigos que afirman que para ese momento no había servicio de teléfono en la cafetería[347]. Conforme a ello, la testigo basa sus conclusiones de lo sucedido con su hermano en circunstancias que riñen con la realidad, porque es evidente la confusión generada por esa entrevista debido al error en la denominación del sitio desde donde se hacía y porque, si bien pudo haber servicio de teléfono con anterioridad a estos hechos, lo claro es que para esa fecha a las personas de la cafetería los hacían pasar al teléfono en la portería del Palacio de Justicia.

7.1.4.7.2.4.- La señora María del Carmen Celis de Suspes (madre) –el 14 de marzo de 1986- mencionó que solamente supo que se habían tomado el Palacio de Justicia faltando 20 minutos para las 12, y de ahí en adelante siguió oyendo noticias y no volvió a saber nada de él. Sobre las diligencias realizadas buscando a su hijo, señaló *"…luego bajé a Medicina Legal, entré, estuve mirando los cadáveres que quedaban del Palacio, no reconocí nada puesto que los cadáveres estaban totalmente calcinados (día 12 de Noviembre) ni reconocí ninguna prenda ni nada, versiones de ir y venir para averiguar sin obtener ningún resultado y hasta la presente no tengo ningún dato que aportar a esta investigación…"*[348]. Nuevamente depone el 29 de agosto de 2001[349], informando que *"…los que entraron a trabajar no salieron o no se volvió a saber de ellos…"*, agregando que no sospecha de nadie en particular.

[347] Rosalbina León, empleada de la Cafetería, a quien Luz Mary Portela León reemplazaba al momento de producirse la toma, contesta a la pregunta de si en la cafetería había teléfono, "…no señora apenas utilizabamos(sic) el de debajo de la portería cuando lo necesitábamos así urgente…" y, además, no había derivación (fl. 142 c. anexo VIII Procuraduría); también la señora María del Pilar Navarrete, esposa de Héctor Beltrán, dice "…desde el día anterior el teléfono estaba dañado en la portería, ahí era donde los hacía pasar a ellos…"(fl.334 c. anexos 6).
[348] Fl.. 380 y ss. c. VIII anexos Procuraduría.
[349] Fl.. 160 y ss. c. o 1.

7.1.4.7.2.5.- Myriam Suspes Celis (hermana) -el 8 de abril de 1986[350]- manifiesta que sólo le consta que su hermano era el chef de la cafetería del Palacio de Justicia, donde trabajaba de lunes a viernes, de 8 a.m. a 4 p.m., y el 4 de noviembre fue la última vez que lo vio porque él era casado y vivía con su esposa Luz Dary Samper. Se enteró por radio de los hechos y de inmediato llamó a la portería del Palacio de Justicia pero no se pudo comunicar; estuvo con su mamá escuchando noticias y llamando a la familia para ver si tenían noticias de David, y así estuvieron todo el día hasta las 11 p.m., llamando a todas partes. Al día siguiente hacia el medio día no sabían nada de su hermano, por lo que se fue con su mamá al centro, pero fue imposible acercarse al Palacio porque estaba totalmente cercado por el Ejército; fueron a la casa de su cuñada a esperar noticias, pero no supieron nada, todo fue infructuoso. Indicó que los medios de comunicación con los que habló no le dieron ninguna respuesta concreta, sólo le dijeron que esperara o fuera al anfiteatro.

Refiere que en la Casa del Florero no hizo diligencia alguna y sabe que su cuñada llamó, pero a la Presidencia, donde le dijeron que volviera a llamar y no se pudo volver a comunicar. Indica que su hermano mayor y su cuñada fueron al anfiteatro, pero no hallaron el cuerpo de David, no lo reconocieron y todo fue infructuoso. Después fue su hermana Marcela, pero tampoco encontró el cadáver. Sus hermanos Marcos y Orlando, que es policía, junto con su cuñada fueron al Cantón Norte, BIM, Estación Cien, pero no obtuvieron ningún resultado sobre el paradero de David. Agrega que no ha visto ningún video, sólo los que le mostraron en los noticieros, habló con los medios de comunicación, pero le decían que esperara y sobre las amenazas referidas por su padre a dichos medios por divulgar la noticia de los desaparecidos, se enteró por su cuñada, que Patricia Gómez -del Noticiero de Juan Guillermo Ríos- les hizo dicha manifestación.

[350] Fl.. 207 y ss. c. anexos 7.

7.1.4.7.2.6.- Adicionalmente, obran en el expediente las diligencias de reconocimiento en video a las cuales asistieron algunos familiares de David, como la del 3 de marzo de 1986[351], en la cual no lo reconocen en ninguna de las imágines observadas; igual sucede en las llevadas a cabo durante los días 13, 14 y 15 de enero de 1988[352], 16 de enero de 1988[353] y 12 de diciembre de 1987[354], en las que la señora María de Carmen Celis no hizo manifestación alguna de reconocimiento de su hijo en los videos proyectados.

Llama la atención el resultado del Informe de Tipificación Molecular ADN[355] realizado por la Fiscalía General de la Nación, en el cual se indicó que se trata de 26 restos óseos remitidos de donde se obtuvieron los siguientes resultados: a) 18 individuos se excluyen como correspondientes a las 12 personas reportadas como desaparecidas del Palacio de Justicia; b) 2 individuos presentan resultados no concluyentes con los grupos familiares 11 (acta No. 82 – María Celis) y 3 (acta No. 01 – María Beatriz Jiménez de Sierra); c) 6 individuos (actas No. 85, 37, 60, 56, 36 y 04) presentan alto nivel de degradación, y por tanto no se pudo obtener resultado.

Surge, entonces, la necesidad de confirmar dicha información, toda vez que al no ser concluyente dicho resultado, subyace una duda razonable que debe ser solventada por los medios técnico - científicos pertinentes, según se explicó en forma pormenorizada en aparte anterior (7.1.3.2).

Como conclusión se tiene que no hay en el expediente medio de prueba directo o indiciario que permita compartir la conclusión a la que llega la sentencia respecto de la salida vivo del señor Suspes Celis de los hechos del Palacio de Justicia del 6 y 7 de noviembre de 1985.

---

[351] Fl.. 165 y ss. c. anexos 7.
[352] Fl.. 207 y ss. c. VI anexos Procuraduría.
[353] Fl.. 217 y ss. c. VI anexos Procuraduría.
[354] Fl.. 239 y ss. c. VI anexos Procuraduría.
[355] Fl.. 252 y ss. c. o 5.

7.1.4.8.- BERNARDO BELTRÁN HERNÁNDEZ.

Esta persona se desempeñaba como mesero en la cafetería de Palacio de Justicia y el día de los hechos se tiene certeza que se encontraba laborando normalmente. Sobre el punto no hay discusión por los apelantes, como tampoco encuentra esta instancia que no sea así, por lo que, la situación personal del señor Beltrán al interior de las instalaciones del Palacio al momento de realizarse la incursión armada, es incuestionable.

El fallo de primera instancia acredita su salida con vida en seis medios de prueba: uno, el reconocimiento sobre imágenes televisivas efectuado por la señora María de Jesús Hernández de Beltrán, en material fílmico exhibido el 14 de enero de 1988 (video No. 11); dos, el que hacen César Enrique Rodríguez y René Guarín en el DVD No. 2 recogido en las instalaciones de Caracol Televisión; tres, el efectuado por René Guarín y Sandra Beltrán en diligencia llevada a cabo en el despacho de la Fiscalía 4º Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, donde se les proyectó el video obtenido en la residencia del CO (r) PLAZAS VEGA; cuatro, el realizado por la señora Cecilia Cabrera sobre el video obtenido en la residencia del procesado - con las mismas imágenes tenidas en cuenta para el anterior reconocimiento -; cinco, también en las declaraciones de los familiares de esta persona sobre la llamada recibida en su casa la noche del 6 de noviembre de 1985, en la que un Dr. Meléndez o Menéndez les afirma haberlo visto cuando salía por sus propios medios del Palacio de Justicia; y seis, la afirmación de Omaira Beltrán, según la cual, vio a su sobrino cuando salía el 6 de noviembre hacia la Casa del Florero.

7.1.4.8.1.- Frente al primer reconocimiento referido en la sentencia, no es cierto que la señora María de Jesús Hernández, madre de Bernardo, al serle puestas en exhibición las imágenes televisivas de la salida de personas del Palacio de Justicia en la diligencia del 13 de enero de

1988[356], lo haya reconocido, puesto que en esa oportunidad, dice el acta "*…manifiesta que encuentra algún parecido entre el hombre de la imagen y su hijo BERNARDO BELTRAN…"*, y se agrega en el acta que: "*…un hombre que sale corriendo por sus propios medios acompañado de un soldado…"*, se le parece. Afirmación que es contraria a lo que dice la sentencia, en el sentido que "*…reconoce como uno de ellos a su hijo Bernardo Beltrán…"*[357]*.*

El reconocimiento que hace la madre de este señor, de alguien que así sale y tiene "algún parecido" con Bernardo, en la continuación de la diligencia de exhibición de videos del día siguiente, se disipa porque la deponente y otras personas que la acompañaron a verificar esas imágenes así lo afirman. Reza el acta:

"…se proyectó nuevamente partes del cassette número 11 a solicitud de doña María de Jesús Hernández de Beltrán, quien compareció con otros tres familiares (Víctor A. Muñoz, Stella Muñoz y Omaira de Bohórquez), con el fin de que ellos también le colaboraran en mirar la salida de rehenes, que fue la parte que se repitió del cassette en mención y con la colaboración de estos familiares disiparon algunas dudas respecto de la salida de un hombre joven de cierto parecido a Bernardo Beltrán, dudas que fueron disipadas ampliamente por no ser de la misma contextura y talla…" [358]*.*

A ésta asiste una hermana del hoy desaparecido, la señora Sandra Beltrán Hernández, de quien se hablará más adelante, por ser quien 20 años después lo reconoce en imágenes de diferentes personas. También debe resaltarse que la señora Omaira de Bohórquez es la hermana del padre de Bernardo, a quien se referirá este estudio en el último aparte, también porque 20 años después de los hechos dice haberlo visto en imágenes de televisión saliendo el día 6 de noviembre.

---

[356] Fl. 220 y ss. c. anexos 82.
[357] Sentencia página 182.
[358] Fl. 205, 220 y 222 y ss. c. anexos 82.

Como se verifica, la citada testigo en esa primera sesión no afirmó que fuera él sino que se le parecía, pero en la del día inmediatamente siguiente, ya con la participación de otras personas que conocían a Bernardo, el "parecido" con quien así salía, en vez de fortalecerse, se tornó en un conocimiento pleno de no corresponder esa persona con su hijo.

Se añade a lo dicho en párrafo precedente, que en una diligencia similar realizada el 3 de marzo de 1986[359], esta misma declarante no hizo reconocimiento alguno frente a videos de los hechos del Palacio que le fueran presentados.

7.1.4.8.2.- Para los fines propuestos debe decirse que el reconocimiento que hacen los señores César Enrique Rodríguez y René Guarín en el DVD No. 2 recogido en las instalaciones de Caracol Televisión no tiene virtud probatoria por las razones ya expuestas frente a los desaparecidos Gloria Anzola de Lanao y David Suspes Celis, pues dicha afirmación se hace sobre retratos elaborados a partir de fotografías de estas personas, no de su salida del Palacio de Justicia.

7.1.4.8.3.- Refiere la sentencia otros reconocimientos, esta vez realizado por la señora Sandra Beltrán y el señor René Guarín.

Previo a verificar lo que estas dos personas relatan en la diligencia enunciada en la sentencia, resulta de gran importancia repasar en qué otras diligencias había participado esta hermana de Bernardo, para establecer así un mejor panorama de valoración de su dicho.

Ella está presente desde el comienzo de los averiguatorios hechos por los familiares de los hoy desaparecidos y participa en diversos reconocimientos: de prendas, documentos y joyas encontrados en la escena de los hechos, de fecha 12 de enero de 1988; de fotos de periódicos y revistas, de fecha 16 de enero de 1988 – en estos no hay

[359] Fl. 165 y ss. c. anexos 7.

reconocimiento alguno de imagen, elemento o prenda que pertenezca a su hermano - y de videos: en la procuraduría en diciembre de 1987, en el Juzgado 30 de Instrucción Criminal realizado durante los días 13, 14 y 15 de enero de 1988 y ante la Fiscalía en los años 2006 y 2007. Seguidamente se relacionan los aspectos más relevantes de las diligencias de reconocimiento en imágenes de video:

7.1.4.8.3.1.- En el desarrollado de la diligencia en la Procuraduría, el 12 de diciembre de 1987, dice el acta que se mostraron apartes de "…*dos cassettes facilitados por la Secretaría privada del despacho del Procurador General y uno facilitado por el señor JOSE MARIA GUARIN quien dijo haber adquirido copia en la programación del Noticiero TV Hoy, correspondiente a la edición del día siete (7) de noviembre de mil novecientos ochenta y cinco (1985)…"*, sin que la señora Sandra Beltrán reconociera en cualquiera de ellas a su hermano.

Se estima necesario en este punto recordar que, según lo señalado en aparte anterior de este estudio (Gloria Stella Lizarazo), las imágenes del Noticiero TV Hoy, son las mismas que en el aparte correspondiente a la salida de los últimos rehenes el 7 de noviembre, obran en el DVD obtenido en la casa del acusado CO (r) PLAZAS VEGA, y sobre las cuales se hacen años después varios reconocimientos de diferentes desaparecidos del Palacio de Justicia.

7.1.4.8.3.2.- En la realizada con la presencia de varios familiares de desaparecidos el 13, 14 y 15 de enero de 1988, ella participa y allí se proyectaron 16 videos. En la sesión del 14, aquella en la que la señora madre de Bernardo "…*encuentra algún parecido entre el hombre de la imagen y su hijo BERNARDO BELTRAN*…", ella no estuvo presente; pero sí lo hace en la del día siguiente, y en esa oportunidad están presentes, además de la señora María de Jesús Hernández – progenitora del hoy desaparecido -, Sandra Beltrán y tres personas más de la familia, y allí se concluye que aquel quien se parecía a Bernardo, según su madre, no era él. A esa conclusión llegan todos los cinco, como lo dice el acta, en razón a que no hay correspondencia con él en el físico y la contextura.

7.1.4.8.3.3.- Ante la Fiscalía, como se dijera, hay dos reconocimientos.

7.1.4.8.3.3.1.- En el realizado el 25 de agosto de 2006[360], en la declaración informa que no conocía a los demás de la cafetería, que no tuvo comunicación con su hermano y que el Dr. Meléndez los llama para decirles que lo vio salir del Palacio hacia la Casa del Florero a las 3 de la tarde. Agrega que Yamit Amat dio el nombre su hermano, pero la grabación no apareció; que un soldado les dijo que fueran al Cantón Norte, pero no lo encontraron, como tampoco en Medicina Legal. Nada de esto lo menciona en sus declaraciones iniciales y adicionalmente, y que es punto importante a tener en cuenta, en los videos exhibidos en esa oportunidad (DVDs correspondientes a TVE – Televisión Española -, 1, 2 y 3 de Patrimonio Fílmico Colombiano, y 1 y 2 de Caracol), no lo refiere como alguna de las personas que allí se ven, pero aporta una fotografía en la que afirma que él aparece. Verificadas sus afirmaciones en ese escenario, se observa que también se desdibuja la primera afirmación en la que señala "…*para mi es mi hermano*…", puesto que más adelante rectifica "…*Me llama la atención dos cosas en relación con la foto que se identificó atrás en donde digo que puede ser mi hermano*…" y al terminar su intervención queda la constancia que: "…*En el punto DVD de patrimonio fílmico número 1 en el contador 00:42:45 que parece ser que parece ser el instante de la foto, imágenes que se atraviesan impiden concretar a quién corresponde la imagen que he señalado como la de mi hermano…*".

7.1.4.8.3.3.2.- En el segundo reconocimiento que se lleva a cabo el 16 de agosto de 2007 ante el ente instructor, y en éste se encuentra acompañada por otro familiar de desaparecidos, el señor René Guarín Cortés. Allí afirma reconocer a su hermano en la grabación de imágenes recogidas en el DVD obtenido en la casa del CO (r) PLAZAS VEGA, como consta en la correspondiente acta[361], previo ha sido señalada la imagen por la persona que la acompaña.

---

[360] Fl. 203y ss. c. o 6.
[361] Fl. 45 y ss. c. o 20.

El acompañante expresa reconocer a Bernardo en presencia de la hermana de éste, manifestando: "…*El hombre de la camisa gris que esta(sic) al lado izquierdo de la pantalla es muy parecido a Bernardo Beltrán, porque ese es su corte de cabello, la forma de la cabeza, y para mí podría ser Bernardo Beltrán*…". Seguidamente lo hace ella de la siguiente manera: "…*Ese es Bernardo, Bernardo. Se le ven los pantalones a BERNARDO BELTRÁN HERNÁNDEZ en el segmento 00:35:38 la toma sigue hasta el punto 00:35:41 y la señora Beltrán Hernández afirma: Digo que veo a una persona de la contextura física de mi hermano y que al ver la toma del tronco hacía arriba por la forma del pelo, la "carrera" es decir como se peinaba, las entradas, lo lleva un soldado tomado por el brazo derecho, el soldado va armado, BERNARDO va con pantalón negro, una camisa blanca que se ve como grisácea, no se ve más, no se le ven los pies. El soldado está de uniforme camuflado, armado, lleva un rifle en la mano derecha y es una cachucha, parece ser*…".

Analizado el material probatorio en el que la señora Sandra Beltrán hace el reconocimiento de su hermano sobre filmaciones de personas que salen del Palacio de Justicia, puede afirmarse que: 1) las diligencias ante la fiscalía no concuerdan entre sí. En la primera no lo reconoce, pero señala una imagen diferente a la mostrada en el 2007, pues las escenas son diferentes: en una él aparece haciendo parte de un grupo de personas que llevan miembros de los organismos del Estado, entre ellos una señora de gafas, sin distinguirse claramente cuál es, mientras en la otra se observa otro grupo de liberados que son trasladados a la Casa del Florero: él va acompañado de un soldado corriendo por sus propios medios. En la primera dice que para ella ése es su hermano, luego que puede ser y finaliza diciendo que los que se atraviesan le impiden concretar a quién corresponde la imagen; y en la segunda, con más seguridad lo señala como la persona que sale corriendo. Queda claro entonces que recién ocurridos los hechos no lo reconoce, pero 20 años después, ante una imagen, sí, pero en forma dudosa, y en la otra también, pero ya en forma directa y certera; 2) en este último

reconocimiento ante la fiscalía, en el que lo hace sin dubitación alguna, se ve indebidamente influenciada por un tercero. Esta persona, el señor René Guarín, conocía a Bernardo Beltrán así "…*durante los 36 días que ella trabajó allí* – refiriéndose a Cristina del Pilar Guarín -, *varias veces fui a recogerla cuando salía de trabajar, pude así conocer a Bernardo Beltrán y Héctor Beltrán…"*[362]. Con ese conocimiento señala que podría ser él, para luego ella confirmar tal dicho, ya plenamente convencida; 3) esa última escena, esto es, la persona que va corriendo llevado por un soldado corresponde al mismo momento de salida de rehenes que fuera visto en el reconocimiento hecho en 1988, en el cual, junto con su madre y otros tres familiares quedó clara y definitivamente establecido que no era él, pero casi 20 años después reconoce en esa persona a su hermano; y 4) las imágenes del noticiero TV Hoy las observa en dos oportunidades con resultados diferentes: En el DVD obtenido en la inspección de la casa del CO (r) PLAZAS VEGA en el 2007 reconoce a su hermano indubitablemente, como ya se dijo, mientras que en la diligencia realizada en 1987 en la Procuraduría, no lo reconoce.

7.1.4.8.4.- También refiere la sentencia al reconocimiento hecho por la señora Cecilia Cabrera, quien lo identificó en las mismas imágenes del video obtenido en la residencia del CO (r) PLAZAS VEGA.

Esta persona, además de reconocerlo a él sin dubitación alguna, también lo hace frente a otras personas que salen del Palacio de Justicia, relacionándolos con los empleados de la cafetería, como se evidencia en esa diligencia. Precisa en relación con Bernardo que lo identifica por rasgos como las cejas, el peinado por el lado izquierdo y las entradas de la frente o la forma de la cara; pero, por sobre todo, lo más característico que recuerda es su forma de caminar y de correr. Seguidamente, en la misma diligencia, señala sobre su vestido: "…*lo veo con un pantalón oscuro, una camisa de cuello para corbata, me parece que llevara un buso de cuello redondo, no podría identificar si es un buso o una camisa, negra no es, verde tampoco me parece, es un color*

[362] Fl.24 c.o. 6.

como gris (este aparte se pasa varias veces). Veo un color como café o gris de lo que parece un buso o una camisa manga larga y lo que sí está muy claro es el cuello de la camisa que es una camisa de cuello para corbata. No identifico más facciones…"[363].

Se debe resaltar el esfuerzo que hace la deponente por darle claridad a su reconocimiento, pero analizadas las razones de identificación por rasgos físicos y ropa vestida, la situación presentada con su vestido, en vez de arrojar los resultados queridos lo que genera son serias dudas sobre dicha individualización. Lo anterior es así porque no resulta comprensible que suministre datos tan claros sobre la fisonomía de quien es captado en esas imágenes, gracias a la claridad de la misma, según lo dice, pero a la vez tenga tanta dificultad para describir su ropa, razón por la que se deben pasar las imágenes varias veces.

¿Qué lleva puesto esa persona cubriéndole el torso? Una camisa blanca o un buso de manga larga – a ella le parece de cuello redondo -, y éste de qué color: el negro y el verde los descarta, pero no determina si es gris o café.

Pero también es un generador de dudas sobre la certeza de la testigo, el que lo reconozca por la estatura y el tamaño del cuerpo, además por la forma de correr y caminar, frente a lo cual debe traerse a líneas que los mismos familiares del desaparecido, en la diligencia realizada en 1988 y ante la misma imagen afirman de la persona que sale corriendo por sus propios medios y acompañado de un soldado, que por su contextura y talla no es Bernardo.

En lo pertinente a la vestimenta de los meseros, la señora madre de Bernardo, según lo comenta en una de sus declaraciones, al señalar el uniforme que debía portar, dice que se componía de un pantalón negro, una camisa blanca de manga corta y un corbatín. El padre del administrador, el doctor Enrique Rodríguez Hernández, en una de sus

[363] Fl.s 45 y ss. c.o. 20.

declaraciones señala, además del pantalón negro y la camisa común y corriente, un chaleco negro[364].

Conforme a ello, no se comparte la claridad que como valoración le otorga el juzgado a este reconocimiento, pues, por un lado, una persona que no conoce a otra sino por 4 ó 5 meses, no es creíble que lo reconozca certeramente después de 22 años en unas imágenes de video por algunas de sus facciones y características físicas, inclusive su forma de caminar e incluso correr como lo afirma, pero a su vez que no pueda con esa claridad sobre las mismas determinar qué prendas lleva puestas.

La problemática en relación con esta persona se vuelve más compleja porque hay testigos que con los reconocimientos ya reseñados lo ubican saliendo el jueves 7 de noviembre entre el grupo de los últimos liberados por las fuerzas del Estado – incluida Sandra Beltrán, que lo reconoce en dos imágenes diferentes -; pero también se cuenta con afirmaciones que dan cuenta de su salida el miércoles 6, como se verá a continuación.

Sin embargo, en la sentencia, tan importante contradicción ni siquiera se toca, simplemente se enuncian y se aducen indistintamente dichas versiones para dar por probado que la persona salió viva, lo que arrojaría una hipótesis sin soporte: que salió el 6, luego ingresó nuevamente y sale finalmente el 7 en la tarde, con el último grupo de rehenes liberados.

7.1.4.8.5.-Seguidamente se verificará el aserto de la sentencia en relación con la información suministrada por un tercero, Dr. Meléndez o Dr. Menéndez, que afirman, reveló a la familia Beltrán que vio salir a Bernardo el día 6 en las horas de la tarde. Para el efecto se debe traer a líneas las declaraciones que obran en el expediente de los familiares del hoy desaparecido y que tratan sobre el punto.

---

[364] Fl.s 86 y ss. c. anexos 7.

7.1.4.8.5.1.- La señora María de Jesús Hernández de Beltrán (madre) depone varias veces en el desarrollo del proceso de búsqueda de varias personas, entre ellas, el personal que laboraba en la cafetería, en el que está su hijo.

En la diligencia del 2 de diciembre de 1985[365] manifiesta que él era mesero y fue a trabajar por haber sido enviado por la asistente social del SENA; ese día había salido a las 8:30 a.m. de la casa y para esa fecha no sabían nada de él. Indica que en su trabajo vestía uniforme: pantalón negro, camisa blanca manga corta y corbatín negro; tenía cadena de oro con una cruz y un reloj Citizen cuadrado amarillo. Refiere que fueron a todos las clínicas y hospitales de la ciudad, al DAS, al F-2, a los Juzgados 77, 76 y 86, a estaciones de policía y al anfiteatro, pero no obtuvieron ninguna información. Además, que por la esposa del administrador tuvo noticias que habían detenidos en el Cantón Norte, pero allá les dijeron que no había nadie. Añade que una señora del aseo del Palacio le dijo que vio a su hijo ese día a las 10:30 a.m. cuando fue a comprar una gaseosa, y la noche de los hechos un Dr. Meléndez llamó preguntando si Bernardo ya había llegado, porque a él le parecía que lo había visto salir en la primera gente que evacuaron.

Además, afirma no haber recibido ninguna llamada anónima sobre el paradero de su hijo, siendo corroborado dicho aserto en posterior oportunidad[366].

En declaración del 18 de diciembre de 1985[367] refiere la llamada de esa persona, quien le dijo que había visto a Bernardo salir del Palacio de Justicia por los noticieros, pero indicó que no sabe el nombre, la dirección o el teléfono suyo y cree que trabajaba en el capitolio porque iba todos los días a almorzar a la cafetería del Palacio; éste nunca volvió a llamar. En dicha llamada le dijo que Bernardo había sido evacuado a la Casa del Florero donde seguramente lo estaban interrogando.

[365] Fl. 58 y ss. c. IV anexos Procuraduría.
[366] Fl. 162 y ss. c. anexos 6.
[367] Fl. 251 y ss. c. anexos 6.

Adicionalmente, que la señora Cecilia, esposa de Carlos, el administrador, es quien conoce al Dr. Meléndez puesto, que nadie de su familia ni ella, sabían de él.

De igual forma, el 20 de Noviembre de 1986 ante la Procuraduría[368], al ser interrogada sobre llamadas telefónicas relativas a la presunta desaparición de su hijo Bernardo Beltrán, aduce que *"…el día de los hechos recibí una llamada de un Dr. Meléndez, quien conoció a mi hijo dentro de la cafetería del Palacio, a eso de las 6 y media a 7 de la noche, dijo haberlo visto salir entre los primeros rehenes, que no me afanara que él lo había visto salir para la Casa del Florero, nuevamente el segundo día, o sea el 7, volvió a llamar y dijo "no se afane porque él llega, yo lo vi salir";* agregó: *"los rumores que tenemos es que los tienen en la Brigada de Institutos Militares y el Dr. Umaña Mendoza dice que él sabe que los tienen vivos"*; sin embargo, refirió no tener conocimiento de dónde sacó esa información el abogado.

Al preguntársele en la citada diligencia, si ha recibido amenazas o dinero por sus manifestaciones sobre la desaparición de su hijo, dice que nada de eso ha sucedido; agregando no tener conocimiento de llamadas diferentes a la de esa persona. Dice haber *"…estado en los juzgados donde estaban las pertenencias de los que murieron y no encontramos nada de mi hijo, tenía cadena bonita, reloj y nada se encontró, por lo tanto yo creo que mi hijo está vivo…"*.

7.1.4.8.5.2.- El señor Luis Fernando Beltrán (hermano), el 16 de diciembre de 1985[369] indica que cuando llegó de trabajar en la noche le comunicaron que su hermano Bernardo no aparecía y no había ninguna razón de él, señalando que lo buscaron por todas partes, pero no lo encontraron; siguieron buscando, pero no supieron nada. La última vez que lo vio fue ese día (6 de noviembre) en la mañana, toda vez que compartían la habitación. Informó no haber recibido llamadas, pero un Dr. Meléndez habló con su hermana Fanny y le dijo que lo vio salir del

[368] Fl. 78 y ss. c. VI anexos Procuraduría.
[369] Fl. 248 y ss. c. anexos 6.

Palacio por televisión, que no se afanaran, aclarando que lo vio por las noticias y no personalmente. Adicionalmente indicó que se escuchan rumores de que los tenía el Ejército, pero no más.

7.1.4.8.5.3.- La señora Fanny Beltrán, el 23 de enero de 1986[370] aduce que una vez se enteraron de los hechos estuvieron pendientes toda la tarde por las noticias. El jueves fueron a la Casa del Florero y les dijeron que no había nadie adentro por lo que le preguntaron a las personas y unas decían que no lo conocían y otras que lo habían sacado temprano el miércoles, que fueran a clínicas y hospitales, lo cual hicieron durante el viernes, sábado y domingo, pero no lo encontraron, ni siquiera en Medicina Legal; nadie les daba razón de él. Indica que el miércoles en la tarde recibió una llamada de un amigo de su hermano, el Dr. Meléndez, quien le dijo que no se preocupara que él tarde o temprano llegaba, porque lo había visto salir del Palacio, aclarando que no sabe si el Dr. Meléndez lo vio personalmente o lo escuchó por radio. Tampoco sabe si con posterioridad a los hechos alguien lo ha visto porque nadie ha dicho nada. Indica igualmente que toda la familia estuvo buscándolo pero en ninguna parte supieron de él.

7.1.4.8.5.4.- El señor Fabio Beltrán Hernández (hermano), el 9 de abril de 1986[371] no refiere nada sobre la llamada o la información suministrada por el Dr. Meléndez a su familia, y solamente aduce enterarse de los hechos por las noticias y sabe que su hermano Bernardo estaba allá porque trabajaba en la cafetería. Señaló que lo buscaron pero no lo encontraron en Medicina Legal, en clínicas o en hospitales. Indica que no hicieron ninguna gestión en la Casa del Florero, pero fueron a las dependencias del Cantón Norte, F-2 y Medicina Legal. En el F-2 les mostraron algunas pertenencias halladas, pero no había nada de su hermano y en el primero de los sitios mencionados les manifestaron que no tenían detenidos.

---

[370] Fl. 439 y ss. c. anexos 6.
[371] Fl. 216 y ss. c. anexos 7.

7.1.4.8.5.5.- La señora Sandra Beltrán (hermana), sobre el tema, en declaración del 23 de enero de 1986, refirió que se enteró de los hechos a las 12 p.m., por radio, cuando ella estaba mercando en el Idema de Fontibón, por lo que, de inmediato se fue para su casa y trató de comunicarse con el Palacio de Justicia, pero no pudo porque sonaba ocupado. Hacia la noche llamó a su casa un Dr. Meléndez, quien habló con su hermana Fanny y le dijo que no se preocuparan, que había visto salir a Bernardo del Palacio de Justicia, y que seguramente llegaría pronto, pero su hermano nunca llegó y hasta ese momento no sabían algo de él. Señala que no recibieron más llamadas, pero un coronel le dijo a su mamá que fuera al Cantón Norte, por lo que todos fueron y les dijeron que allá no había detenidos. 3 ó 4 días después fue a Medicina Legal y varios centros hospitalarios, al Noticiero Tv Hoy, donde vio 2 videos, pero era muy poco lo que se podía ver en ellos, por tanto nada se obtuvo[372].

7.1.4.8.5.6. El señor Bernardo Beltrán Monroy (Padre), el 18 de diciembre de 1985[373] señaló que el viernes 8 de noviembre lo dejaron entrar al anfiteatro, donde había muchos cadáveres y como 30 ó 40 bolsas, pero no lo encontró entre los que se podían reconocer y en los otros era imposible. Señaló que ese día, cuando salió a trabajar vio a su hijo que venía de trotar y a partir de ese momento no lo ha vuelto a ver, pues no ha sabido nada de él luego de los hechos, sólo que un "Doctor" del que no sabe el nombre, que cree que habló con su hija Fanny les dijo que no se afanaran que Bernardo ya había salido.

Posteriormente, en declaración rendida el 29 de agosto de 2001[374], el señor Beltrán Monroy manifiesta que existe una certificación de una señora del aseo, que dice que vio a su hijo Bernardo trabajando normalmente ese día, informó que su esposa en la noche del 6 de noviembre recibió una llamada de un doctor, de quien no se acuerda el nombre, que le dijo que no se preocupara que él lo había visto salir del Palacio vivo y que lo llevaron a la Casa del Florero; sin embargo, su hijo

[372] Fl. 437 y ss. c. anexos 6.
[373] Fl. 245 y ss. c. anexos 6.
[374] Fl. 155 y ss. c. o 1.

nunca llegó y el señor que les había dado esa información se retractó, aduciendo que seguramente se había equivocado porque estaba muy lejos. No encontró a su hijo en clínicas, hospitales o en Medicina Legal, y cree que los responsables de su desaparición fueron agentes del Estado, pero no puede señalar a nadie en particular.

En una más reciente, del 25 de agosto de 2006 ante el ente instructor[375], refiere que el 7 de noviembre fue a la Plaza de Bolívar y el CO (r) PLAZAS VEGA, ante las súplicas de su esposa, le dijo que toda la gente había salido para la Casa del Florero; de ahí se fueron al Cantón Norte, a hospitales y a la Escuela de Caballería; el 8 fue a Medicina Legal donde vio muchos cuerpos incinerados y su hijo mayor pensó que habían encontrado a Bernardo, pues se trataba de un cuerpo que se encontraba allí y lo reconoció por las piernas, pero para él ese no era porque tenía un tatuaje y Bernardo no tenía.

Indica que no lo vio salir vivo del Palacio de Justicia, pero su hermana Omaira le dijo que ella había visto que lo llevaba un soldado; que habían recibido la llamada de un doctor que les dijo que él había salido vivo hacia la Casa del Florero y el resto que saben es por comentarios. No obstante lo anterior, en los videos que le fueron exhibidos no reconoce a alguna persona como su hijo, sólo el retrato que aparece en el acto con la entonces Senadora Vera Grave y al que se hace alusión en la sentencia como reconocimiento que hacen René Guarín y Rodríguez Vera.

7.1.4.8.5.7.- De acuerdo con la referencia que se hace de lo que les expresó un doctor sobre la situación de Bernardo, se hace necesario traer a líneas y analizar la declaración del señor Eduardo Ignacio Menéndez y Miranda en relación con el tema.

En declaración rendida 20 de diciembre de 1985[376] señala que trabajaba en el Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia, cerca del Palacio de

[375] Fl. 199 y ss. c. o 6.
[376] Fl. 275 y ss. c. anexos 6.

Justicia, desde donde vio todo, aunque no se acercó al mismo. Indica que conoció a Bernardo Beltrán porque era empleado de la cafetería donde iba a almorzar casi todos los días. Aduce que no conoce a ningún miembro de la familia Beltrán y que dos o tres días después de los hechos le informaron que los de la cafetería habían aparecido, razón por la cual llamó a informar lo que había dicho la radio. Añade que no se acercó al Palacio y no vio nada, sólo lo que mostraba la televisión, pero que era difícil o imposible reconocer a alguien porque no se podía identificar a nadie. No conoce a la familia de esta persona, solamente a la esposa del administrador de la cafetería y al hermano de éste, y que ella le había dado la lista de los nombres de los familiares de las personas desaparecidas por si ellos, los del Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia, llegaban a saber algo; por eso llamó a la familia de esa persona al escuchar que en la radio dijeron que habían aparecido.

En diligencia del 24 de noviembre de 1986[377] ratifica lo dicho en anterior oportunidad, añadiendo que habló con la madre de éste luego de los hechos, manifestándole que le parecía haber visto en un noticiero de televisión la salida de unas personas que se le parecieron como algunos empleados de la cafetería. Que lo que trató fue de infundirles optimismo, pero que nunca dijo o aseguró haberlo visto salir. *"…Considero que la angustia de los familiares de las personas relacionadas con los que estaban dentro del Palacio de Justicia, pueden originar una apreciación diferente de unas palabras de estímulo y esperanza, personalmente he tenido la experiencia de pasar por el caso de la desaparición, afortunadamente temporal, de un hijo y entiendo la angustia en que uno se encuentra en circunstancias así, el hecho de expresar unas palabras de estímulo y esperanza, pueden haberse interpretado como una aseveración sin fundamento real…"*.

Evaluado el material probatorio de este aparte –salida vivo el 6 de noviembre- la madre de Bernardo Beltrán Hernández varía su dicho en

[377] Fl. 80 y ss. c. VI anexos Procuraduría.

el sentido de que en su primera versión manifiesta que esta persona le dijo que le parecía haber visto salir a Bernardo, mientras ya en las siguientes asegura que él le había confirmado haber visto salir a su hijo con vida del Palacio de Justicia. Sin embargo, el propio Eduardo Menéndez niega haber hecho tal afirmación, aclarando que no lo vio personalmente mientras estuvo cerca de la edificación, como tampoco lo reconoció en televisión porque era imposible.

Queda por estudiar como probable, una retractación del señor Menéndez por lo dicho a la madre de Bernardo, cuando es requerido por la justicia. Dos posibilidades surgen como hipótesis: que se le crea lo que declara ante la justicia o no.

Creer lo que dice en su declaración permite darle a su explicación un contenido verificable, pues recién ocurridos los hechos –su deposición es del 20 de diciembre de 1985– lo que hace es darle un apoyo a la familia con base en la comunicación de la información que escuchó o lo que vio por la televisión, según lo dice, dos o tres días después. Y que sin conocer a dichas personas, gracias al conocimiento previo de Bernardo y los datos suministrados por la señora Cecilia Saturia Cabrera, esposa del administrador, llama para solamente darles alientos.

La otra posibilidad, esto es, si fuere una retractación, y en verdad esta persona hubiere llamado a la familia aseverando haberlo visto salir con vida, esto sucede el 6 de noviembre, y por ende, Bernardo habría sido sacado con vida día y no el 7, como se ha dicho por quienes lo ven salir en el último grupo de personas que son evacuados del Palacio de Justicia a la Casa del Florero.

7.1.4.8.6.- La señora Omaira Beltrán, quien es tía de Bernardo fue referida por su hermano en la diligencia de 2006 y también participa de la verificación de imágenes televisivas el 15 de enero de 1988, en diligencia del 25 de agosto de 2006[378] afirma haber visto que a su

[378] Fl. 214 y ss. c. o 6.

sobrino lo sacan el 6 de noviembre del Palacio de Justicia y lo llevan hacia la Casa del Florero; agrega que va con camisa blanca y pantalón negro, que era su uniforme, pero no recuerda en cuál noticiero lo vio. En la misma diligencia le fueron proyectados varios videos obrantes en el proceso, sin reconocerlo, como había sucedido años atrás recién sucedidos los hechos, cuando acompañó a la madre de éste y a otros familiares a diligencias de la misma índole.

7.1.4.8.7.- Si bien algunos de estos reconocimientos muestran a la persona que se dice es Bernardo Beltrán saliendo en la tarde del 7 de noviembre hacia la Casa del Florero, conducido por un soldado, es de esperar que alguien, así como con los demás desaparecidos de los que no se tiene prueba directa o indirecta de haber salido, lo hubiera visto en esas instalaciones, bien en el primer o en el segundo piso, y en este último, con mayor seguridad si la teoría de la fiscalía y el juzgado es cierta; pero, por el contrario, hay múltiples declaraciones de empleados y funcionarios del Palacio de Justicia que estuvieron como rehenes en el baño, donde estaba el último reducto del grupo guerrillero y que fueron liberados hasta las horas de la tarde del jueves 7 de noviembre, que de manera enfática y coincidente señalan no haber visto a los empleados de la cafetería como rehenes durante la toma, como tampoco en la Casa del Florero. Entre otros, se cuenta con la versión de Leonor Mariela Ávila Roldán[379], Zoila Barahona de Torres[380], Ana Lucía Bermúdez de Sánchez[381] y Jorge Antonio Reina Orjuela[382].

7.1.4.8.8.- Como conclusión de este aparte, de las pruebas aducidas por el juzgado y las demás obrantes en el expediente, resulta evidente que, por un lado, no coinciden las declaraciones y los reconocimientos entre sí, puesto que unos dan plena certeza de no reconocer al hoy desaparecido en las imágenes de videos de personas que salen del Palacio rumbo a la Casa del Florero, mientras que otros -22 años después de los hechos- lo ven saliendo el día jueves 7 de noviembre, e

[379] Diligencia del 28 de noviembre de 1985; Fl. 125 y ss. c. anexos 56
[380] Diligencia del 18 de diciembre de 1985; Fl. 131 y ss. c. anexos 56.
[381] Diligencia del 2 de diciembre de 1985; Fl. 194 y ss. c. anexos 56.
[382] Diligencia del 27 de noviembre de 1986; Fl. 34 y ss. c. I anexos Procuraduría.

incluso la señora Sandra Beltrán dice reconocerlo en imágenes diferentes. Hay otro familiar que lo ve salir el día seis, la señora Omaira Beltrán, pero no lo reconoció en imágenes.

Así, las pruebas en las que sustenta el fallo la salida vivo de esta persona son opuestas, y por ende contradictorias entre sí, porque no pudo haber salido del Palacio los dos días. Solamente es explicable dicha situación, como otra de las hipótesis de trabajo que se pueden verificar: si lo evacúan caminando del Palacio el día 6 de noviembre, pero nuevamente se le observa saliendo vivo al día siguiente, quiere decir que volvieron a ingresarlo al Palacio. Esta especial circunstancia debió ser profundizada por el ente instructor y en el juicio quedar clara, porque de lo contrario es una situación inexplicable.

De esta forma, indiferente la sentencia ante tal eventualidad, al valorar las pruebas también omitió el correspondiente desarrollo argumentativo que le era obligatorio, generando otro gran interrogante sobre la verdadera situación de las personas de cuyo paradero hoy nada se sabe.

En conclusión, y contrario a lo expuesto en el fallo apelado, de la salida vivo del señor Bernardo Beltrán Hernández luego de la toma del Palacio de Justicia, no hay prueba directa o indirecta que permita afirmarlo. La exigencia legal es que la conducta punible en sede de sentencia esté plenamente demostrada, lo que aquí no sucede frente a esta persona.

7.1.4.9.- LUCY AMPARO OVIEDO BONILLA.

En el caso de esta persona, la información obtenida a través de las pruebas recaudadas a lo largo de la investigación, revelan que ella se encontraría en el Palacio de Justicia al momento de la incursión guerrillera a la edificación, pues así lo refirieron sus familiares, quienes señalan que ese día 6 de noviembre de 1985 tenía una cita con un magistrado del Tribunal Superior de Bogotá, y que posiblemente, luego de salir de allí, se dirigió al Palacio de Justicia a la oficina del Dr. Alfonso Reyes Echandía, Presidente de la Corte Suprema de Justicia, a quien le

solicitaría una recomendación laboral, dado que desde hacía algún tiempo estaba buscando trabajo.

Si bien es de las personas sobre las que no se encuentra prueba directa de su presencia en las instalaciones del Palacio de Justicia al momento de producirse la incursión guerrillera, por vía indirecta –indiciaria– se puede establecer tal situación, a partir del dicho de sus familiares y en especial porque después de ese día no se volvió a saber nada de ella.

Tales hechos indicadores permiten afirmar, con alta probabilidad, que fue sorprendida por los hechos ya referenciados en este proceso, cuando se dirigía a la oficina del señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, ubicada en el cuarto piso de la edificación, en donde, además trabajaba una persona conocida de ella y que momentos antes había salido del edificio para realizarle algunas diligencias de orden personal al Dr. Reyes Echandía. Por todo ello es probable que dirigiéndose a dicha oficina o ya en ella, haya sido parte de quienes, como visitantes fueron retenidos por el grupo insurgente.

Sí hay incertidumbre probatoria sobre su ubicación exacta en esos momentos, razón por la cual solamente se puede afirmar, con grado de probabilidad la anterior hipótesis.

No sucede lo mismo en relación con su salida viva del lugar, puesto que la prueba que obra en el expediente tiene mucha menor capacidad demostrativa que la de su presencia en ese sitio. En efecto, el juzgado toma en cuenta los testimonios de varios integrantes de la familia de esta persona, dentro de los cuales hay, por un lado, reconocimientos en videos y fotografías en los que la ven saliendo con destino a la Casa del Florero, según la sentencia, el 6 de noviembre, y además, con la información suministrada por una persona sin identificar, a través de una comunicación telefónica, que les señaló que ella sí se encontraba allí y que "…*por la tarde la entregaban*…".

Aunque no lo analiza la sentencia en ese aparte, debe estudiarse aquí otro aspecto que muestran los testimonios, en el sentido que una persona con vínculos con el Ministerio de Defensa les señaló que ella estaba a disposición del Ejército Nacional y que la tenían en diferentes lugares.

7.1.4.9.1.- Seguidamente se reseñan las diligencias en las que los familiares de la hoy desaparecida la reconocen en los videos que les son exhibidos, como la mujer que va saliendo por la puerta principal del Palacio de Justicia. Se verificará que en parte alguna se afirma que es ella, como lo asevera la sentencia[383], sino que se parece.

7.1.4.9.1.1.- Se cuenta con la diligencia de reconocimiento en videos realizada el 3 de marzo de 1986[384] en el Juzgado 9º de Instrucción Criminal Ambulante, a la que asiste la señora Ana María Bonilla de Oviedo (madre) y en ella no hace reconocimiento alguno.

En la declaración del 2 de abril de 1986[385], la citada señora señala que vio videos sobre el Palacio de Justicia en un juzgado y en el número 11, "…*cuando salían un grupo de mujeres y hombres del Palacio, pues me dio mucha alegría porque una de ellas se me pareció mucho a mi hija LUCY AMPARO; que no puedo asegurar que es ella, porque la toma es bastante lejos, pero su caminado, su pelo, sus ademanes, todo, todo me hace creer que sea ella, el problema o la duda es que el color del vestido es el que no coincide, pero hasta la carterita que llevaba ese día se alcanza a ver*…".

Al día siguiente su esposo y sus hijas también vieron las imágenes y "…*coincidieron sin yo decirles en qué parte en que aparecía, en tratar de reconocerla también, pero desgraciadamente no podemos decir JURO QUE ELLA ES, por lo que anteriormente dije, que la toma es muy lejos y no se le puede mirar con una certeza absoluta…"*; agregando, ya al finalizar la diligencia que, son las mismas imágenes vistas en el noticiero

[383] Página 202 de la sentencia.
[384] Fl. 165 y ss. c. anexos 7.
[385] Fl. 484 y ss. c. IV anexos Procuraduría.

Promec, pero allí era más nítida que en el juzgado y "…*el problema es no poder mirarle la cara, porque la parte donde se acerca más, ella se agacha a mirar las gradas de ahí del Palacio y la traía abrazada un soldado*…".

7.1.4.9.1.2.- Damaris Oviedo (hermana), el 7 de abril de 1986[386] señala que no supo si ella tenía diligencias en el Palacio de Justicia, sólo sabe que estaba buscando trabajo en un juzgado. Refirió haber visto videos de noticieros junto con su familia para saber si realmente Lucy entró al Palacio de Justicia, y en la cinta No. 11 del Noticiero Promec encontró una imagen muy semejante a ella en cuanto a la figura, la forma de la cara, las *"…características de agarrar las cosas…"*, la estructura del cuerpo y la forma de las piernas, pero lo único que no coincide es la ropa que llevaba puesta ese día. Indica que dicha cinta fue proyectada en el Tribunal de Instrucción Criminal.

Aclaró que la cinta enfoca un instante el rostro de la persona que indicó se parece a su hermana, pero fue muy rápido; después la enfoca de lado, baja las escaleras, agacha la cabeza y no se alcanzan a distinguir los rasgos característicos, pero sí la forma y la estructura de la cara. No se le distinguen los ojos, la nariz o la boca.

La declaración rendida durante la instrucción de este proceso se verificará más adelante, cuando se trate el tema de las llamadas realizadas y las hechas durante esos días.

7.1.4.9.1.3.- En diligencia del 31 de marzo de 1986[387] el señor Rafael María Oviedo (padre), señala que su esposa estuvo en la diligencia de reconocimiento por video, la cual duró más de 4 horas y en uno de quienes salían del Palacio de Justicia creyó reconocer a su hija Lucy, por lo cual solicitaron verlos nuevamente con toda la familia y todos unidos dijeron que sí era ella, pero los confundía el atuendo, porque no era el vestido que Lucy llevaba ese día. Afirma que por la manera de andar y

[386] Fl. 205 y ss. c. anexos 7.
[387] Fl. 195 y ss. c. anexos 7.

su silueta, era idéntica a la de Lucy, pero no pueden jurar exactamente que sea. Informa que su esposa vio videos en Promec Televisión y eran los mismos y sigue creyendo que sí es. Él vio otro video de una cadena española y tiene el mismo problema, por lo que no puede "*jurar*" o asegurar que sea, pues se necesita que amplíen la imagen.

7.1.4.9.1.4.- Posteriormente se lleva a cabo otro reconocimiento de imágenes en las instalaciones de Televisión Española el 11 de abril de 1986[388], con la asistencia de varios de los miembros de la citada familia: el señor Rafael María Oviedo y las señoras Ana María Bonilla, Damaris y Aura Oviedo Bonilla. Allí se exhibieron 3 cintas y frente a la No. 2, ellos manifestaron que una mujer que aparece saliendo del Palacio de Justicia es muy parecida a Lucy. Solicitan que se congele la imagen para una mejor observación, y seguidamente el señor Rafael Oviedo dice que cree reconocer a su hija por el porte, el caminado, la cabellera, la estatura y el cuerpo, pero que es muy difícil asegurar que es ella por cuanto la cara no se detalla bien en la toma.

A su vez, la señora Ana María de Oviedo, dice que en todo a excepción del color de vestido, esa persona es exacta a su hija, pero bajo la gravedad de juramento no puede afirmar que sea ella, porque no se le ven los rasgos físicos en forma clara y definida. Las acompañantes y hermanas de Lucy, Damaris y Aura se manifiestan en la misma forma.

7.1.4.9.1.5.- El señor Rafael María Oviedo declara nuevamente el 31 de marzo de 1986[389], y al referir a los reconocimientos hechos hasta ese momento de las imágenes televisivas, agrega "*…dijimos, SI ES ELLA, pero nos confunde que el atuendo o vestimenta o vestido que ella llevaba ese día de los sucesos, no corresponde con el que aparece en la proyección, su manera de andar, su silueta, toda es idéntica a nuestra hija, pero no podemos jurar exactamente que sea*…". Esas imágenes corresponden a diferentes medios, y señala que es indispensable hacer una ampliación o toma de fotografías para poder estar completamente

[388] Fl. 228 y ss. c. anexos 7.
[389] Fl. 195 c. anexos 7.

seguro, para así poder jurar o asegurar que es ella. Dice "…*Como lo dije anteriormente, lo mismo que le ha sucedido a mi esposa, yo trato de reconocer a mi hija también; por su estatura, sus movimientos, pero he sido muy explícito al declarar que mientras no haya una ampliación no puedo jurar exactamente que es ella, puesto que es muy posible que uno tenga su doble en cualquier parte. Tal vez al volver a ver la proyección y darse cuenta del soldado que la sacaba, este pueda decir quién era la persona que llevaba y hasta donde la condujo…*". Finalmente, y en relación con otros desaparecidos, señala "…*yo le oí decir a la Señora Madre del Administrador de la Cafetería y dijo ese es mi hijo; pero también está confundida con la vestimenta*…".

7.1.4.9.1.6.- A la diligencia de reconocimiento que se realiza durante los días 13, 14 y 15 de enero de 1988[390] asisten el padre, la madre y el hijo de Lucy. Allí se proyectan 16 cintas, y en la No. 11 manifiesta la señora Ana María de Oviedo que, la mujer que sale en medio de 2 soldados es su hija. Se pasan nuevamente las cintas y los esposos Oviedo manifiestan que esas no eran las prendas que para esa fecha vestía ella. En las cintas No. 13 y 14 no se hizo reconocimiento, pero al pasarse la No. 15 y 16, el menor Jairo Alberto Arias Oviedo (hijo de Lucy Amparo) señala espontáneamente en la pantalla la salida de Lucy Amparo durante la secuencia previamente indicada por los padres de ésta.

La duda mostrada en sesiones anteriores se torna en certeza, según las palabras del señor padre de Lucy, cuando al finalizar la sesión del 15 de enero deja la siguiente constancia: "…*Me ratifico plenamente que la imagen que aparece en el videos once y quince, corresponden plenamente a mi hija LUCY AMPARO OVIEDO BONILLA. El hecho de que aparezca con diferente ropa o con vestido de otro color no mengua la credibilidad nuestra puesto que dentro del Palacio de Justicia durante los hechos del 6 y 7 de Noviembre de 1985 se sucedieron tantas cosas que hasta la presente no han salido a la luz, es mi constancia*…".

[390] Fls. 205, 220 y 222 c. anexos 82.

Seguidamente se realiza otra diligencia de reconocimiento, pero esta vez con las fotos remitidas por los distintos periódicos y revistas[391], dejándose constancia que la señora Ana María de Oviedo reconoce una foto de la salida de su hija, la cual corresponde al video exhibido, pero sigue manifestando algunas dudas.

7.1.4.9.1.7.- Aunado a lo arriba expuesto, hay dos pruebas más, no tenidas en cuenta en la sentencia, que hacen más difícil el tema del reconocimiento de la imagen de esa persona como Lucy Amparo Oviedo Bonilla: la primera es el reconocimiento de dos personas que afirman que se trata de la señora Nubia Stella Hurtado; y la segunda, es ella misma quien así se reconoce.

7.1.4.9.1.7.1.- Las mismas cintas que fueron exhibidas a los familiares de los desaparecidos también se expusieron a funcionarios y empleados del Consejo de Estado y Corte Suprema de Justicia[392]que estuvieron en este suceso.

En lo que toca con esa imagen, en la que se dice que quien sale puede ser la hoy desaparecida, las señoras María Cristina de Quintero y Consuelo Guzmán de Ospina dicen: "*…la persona que sale del brazo de un soldado, de pelo hasta los hombros, observándose en uno de sus hombros algo blanco, posiblemente parte de la blusa, es Nubia Stella Hurtado Torres, quien no se hizo presente a la diligencia, pero que estuvo con todos los presentes en el baño que sirvió de reducto y refugio y que no era muy conocida para la época de los hechos, en razón a que no era funcionaria ni del Consejo de Estado ni de la Corte Suprema de Justicia, sino secretaria del hijo del Dr. José Alejandro Bonivento Fernández, actual presidente de la Corte Suprema de Justicia, quien era una visitante asidua por ser amiga de la primera de las nombradas…"*.

[391] Fls. 228 c. anexos 82.
[392] 5 de fabre de 1988, Fl. 374 y ss c. anexos 82.

En la misma actuación les son exhibidos los otros casetes obrantes en el expediente, y retrocedidas las imágenes, nuevamente las citadas señoras indican que es Nubia Stella Hurtado –ordena el despacho tomar fotografías de esas secuencias para efectos probatorios -, dejándose la siguiente constancia: *"…Es de anotar que la persona señalada como Nubia Stella Hurtado Torres aparece señalada en anteriores diligencias practicadas con los familiares de las personas que figuran como desaparecidos, como Lucy Amparo Oviedo De Arias…".*

El despacho dispuso que quienes hicieron tal reconocimiento observaran las fotografías obrantes en el proceso, lo cual se hizo con la ayuda de una lupa, ratificando nuevamente las declarantes que, la persona que allí sale es, efectivamente, la ya mencionada.

7.1.4.9.1.7.2.- Se escuchó a la señora Nubia Stella Hurtado Torres el 10 de enero de 1986, momento cuando no conocía nada sobre la existencia de imágenes sobre ella en esos hechos. Allí narra lo vivido por ella en los hechos del 6 y 7 de noviembre y se le colocan a disposición álbumes fotográficos de guerrilleros para su reconocimiento.

En una segunda oportunidad, el 12 de febrero de 1988[393], ya con base en el reconocimiento hecho por las personas que la conocían y las de Lucy Amparo, al interrogársele por la ropa que usaba el 6 de noviembre, responde: *"…una falda azul, una blusa blanca, chaleco vinotinto y un saco azul, tenía zapatos 6 y medio que no son muy altos de color uva y la cartera del mismo color de los zapatos … ese día tenía las gafas pero se me perdieron, no supe que se hicieron…"*. Respecto de su salida del Palacio de Justicia refiere que "…*Salí a pie y un soldado que desde el momentito que salí del baño me cogió del brazo y él me llevó hasta la Casa del Florero…".* Al exhibírsele los videos de la salida de los rehenes, señala frente al aparte correspondiente *"…si me reconozco porque soy esa persona, porque corresponde la ropa, los zapatos los reconozco y la cartera y la forma como la llevo, yo me acuerdo que salí así, allí*

[393] Fl. 412 y ss c. anexos 82.

aparezco más gordita porque he rebajado 14 kilos desde el año pasado, para esa época pesaba 64 kilos y ahora peso 50…".

Una vez le son mostradas las fotografías tomadas de dicha secuencia, indica que *"…con la fotografía no tengo duda de que soy yo…"*. Seguidamente es interrogada sobre el punto: "… *¿a qué parte de las prendas corresponde la parte blanca que se ve encima de su hombro tanto en la fotografía como en los videos?...",* respondiendo *"…a una blusa, porque tenía puesto un chaleco y el saco caído hacia atrás, se ve la blusa entre el chaleco y el saco en la parte del hombro…"*.

En el acta se dejó plasmada una constancia: *"…que la declarante reconoció las secuencias fílmicas y fotográficas donde se observa la salida de una mujer a quien un soldado lleva por el brazo y que en diligencia de exhibición de videos a familiares de quienes figuran como desaparecidos en este proceso, fue reconocida como Lucy Amparo Oviedo de Arias…"*.

Durante la etapa de instrucción de este proceso, ante la Fiscal 4º Delegada, es llamada nuevamente a declarar y narra los hechos conforme los recuerda, y al exhibírsele el video de TVE, queda la constancia que cree reconocerse saliendo en medio de dos soldados, como la mujer de vestido oscuro[394]. En esta oportunidad dice que la ropa que vestía era una falda vinotinto, un chaleco azul claro y una blusa blanca y zapatos vinotinto, y al reconocerse creyendo ser la persona que sale en las imágenes, agrega "…se me ve la cara borrosa pero creo que era yo no me acordaba que tenía un saco azul, mi bolso es vinotinto…".

7.1.4.9.1.8.- Como conclusión de este aparte, y verificado el material sobre el que se hacen dichas afirmaciones, puede decirse que: 1) éste corresponde en realidad a la salida de rehenes, no del seis de noviembre, como lo dice la sentencia, sino del último grupo que es

[394] Declaración del 19 de julio de 2007; Fl. 114 y ss c. o 19.

liberado el siete en la tarde, y que estaba en el baño entre el 2º y 3er piso del Palacio de Justicia; 2) la citada persona sale acompañada de un soldado, pero en el camino la toma del otro brazo otro uniformado, de tal forma que cuando se pierde su imagen detrás de la figura de un vehículo, va acompañada por dos soldados; 3) aunque los familiares de Lucy Amparo hacen un gran esfuerzo por reconocer a alguien que sale del Palacio de Justicia como su hija, hermana y madre, la duda primigeniamente expuesta por la familia Oviedo Bonilla nunca fue resuelta porque las únicas afirmaciones categóricas de reconocerla se hacen en 1988 por los padres e hijo de ella, pero no se explica cómo se solventaron dichas dudas o interrogantes.

Para valorar tal situación se hace necesario recordar que ellos han sido enfáticos en decir que quien sale en esa imagen se les parece, pero la ropa no coincide con la que vestía Lucy; también que en sus diferentes salidas, en forma honesta y clara, refieren que no se le nota el rostro, pero que en lo demás es ella: el porte, el cabello, el caminado, la estatura y el cuerpo, entre otros.

El único miembro de la familia que da alguna explicación de esa afirmación, luego de exponer tales dudas es su padre quien argumenta que es porque no se sabe lo que verdaderamente sucedió al interior del Palacio de Justicia, con lo que deja, sin decirlo expresamente, planteada la posibilidad de que a su hija se le hubiere cambiado la ropa.

A su vez, el mismo padre de Lucy expone cómo salir de dicha incertidumbre al pedir en 1986 que se ampliaran las imágenes y se tomaran fotografías, proceso probatorio que hasta 1988, cuando hacen el otro reconocimiento y aún en la actualidad, no se ha realizado.

Como respuesta a ese pedimento, solamente aparece en el expediente, en la etapa de investigación en 2007, la solicitud hecha al CTI de realizar cotejos con diferentes imágenes de las personas desaparecidas, pero desafortunadamente, por una parte, entre ellas ninguna fue

aportada por los familiares de Lucy[395], y por otra, ni siquiera se hizo una mención de ampliar las imágenes para responder al interrogante probatorio planteado por el señor Oviedo.

Aunado a lo expuesto, no menos problemática es la nueva situación que se presenta para valorar estos reconocimientos, porque más allá de lo reseñado para los otros desaparecidos, en este caso hay otra persona que dice ser quien la familia de Lucy Amparo estima puede ser ella.

Hay dos personas que dicen reconocer en esa imagen a la señora Nubia Stella Hurtado, y ella misma así lo señala. Son contundentes en ese aspecto las dos testigos y la misma reconocida en la primera salida procesal, no así en la diligencia ante la fiscalía en el año 2007, pues, primero, no acierta totalmente con la vestimenta que dice llevaba -cambia los colores de las prendas-, además no es clara en algunas respuestas, como que nunca había visto videos o que nunca había rendido declaraciones.

Frente a esta situación debe decirse que no resulta extraño que esta persona después de 20 años y sin tener necesidad de recordar esos hechos, haya olvidado información que no le resulta importante, como lo es la descripción exacta del vestido o ropa que llevaba puesta, si había rendido declaración o visto imágenes de los hechos. Lo claro es que en lo que interesa al proceso es enfática en referir su experiencia, la forma como sale del edificio y va a la Casa del Florero, también de su vestido y por qué considera que se reconoce, aspectos que son coincidentes con su anterior declaración.

Así, lo que las partes y la fiscalía hicieron notar en torno a las citadas incoherencias, para la Sala es muestra de que la testigo es fiable en su dicho y lo que percibe en esas imágenes desde su vivencia concuerda en lo esencial con su anterior declaración. Al mostrársele las imágenes se reconoce y cree que es ella, agregando "…*se me ve la cara borrosa pero*

[395] Fl. 189 y ss. c. original 25.

creo que era yo no recordaba que tenía un saco azul, mi bolso era vinotinto…".

Como se anotara al desarrollar el estudio sobre Gloria Stella Lizarazo, el dilema entre estas dos personas reconocidas no se resuelve en la percepción de los testigos, por su cantidad o calidad, intención o fin, sino en lograr con todo ese material y con el apoyo técnico científico obtener un resultado que pueda ser objetivamente sopesado.

Pero aquí se ha dicho que es Lucy Amparo, sin fundamento objetivo alguno, y en la sentencia se tomó partido por la más débil de las apreciaciones sobre dichas imágenes porque se desechó sin análisis alguno el dicho de la señora Hurtado, cuando ella sí ofrece elementos de juicio, por su experiencia vivida durante los hechos del Palacio de Justicia para afirmar pocos años después de ocurridos, que es ella, y veinte años después creer que lo es, aun cuando ella misma aclare, cosa que no tenía que hacer, que la cara no se le alcanza a ver, lo cual es absolutamente cierto.

Entonces, el problema no es de contradicciones fácticas entre los testigos sino de diferencias perceptivas de lo que se trata este aparte, nada más. El que no se reconozca indefectiblemente la señora Hurtado en la última diligencia en la forma como lo señalara en la anterior, no es una situación achacable a la mala fe o a que haya variado su versión sobre el punto; tampoco puede afirmarse que la familia de Lucy Amparo esté faltando a la verdad –la única aseveración de que fuera ella ya se explicó-, porque lo que afirman sobre esas imágenes surge indefectiblemente desde su ánimo de percibir allí a su ser querido. No encuentra la Sala frente a esta disparidad de versiones sobre unas mismas imágenes una explicación diferente.

Conforme con ello, lo hasta ahora claro es que en esa persona que sale se reconocen dos diferentes: Lucy Amparo, por su familia y no en forma categórica; y la otra persona, Nubia Stella Hurtado, algo más

contundente en su reconocimiento por terceros y ella misma, lo que representa un dilema que es imposible de resolver en esta instancia.

7.1.4.9.2.- Seguidamente se hace necesario verificar el dicho de los testigos sobre la llamada a la Casa del Florero, así como también el tema de las informaciones que un tercero les daba sobre Lucy Amparo respecto de su presencia en unidades militares.

Para este efecto deben traerse varias declaraciones de los familiares de Lucy, algunas de ellas reseñadas en aparte anterior, pero en el tema del reconocimiento de imágenes televisivas, que son importantes aquí frente a los temas indicados en el párrafo precedente.

7.1.4.9.2.1.- Dentro de la foliatura se cuenta con varias de la señora Ana María Bonilla de Oviedo (madre). El 16 de enero de 1986[396], corroborando lo dicho por sus familiares, señala que su hija desaparece desde el 6 de noviembre de 1985 y saben por el magistrado Raúl Trujillo, que su hija efectivamente había estado en el Palacio de Justicia ese día, fecha de los hechos. Esa información la obtuvo el esposo de Lucy. Refiere que su cónyuge se comunicó telefónicamente, cree que con un militar, porque no se identificó, quien al indagar por su presencia allí, alcanzó a oír cuando alguien dijo "*sí está*". Señaló que no saben quién es la persona con la que se encontraron en el F-2, que se comprometió a indagar por el paradero de Lucy, sólo sabe que era un hombre vestido de civil que se encontraron ahí y cuando los llamó, les confirmó que efectivamente Lucy Amparo estaba en buenas condiciones, pero no le preguntaron el nombre ni el teléfono.

Indica que luego, por intermedio de Rodrigo Alba, se pusieron en contacto con un señor de nombre Emiliano, quien les dijo que tuvieran fe, que de esa iban a salir pronto; la esposa de Emiliano le dijo que Lucy estaría ese sábado con ellos, quedando en que irían a la iglesia a darle gracias a Dios. Indicó que su hija Arminda Oviedo tuvo un careo en el

[396] Fl. 484 y ss. c. IV anexos Procuraduría.

Tribunal, donde el Dr. Jaime Serrano, con la esposa de Emiliano y *"…a última hora se descubrió que esa señora no pasaba de ser una mentirosa que no sabía nada de mi hija Lucy. Jairo tuvo también su careo con Emiliano y resultó lo mismo, incluso Jairo (esposo de Lucy) dijo que ese Emiliano era un desgraciado que no había salido con nada de información, que era un mentiroso…".*

Aclara que el Dr. Raúl Trujillo era magistrado del Tribunal de Bogotá, que queda entre carrera 7ª y 8ª con calle 13; que habló al día siguiente de los hechos con Herminda Narváez, auxiliar del Dr. Reyes Echandía, quien le dijo que ella había salido de la oficina a las 11:15 a.m. y a esa hora Lucy no había llegado al despacho ni se habían encontrado en el trayecto de su oficina a la puerta de salida, pero que ésta salió por el sótano y por tanto no vio a su hija ni sabe si entró o no al Palacio de Justicia después de las 11:15 a.m. Informa, adicionalmente, que estuvo en el Juzgado 2º Especializado reconociendo algunas pertenencias, pero no observó nada ella.

Posteriormente, en diligencia del 2 de abril de 1986[397], ya citada en párrafos anteriores, refirió sobre las llamadas que recibieron, que ella directamente no contestó ninguna pero les dijeron que Lucy había salido viva del Palacio de Justicia y estaba en la Casa del Florero, por lo que una vez pasó todo, fueron allá pero no pudieron pasar y un soldado que llevaba los nombres y averiguaba, les informó que no estaba ahí, y cuando pudieron entrar se dieron cuenta que, en efecto, no había nadie a quién preguntarle. Los mandaron para la alcaldía, pero allá ni siquiera había luz. Luego los llamó un vecino de Lucy a decirles que ella estaba en la BIM, que le llevaran ropa porque estaba muy sucia, según le había informado Emiliano; sin embargo, cuando el esposo de Lucy llegó allá, le dijeron que no había ningún detenido.

7.1.4.9.2.2.- El señor Rafael María Oviedo Acevedo (padre), en declaración del 18 de diciembre de 1985[398] manifiesta que ella tenía una

[397] Fl. 200 y ss. c. anexos 7.
[398] Fl.s 253 y ss. c. anexos 6.

entrevista con un magistrado del Tribunal Superior. Después de que se entera de los hechos, llama a la Casa del Florero, donde un hombre le confirmó que su hija sí estaba ahí y que estaba bien, por lo que esperaron toda la tarde y la noche (6 noviembre), pero no apareció. El jueves 7 de noviembre se fueron a hospitales, a clínicas y al F-2 a buscarla, pero no obtuvieron resultados. Indicó que un agente del F-2 que conoció una de sus hijas mientras estaban buscando a Lucy (presunto agente a quien posteriormente no pudieron reconocer en fotos), le dijo que él iba para la Casa del Florero, averiguaba y les avisaba; que hacia el medio día siguiente recibieron una llamada de un hombre que preguntó si esa era la casa de Lucy Oviedo y les dijo que ella estaba en la Casa del Florero y estaba bien; que esa tarde los repartían en sus casas, pero como no apareció, fueron hasta dicho lugar y allá ya no había nadie. Añade que le pidieron ayuda a un amigo que era el comandante del puesto operativo de la Policía, pero el resultado también fue negativo. Su amigo, a su vez llamó al General Arias Cabrales y éste le dijo que no tenían detenidos.

Seguidamente señala que recibieron una llamada de un señor llamado Rodrigo Alba (vecino de Lucy) quien les dijo que por información de Emiliano sabían que ella estaba en la BIM y necesitaba ropa porque estaba muy sucia, razón por la cual se fueron para el Cantón Norte, pero los tuvieron de un lado a otro y una de sus hijas escuchó en una cafetería una conversación entre 2 oficiales que diciendo vulgaridades señalaban que los retenidos no cantaban. Así siguieron dando vueltas todo el día hasta que, en la tarde un capitán de apellido Vásquez le dijo a su yerno que "…*no busquen más a esa mujer que ella ya se enterró en una fosa común…"* y así lo sacó de la Brigada, refiriendo que desde esa fecha no han vuelto a saber nada de ella.

Refiere que, por intermedio de un amigo averiguaron con 3 militares, quienes les dijeron que sí la tenían en el Cantón Norte y que se pusieran "*pilas*" para sacarla porque le estaba yendo mal, eso fue 15 días después de los hechos.

7.1.4.9.2.3.- En igual sentido declaró Damaris Oviedo Bonilla (hermana), el 19 de diciembre de 1985[399] dice que tenía conocimiento que Lucy tenía una entrevista en el Palacio de Justicia, pero no sabía que era ese día; cuando su hermana Armida la llamó le dijo que Lucy no aparecía. Su hermana Aura estuvo tratando de comunicarse toda la tarde con la Casa del Florero, hasta que por fin le contestaron, preguntando si allí estaba Lucy Oviedo, luego de lo cual le informaron que se encontraba ahí y estaba bien, pero no llegó. Al otro día fueron temprano al F-2 y allí aprovecharon para pedirle el favor sobre su hermana a un señor que se encontraba ahí –aclarando que estaba vestido de civil y que al parecer era militar -, dándole todos los datos; comprometiéndose dicha persona a informarles. Hacia el medio día llamó ratificándoles que, en efecto, ella estaba en la Casa del Florero, pero nunca llegó, por lo que siguieron buscando. En las listas que les pasaban no aparecía el nombre de Lucy y les dijeron que la habían detenido por esos hechos.

Contrario a lo dicho, junto y en consonancia con su familia en años anteriores, el 25 de julio de 2006 ante la fiscalía[400] indica que, su hermana se encontraba en los tribunales en una entrevista y sabe que salió de ahí faltando un cuarto para las 11 y no apareció; por eso se fue para la Plaza de Bolívar, sin poder averiguar nada, por lo que trataron de comunicarse con la Casa del Florero el primer día y no pudieron. Al otro día sí se comunicaron y preguntaron si ella estaba allí y les dijeron que sí, que por la tarde la entregaban en la casa, pero no se volvió a saber nada de ella. Por eso fueron a clínicas, a hospitales, a Medicina Legal y a batallones, pues les dijeron que los sacaron de la Casa del Florero y los llevaron al Cantón Norte. Un vecino les dijo que la vio allá, que le llevaran ropa porque estaba sucia, pero cuando fueron a llevarle la ropa les dijeron que allá no había nadie y tampoco encontraron nada, después de haber visto cuerpo por cuerpo en Medicina Legal. Señala que sus padres la reconocieron en un video de TVE, era muy parecida, pero

[399] Fl. 195 y ss. c. anexos 7.
[400] Fl. 14 y ss. c. o 6.

la grabación era muy lejana y no se podía determinar que fuera ella. No encontraron nada, ningún elemento, ropa ni la cédula de ciudadanía.

En los videos que le proyectaron durante esta diligencia no la reconoció en ellos, sólo en el retrato que exhibió Vera Grabe y que aparece en el video II de Caracol.

7.1.4.9.2.4.- De igual forma, Jairo Arias Méndez, esposo de Lucy Amparo, el 19 de diciembre de 1985[401] explica que ese día su esposa estaba en una entrevista con un magistrado del Tribunal Superior de Bogotá, vio por las noticias que a los rescatados los estaban evacuando a la Casa del Florero, razón por la cual llamaron a dicho lugar, lográndose comunicar hacia las 4:30 de la tarde y un señor les dijo que Lucy estaba ahí y que se encontraba bien, que en la tarde los repartían a sus casas, pero como no llegó fue a buscarla y los enviaron al F-2, donde no obtuvieron ninguna información.

Refiere igualmente el episodio del civil que dijo ser del F-2 que conoció su cuñada y quien se comprometió a averiguar en la Casa del Florero, quien posteriormente los llamó y les avisó que sí estaba y que en la tarde la repartirían a la casa. Como no apareció, fueron al F-2 y el Policía de servicio les dijo que habían remitido a la BIM a 6 sospechosos y que no tenían a nadie más, y en la BIM les dijeron que no tenían a nadie detenido.

Informa que el lunes siguiente a los hechos, en la casa de sus suegros recibieron una llamada en la cual les avisaban que la Policía estaba allanando el apartamento donde vivía con Lucy y que estaban rompiendo los vidrios, por lo que de inmediato se desplazaron hacia el apartamento, pero no era cierto y no había nada raro. Señaló que en Medicina Legal no encontró nada y el martes cuando llegó a donde sus suegros le informaron que un vecino -Rodrigo Alba- llamó y les dijo que por un señor Emiliano que trabaja en el Ministerio de Defensa podían

[401] Fl. 257 y ss. c. anexos 6.

obtener información sobre el paradero de Lucy, razón por la cual fue a hablar con Emiliano, quien le dijo que fuera a la BIM, ya que Rodrigo les había dicho que estaba viva y muy sucia, para que le llevaran ropa. Señala que Emiliano les dio muchas esperanzas, pues le manifestó que su esposa estaba detenida por el Ejército, pero que estaba bien, por lo que fue al B2 y se entrevistó con el Coronel Sánchez, quien le manifestó que no tenía a nadie, pero allí un capitán Vásquez le gritó que a su esposa la habían enterrado en una fosa común con 24 cadáveres que fueron identificados en Medicina Legal como guerrilleros, pero en los cadáveres que estaban completos que él vio, no reconoció a su esposa.

Después volvió a la casa de Emiliano, pero éste no se encontraba, por lo que habló con la esposa quien le dijo que no la había visto, pero que sabían del paradero de ella, que estuviera tranquilo.

Seguía yendo a la casa de Emiliano porque sentía que de allá salía renovado por las esperanzas que le daban, ellos eran muy religiosos y leían la Biblia, le dijeron que su esposa iba a aparecer el sábado, que confiara en Dios, el viernes fue nuevamente donde Emiliano pero estaba trabajando, por lo que habló con la esposa, que llamó a Emiliano al trabajo y en la cara le notó que algo estaba mal; sin embargo, ella le dijo que estuviera tranquilo, pero directamente no le decían nada, por lo que esa noche volvió donde Emiliano y éste le dijo que la estaba confundiendo y que su esposa no aparecía, que volviera a Medicina Legal o a los juzgados, así lo hicieron pero no encontraron nada.

Agrega que pudieron hablar nuevamente con el Coronel Sánchez, quien les mostró la lista y les manifestó que los de la cafetería estaban desaparecidos porque se habían ido para el monte porque ellos habían sido los encargados de entrar uniformes, comida, municiones y armas.

La última vez que vio a su esposa fue el 6 de noviembre a las 6 a.m., pero a esa hora ella todavía estaba en pijama, describiendo la ropa que hacía falta, con la se presume se encontraba ese día.

7.1.4.9.2.5.- Corroborando las versiones anteriormente citadas Aura Edy Oviedo Bonilla (hermana), el 7 de abril de 1986[402] dice que Lucy tenía una cita en el Tribunal Superior para solicitar empleo; que apenas se enteró de los hechos empezó a llamar a todas partes, incluyendo la Casa de Florero, donde le dijeron que ahí estaba Lucy y se encontraba bien. Señaló que habló con el esposo de una de sus empleadas, de nombre Luis Gutiérrez, que manejaba una volqueta y quien le dijo que él había transportado al Ejército, por lo que le encargaron que averiguara por Lucy y éste lo hizo con 3 militares de diferentes rangos, quienes coincidieron en que estaba viva y se encontraba bien; sin embargo el señor Luis Gutiérrez negó dicha versión.

Adicionalmente, vio uno de los videos y coincidió con el reconocimiento que se hizo de su hermana, aclarando que hay mucha confusión con la ropa, aunque no sabe cómo iba vestida exactamente. Señala que ellos se imaginan que, luego de salir de la cita del Tribunal Superior Lucy se fue al Palacio de Justicia, pues necesitaba trabajo.

7.1.4.9.2.6.- Para establecer probatoriamente lo que corresponda respecto de las afirmaciones de los citados testigos, en relación con el señor que les daba información y que trabajaba en el Ministerio de Defensa, la información que la familia Oviedo Bonilla obtiene sobre el paradero de Lucy provino de un vecino de ella, de nombre Rodrigo Alba Pulido, persona que igualmente fue llamada a declarar el 8 de enero de 1986[403], y quien dijo que su cónyuge le pidió que se comunicara con la esposa del señor que trabajaba en el Ministerio de Defensa para averiguar si Lucy estaba detenida o no, por lo que él llamó al número que le indicaron y una señora le dijo que Lucy Amparo sí estaba viva, que le llevaran ropa y estaba en la BIM, por lo que llamó a Jairo y le dejó la razón con el suegro; siendo esa la única gestión que adelantó, dado que no tenía ningún interés para averiguar por esa persona. Aclara que no conoce a Emiliano Sánchez y que una vez le dieron la razón a Jairo, éste fue a hablar con él y por ende, le dijo lo mismo.

---

[402] Fl. 211 y ss. c. anexos 7.
[403] Fl. 365 y ss. c. anexos 6.

La persona que, al parecer, tenía dicha información es el señor Emiliano Sánchez Zuluaga[404], quien para la época era operador de sistemas de medio en el Ministerio de Defensa.

Señala esta persona que de los hechos sólo sabe lo que informaron los noticieros y no conocía a ninguna persona que estuviera en el Palacio. Afirma que no conoce a Jairo Arias, pero que conoció a un señor de quien no sabe el nombre, que iba a su casa en busca de ayuda espiritual porque su esposa estaba muerta o desaparecida del Palacio de Justicia.

Informa que fue militar por 20 años y como trabajaba en el Ministerio de Defensa, por eso llevaron a ese señor para que lo orientara sobre dónde debía averiguar por su esposa y le dijo que fuera a la BIM, lugar donde llevaban personas detenidas. Refirió que por pertenecer a un grupo cristiano se le facilitaba darle voces de aliento respecto de que la desaparecida se encontraba bien, pues no aparecía entre los muertos identificados del Palacio. Señaló que no conoció a Lucy Amparo ni nunca la vio, por ello no le manifestó a Jairo Arias que ella estaba retenida por el Ejército, ya que por las mismas averiguaciones que ellos habían hecho de los cadáveres, era lógico que si no estaba muerta debía haber sido retenida.

Es enfático en decir que no es cierto que le hubiese dicho a Jairo que confundió a Lucy con otra persona porque no la conocía: lo que le dijo después era que buscara en los cadáveres calcinados, y después esa persona no volvió. Añade que no conocía fuente alguna ni tenía fundamento para darle certeza a esa persona sobre el paradero de su esposa.

Siendo las declaraciones del esposo de Lucy Amparo y el señor Emiliano diametralmente opuestas, se hizo necesario llevar a cabo un careo que se realizó el 7 de enero de 1986[405], y durante el cual Jairo Arias

[404] Declaración del 26 de diciembre de 1985; Fl. 289 y ss. c. anexos 6.
[405] Fl. 346 y ss. c. anexos 6.

manifestó que conoció a Emiliano Sánchez a partir de 6 de noviembre de 1985 y que recibió información sobre la detención de su esposa Lucy, mientras que Emiliano Sánchez adujo que sí lo conoce, pero el trato fue de ayuda espiritual, procediendo el señor Arias a relatar nuevamente todo lo referente al papel de Emiliano en la búsqueda de su esposa, reiterando que las charlas con éste y la esposa eran muy alentadoras y lo tranquilizaban diciéndole que confiara en Dios e indirectamente le daban a entender que su esposa estaba detenida –lo cual manifestó era por medio de gestos y miradas-; sin embargo, después le dijo que la había confundido con una señora de gafas, por lo que no tuvo más remedio que volver a Medicina Legal a tratar de identificar entre los 3 cadáveres femeninos que quedaban, diciéndole una de las doctoras que se llevara cualquiera de los tres, pero él no lo hizo.

En esa oportunidad hubo un diálogo con una médico en Medicina Legal, que reseña el testigo de la siguiente forma: "…*esa noche entonces, volví y nuevamente traté de identificar entre los tres cadáveres de mujer que quedaban en medicina legal, sin resultado positivo de identificar a mi esposa, esa noche una Doctora de Medicina Legal me dijo de que me llevara uno de esos cadáveres, pues que era una mujer joven y que mostraba dispositivos pero no lo recogí, porque el dispositivo no era prueba alguna, porque no era prueba suficiente*…" (Subraya fuera de texto).

Emiliano, por su parte señaló que para recordar todo lo que dijo Jairo era muy difícil y que todo lo que éste acababa de manifestar no era cierto, indicando que su esposa era quien había recibido la llamada de un señor Rodrigo, quien les dijo que la familia de Lucy ya había buscado en Medicina Legal y no la habían encontrado, lo que los alentaba a decirle que podría estar detenida, pregonando que unos gestos no pueden indicar si una persona está viva o muerta y no entiende por qué están involucrando a Lucy Amparo con lo de Palacio de Justicia, pues la madre de ésta les dijo que ella tenía una cita en la Jiménez con 7ª y había hablado con una secretaria que les informó algo acerca de ella; y

respecto de la confusión que alude el señor Arias, señaló que ello no puede pasar porque no conocía a Lucy Amparo Oviedo.

Recalcó que no tenía acceso a ninguna información y sólo se trató de ayuda espiritual, pues tampoco tuvo conocimiento sobre detenidos, nunca los vio ni tuvo acceso a los mismos, señalando que las investigaciones estaban a cargo de la familia de Lucy, y con base en dichas averiguaciones era que le daban las voces de aliento a Jairo.

7.1.4.9.2.7.- Siendo dos los aspectos que deben analizarse, a saber: la llamada en la que una persona dice que Lucy está en la tarde el 6 en la Casa del Florero, y después llama otra, al día siguiente, para informarles que estaba allí y que en ambas oportunidades les dijeron que estaba bien y que en la tarde la repartían a la casa y lo sostenido por el señor Emiliano, se establecerá lo pertinente en ese mismo orden.

7.1.4.9.2.7.1.- Sobre la información que les fuera suministrada vía telefónica en la Casa del Florero, en primer lugar, es importante mencionar que hay una contradicción entre el dicho de varios familiares, entre ellos Damaris, con lo sostenido por ella misma ante la fiscalía en el año 2006 porque afirma que la llamada a ese lugar se hizo el 7 de noviembre no el 6, como ella lo señala 22 años antes.

Es factible que pueda tratarse de un error, situación posible por el paso del tiempo, pero vistos otros puntos de su dicho, no es solamente ese en el que la declarante cambia su versión, porque también lo hace en relación con la persona a quien ella, junto con su hermana le piden que averigüe por Lucy al día 7 de noviembre en la mañana y que llama en las horas de la tarde diciendo que ella estaba en la Casa del Florero y que estaba bien.

En fecha cercana a los hechos, afirma que se contactó en el F2 – Calle sexta con Avenida Caracas - y era una persona particular que estaba esperando a "mi teniente", para ir a la Casa del Florero porque a él ni lo habían dejado entrar; sin embargo, en el 2006 ubica a este individuo en

la Plaza de Bolívar y se trata ahora de un conductor militar y en un vehículo, también de la misma condición que su tripulante. Así mismo, inicialmente indicó que estuvo en el Cantón Norte averiguando por su hermana, pero en el 2006 dice que al referido lugar fue al único sitio al que ella no fue.

Para la Sala, el paso del tiempo, entre otros factores, puede alterar el fenómeno de rememoración de hechos vividos, y por ello si bien no puede exigirse una completa concatenación de hechos y circunstancias en las diferentes épocas –22 años de diferencia– sí hay elementos o aspectos del recuerdo de lo sucedido, sobre todo con el impacto que le produce a quien evoca dichos acontecimientos, que no sería normal que se alteren, pues precisamente por su entidad permanecen claros en la mente, mucho más si no existen agentes que la afecten.

En este caso se considera que esos tres aspectos de lo evocado por la testigo: el día de la llamada, la persona que ella contacta para averiguar por Lucy y su visita a unidades militares, son aspectos muy importantes que no podrían tener una variación tan sustancial, como la que se observa, de haber sido eventos reales.

Se advierte que en las declaraciones iniciales de 1985 y 1986, todos los familiares manifiestan que la llamada a la Casa del Florero se realizó el día miércoles 6 de noviembre, sin embargo en la última declaración de Damaris alude que la misma se produjo el día jueves 7, situación que genera más incertidumbre. Situaciones o versiones que se pueden tener como contradictorias o complementarias según sea la visión en conjunto que se tenga de lo allí narrado: si lo primero, es evidente que alguien está faltando a la verdad y lo más seguro es que sea Damaris en su versión suministrada recientemente; si lo segundo, concordaría dicho planteamiento con la versión de la ubicación de Lucy por parte del juzgado porque en la sentencia se afirma que permaneció en la Casa del Florero durante el enfrentamiento armado (6 y 7 de noviembre).

Sin embargo, es evidente que es una información insuficiente para tener ubicada a Lucy en la Casa del Florero durante los dos días. Es más, las llamadas no son coherentes con lo que sucedía al interior de esas instalaciones, pues las diversas narraciones no permiten recrear un escenario como el que muestran esas declaraciones, en el que alguien llama y a viva voz en coro le responden a quien está al teléfono, que sí está esa persona y que la familia simplemente se quede sin saber nada más, y solamente hasta el otro día inicien su búsqueda en los alrededores del sitio de los acontecimientos.

7.1.4.9.2.7.2.- Ahora bien, para estudiar el segundo aspecto, como se manifestó anteriormente, conforme con lo expuesto por los involucrados con dicha información, para la Sala no hay coherencia entre los sucesos que estaba viviendo Lucy Amparo: persona detenida en una guarnición militar que estaría siendo sujeta a torturas, y además es negada su presencia en dicho sitio, con el conocimiento de tales circunstancias por parte de un ex militar que trabaja en asuntos totalmente diferentes a la actividad que se dice, realizaban los militares con esta persona.

Tampoco resulta creíble que una persona con esa clase de cargo –de carácter administrativo- tenga acceso a dicha información, pues debe entenderse que no se trata de actuaciones legales las que se afirma realizaban miembros de la fuerza pública, lo que determina obligatoriamente para los actores un alto nivel de reserva, cautela y sigilo en su ejecución, de ser cierta tal actividad, pues por más que estuvieran ejecutándolas en una unidad militar dichos actos, por obvias razones, no los realizarían a la vista de cualquier persona o con el conocimiento de muchos. Por lo tanto, a modo de hipótesis, tal nivel de complejidad en las actuaciones ilícitas que, al parecer se realizaban con Lucy Amparo, es altamente probable que no las pudiera conocer esa persona.

Otro aspecto que hace inverosímil ese especial conocimiento del señor Emiliano y su esposa sobre la suerte de la hoy desaparecida, pero que tanta relevancia le da la sentencia, es que dichas afirmaciones son de

carácter general y no especial, esto es, no arrojan una posibilidad de conocer particular y pormenorizadamente lo que sucedía, y en especial porque inexplicablemente se prolongan en el tiempo.

Frente a lo primero, no debe pasarse por alto que esta persona es un militar retirado y trabaja en la parte administrativa del Ministerio de Defensa, circunstancias que, por lo mismo, disminuyen ostensiblemente la alta ponderación dada al conocimiento que tuviera de lo que le estuviera pasando a Lucy, porque no resulta lógico que en ese cargo hubiere obtenido información de lo que afirman le sucedía a la hoy desaparecida, mucho menos que lo haya hecho por tanto tiempo, y que además esa información fuere tan dispersa y generalizada, como fue la que le dio a la familia de esta persona.

Es más creíble que todo lo que les refirió fuera producto de su experiencia y con base en la información que directamente le daba el señor Jairo Arias sobre las pesquisas que hacía sobre el paradero de su esposa, como lo dice, pero no porque tuviera en realidad alguna información clara y concreta sobre su paradero.

Así, tiene mayor solidez y concuerda más con lo dicho en el proceso sobre ese episodio, la visión que se ha referido en esta actuación por el mismo señor Emiliano, esto es que fue una especie de apoyo espiritual. Por eso hay manifestaciones de oración y de ir el sábado a dar gracias a Dios, entre otros, lo que concuerda con que lo que hacía era darles esperanzas, nada más. Como lo dice la misma madre de Lucy Amparo en una declaración: "…*a última hora se descubrió que esa señora no pasaba de ser una mentirosa y que no sabía nada de mi hija Lucy, Jairo tuvo también un careo con Emiliano y resultó lo mismo, incluso Jairo (esposo de Lucy) dijo que ese Emiliano era un desgraciado que no había salido con nada de información*…"[406].

[406] Fl. 84 anexo VIII Procuraduría.

Se aúnan a lo dicho las palabras del mismo esposo de Lucy al relatar lo sucedido esa misma noche, cuando acuden a la Brigada a llevarle ropa a su esposa y no la encuentran, pero luego se dirigen a la casa del señor Emiliano "…*este señor me dio muchas esperanzas, me dijo que mi esposa estaba detenida o retenida, por el Ejército, y más aún, cuando me fui a despedir, ellos me acompañaron hasta la puerta y me dijeron "esté tranquilo que su esposa esta(sic) bien y cuando regrese ella viene y nos la presenta y vamos a orar", por que(sic) esos señores son de una religión de esos que leen la biblia*…", y siguió yendo a esa casa porque era la única parte donde le daban buenas noticias sobre Lucy.

En conclusión, las pruebas arriba reseñadas establecen que: 1) la familia de Lucy Amparo Oviedo no la reconoce en la forma como lo señala la sentencia sino que la persona que sale en unas imágenes se les hace parecida, pero ninguno afirma indubitablemente que sea ella por lo lejano de la toma de imágenes y por la ropa que viste esa persona (no se tiene en cuenta lo dicho por el padre de la hoy desaparecida, de reconocerla desconociendo la duda sobre el vestido, pues las razones expuestas no indican que haya sido vista en esa persona y que hayan salido de la incertidumbre sino que, por lo extraño de los hechos, cualquier cosa podía haber pasado); 2) los reconocimientos probables de los familiares sobre las imágenes proyectadas, son contradichos por dos señoras que como rehenes liberadas, afirman que conocían a quien se ve en esa imagen como la señora Nubia Stella Hurtado; 3) a su vez, la reconocida en esas imágenes por terceros, así lo corrobora en las diferentes declaraciones rendidas; 4) Por otro lado, en caso de tenerse como reconocida plenamente en esa imagen a Lucy, lo que se demostraría es que, al igual que otro de los desaparecidos, la sacaron el 6 de noviembre, la volvieron a ingresar al Palacio y la sacan a plena luz del día y hacia la Casa del Florero el 7 de noviembre; 5) Conforme con ello, quedaría sin sustento la hipótesis expuesta en la sentencia de tener a esta persona en la Casa del Florero los dos días del enfrentamiento; y 6) no puede ubicarse temporariamente esta persona en el escenario de la Casa del Florero, puesto que, algunos dicen que la llamada en la que se da información de su presencia en ese sitio se hizo el 6 de

noviembre, mientras otra persona asevera que fue al día siguiente -Damaris Oviedo en la última declaración-, lo que se contrapone a que, según los reconocimientos salga en la tarde del 7 a las instalaciones en donde se afirma estuvo desde el 6 de noviembre.

Se extracta así que no existe prueba directa o indirecta –indicio debidamente construido- que permita afirmar, como se hizo en la sentencia, que la señora Lucy Amparo Oviedo, en primer lugar, salió el día 6 de noviembre hacia la Casa del Florero –según la llamada de esa tarde– y por ende que hubiere estado en esas instalaciones hasta el día siguiente, cuando se presenta la otra llamada en la que les informan que estaba bien y que sería "repartida" (sic) a la casa pronto; pero que, a su vez, se le reconozca en las imágenes saliendo en la tarde del 7 hacia el sitio en donde estuvo los dos días –según la sentencia-.

Por lo expuesto, no habiendo prueba de la salida viva de esta persona del Palacio de Justicia, tampoco con respecto a su desaparición forzada, se aparta la Sala de lo sostenido en la sentencia recurrida sobre el punto.

7.1.4.10.- CRISTINA DEL PILAR GUARÍN CORTÉS.

Así como con los demás miembros del grupo de empleados de la cafetería del Palacio de Justicia, su presencia en las instalaciones de la cafetería está debidamente establecida, según lo ha señalado la sentencia y están de acuerdo los sujetos procesales.

No sucede lo mismo con su salida viva de ese lugar, pues para el juzgado sí hay prueba de ello y como demostración la sentencia hace énfasis en dos circunstancias: una, su presencia en el primer piso durante la toma y la "retoma", y dos, que fue evacuada de esas instalaciones el día 7 de noviembre.

Sustenta la primera tesis en dos pruebas: las declaraciones de la señora Elsa María Osorio de Acosta y del señor José María Guarín Ortiz.

Para la segunda, tiene en cuenta: 1) los reconocimientos efectuados por sus padres en distintas diligencias de proyección de videos, entre ellas las llevadas a cabo los días 22 de diciembre de 1987, las de los días 13, 14 y 15 de enero de 1988, y de fotografías de diferentes periódicos realizada el 12 de diciembre de 1987; 2) el hecho por César Enrique Rodríguez en el video No. 2 obtenido en las instalaciones de Caracol Televisión; 3) la declaración y reconocimiento que en imágenes fotográficas hace René Guarín y el efectuado por ese testigo en los videos obtenidos en la residencia del CO (r) PLAZAS VEGA, Caracol No. 2 y TVE; 4) el reconocimiento hecho por Cecilia Cabrera en diligencia del 16 de agosto de 2007; 5) introduce en la discusión los reconocimientos y las declaraciones de la señora María Nelfi Díaz y su hijo, quienes afirman lo contario, esto es, que la imagen que los familiares dicen es de Cristina, le corresponde a otra persona.

7.1.4.10.1.- En relación con su presencia en el primer piso del Palacio de Justicia durante la confrontación armada, no hay contenido alguno en esas declaraciones sobre ese tópico, que pueda servir de base para sostener tal postura argumentativa. Una simple lectura de esas piezas procesales, inclusive de los llamados que se hacen en la sentencia sobre el tema, y no se encuentra tal demostración. Sin embargo, este tema será objeto de un estudio minucioso en aparte posterior, cuando se verifique esa aseveración en relación con esta y otras hipótesis sobre lo sucedido en los hechos.

7.1.4.10.2.1.- En los diferentes despachos judiciales se realizaron diligencias de reconocimiento, tanto en imágenes televisivas como de fotografías de prensa, y solamente de las primeras, en la Procuraduría.

Antes de adentrarse la Sala en el estudio propuesto, se estima necesario verificar en cuáles otras actuaciones, diferentes de las enunciadas en la sentencia, participaron los padres de la hoy desaparecida, tanto individual como conjuntamente. Y también en cuáles estuvieron los hermanos de ella.

En este aparte no se tocará lo pertinente al señor René Guarín Cortés, por haber sido enunciado en la sentencia en punto diferente, razón por la que su dicho será estudiado en otro.

7.1.4.10.2.1.1.- La señora Elsa María Osorio de Acosta (madre)[407], en testimonio del 3 de enero de 1986 señala que su hija estaba haciendo un reemplazo, llevaba un poco más de un mes y ese día salió a trabajar normal y no ha vuelto a saber nada de ella. Indica que hubo un comentario de una señora Oviedo, quien estaba en la misma situación y se enteró que habían bastantes detenidos en la Brigada, alrededor de 250 entre hombres y mujeres, que no los estaban torturando pero que los tenían hacinados en precarias condiciones; añade que, a varios familiares de otros desaparecidos los han llamado, entre ellos al señor Rodríguez, a decirles que los estaban torturando, los habían rapado y los iban a matar; además, que a dicho señor le informaron sobre un casete en el cual estaban las voces de los desaparecidos. Refiere no haber recibido llamadas de cualquier clase.

Indica que ese día su hija llevaba una falda café oscura con rayitas habanas en la parte de abajo, blusa rosada suave con encaje y chaqueta de paño beige, medias habanas, usaba el pelo corto, castaño con rayitos grises y que nadie les ha manifestado saber algo sobre su paradero.

En diligencia del 20 de noviembre de 1986[408], ante la Procuraduría menciona que en su casa se recibieron llamadas anónimas en las que les decían que el General Delgado Mallarino, en un coctel había comentado que tenían detenidos a los de la cafetería, *"a quienes consideraban una ralea del M19";* aclarando que dicha llamada fue atendida por su hijo René Guarín Cortes. Posteriormente, por intermedio de familiares de otros "*desaparecidos"* se enteraron que los tenían en el Batallón Charry Solano.

[407] Fl. 335 y ss. c. anexos 6.
[408] Fl. 73 y ss. c. VI anexos Procuraduría.

Las anteriores fueron las versiones dadas por la madre de Cristina durante los años 1985 y 1986, en las cuales se advierte que es poca la información que tienen sobre el paradero de su hija, sin saber verdaderamente si ella salió o no con vida del asalto guerrillero a la edificación.

Vuelve a rendir declaración el 29 de agosto de 2001[409], en la que refiere que no sabe qué pasó con su hija. Según algunas personas, fueron llevados a la Casa del Florero, es decir, que salió con vida del Palacio de Justicia, señalando que sólo los militares que lo desalojaron son los que tienen la verdad de lo que ocurrió.

En la rendida ante la fiscalía el 26 de julio de 2006[410] dice que Cristina "…*ese día iba con una falda a cuadros de color claro, chaqueta y blusa clara (color guayaba), llevaba un paraguas que encontraron adentro del Palacio*". Informa que el indicio que tenían era que la habían llevado al Cantón Norte y a la Casa del Florero, eso se lo dijeron los familiares de los otros desaparecidos; así mismo, que el que manejó la retoma y la Casa del Florero fue el CO (r) PLAZAS VEGA, pero que eso no se ha corroborado.

Seguidamente, en la diligencia se le exhibieron los videos que hacen parte de la investigación, en los cuales no reconoció a su hija, sólo los retratos de ella y el de Carlos en el DVD 2 de Caracol.

Para la Sala resulta claro que el no haber reconocido a alguna persona es las imágenes que le fueron exhibidas, puede ser producto del problema visual que ella misma refiere. No se explica que se haya dejado pasar un tan hecho importante como ese en su testimonio, puesto que dice la declarante que a quien digita la diligencia lo ve en sombras y, sin embargo, pueda distinguir imágenes en televisión. Se estima que han debido ampliarse las imágenes, tomado fotografías o de cualquier forma se le hubiere facilitado dicha verificación, cosa que no

[409] Fl. 152 y ss. c. o 1.
[410] Fl 18 y ss. c. o 6.

se hizo -vale recordar las exigencias que hizo durante todo este tiempo el señor padre de Lucy Amparo Oviedo sobre la ampliación de imágenes y toma de fotografías, que nunca se hizo-.

Por ello, el que no haya reconocido en esas imágenes a su hija, como lo refiere en las diligencias realizadas en los años cercanos a los hechos, no le quita credibilidad a su dicho.

7.1.4.10.2.1.2.- El señor José María Guarín Ortiz (padre), el 17 de enero de 1986[411] manifiesta ante la Procuraduría que "…*A través de estos días angustiosos no he tenido el más leve informe, pues, todo lo que se sabe son comentarios callejeros y los comentarios de la prensa … no he recibido ninguna llamada, únicamente los comentarios entre los familiares de los 10 u 11 desaparecidos…";* igualmente, informa que su hija ese día dejó la cédula de ciudadanía en la casa y que iba vestida con "…*un saco habano, una blusa habana de cuello volteado, una falda escocesa negra a colores vivos, zapatos color beige y cartera habana…".*

Señala además que como quiera que no encontraron el cadáver de su hija Cristina entre los que se podían reconocer, tiene la certeza que ella está viva, indicando haberse reunido con familiares de otros desaparecidos. Dice que *"…directamente con la familia Rodríguez Vera, ha habido contactos o charlas en varias reuniones que se han hecho en la oficina de doctor Anzola buscando información entre todos y últimamente en otra reunión en la oficina del doctor Eduardo Umaña Mendoza, a quien todo el grupo de familiares desean entregar poder para su representación. Confieso que me he eximido de dar apoyo a esta idea ya que dicho profesional defiende únicamente guerrilleros y en mi caso he sido apoderado por mi hermano José Leonel Guarín…"*, y continúa diciendo *"…no tengo conocimiento de ninguna versión que haya muerto alguien de la cafetería dentro del Palacio de Justicia ni tengo certeza que estén vivos, toda la credibilidad en nosotros de que estén vivos existe por no haberla encontrado en los muertos…".*

[411] Fl. 96 y ss. c. VIII anexos Procuraduría.

Al día siguiente, ante el Juzgado de Instrucción Criminal rinde otra declaración - 18 de enero de 1986 -[412], en la cual es claro en señalar que, realmente, en forma directa no le constan los hechos, lo único es el conocimiento que tiene por lo que se sabe en la calle, por comentarios del grupo de familiares de los "desaparecidos". Tiene la certeza de que su hija vive porque no la encontraron en los cadáveres reconocibles de Medicina Legal, donde había 5 cuerpos completamente irreconocibles ya que no tenían cabeza, según se ha señalado por los familiares de otra desaparecida, la doctora Anzola de Lanao.

Ratificando su versión inicial, el 20 de noviembre de 1986[413] vuelve a declarar manifestando en aquella oportunidad que no se pudo constatar la información suministrada en una llamada en la que se afirmó que en un coctel el General Delgado Mallarino, indicó que a los de la cafetería los tenían detenidos en las caballerizas del Cantón Norte.

7.1.4.10.2.1.3.- Guadalupe Acosta de Restrepo (hermana), el 21 de noviembre de 1985[414] señala que ella *"…salió a trabajar como de costumbre el día miércoles 6 a las 7:30 de la mañana y a eso de las 11:30 a 12 del día, me llamó mi mamá y me comentó que se habían tomado el Palacio de Justicia y estaba muy preocupada por Cristina; nunca supimos nada en absoluto, ella no llamó ni tuvimos conocimiento de que hubiera salido…"*.

7.1.4.10.2.1.4.- También obran las declaraciones de Carlos Leopoldo Guarín (hermano). En la rendida el 18 de enero de 1986[415] informa haber estado pendiente de los noticieros para ver si aparecía el nombre de su hermana. Fue a la Casa del Florero, donde le dijeron que los habían trasladado a la Alcaldía, pero en la Alcaldía le dijeron que los habían remitido a sus casas; sin embargo, su hermana no apareció, por lo que fue a Medicina Legal varias veces, en la medida que iban llegando

[412] Fl. 403 y ss. c. anexos 6.
[413] Fl. 75 y ss. c. VI anexos Procuraduría.
[414] Fl. 78 y ss. c. IV Anexos Procuraduría.
[415] Fl. 402 y ss. c. anexos 6.

cadáveres. Fue a la BIM y habló con el Coronel Sánchez, quien le manifestó que no había detenidos, indicándole que para ellos era un enigma el paradero de los de la cafetería, pues no aparecían por ningún lado.

Posteriormente, el 12 de noviembre de 1986[416] refiere que "… *en primera instancia, una vez terminados los hechos del Palacio de Justicia, me dirigí a la Brigada de Institutos Militares para tratar de hablar con el General Arias Cabrales a fin de indagar por el paradero de mi hermana, allí me informaron que la persona que había tenido el manejo de los particulares salidos del Palacio de Justicia era el Coronel Rubén Sánchez, con quien me entrevisté y le averigüé por mi hermana, a lo cual me contestó él que no figuraba en las listas de personas que habían salido con vida del Palacio, que para ellos el paradero de los desaparecidos de la cafetería era un enigma, que ese mismo día habían encontrado unos cadáveres debajo de ascensor, que entre esos podía estar el de mi hermana, que me dirigiera a Medicina Legal e hiciera averiguación o también podría estar dentro de un grupo de personas sin identificación que habían sido llevados vivos al Hospital Simón Bolívar … por las averiguaciones que pude hacer, no hubo el más mínimo vestigio o la más mínima prueba de que ésta hubiese muerto en el Palacio, el resto han sido conjeturas e informaciones telefónicas o de personas que nos han dicho que está viva y que la han tenido en varias dependencias militares. Inicialmente nos dijeron que estaba en el Cantón Norte, posteriormente en el Batallón Charry Solano"* .

7.1.4.10.2.1.5.- Conocidas las versiones de miembros de la familia de Cristina sobre lo que conocieron de su ubicación o paradero, debe seguidamente verificarse lo dicho por los padres de Cristina en los diferentes reconocimientos citados en la sentencia como prueba demostrativa de haber salido viva del Palacio de Justicia.

[416] Fl. 69 y ss. c. VI anexos Procuraduría.

En ese orden, la señora Elsa María Osorio asistió a la diligencia de exhibición de videos llevada a cabo el 3 de marzo de 1986[417], junto con otros familiares de desaparecidos, en la que, como se dejó constancia, ninguno de los asistentes hizo reconocimiento alguno.

En la del 12 de diciembre de 1987[418], realizada en la Procuraduría, ya juntos, padre y madre de la hoy desaparecida observaron dos videos, uno de ellos facilitado por El Noticiero Tv Hoy, correspondiente a la edición del día 7 de noviembre de 1985, queda consignado: *"…proyectado este último casete, los esposos José María Guarín Ortiz y Elsa de Guarín, reconocieron a una mujer sacada en hombros del Palacio de Justicia por un militar al término de la evacuación de personas que allí se encontraban, como su hija Cristina Del Pilar Guarín Cortes, también reconocieron los antes nombrados las prendas de vestir que usaba la señorita Guarín Cortes; el casete fue detenido en la imagen de la persona reconocida durante seis (6) veces; procediendo el señor Guarín Ortiz a tomar varias fotografías…".*

Posteriormente, el 22 de diciembre de 1987 en diligencia practicada en la sede de la empresa "Datos y Mensajes", editora del noticiero TV Hoy[419], se exhibió el casete No. 761 correspondiente al "Archivo Nacional" que contiene imágenes de la salida de rehenes del Palacio de Justicia el día 7 de Noviembre de 1985, frente a las puertas del Palacio y concluida la acción. Se buscaron la secuencias correspondientes a las imágenes requeridas, en las que se puede observar a la persona que los esposos Guarín identifican como a su hija Cristina Del Pilar Guarín Cortes, y el señor Enrique Rodríguez como a la empleada de la cafetería de Palacio de Justicia administrada por su hijo. Se señala "*…ubicadas las secuencias, efectivamente se pudo observar a una mujer adulta, de aspecto joven, de tez blanca, de cabello corto, cuando cargada sobre los hombros de un soldado del Ejército, reconocible por la claridad de las imágenes, era sacada de tal manera del interior del Palacio de Justicia en medio de otras personas, luciendo una falda a cuadros escoceses,*

[417] Fl. 165 y ss. c. anexos 7.
[418] Fl. 239 y ss. c. VI anexos Procuraduría.
[419] Fl. 243 y ss. c. VI anexos Procuraduría.

blusa rosada, sin zapatos, con medias veladas, a la que se le pudo apreciar por unos instantes el rostro, teniendo en cuenta que su cara está a espaldas del soldado y al hacer este giro hacia su derecha, de unos 70 grados, la mujer levanta la cara al parecer para ubicar el lugar hacia donde es transportada por el soldado. El tiempo de duración de las secuencias es de QUINCE SEGUNDOS aproximadamente y durante este lapso José María Guarín Ortiz y su esposa Elsa Cortes de Guarín, identifican a la mujer que es llevada por el soldado sobre sus espaldas, que carece de calzado, luce medias veladas, falda escocesa y blusa rosada y que la pudieron observar por algunos instantes al rostro cuando se incorporó, como a su hija Cristina Del Pilar Guarín Cortes…".

En las llevadas a cabo durante los días 13, 14 y 15 de enero de 1988[420] por el Juzgado 30 de Instrucción Criminal Ambulante, en la primera sesión, ante el video No. 2, los esposos Guarín reconocen a su hija como *"…la mujer que es sacada en hombros por un soldado al parecer del Batallón Guardia Presidencial…";* seguidamente el señor José María Guarín señala: *"estos reconocimientos los había hecho en oportunidad anterior en TV HOY el día 22 ó 23 de Diciembre del año próximo pasado, con el Dr. Gutiérrez Moyano, en compañía de mi señora, de matrimonio Oviedo y del señor Enrique Rodríguez"*; de igual forma el Despacho deja constancia que conforme lo verifica el juez "… no se le alcanza a ver la cara por la posición antes nombrada…", a lo que el señor Enrique Rodríguez, padre del administrador, señala: "…*En esa misma escena y en el video que vimos en TV HOY yo hice un reconocimiento firme y expreso de que la persona que vimos hoy es Cristina del Pilar Guarín Cortes, en un videocasete no de betamax sino en un casete maestro de tamaño mucho más grande, en ese levanta la cara y es perfectamente reconocible…".*

En la segunda, del 14 de enero se ratifica dicho reconocimiento. En la sesión del 15, señala el señor Guarín sobre la ropa que lleva puesta esta persona, que va "…*vistiendo una falda escocesa y un buso o blusa, al*

[420] Fl. 207 y ss. c. VI anexos Procuraduría; y Fl. 205, 220 y 222 c. anexos 82.

parecer de un color marron(sic) o café, no es sacada por un soldado del batallón guardia presidencial sino presumiblemente de la Escuela de Artillería, en razón a que viste uniforme camuflado verde oliva con cachucha del mismo material…". Y, al finalizar esta persona deja una constancia: "…*me ratifico que las imágenes de las cuales hemos tomado fotografías, no me asiste la menor duda de que se trata de mi hija CRISTINA DEL PILAR GUARÍN, que no la hayan reconocido en el sitio donde logró resguardarse, presumiblemente por los pocos días de trabajo que llevaba a cabo en el Palacio, es todo*…". Y, el juez, hace lo propio, refiriendo sobre las imágenes que en la mayoría no son nítidas o fueron tomadas a demasiada distancia, en razón al control militar y policial que soportaron los periodistas.

Hasta este punto, sin mirar ningún otro medio de prueba, podría afirmarse que hay un reconocimiento expreso y directo por parte de la familia de la hoy desaparecida, quienes la observan siendo sacada a hombros por un soldado; sin embargo, se verifica a través de las diferentes diligencias en las que ellos participan que las prendas que aseguraban que llevaba puestas la hoy desaparecida van variando conforme el paso del tiempo, tornándose diferente, en especial el vestido que se verifica en las declaraciones en relación con los reconocimientos, como a continuación se señala.

La madre de Cristina, en una primera oportunidad señaló un atuendo diferente al referido después, en otras diligencias: la falda que era café oscura con rayitas en la parte de abajo habanas y la blusa de color rosado suave (3 de enero de 1986) pasa, 20 años después, a ser una falda como a cuadros con unos colores más bien claritos y una blusa clara, como color guayaba (26 de julio de 2006).

Por su parte, su esposo se aparta totalmente del atuendo que señala la señora Osorio de Acosta en esa primera oportunidad, pues dice que llevaba una falda escocesa negra de colores vivos y una blusa habana de cuello volteado (17 enero de 1986); ratificándose en otro despacho

(18 de enero de 1986), en cuanto a la blusa de color habano y la falda escocesa, pero ya no refiere el color de ésta.

Nótese que estas diferencias se patentizan casi inmediatamente sucedidos los hechos.

Ambos se unifican en los reconocimientos de imágenes televisivas en las diligencias a las que asisten, en las cuales la reconocen con una falda escocesa, dejando de lado el color de la misma, por ejemplo: ante la Procuraduría señalan que es la persona que va alzada al hombro por un soldado, de falda escocesa y blusa rosada (22 de diciembre de 1987), mientras que en la diligencia realizada ante el Juzgado 30 de Instrucción Criminal se señala que lleva una falda escocesa, pero ahora la blusa es "…*al parecer de color marrón o café*…" (15 de enero de 1988). Este punto es bastante importante cuando se vea lo señalado por el hermano de Cristina, el señor René Guarín, porque, precisamente, lo que se observa es que la persona que sale en hombros de un soldado lleva una blusa de color fuerte -vinotinto o roja-, lo que contrasta con el color suave que se afirma tenía la blusa de ella para cuando queda atrapada en el combate que se libró por las instalaciones del Palacio de Justicia.

7.1.4.10.2.2.- Como ya se ha hecho precedentemente en los casos de otros desaparecidos (Bernardo Beltrán Hernández, Héctor Beltrán o David Suspes Celis), lo que se ha denominado reconocimiento efectuado en el DVD 2 de Caracol Televisión, y al que se alude en la sentencia para soportar la salida viva de esta persona del Palacio de Justicia, en realidad no tiene la capacidad probatoria pregonada, pues no se hace sobre imágenes de la salida de rehenes del Palacio de Justicia sino sobre retratos hechos a partir de fotografías de ellos.

7.1.4.10.2.3.- En este aparte se estudiará el dicho del señor René Guarín, que fuera tratado independiente de otras pruebas en la sentencia.

Al igual que con los demás testigos, se hace necesario conocer qué ha dicho esta persona durante el transcurso de esta actuación y en anteriores, sobre el mismo punto.

En su primer relato, el 13 de noviembre de 1986[421] sobre lo que conocía de los hechos, dice: *"…Los últimos datos los constituyen 3 llamadas que hicieron a la casa, yo mismo las contesté, recuerdo una del 25 de abril, esa fue la última y hubo 2 anteriores, una recién los hechos y otra a principios de este año. En esas llamadas dijeron que mi hermana y otros empleados de la cafetería del Palacio se encontraban detenidos en determinadas instalaciones militares, inicialmente dijeron que estaban en el Cantón Norte, posteriormente se dijo que en unos sótanos de la Escuela de Caballería y por último se dijo que en el batallón Charry Solano, que no estaban de acuerdo con el trato que les estaban dando a estas personas y que hiciéramos algo y después colgaban… personalmente no he realizado ninguna diligencia, me enteré que el Procurador General anterior Jiménez Gómez realizó una visita al Charry Solano que tuvo resultados negativos ... No tengo elementos de juicio para decir que mi hermana esté viva o muerta, considero que sí se encuentra desaparecida…"* , adicionalmente manifiesta que "…*No he tenido información si ella estuvo en la Casa del Florero…".*

Ya en la siguiente diligencia, del 26 de julio de 2006[422] refiere que su hermana vestía una falda a cuadros rojos y azules, escocesa y una blusa rosada. Añade que fue al Palacio de Justicia pero no pudo saber nada de su hermana. El 7 de noviembre volvió allá y se enteró que a los civiles los habían llevado a la Casa del Florero y que a varios, como los estudiantes del Externado, no los registraron en la listas, llevándolos a la Escuela de Artillería y a otras dependencias militares. Agrega que su hermana no aparece entre los vivos ni entre los muertos. Así mismo, hace referencia a un casete encontrado en el baño de una cafetería y menciona al CO (r) PLAZAS VEGA con fundamento en el mencionado casete, aclarando que él no tuvo acceso al mismo.

---

[421] Fl. 71 y ss. c. VI anexos Procuraduría.
[422] Fl 22 y ss. c. o 6.

Se le hace exhibición de los videos que sobre los hechos existen dentro del proceso, quedando consignado en el acta que señaló a la mujer de vestido azul oscuro y blusa rosada que va caminando entre un militar y uno de la Cruz Roja (TVE 01:01:32), quien "…parece ser su hermana por los rasgos…", y en la misma, al pasar la imagen en el record 01:03:16, frente a la mujer alzada en hombros de un militar, descalza, de falda escocesa y blusa roja o rosada, dice que; "…podría ser su hermana…".

El 5 de septiembre de 2006 le proyectan las fotos obtenidas en las diligencias de inspección judicial practicadas al Diario El Mundo y El Colombiano[423], reconociendo a su hermana Cristina como la mujer sacada en hombros por un militar (foto El Colombiano); igualmente reconoce a Irma Franco (foto El Mundo).

Posteriormente, el 13 de abril de 2007[424] informa que conoció a Ricardo Gámez Mazuera en Bruselas, pues éste lo contactó a través de correo electrónico y le dijo que quería colaborar con la investigación de los hechos de Palacio, indicándole que tenía documentos que demostraban que miembros del Estado colombiano participaron en la desaparición de los empleados de la cafetería, razón por la cual viajó a Bélgica, pero éste no le mostró ningún documento.

En diligencia de reconocimiento llevada a cabo ante la Fiscal instructora el 16 de agosto de 2007[425], a la que asistió en compañía de otra familiar de los desaparecidos, la señora Sandra Beltrán, en el video obtenido en la residencia del procesado señaló a su hermana Cristina desde el punto 00:35:17 al 00:35:33, como la mujer que aparece en esa secuencia, según afirma "*…esa es mi hermana en esa secuencia. Esa es mi hermana, Cristina Del Pilar Guarín Cortes, esa es la falda que llevaba ese día. La falda, es la falda roja escocesa, la blusa es la blusa roja de moño, tiene una especie de corbata y la tiene en una posición que le*

[423] Fl. 25 y ss. c. o 7.
[424] Fl. 37 y ss. c. o 14.
[425] Fl. 45 y ss. c. o 20.

cae. Veo a mi hermana perfectamente como estaba para la época, pelo corto, está la forma de su cuerpo, era una persona de cadera ancha, de cola grande, esa es la especie de medida, es su cuerpo, su vestimenta es impajaritablemente la que llevaba el día de holocausto, esa es la ropa que llevaba el día en que fue a trabajar a la cafetería del Palacio y lo más importante es que esta es ella…".

Al ser interrogado de por qué recuerda tan claramente la ropa que ella llevaba, dice: "…*Indudablemente que se(sic) que esa es la ropa que llevaba Cristina porque vivía con ella. En casa vivía mi papá, mi mamá y los tres hijos menores, en esa época vivíamos con ellos los tres hijos solteros…esa falda se la regaló mi tía a mi hermana como un regalo de grado, se la trajo de afuera, del exterior(sic)*…".

Como conclusión sobre la versión que suministra este deponente, primero, debe resaltarse que la sentencia cita indistintamente el reconocimiento que hace en las diligencias realizada en los años 2006[426] y 2007[427], pero olvida o por lo menos no dice explícitamente, cómo valora que haya señalado en la primera dos imágenes de diferentes personas que son evacuadas del Palacio y que cree corresponden a su hermana; mientras que en la del año siguiente, en forma concreta afirma que la segunda de esas imágenes es la de su hermana.

De otro lado, nada analiza el fallo en relación con las prendas que afirma llevaba su hermana para esa fecha: en la diligencia de 2006, antes de observar los videos dice que la blusa es rosada y la falda es escocesa de cuadros rojos y azules, pero una vez observa el video, agrega que el color de la blusa es roja o rosada, y en la del 2007 afirma tajantemente que la blusa es la roja de moño y la falda es escocesa, inclusive afirma saber cómo la adquirió.

En este punto, resulta bastante claro que viviendo él con su hermana y sus padres, no hay explicación del porqué todos tienen un recuerdo tan

[426] Segundo párrafo del Fl. 179, primera parte, bajo el llamado de pie de página 306.
[427] Último párrafo del Fl. 178 y primero del 179, bajo el pié de página 305.

alejado, unos de los otros, sobre las prendas que ese día llevaba Cristina – aclarando que dichas inconsistencias no se hicieron patentes en ningún interrogatorio hecho en la instrucción o en este juicio-.

Si bien la percepción de colores e imágenes y sus nombres es diferente en todas las personas, porque para alguien un color puede ser habano, mientras que para otro puede ser café claro o beige, seguirá siendo el mismo; pero tal disconformidad no puede extenderse, por ejemplo a que una prenda sea roja para René Guarín, habana para el padre de Cristina y rosada clara o guayaba para la madre. Tampoco que, como pasa con la falda, se unifique su color y estilo solamente cuando se ven las imágenes de quien sale con una prenda determinada, pero que sin ese conocimiento conjunto y previo, individualmente sea café oscura con rayitas y habana en la parte de abajo para la madre, escocesa negra de colores vivos para el padre y escocesa de cuadros azules y rojos para el hermano.

Tal disparidad de conceptos sobre las prendas que, al parecer llevaba puestas Cristina del Pilar Guarín, hace que en este punto del reconocimiento de la persona que sale en esa imagen como ella, la credibilidad dada por el juzgado pierda contundencia, porque en vez de fortalecerse el reconocimiento que se hace, lo que se generan son mayores incógnitas o dudas sobre la conformidad de la realidad con lo que observan quienes hacen el reconocimiento de esa persona.

Y si a ello se agrega la dificultad técnica y la poca capacidad jurídico-probatoria de la actividad procesal desplegada en el proceso, la conclusión no puede ser otra que a la que se aquí se ha llegado.

Recuérdese que al analizar los reconocimientos hechos por los padres, se dijo que en el tema de la blusa se haría un estudio más específico El señor René Guarín ha señalado que ella llevaba una blusa roja de moño, que es la que parece llevar la mujer en las escenas televisivas; sin embargo, en oficio por medio del cual allega algunas fotografías de su

hermana, señala que en una de ellas lleva puesta la misma blusa que el día 6 de noviembre de 1985[428].

A simple vista se observa que en la fotografía aportada el color de la blusa es claro, más parecido al que han hecho referencia los padres como color guayaba claro o rosado, pero nunca rojo, como se observa en la persona que es reconocida como Cristina del Pilar cuando es llevada en hombros por un soldado en la tarde del 7 de noviembre.

Conforme con ello no puede dársele plena credibilidad a afirmaciones que no son concordantes, individualmente ni en conjunto.

Así, un proceso penal no puede construirse sobre inconsistencias, diferencias y contradicciones tan significativas como éstas.

7.1.4.10.2.4.- La esposa del señor Rodríguez Vera, Cecilia Saturia Cabrera, dice la sentencia que la reconoce en la diligencia del 16 de septiembre de 2007 ante la fiscalía.

Sobre este reconocimiento ya se ha hecho un análisis frente a otros desaparecidos, como Gloria Stella Lizarazo, David Suspes y Bernardo Beltrán, y ahora debe hacerse en relación con lo afirmado sobre la salida viva de la joven Cristina del Pilar Guarín.

En la oportunidad que reconoce a la hoy desaparecida en el video obtenido en la casa del procesado, exactamente en el record 00:35:16, dice que "…*reconozco a CRISTINA DEL PILAR GUARIN CORTES. Tiene una falda a cuadros escocesa y una blusa roja, va cargada por un soldado, va en medias y descalza, cabello corto y pelo negro, va en un estado físico aceptable, le veo la cabeza levantada, como mirando hacia donde la llevan, va alzada en el hombro derecho, la lleva con los dos brazos, como cogida por las rodillas*…". Tiene la certeza que es ella,

[428] Oficio del 7 de septiembre de 2006, dirigido a la Fiscalía General de la Nación.

porque es una persona gordita y caderona. También la observa en el video aportado por la señora Ana María Bidegain de Uran.

Al igual que con los desaparecidos arriba enunciados, resulta ser éste un reconocimiento en el que no se ausculta la información suministrada por la testigo. Solamente atina la defensa a dar su opinión, en el sentido de que para él, la deponente está haciendo el reconocimiento mirando tres tomas diferentes, cuando en realidad son dos. Se le interroga a la declarante si había visto videos en otras oportunidades, a lo que responde: "…*No recuerdo, yo sí miré videos aquí, otro video, no este, vi un video donde también manifesté sobre mi esposo y también sobre Bernardo*…".

Y se deja la siguiente constancia por el Despacho: "…*las imágenes que se exhibieron hoy fueron producto de diferentes inspecciones judiciales y de incorporación documental por lo que siendo nuevas pruebas, se le pasan y ponen de presente a los declarantes, sin ninguna conjetura sobre si son o no imágenes idénticas sino con la finalidad de que sobre todo el material se haga la práctica de la prueba ordenada. Mal haría el despacho(sic) que es idéntica la fuente, la toma, pues, sólo con un cotejo exhaustivo de tiempos, secuencias, distancias, podría hacerse esa afirmación y por lo tanto se deja expresa constancia de que el despacho lo que hace es confrontar con los testigos las diversas imágenes*…".

Tal circunstancia le impide a la Sala valorar con la misma eficacia del juzgado, el aserto de esta persona, por cuanto aun cuando afirme reconocerla en esas imágenes por algunas características físicas, como a otros empleados de la cafetería, éstas no resultan ser unívocas frente a esa sola persona. Las características que expone la declarante son muy generales: cabello corto y negro, y que al igual que Gloria Stella Lizarazo, eran caderonas y gorditas. En esa descripción caben muchas personas, incluso la señora María Nelfi Díaz quien ha afirmado ser esa mujer que sale a hombros de un soldado.

A esta testigo no le correspondería reconocer a Cristina del Pilar Guarín por la ropa que vestía, porque no era un uniforme el que llevaba y no vio cómo iba vestida ese día 6 de noviembre, contrario a los familiares que vivían con ella. Por ende, el argumento de la ropa no resulta válido. Diferente es que los rasgos físicos que identifica como de ella hubieren sido debidamente establecidos y con ellos se lograra diferenciarla de otras personas, pero ello no sucede en este caso.

7.1.4.10.2.5.- Queda por valorar lo afirmado en la sentencia respecto al dicho de la señora María Nelfi Díaz y su hijo, a quienes no se les otorga credibilidad por aseverar que la persona que ha sido reconocida como Cristina del Pilar Guarín Cortés, en realidad es ella.

Para el efecto, además del material señalado en la sentencia, debe verificarse el restante que existe y que pueda dar luces sobre este punto.

Se traerán a líneas los aspectos más relevantes de las diligencias rendidas por esta señora ante otras autoridades, introducidas como prueba trasladada, para luego reseñar lo sostenido en instrucción y en la audiencia de juicio. También se hace necesario estudiar el dicho de su hijo Julio César Valencia Díaz en la misma audiencia pública.

En la versión inicial rendida el 5 de diciembre de 1985[429], sobre los hechos, relata que luego que el comandante guerrillero Andrés Almarales permitió que las mujeres salieran del baño donde estaban como rehenes, *"…un soldado me echó a la espalda y me pasó por todo el 4º piso y salimos por el lado sur que da a la Plaza de Bolívar y nos llevaron a la Casa del Florero…"*, declaración en la que igualmente manifiesta que de la cafetería sólo conocía al administrador y no lo vio en ningún momento. Allí no se le interroga por su vestido, como tampoco se le exhiben imágenes televisivas sobre la evacuación de los rehenes liberados.

[429] Fl. 323 y ss. c. IV anexos Procuraduría.

Se le escucha en ampliación de declaración el 12 de febrero de 1988, manifestando sobre su vestido que *"…Tenía una falda escocesa café y habanito de cuadros y blusa rojita con rayitas blancas y un buzo como beige oscuro y zapatos negros altos y un bolso negro también, el bolso lo saqué hasta la escalera y ahí me lo hicieron botar los soldados, los zapatos los perdí en el baño … Me recibieron por el lado norte de las escaleras donde fue el 4º piso, el soldado me cargó porque yo venía sin zapatos y él me cargo porque el sitio estaba muy caliente, me cargó todo el 4º piso hasta bajar por las escaleras del lado sur y me llevó hasta la Casa del Florero…"*[430].

Además se le muestran las imágenes y se le interroga si se ratifica de que la persona que aparece en la secuencia que nuevamente se le exhibe en esta diligencia es ella, a lo cual respondió: *"…esa soy yo indudablemente, no tengo ninguna duda que soy yo…"*. Seguidamente el Despacho deja la siguiente constancia: *"…que observadas las secuencias en donde se reconoce la testigo, se observan algunas semejanzas con sus características morfológicas como su talla y el pelo y algunos rasgos de la cara…".*

Adicionalmente la declarante señala que en el baño donde estaban como rehenes y tampoco en la Casa del Florero, vio a alguno de los empleados de la cafetería ni oyó comentarios de funcionarios del Palacio al respecto al respecto.

Existe otra diligencia de exhibición de videos[431] llevada a cabo con los funcionarios y empleados de la Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado, realizada el 5 de febrero de 1988 por el Juez 30 de Instrucción Criminal Ambulante, en la que sobre la persona reconocida como Cristina, se dejó consignado de lo siguiente: *"…Detenidas y retrocedidas las secuencias correspondientes al episodio en donde se observa la salida de quien ha sido señalada en las diligencias anteriores ya*

[430] Fl. 223 y ss. c. VI anexos Procuraduría, repetida a fl. 410 y ss. c. anexos 82.
[431] Fl. 219 y ss. c. VI anexos Procuraduría, repetida a fl. 374 y ss. c. anexos 82.

mencionadas con familiares de desaparecidos como Cristina Del Pilar Guarín Cortes, manifiesta la señora María Nelfi Díaz, que la mujer que va en hombros de un soldado es ella y que incluso la indumentaria que viste es la que tenía puesta el día de los hechos, que en esa forma fue sacada una vez se le permitió salir del baño en cuestión y que fue alzada por estar sin zapatos y por el piso que todavía se encontraba con residuos del incendio y por tanto caliente en varios sitios de Palacio. Agregó que incluso esa secuencia fue vista el día de los hechos en televisión por sus hijos Julio Cesar Valencia Díaz y Humberto Valencia Díaz, quienes la reconocieron en la toma de un noticiero de televisión, teniendo el convencimiento de que había salido viva de estos trágicos hechos. Ratificaron esta circunstancia de que la persona que sale en hombros del soldado con falda escocesa es María Nelfi Díaz, la Dra. Yined Reyes de Pérez y doña Consuelo Guzmán de Ospina…".

Además se dejó constancia por parte del juzgado que: "*…exhibidos los 2 casetes restantes y detenidos en las mismas secuencias, ratificaron las anteriores y la misma María Nelfi Díaz, que efectivamente se trata de la salida de ella…".*

Ya en 2007[432], ante la fiscalía, como lo reseña la sentencia, sobre su vestido ese día 6, con el que salió el 7 de noviembre, dice: "…*llevaba una falda escocesa, una blusa roja de rayitas blancas, De cuadros cafés y cuadros habanitos, la falda. Llevaba una blusa roja de rayitas blancas, transparente … No me acuerdo si se alcanzaba a traslucir si era delgadita la tela, de manga larga, pero del cuello y los puños no me acuerdo*…" y reseña la sentencia que, más adelante, expresó sobre esto último: "…*una blusa transparente de rayitas de líneas blancas y el cuello de la blusa era como de amarrar acá, del mismo color de la blusa*…". Añade que la falda la mandó a confeccionar con una familiar.

Se le interroga por su contextura física para esa época y afirma haber tenido un peso de 65 kilos, pero sobre sus demás características físicas

[432] Fl. 170 y ss. c.o. 21.

nada se explora, quedando meramente enunciado como algo por lo que se le iba a preguntar.

Al ponérsele de presente las imágenes del DVD obtenido en la residencia del procesado, en el punto 00:35:19 al 00:35:34, dice reconocerse porque parece ser ella. Al pasársele el de TVE, afirma no verse en ninguna escena de las allí mostradas. A partir de ese momento se presenta en la diligencia una discusión entre los funcionarios y las partes sobre cómo debe preguntarse respecto de alguna imagen a esta persona.

Nótese que esta diligencia se centra exclusivamente en el tema de la ropa, pero no se le interrogó sobre sus rasgos físicos, en particular los que pudieran ser reconocibles en las imágenes, por ejemplo el corte de cabello. Sin embargo, en las fotografías allegadas por ella se alcanza a conocer que el concepto de corto para esta persona equivale no a que el cabello caiga sobre los hombros sino que sea como el de un hombre, esto es, un corte alto.

Como se dejara establecido en el caso de Hurtado Torres, quien dice reconocerse en la imagen que la familia de Lucy Amparo Oviedo señala que corresponde a esta persona, en esta oportunidad a la aquí deponente se le interroga profusamente, trayéndose al cuestionario las anteriores diligencias en las que participó.

En la audiencia pública, nuevamente es interrogada por la razón que la lleva a identificarse en esas imágenes, y dice que es por la ropa que tenía puesta[433] y por la cara. Sobre el cabello, dice que solamente cuando joven lo llevó largo, el resto del tiempo siempre corto, no recuerda para ese momento qué color tenía. Al presentársele unas imágenes de los hechos del Palacio, no reconoció allí a persona alguna, ni siquiera a ella.

[433] Record 11:45 y ss. sesión 25 de noviembre de 2008. Transcripción tomo II, pág. 7.

Depone también su hijo, el señor Julio César Valencia Díaz, quien afirma que su madre llevaba una falda escocesa y una blusa. La falda se la regaló de cumpleaños y la compró en un almacén. Sobre el cabello de ella, dice que lo usa a la altura de la nuca[434], pero al ser profundizado el tema, afirma que alguna vez lo llevó largo, como hace 25 ó 30 años; interrogándosele sobre la época en que se lo corta, entre otras preguntas. Afirma haber visto a su madre salir en la tarde del último día de la toma en la televisión, llevada por un soldado en hombros[435]. Se le cuestiona por la incongruencia de su dicho frente al de la señora María Nelfi, en el sentido de que la procedencia de la falda no concuerda, contestando que por el tiempo hay cosas que no recuerda.

Habiéndosele exhibido imágenes de la salida de personas del Palacio de Justicia, en la primera oportunidad no reconoce a persona alguna como su madre, agregando que "… *yo no vi ningunas imágenes que hubiera salido alguien con alguien en el hombro, un soldado con alguien en el hombro*[436]…" y luego de una discusión al interior de la audiencia entre los sujetos procesales, se le presenta nuevamente el material de video, reconociendo el testigo a quien dice es su madre.

El representante de la parte civil muestra su inconformidad frente a situación de los reconocimientos porque la señora María Nelfi, en la etapa de instrucción, al ver las imágenes, no se reconoció. Agrega que "…*resulta ser un poco preocupante que en alguna medida no se integre el reconocimiento a través de video con lo que podría ser el reconocimiento a través fotográfico y en la sucesión de imágenes que permitan garantizar la independencia e imparcialidad en la práctica de la prueba*…"[437].

Valorando su dicho, debe decir la Sala que es innegable que esta persona fue una de los rehenes liberados esa tarde del 7 de noviembre, en el último grupo que fue conducido a la Casa del Florero. No hay

[434] Record 09:49 y ss. sesión del 24 de noviembre de 2008. Transcripción tomo I, pág.296.
[435] Record 13:01 y 13:13 y ss. sesión del 24 de noviembre de 2008. Transcripción tomo I, pág.298.
[436] Record 33:07 a 33:21 sesión 25 de noviembre 2008. Transcripción etapa de juicio II. Pág. 2.
[437] Record 44:00 y ss. sesión del 25 de noviembre de 2008. Transcripción tomo II, pág.4.

tampoco discusión sobre la forma como salió cargada en hombros de un soldado, quien la llevó hasta la Casa del Florero, puesto que desde diciembre de 1985 hace tan puntual cita, y hasta ese momento no se conocía de alguna discusión sobre si aparecía alguien en imágenes televisivas.

Las posteriores diligencias en las que participa junto con el restante personal de rehenes, que eran empleados y funcionarios retenidos por el grupo subversivo, así como su declaración ampliando lo dicho en ésa, se producen una vez se reconoce por la familia de Cristina que ella es la persona que aparece en las imágenes.

Debe resaltarse que en la primera de las diligencias, no es solamente la declarante, sino dos testigos más, quienes afirman que esa persona que aparece así saliendo en hombros de un soldado es María Nelfi Díaz. En esa también se identifica por terceros a la señora Hurtado Díaz como la persona que sale del brazo de un soldado, y que dicen los familiares de Lucy Amparo Oviedo, que es ella.

En ésta, al igual que en otras diligencias en las que hay reconocimiento expreso de testigos sobre algunas personas que en imágenes televisivas salen del Palacio de Justicia hacia la Casa del Florero, no se hizo un completo cuestionario sobre dichas aseveraciones, sino que, simplemente, se tomó como cierto lo que cada declarante decía y sobre esa íntima convicción del testigo se fueron estructurando los serios cuestionamientos que hoy hace la Sala a dichas actuaciones judiciales.

Solamente en algunas, no en todas las actuaciones, los jueces dejaban expresa su propia percepción y su propia óptica de lo que observaban; sin embargo, no era ese el mecanismo más idóneo para evaluar lo que afirmaban los testigos, puesto que frente a la exhibición de imágenes y las respuestas dadas por los deponentes, era necesario que se profundizara sobre dichos asertos y se buscara apoyo profesional y científico para esclarecer dichas afirmaciones. Esa era la forma como habría quedado claro desde un comienzo cuál hipótesis era en realidad

la más adecuada: la de los familiares de los hoy desaparecidos o la de los otros testigos que las contrariaban.

Para establecer probatoriamente a quién correspondería o no cada imagen, debía haberse hecho una comparación entre esas y la información aportada por las personas que dicen aparecer allí, para poder emitir un juicio jurídico lo más cercano posible a la realidad.

Uno de los aspectos que permite afirmar, en grado de alta probabilidad, que es más factible que esa persona no sea Cristina del Pila Guarín Cortés, es el cabello de quien aparece en las imágenes. Si se observa atentamente dicha escena, allí se verifica que quien así sale tiene cabello corto, pero no como aparece Cristina en las diversas fotografías que se han allegado al proceso, esto es, con un corte un tanto más arriba de los hombros y ondulado, porque quien aparece en pantalla es una mujer que está con un peluqueado alto, no tiene el cabello corto como dicen lo tenía la hoy desaparecida; de tal forma que por el modo como es llevada por el soldado, si tuviera el cabello como la entonces cajera de la cafetería, le debía caer sobre la cara. Pero, por el contrario, ello no sucede porque el corte es bastante alto, ya que se le observa la línea que bordea el pabellón de la oreja derecha y además lleva el cabello despeinado.

Este aspecto, aunado a la imposibilidad del auxilio de un informe técnico sobre las imágenes televisivas -al que ya se hizo referencia en el estudio de Gloria Stella Lizarazo–, pues el 374870 del CTI hace la observación sobre la imposibilidad de hacer un estudio de dicho material fílmico, hizo necesario que la Sala buscara las imágenes de prensa que observó el señor René Guarín y sobre la cual afirmó que aparecía su hermana –las cuales son mucho más nítidas que las logradas al congelar las televisivas– y en la que aparece en el Periódico el Colombiano se observa que la persona que así sale no es joven, como era Cristina, sino una persona madura, más cercana a la edad de María Nelfi Díaz.

Se insiste, más allá de la percepción de cualquier persona, que las conociera o no, el estudio técnico de fotografía e imágenes habría sido el mecanismo idóneo para objetivizar las conclusiones a las que llegan las partes, incluso, como se observa, el mismo juez[438].

A ello deben aunarse las contradicciones que desde un comienzo presentaron los dichos de la familia de Cristina, pues su padre, madre y uno de los hermanos, René Guarín, indistintamente la visten con ropa diferente, solamente confluyendo en ella todas las versiones cuando observan los videos; aun cuando, tampoco en forma clara.

Hay mayor probabilidad de que no sea o que no corresponda a ella esa imagen, a la tesis contraria, puesto que, por un lado, de María Nelfí sí está probado que fue rehén en el suceso y fue vista por otras personas que como ella vivieron tal experiencia; por otro, que salió con el conjunto de rehenes esa tarde del 7 de noviembre en el último grupo de liberados; igualmente que no hay razón o prueba alguna para afirmar que la forma como dice haber salido o fue evacuada fue una creación suya para favorecer otros intereses, puesto que está demostrado que la refiere mucho antes de iniciarse esta controversia; y finalmente, por el corte del cabello, porque el que luce la persona de la imagen corresponde más al que ella dice que usaba para ese momento y no el que se observa usaba la hoy desaparecida, situación que se corrobora con las fotografías por ella aportadas y que así la muestran.

Conforme con ello, no resulta acertado el juicio que se hace en la sentencia, en el sentido de descalificar tajantemente lo afirmado por esta persona y su hijo, pues no se sopesan sino meras circunstancias contingentes sobre las prendas: los colores de la falda, cómo eran los puños y el cuello de la blusa que llevaba puesta, y cómo la adquirió –algo mucho más difícil después de 20 años de haber sucedido los hechos-, cuando el fondo del asunto, lo que permitiría desentrañar una

[438] El proceso de objetivización de las posturas de las partes en un proceso sigue la senda de la prueba científica o técnica de peritaje, como sucede con los estudios grafológicos – cuando hay duda en firmas o tipos de escritura manual –, de documentología - cuando se discute la falsedad documental -, entre muchas otros requerimientos legales para esclarecer asuntos en discusión entre varios sentidos o afirmaciones en contrario.

verdad probatoria más ajustada a la realidad de lo sucedido, quedó sin profundizar: características del cabello corto de Cristina frente a la imagen, si se apreciaban los rasgos físicos, más allá de ser una persona con caderas anchas o "gordita" de piernas, las contradicciones de la familia de ella desde sus primeras declaraciones respecto del vestido, entre otras.

7.1.4.10.2.6.- Como conclusiones de todo el material probatorio obrante en el proceso, que trata de la entonces cajera de la cafetería del Palacio de Justicia, y de su salida viva del edificio judicial, puede afirmarse que: 1) no hay una sola prueba directa que permita afirmar que Cristina del Pilar Guarín Cortes salió en el grupo de personas que fueron conducidas por agentes del Estado a la Casa del Florero en la tarde del 7 de noviembre de 1985; 2) los reconocimientos que sobre imágenes se han realizado por los familiares de la hoy desaparecida y por otras personas, como el señor Enrique Rodríguez o la señora Saturia Cabrera, no permiten llegar a la misma conclusión asumida en la sentencia, porque, por un lado, no son coincidentes desde un comienzo en relación con la ropa que vestía esta persona –como se dijo ni siquiera la falda o la blusa en sus aspectos de clase o color coinciden, como quedó plasmado en apartes anteriores-, porque solamente se unifican cuando se observan las imágenes de alguien que sale en la forma que se ha recreado en el proceso. Y, por otro, que no hubo judicialmente el ánimo de verificar si la persona que así sale, puede ser reconocida por sus características físicas o morfológicas; 3) inclusive, el mismo reconocimiento que hace la señora María Nelfi Díaz se basa en aspectos como la forma en que fue sacada del Palacio por un soldado y que es ella, simplemente eso. Si bien concuerda su dicho en términos generales con la imagen vista, es claro que se reconoce, además de su vestido, por su cara o rostro, pero de sus características o rasgos no hay referencia alguna, nadie la cuestionó, por lo que no hay ningún elemento objetivo que permita compartir totalmente su aserto; 4) y que mientras hay prueba de la presencia de la señora María Nelfi Díaz en el Palacio de Justicia durante la confrontación, ubicada el último día en el baño de entre el 2º y 3er piso, precisamente durante esa tarde, y que sale evacuada por personal

de las fuerzas del Estado hacia la Casa del Florero, de la hoy desaparecida nada diferente hay a los reconocimientos que hacen sus familiares en unas imágenes de rehenes que salen hacía esa edificación en la tarde del 7 de noviembre de 1985.

Con base en las pruebas reseñadas por el juzgado no se llega al conocimiento necesario de que Cristina del Pilar Guarín Cortés es la persona que aparece en las imágenes televisivas siendo cargada al hombro por un soldado. A su vez, la Sala tampoco encuentra medio de prueba alguno que le permita compartir la conclusión a la que lleva la sentencia sobre que la citada cajera de la cafetería del Palacio de Justicia haya salido con vida del suceso, y por ende, no se confirmará la sentencia en relación con la desaparición forzada de esta persona.

7.1.4.11. CARLOS AUGUSTO RODRÍGUEZ VERA.

Como se ha dicho en relación con cada uno de los desaparecidos, del administrador de la cafetería hay suficiente prueba testimonial que lo ubica dentro de las instalaciones del Palacio de Justicia cuando se produjo la incursión armada del grupo subversivo M-19 el 6 de noviembre de 1985.

Los familiares de CARLOS AUGUSTO RODRÍGUEZ VERA coinciden en que por la hora de ocurrencia de los hechos (11:30 a.m. aproximadamente) y en razón de su trabajo, el administrador de la cafetería se encontraba en ese lugar atendiendo el servicio. Igualmente otras personas que estaban dentro del edificio en ese momento así lo confirman: IVÁN ARMANDO CELIS PLAZAS[439], escribiente de la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia, quien estuvo en la cafetería minutos antes del inicio del asalto guerrillero, en declaración del 3 de diciembre de 1985 dijo: "… *de los empleados de la cafetería estaban el administrador, Jimmy un mesero y la cajera cuyo nombre no se* (sic)*; todo me pareció normal…".* De igual forma, JOSELYN SÁNCHEZ[440], auxiliar judicial de la Sala Penal, declaró el 26

[439] Fl. 188 y ss. C. IV Anexos Procuraduría.
[440] Fl. 41 y ss. C. V Anexos Procuraduría.

de noviembre de 1985 que ese día fue a la cafetería y vio a la *"… muchacha gordita y bajita…"* y los empleados de costumbre. También declaró el magistrado auxiliar TULIO CHIROLLA ESCAÑO[441], quien narró en testimonio del 27 de noviembre de 1985 sobre los empleados de la cafetería: *"… la última vez que los vi fue el día de la toma, a eso de las 11 de la mañana, cuando estuve en la cafetería en compañía del magistrado auxiliar Dr. Gonzalo Suárez, tomándonos un tinto…"*.

Establecido que CARLOS AUGUSTO se encontraba en el Palacio de Justicia momentos antes de iniciarse la toma guerrillera, debe verificarse si salió vivo de esas instalaciones, como así se afirma.

La sentencia, sobre la salida vivo del Palacio de Justicia por parte del administrador de la cafetería, hace énfasis en dos momentos: uno, la presencia de esta persona en el primer piso de las instalaciones durante la toma; y dos, su salida vivo de esas instalaciones el 7 de noviembre de 1985, en horas de la tarde.

Para sostener el primer aserto, el juzgado cita diversas declaraciones: de la esposa de éste, la señora CECILIA SATURIA CABRERA GUERRA; de su hermano, el señor CÉSAR ENRIQUE RODRÍGUEZ VERA; y del señor CÉSAR AUGUSTO SÁNCHEZ CUESTAS. El segundo aserto lo cimienta en las declaraciones de su padre, el doctor ENRIQUE RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ; del hermano, el señor CÉSAR ENRIQUE RODRÍGUEZ VERA; de la señora ELSA MARÍA OSORIO; de su esposa, la señora CECILIA SATURIA; del señor CARLOS OSPINA ARIAS y del señor CÉSAR AUGUSTO SÁNCHEZ CUESTAS.

Al igual que con los demás desaparecidos, sobre la salida vivo de CARLOS AUGUSTO se hace necesario estudiar, además de esos medios de prueba, los otros que permitan conocer mejor los fundamentos de dicho aserto. Para ello se citarán, en primer lugar, las declaraciones rendidas por quienes afirman verlo o tener información sobre su salida vivo; luego, se estudiarán los reconocimientos en videos y fotografías por parte de

[441] Fl. 52 y ss. C. V Anexos Procuraduría.

estos y otros testigos; y finalmente, junto con el testimonio del señor CÉSAR AUGUSTO SÁNCHEZ CUESTAS, referido en la sentencia como argumento fuerte en relación con este tema, se tratarán las pruebas que no tiene en cuenta la providencia para ese efecto, pero que se refieren a la salida de esta persona: la declaración del señor EDGAR VILLAMIZAR ESPINEL y el casete hallado por funcionarios de la Procuraduría y transcrito por una jueza. Se debe aclarar que estas tres últimas pruebas serán tratadas en otros acápites de esta providencia y en relación con otros aspectos, como el estudio en conjunto de los desaparecidos y el acápite de responsabilidad.

7.1.4.11.1.- En primer lugar, se tratará un punto común en la sentencia de éste con los otros desaparecidos, en especial los de la cafetería, que se refiere a que estas personas fueron mantenidas bajo la custodia de las autoridades en el primer piso del Palacio de Justicia durante la confrontación armada y sacadas del lugar el 7 de noviembre de 1985, en las horas de la tarde -ver CRISTINA DEL PILAR GUARÍN CORTES[442] y BERNARDO BELTRÁN HERNÁNDEZ[443]-. Como está planteada la decisión, la teoría que se acoge es la misma para todos ellos, no así, por ejemplo, para la señora LUCY AMPARO OVIEDO, a quien se le ubica en la Casa del Florero durante el combate librado los días 6 y 7 de noviembre de 1985.

Se cita en la sentencia las declaraciones de la señora CECILIA SATURIA CABRERA GUERRA, coadyuvada en este punto por su cuñado, el señor CÉSAR ENRIQUE RODRÍGUEZ VERA, en la que señala que una vez terminado el combate, ingresó a la cafetería y encontró la caja registradora saqueada, los bolsos de los empleados en las mismas condiciones y ningún rastro de operaciones militares en esas instalaciones; agrega que halló en el piso una certificación que su esposo llevaba consigo, con los demás documentos personales, además de la llave del portal externo del apartamento donde residían.

[442] Fls.176 y 177 de la sentencia.
[443] Fl. 182 de la sentencia.

Refiere también el aparte de una declaración del señor CÉSAR AUGUSTO SÁNCHEZ CUESTAS, quien dijo haber ingresado a esas instalaciones en compañía de algunos funcionarios de la Alcaldía Mayor de Bogotá, entidad en la cual era abogado asesor, donde se encontró con la esposa del administrador, hallando en la cafetería el carné de CARLOS AUGUSTO dentro de la caja registradora, la que estaba saqueada.

La sentencia finaliza, en este aparte, con la cita de otro extracto de la declaración de la señora CECILIA SATURIA CABRERA GUERRA, en la que contó que su hermano y su cuñado se entrevistaron con el General ARIAS CABRALES, quien les dijo, sobre los empleados de la cafetería, que el grupo subversivo los había trasladado al 4° piso, donde habían muerto calcinados, lo cual no era creíble porque en el baño del costado suroriental de la cafetería, que se utilizaba para guardar mercancía, encontró la llave de la registradora que ellos (la declarante y su esposo) acostumbraban a sacar de la máquina cuando se retiraban del sitio.

Los anteriores son los medios de prueba que estima el juzgado suficientes para afirmar que esta persona permaneció en el primer piso del Palacio de Justicia durante la toma guerrillera, a órdenes de las autoridades constitucionales.

Ninguno de estos hechos permite llegar a la conclusión ofrecida en la sentencia, primero, porque lo que muestran es que en la cafetería no hubo combate, la caja registradora estaba saqueada, se hallaron pertenencias de los empleados de la cafetería. El que la llave de la caja registradora estuviera en el baño que servía como bodega, puede ser entendido como un hecho del cual se infiere que quien la dejó allí tuvo algún tiempo, aunque muy poco, para intentar asegurar la caja registradora y proteger el dinero que contenía. Pero a partir de ese hecho no se deduce que permaneció o que no permaneció en ese sitio; segundo, porque para llegar a esa conclusión debe acudirse a la prueba indirecta, pues no hay prueba directa que permita afirmarla. Pero aún en este evento, tampoco hay algún hecho indicador en los testimonios citados como soporte de dicho aserto, que muestre que las personas

que estaban en la cafetería, incluyendo a los empleados y el administrador, quedaron a ordenes de las fuerzas del Estado una vez ingresan a esas instalaciones.

A lo máximo que se puede llegar con estas afirmaciones es a plantear varias hipótesis, como que quien tenía la llave de la caja registradora pudo haberse escondido en ese baño o allí la botó; también que existiendo una cajera, que era CRISTINA DEL PILAR GUARÍN CORTES, haya sido ella quien dispuso de la misma dejándola en ese sitio o que no tuvieron tiempo (los empleados de la cafetería) para coger sus pertenencias, quedando donde fueron saqueadas con posterioridad.

Si bien el dicho del señor CÉSAR AUGUSTO SÁNCHEZ CUESTAS, al parecer se contrapone al de la señora CECILIA SATURIA CABRERA GUERRA, en cuanto a la ubicación del carné o certificación encontrada en la cafetería durante la visita que hicieron después de los hechos, lo claro es que no se avizora cómo esta específica situación permita deducir que el señor CARLOS AUGUSTO haya permanecido en esas instalaciones o en el primer piso, y que al ingresar la Fuerza Pública siguiera estando allí bajo su custodia.

Tampoco sostiene esa tesis el dicho del General ARIAS CABRALES, cuando le refiere a los allegados del administrador que él murió incinerado en el 4° piso del Palacio de Justicia, porque sus afirmaciones en modo alguno permiten sostener la teoría contraria, esto es, que quedó en el primer nivel del Palacio y que allí permaneció hasta cuando ingresaron los miembros de la Fuerza Pública, reteniéndolo bajo su custodia hasta el día siguiente.

Como se nota, el esfuerzo argumentativo para sostener esta postura, por lo menos en el estudio que se hace en la sentencia, no cuenta con soporte probatorio que así permita concluirlo. Por el contrario, el cometido no se logra porque ninguna de las pruebas citadas indica en forma unívoca ese resultado.

Pero si bien las anteriores pruebas no son concluyentes sobre los lugares del Palacio de Justicia donde pudo permanecer esta persona desaparecida, esta circunstancia no niega ni afirma el hecho de que haya salido viva el 6 o el 7 de noviembre de 1985, hecho que sí es jurídicamente relevante para declarar o no su desaparición forzada como delito.

El esfuerzo de algunos agentes estatales al pretender ubicar al administrador de la cafetería en el 4° piso del Palacio de Justicia, donde habría muerto y quedado incinerado; o quienes niegan haberlo rescatado, como ocurrió con IRMA FRANCO PINEDA; o que salió y se fue para el monte con la guerrilla, como si estuviere demostrada su pertenencia al grupo subversivo, permitirían la construcción, en contra de ellos, de indicios de mentira y mala justificación, que solo contribuirían a demostrar la desaparición forzada de CARLOS AUGUSTO por responsabilidad suya, si por otro medio probatorio se establece que él salió vivo del Palacio de Justicia durante o después de la toma guerrillera. En este sentido, si él salió vivo el 6 o 7 de noviembre de 1985, su permanencia en el primer piso o en otro sitio dentro del Palacio de Justicia, es indiferente, pues entonces lo que tendría significancia para el tipo penal atribuido, es su salida vivo a cargo de las autoridades constitucionales, quienes han negado haberlo sacado o tenerlo.

En la desaparición forzada, cuando la misma es realizada, auspiciada o tolerada por miembros del Estado, como aquí ha ocurrido, toda investigación se enfrenta con el entorpecimiento probatorio sobre los hechos del delito y la responsabilidad de quienes lo cometieron, porque gran parte de la fuente probatoria queda en poder o bajo la influencia de quienes así se comportaron, y entonces surge como posible y necesario demostrar la desaparición de una persona mediante prueba indiciaria, circunstancial o indirecta[444]. Es decir, la ausencia de prueba directa del

[444] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez, párr. 124. También ha dicho la Corte IDH que es «posible que la desaparición de un determinado individuo sea demostrada mediante pruebas testimoniales indirectas y circunstanciales, sumadas a inferencias lógicas pertinentes, así como su vinculación a una práctica general de desapariciones. En un caso como el presente, la Corte ha entendido siempre que las pruebas documentales y testimoniales directas no son las únicas que pueden fundamentar la sentencia. Las pruebas circunstanciales, los indicios y presunciones pueden igualmente utilizarse, siempre

delito no es evidencia de que la conducta punible no ocurrió, en cuyo caso la prueba indirecta no solo es idónea sino que es la predilecta para demostrarlo.

7.1.4.11.2.- A continuación se analizará la tesis planteada en la sentencia, sobre la salida viva de esta persona a cargo de las autoridades constitucionales. Se citarán las diligencias judiciales y administrativas en las cuales se ventiló este tema, recordando que los reconocimientos en imágenes televisivas y de prensa escrita se hacen en el siguiente aparte.

7.1.4.11.2.1.- La sentencia cita la declaración del doctor ENRIQUE RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, padre del administrador de la cafetería, CARLOS AUGUSTO, del 7 de noviembre de 1985, pero no cita su ubicación (cuaderno y folio) dentro del proceso. Verificadas por la Sala las diversas oportunidades en las que él declaró, no aparece ninguna con esa fecha; además no es razonable que el mismo día que culminó la toma, cuando aún no se sabía del desaparecimiento de CARLOS AUGUSTO ni estaba abierta todavía ninguna investigación criminal o disciplinaria, el padre del administrador estuviera rindiendo una declaración. Por ello, con base en las actas de dichas diligencias judiciales se estudiará su mérito demostrativo y credibilidad.

El doctor ENRIQUE RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ desde 1985 manifestó tener la certeza de que su hijo estaba vivo porque no fue hallado entre los cadáveres llevados a Medicina Legal, y por las llamadas telefónicas anónimas en las cuales le daban información acerca del paradero de su hijo, aunque dijo que él personalmente no lo vio salir vivo del Palacio de Justicia[445], sino que se enteró porque varias personas se lo informaron.

7.1.4.11.2.1.1.- En la declaración rendida el 19 de noviembre de 1985 ante la Procuraduría narró: "*… Desde el momento mismo en que el*

---

que de ellos puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos» (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Blake, párr. 49).

[445] Fl. 101 y ss. c. IV Anexos Procuraduría; 150 y ss c. anexos 6; Fl. 86 y ss c. anexos 7; Fl. 148-151 c.o. 1; Fl. 42 y ss c.o. 5; Fl. 73-77 c.o.12.

asalto se presentó, nada se ha vuelto a saber ni de mi hijo ni de ninguna de las personas enumeradas que con él se encontraban en la cafetería. Desde el mismo momento en que empezaron a llevar los cadáveres de las víctimas del Palacio de Justicia a Medicina Legal, los familiares de estos desaparecidos adelantamos todas las diligencias pertinentes a tratar de reconocerlos, para lo cual contamos con la colaboración de médicos de la misma Medicina Legal, como amigos y particulares, con odontólogos para tratar de establecer si alguno de esos cuerpos correspondía a estas personas y los resultados fueron totalmente negativos, así como los reconocimientos que igualmente hicimos en la Sijín de los objetos y pertenencias de cada cuerpo. El haber hecho con tanta minuciosidad estos exámenes y reconocimientos, me lleva a la convicción de que tanto mi hijo como sus colaboradores salieron vivos del criminal asalto … Un coronel Sánchez de la Décimo Tercera Brigada nos informó que eso de las 4:30 del día 6, había evacuado del 1º piso, sector de la cafetería a 17 personas y que habían sido trasladadas a la Casa del Florero y manifestó que de ahí en adelante no sabe nada de ellos. Una periodista de Caracol que el día 7 andaba interrogando gente en la Plaza de Bolívar, me preguntó en qué estaba interesado y al decirle que yo era el padre de Carlos Augusto Rodríguez me afirmó que en la Casa del Florero el día anterior un magistrado, cuyo nombre no precisó, pero que ella lo puede identificar, le afirmó haber visto a mi hijo Carlos Rodríguez, lo entraron detenido al 2º piso de la Casa del Florero. El señor Carlos Alcázar, periodista de Caracol me informó telefónicamente que un agente de B2 le dijo que el personal de la cafetería lo habían llevado detenido al Cantón Norte porque eran guerrilleros. El Dr. Ariel Serrano Sánchez, abogado que dizque estaba en la biblioteca y fue sacado de allí y llevado a la Casa del Florero, me informó también que a esa misma hora vio cuando subieron a un joven que por su vestimenta y características correspondía a mi hijo, detenido al 2º piso de esa edificación. Un ingeniero de apellido Mahecha, que trabaja en Indumil y que conocía a mi hijo Carlos, me afirmó que él

reconoció a Carlos en un noticiero de televisión, cuando era trasladado del Palacio de Justicia a la Casa del Florero…"[446].

Añade que después recibió una llamada en su casa y que un agente del B2 le afirmó que él había llevado a su hijo a la XIII Brigada en calidad de sospechoso de haber prestado colaboración al M-19; que los estaban torturando, los llevarían a caballería o a artillería y de ahí los iban a desaparecer. Otra información recibida corresponde a que mediante grabación, una persona afirmaba tener en su poder un casete con las voces de los detenidos y que iba a ser entregado al periodista JUAN GUILLERMO RÍOS. Luego de que averiguaron por ese casete, informó que una llamada a Caracol permitió saber que estaba en una cafetería en la localidad de Teusaquillo, en un baño.

7.1.4.11.2.1.2.- En la declaración rendida el 6 de diciembre de 1985 ante el Juzgado 9º de Instrucción Criminal, adujo que el magistrado JAIME BETANCUR CUARTAS le manifestó que vio un grupo de retenidos en la Brigada XIII, y que al ir a averiguar en ese sitio les dijeron que no tenían civiles privados de la libertad por los hechos del Palacio[447], por lo que cree que no les estaban diciendo la verdad.

Reitera que el doctor CARLOS ARIEL SERRANO SÁNCHEZ le aseguró que vio subir al segundo piso de la Casa del Florero a una persona que, por sus características, era su hijo, a quien él no conocía previamente. Así mismo afirma que este testigo vio subir a una mujer herida, que él cree, por la vestimenta, que era LUZ MARY PORTELA LEÓN.

Señala la existencia de otra llamada, esta vez de una persona que dijo ser empleado del Comando del Ejército, quien habló con la madre de CARLOS AUGUSTO, diciéndole que a él lo iban a poner en libertad, pero que estaba muy maltratado y que fueron a recogerlo en el Cantón Norte.

[446] Fl. 101 c. IV Anexos Procuraduría.
[447] Fl. 150 c. Anexos 6.

Menciona otra vez el casete y reseña que fue recuperado por la Procuraduría, pero que ignoraba, en ese entonces, su contenido. Finalmente, pide que se escuche a los altos dignatarios del Estado, como el Presidente de la República y al Comandante General de las Fuerzas Armadas, ofreciendo su concurso para esclarecer los hechos sin importar que mañana sufra la misma suerte de su hijo.

7.1.4.11.2.1.3.- En declaración rendida el 25 de febrero de 1986[448] manifestó haber agotado todos los recursos a su alcance para encontrar a su hijo vivo o muerto, refiriéndose a algunos comentarios según los cuales una funcionaria habría visto el cadáver de su hijo en el primer piso del Palacio de Justicia; sin embargo, indicó que esa funcionaria negó haber hecho tal aseveración, situación que se presentó también con lo que habría dicho el Consejero de Estado, REYNALDO ARCINIEGAS. En esta declaración el señor RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ no aporta mayor información, limitándose a relatar lo que otras personas le dijeron, pero nada que supiera por percepción directa.

7.1.4.11.2.1.4.- El 28 de octubre de 1986 declaró ante la Procuraduría Delegada para las FF.MM., criticando las conclusiones del Tribunal Especial porque eran producto de una mala suma de personas y cadáveres, y porque la escalera de la cafetería daba hasta el piso 3°, por lo que no pudieron llevar, a través suyo, al piso 4° a quienes estaban en la cafetería.

Otra vez mencionó lo informado por el Consejero de Estado BETANCUR CUARTAS, a su otro hijo, sobre lo sucedido en el Cantón Norte y que *"… entre las informaciones a que ya he hecho referencia en todas las investigaciones sobre la existencia de personal retenido o detenido, me refiero a una información que el magistrado del Consejo de Estado Dr. Betancur Cuartas, hermano del presidente de la república entonces y, quien fue recuperado vivo del Palacio de Justicia, le informó a mi hijo Cesar Enrique, que él había estado en el Cantón Norte en los últimos*

[448] Fl. 86 y ss. c. anexos 6.

días de la semana de los hechos y allí había visto un grupo de retenidos de los del Palacio de Justicia, pero que entre ellos ni estaba mi hijo Carlos a quien él conocía, ni encontró tampoco a un trabajador del Consejo de Estado que estaba buscando…". Añade que un señor FRANCISCO OLARTE, quien era parte del GRAES del DAS, le dijo que en el Cantón Norte estaban muchos retenidos de la toma del Palacio de Justicia.

Además de citar múltiples informaciones recibidas de varias personas, así como de llamadas y escritos anónimos, dijo: *"... es importante destacar que nosotros y, por lo menos en mi caso, con relación a mi hijo solamente llegamos a la conclusión de que había salido con vida del Palacio de Justicia, después de agotar y pedir a las autoridades que constataran hechos como estos…".*

En esta declaración se refiere otra vez a la llamada recibida, al parecer de alguien del B2, quien le narró pormenorizadamente la información que le dieron ese 15 de noviembre de 1985, agregando como dato nuevo, que quien había hablado le dijo que el CO PLAZAS VEGA les había dado algunas órdenes sobre los empleados de la cafetería, que eran 7 y que había 3 guerrilleros. Que él le dio algunas direcciones y teléfonos, le habló de sus sentimientos democráticos y cuando le fue a preguntar más cosas, se terminó la llamada.

Narró luego qué sucedió con el casete y cómo fue recogido en una cafetería en Teusaquillo por la Procuraduría, entidad que lo tenía en su poder. Al tener acceso a lo que obraba en la grabación, encontró que había serias inconsistencias que se las comentó al Viceprocurador, como los nombres cambiados de una persona de los desaparecidos de la cafetería, porque allí narraban que era HERNANDO FERNÁNDEZ, lo que concordaba con un error de digitación que habían cometido en unos volantes que repartieron los familiares de los desaparecidos del Palacio de Justicia. Otro error en el que allí se incurrió era que se mencionaba un teléfono dado por los supuestos retenidos, que en verdad

correspondía al de la casa de un amigo de la familia, que también estaba en esos volantes.

7.1.4.11.2.1.5.- En oficio del 19 de noviembre de 1986 dirigido por el señor RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ al Procurador Delegado para las FF.MM, indica que recibió llamadas anónimas que le informaron que su hijo y los compañeros de la cafetería estaban detenidos en la Escuela de Artillería[449].

7.1.4.11.2.1.6.- El 15 de agosto de 1989[450] manifestó: "*… Con posterioridad a mi última declaración hemos tenido una serie de informaciones que indican que los desaparecidos de los criminales hechos del Palacio de Justicia continúan vivos y en poder de las Fuerzas Armadas de este desgobierno que debían garantizarle la vida a esos seres inocentes. Es así como con base en informaciones suministradas por familiares de los desaparecidos, en el mes de julio de 1986 el entonces procurador Dr. Jiménez Gómez, luego de sopesar y confirmar versiones que nosotros le suministramos realizó una visita al Batallón Charry Solano en donde conforme a esas informaciones que él personalmente tomó se encontraban secuestrados nuestros familiares y sometidos a tremendas torturas. Esas pruebas las recibió el propio procurador y junto con los resultados de su visita deben obrar en el proceso si ese procurador estaba cumpliendo con su deber. Posteriormente, hacia abril de 1987 tuvimos informaciones de que algunos de los desaparecidos del Palacio de Justicia se encontraban secuestrados en el Batallón de Comunicaciones de Facatativa… allí recorrimos las horrorosas cuevas del sacro monte, construidas exclusivamente para ocultar y torturar gente a un costo verdaderamente espectacular con dotaciones sanitarias e instalaciones eléctricas y pudimos observar la existencia en una de sus rotondas de diez y seis catres de hierro recién desarmados y absolutamente limpios que indicaban que muy recientemente había habido personas allí, pero a los desaparecidos no los encontramos… ya el Dr. Carlos Mauro Hoyos en*

[449] Fl. 190 y ss. c. anexos 7.
[450] Fl. 379 y ss. c. anexos 88.

días anteriores había hecho una visita al Hospital Militar porque hubo informaciones que obtuvo la familia Guarín, según las cuales algunos de los desaparecidos que habían perdido el juicio o la razón, se encontraban allí hospitalizados. Allí dizque se les dijo que a los locos los trasladaban a la Clínica Santo Tomás y a esa clínica también se hizo una visita con resultados negativos… En el día de ayer al llegar a mi oficina encontré que me habían dejado una fotocopia de una carta firmada por "RICARDO GÁMEZ MAZUERA" y con nota de presentación personal del primero de agosto de 1989 ante el notario 17 de círculo de Bogotá, en la cual el firmante manifiesta haber sido miembro de la Policía y destinado al servicio de inteligencia militar y como tal haber estado formando parte de el (sic) Grupo de Fuerzas Armadas que participaron en la recuperación del Palacio de Justicia luego de la criminal toma por parte del M-19 patrocinada y consentida por el gobierno. En esta carta dice que mi hijo Carlos Augusto Rodríguez Vera fue sacado sin lesión de ninguna naturaleza y llevado a la Casa del Florero y que de allí, ese Paladín de la democracia que se llama el Coronel Alfonso Plazas Vega ordenó llevarlo a la Escuela de Caballería y "trabajarlo", es decir, torturarlo como sólo ellos saben hacerlo y que como consecuencia de esas prácticas aberrantes mi hijo falleció a los cuatro días. Que su cadáver fue sepultado dentro de las mismas instalaciones militares, en un cementerio clandestino que esos defensores del orden y la juridicidad tienen allí para ocultar las consecuencias de los crímenes que allí realizan… En la esperanza de que hoy se quiera adelantar algo, insisto como siempre hemos insistido siempre en la necesidad y la urgencia de que se realice la diligencia de exhumación de los cadáveres que en forma ilegal y sin ningún reconocimiento fueron arrojados a una fosa común por orden de quienes tenían la misión de impedir que estos hechos vulgares se esclarezcan algún día, porque yo sigo insistiendo que la masacre del Palacio de Justicia fue un golpe de estado del ejecutivo, con la complacencia del poder legislativo contra el poder judicial; que en esa fecha ordenó una operación rastrillo contra la justicia colombiana y quienes no fueron asesinados en esa fecha lo siguen y lo seguirán siendo porque la orden impartida desde la jefatura del Estado, sigue aún vigente. Y a más de la diligencia de exhumación, indispensable para

saber siquiera cuántas fueron las víctimas de los hechos del palacio, cómo murieron y quiénes son, pido ahora que se hagan las diligencias conducentes para establecer la existencia de Ricardo Gámez Mazuera, su pertenencia a los cuerpos armados o de inteligencia, la verdad de las revelaciones gravísimas que hace y por encima de todo, se localice y escudriñe ese otro cementerio clandestino donde dice fue tirado el cadáver de mi hijo… igualmente quiero informar por primera vez a la justicia que en los días subsiguientes a los hechos fuimos seguidos yo, mi hijo Cesar Enrique, la esposa de mi hijo desaparecido Cecilia Cabrera y en general los familiares de los desaparecidos, por un individuo que entre otras cosas nos colaboró, sólo con su ayuda mi hijo y la esposa del desaparecido pudieron entrar al Palacio y constatar cómo allí se encontraban algunas pertenencias del personal que allí trabajaba … en repetidas ocasiones estuvo en mi casa, anduvo con nosotros, nos informó que el personal de la cafetería del Palacio se encontraba detenido en el cantón Norte porque había sospechas contra ellos de (sic) le hubieran podido prestar alguna colaboración a los autores del asalto y especialmente el propio Coronel Plazas Vega me dijo a mi que las armas que habían sido utilizadas, habían sido ocultadas desde antes en la cafetería. Este informante nos dijo que los de la cafetería se encontraban en un lugar secreto situado junto a las caballerizas de la Escuela de Caballería y nos ofreció llevar al carcelero que los vigilaba que era dizque un sargento para que nos diera informes concretos sobre el número y nombres de esas personas porque allí los distinguían era por números. Nos manifestó ese caballero el peligro que le manifestaba el suministrarnos esas informaciones, toda vez que, él había sido destinado para seguirnos, interrogarnos o investigarnos y por eso le hicimos la promesa de que nunca revelaríamos su nombre y así se ha cumplido hasta hoy. Posteriormente ese caballero se identificó como GERMÁN GUTIÉRREZ…".

7.1.4.11.2.1.7.- En la declaración del 29 de agosto de 2001[451] dijo que se enteró por un miembro de inteligencia militar, que tuvo que irse del

[451] Fl. 148 y ss. c. o 1.

país debido a las persecuciones de que fue víctima por haber dado información sobre la desaparición de su hijo, mediante carta, que el CO (r) PLAZAS VEGA le ordenó que lo llevara a la Casa del Florero el primer día (6 de noviembre) y allí recibió la orden del mismo coronel de trasladarlo a la Escuela de Caballería, donde lo torturaron durante 3 días, y luego lo mataron y sepultaron donde están los polígonos en los mismos cuarteles, situación que denunció ante la Procuraduría Delegada para las FF.MM., pero se abstuvieron de abrir investigación.

En la misma declaración dijo haber recibido amenazas y persecuciones por investigar la desaparición de su hijo, situación similar a la presentada con el abogado EDUARDO UMAÑA MENDOZA. Adicionalmente informa que las semanas siguientes a la toma recibió llamadas en las cuales le decían que a su hijo lo estaban torturando (le quemaban los testículos con cigarrillos o tabacos, le metían agujas en las uñas y lo mantenían colgado), todo lo cual, según dice, fue ordenado por el procesado.

7.1.4.11.2.1.8.- El 20 de febrero de 2006 manifestó que sabía que su hijo CARLOS AUGUSTO había salido vivo del Palacio de Justicia y se dirigió a la Casa del Florero acompañado por un sujeto de inteligencia, de ahí salió con varias personas, se saludó con otras tantas, pero lo hicieron subir al segundo piso; señala que esas son las informaciones que tiene porque él no lo vio. Manifestó que en el segundo piso estaba el CO (r) PLAZAS VEGA, quien lo mandó a esposar con las manos atrás, luego le rompió la cara. Aclara que nada de lo que dice, lo vio, sino que se trata de averiguaciones. Que PLAZAS VEGA ordenó llevarlo a Usaquén, donde lo torturaron para que confesara, lo cual duró 3 días y al final el mismo Coronel lo mató y su cadáver fue sepultado hacia el norte del polígono.

Agregó que su hijo se saludó con el doctor CARLOS ARIEL SERRANO SÁNCHEZ y que eso constaba en una declaración, pero que a este testigo lo obligaron a retractarse y se sabe que su hijo se saludó con más personas pero no conoce los nombres. Añade que él vio a su hijo

saliendo escoltado por militares en la tarde de 7 de noviembre, y que eso mismo se lo dijeron muchas personas.

Relata que estuvo en la Plaza de Bolívar el 6 y 7 de noviembre, y aunque no logró saber nada, varias personas le informaron que a los de la cafetería los sacaron del Palacio de Justicia por los garajes y ahí los metieron en un camión que se fue por la carrera 8° hacia el sur, que los trataron de dejar en el Batallón Guardia Presidencial, pero allá no los recibieron y el camión se fue por la Caracas hacia el norte, los llevaron a reseña, los tuvieron dando vueltas hasta que los desaparecieron.

7.1.4.11.2.1.9.- En la declaración del 16 de febrero de 2007[452] ante la fiscalía, al preguntársele por GÁMEZ MAZUERA, dijo que a él lo llamaron varias personas que decían haber pertenecido a inteligencia militar y una de ellas le comentó que las mismas fuerzas militares habían matado a quien había difundido información sobre lo sucedido en el Palacio de Justicia; que luego de varias llamadas supo que uno de los interlocutores había tenido que salir del país, pero que dejaría una carta informando todo lo que sabía sobre lo sucedido con los desaparecidos.

Explicó que el CO (r) PLAZAS VEGA estaba en la Casa del Florero controlando toda la situación y fue él quien dispuso de la vida de cantidad de personas que asesinaron, indicando que esto se lo dijeron quienes estaban dentro del Palacio de Justicia y tuvieron que arrodillarse para salvar sus vidas, dado que el acusado decidió a quiénes dejaban salir de la Casa del Florero y a quiénes mataban, información que le dio un abogado de Vélez, Santander, quien posteriormente le dijo que no podía decir nada más porque estaba amenazado, y que el nombre del abogado es CARLOS ARIEL SERRANO SÁNCHEZ, quien lo llamó para decirle que vio a CARLOS AUGUSTO cuando lo subieron al 2° piso de la Casa del Florero y que iba herido. No volvió a saber de SERRANO SÁNCHEZ.

[452] Fl. 73 y ss. c. o. 12.

No obstante, el abogado CARLOS ARIEL SERRANO SÁNCHEZ, en declaraciones bajo juramento negó lo dicho por RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, quien contradiciendo la información que él mismo aportó, dijo que a su hijo lo vieron entrar a la Casa del Florero "*completamente sano"*, pero a la media hora lo sacaron "reventado" y esposado, y fue el propio procesado quien lo hizo.

7.1.4.11.2.1.10.- Como reiteradamente se cita que el doctor CARLOS ARIEL SERRANO SÁNCHEZ dijo haber visto a CARLOS AUGUSTO en la Casa del Florero, es importante saber en realidad qué adujo esta persona ante la justicia.

En varias declaraciones este testigo[453] dijo que él fue rescatado por el Ejército el día de los hechos y llevado a la Casa del Florero, donde le tomaron los datos y lo dejaron salir. Que en ese lugar no vio a nadie retenido, añadiendo que le manifestó al doctor ENRIQUE RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ que no había visto a alguien de la cafetería en el Palacio, como tampoco en la Casa del Florero, ni supo la suerte que corrió CARLOS AUGUSTO RODRÍGUEZ VERA, a quien además no conocía personalmente, información que, según su dicho, le reiteró a su amigo RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ en varias oportunidades.

En su declaración sobre este asunto relató: *"… soy amigo personal de Enrique Rodríguez, padre del joven Rodríguez administrador de la cafetería, joven a quien no conocí ni conozco, el señor Rodríguez me llamó a mi casa, me visitó en mi oficina en averiguación de su hijo, me lo describió, me mostró unas fotografías para que yo dedujera si su hijo era el mismo ciudadano vestido de saco gris y pantalón gris oscuro que subió al segundo piso de la Casa del Florero ese día, yo le dije a Enrique que podría tratarse de él, que yo no tenía mucha seguridad si era él o no, porque a ese ciudadano lo vi de medio lado y me era imposible reconocerlo. Pero después almorcé con el Dr. Atencio y el magistrado Humberto Chirola y le pregunté si él conocía al administrador de la*

[453] Fl. 131 c. VIII Anexos Procuraduría; Fl. 254 y ss c.o.12.

cafetería y me dijo que sí, que lo había visto muchas veces y que el señor de gris que accedió al segundo piso no era el hijo del señor Rodríguez, con mucha tristeza le dije posteriormente a mi amigo Enrique Rodríguez que el Doctor Chirola en el almuerzo me había confirmado que el señor de gris no era su hijo y Enrique muy dolorido y desesperanzado lloró ante nosotros…"[454].

7.1.4.11.2.1.11.- Como conclusión parcial sobre lo sostenido por el doctor RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, padre de CARLOS AUGUSTO, en las veces que testificó ante diferentes despachos judiciales y la Procuraduría -sin tener en cuenta las diligencias de reconocimiento, que serán estudiadas en aparte siguiente-, hay información que él recibió sobre la muerte de su hijo en los hechos, pero también que salió el 6 de noviembre de 1985 por el parqueadero o hacia la Casa del Florero; y que salió el 7 de noviembre de 1985 hacia la Casa del Florero. En cualquiera de estas dos fechas (6 o 7 de noviembre de 1985) lo vieron subir al 2° piso, herido o sano, que saludó a varias personas o al doctor CARLOS ARIEL SERRANO SÁNCHEZ, y que éste testigo pudo verlo a él o a alguien que se le parecía.

Estas variaciones no denotan mentira por parte del testigo (padre de CARLOS AUGUSTO RODRÍGUEZ VERA) porque él aduce que esa información la recibió de terceros, de modo que no la percibió directamente. Merece especial mención cómo reseñó sus conversaciones con el doctor SERRANO SÁNCHEZ y el testimonio que éste dio en el proceso. Del doctor SERRANO SÁNCHEZ se sabe que salió del Palacio de Justicia el primer día de la toma guerrillera, esto es, el 6 de noviembre de 1985, y fue llevado a la Casa del Museo, donde fue identificado por las autoridades que despachaban allí y luego se le permitió su salida. También se sabe que él no conocía personalmente a CARLOS AUGUSTO, aunque reconoce que tenía alguna amistad con su padre, el doctor RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ. Con ocasión de que éste le describió a su hijo y le mostró unas fotos suyas, el testigo dijo que había visto a alguien parecido cuando era llevado al 2° piso de la Casa del Florero, pero que después consultó con doctor ATENCIO y el

[454] Declaración 27 de enero de 1986, Fl. 131 c. VIII Anexos Procuraduría.

magistrado HUMBERTO CHIROLA, quienes sí conocían al administrador de la cafetería, y le dijeron que el señor de gris que accedió al 2° piso ese día 6 de noviembre de 1985 en la Casa del Florero, no era él[455].

Pero los dos dichos no son incompatibles entre sí, en el sentido de que dicen lo mismo, aunque formalmente muestran diferencias, pues lo que el doctor RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ llama retractación, corresponde en realidad a la información que el doctor CARLOS ARIEL SERRANO SÁNCHEZ obtuvo del abogado ATENCIO y el magistrado HUMBERTO CHIROLA, en el sentido de que a pesar del parecido en la ropa y el físico, quien fue subido ese día 6 de noviembre de 1985 al 2° piso de la Casa del Florero, no era su hijo CARLOS AUGUSTO.

Aunque el doctor RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ dijo que el doctor SERRANO SÁNCHEZ no conocía personalmente a CARLOS AUGUSTO, en su declaración del 20 de febrero de 2006 dijo que se habían saludado en la Casa del Museo cuando salieron del Palacio de Justicia. Esta contradicción la explica porque el doctor CARLOS ARIEL SERRANO SÁNCHEZ habría declarado que saludó a CARLOS AUGUSTO, pero que bajo amenaza le hicieron cambiar esa versión para incluir la de que no lo conocía. Es razonable que el abogado CARLOS ARIEL SERRANO SÁNCHEZ no conociera a CARLOS AUGUSTO RODRÍGUEZ VERA, pues de una parte, éste estaba permanentemente en la administración de la cafetería con ocasión de que su esposa había dado a luz su hijo aproximadamente hacía 1 mes, cuando antes, si bien asistía en forma constante a la cafetería, sus estancias eran cortas, pues su ocupación estable era como estudiante universitario; de otra parte, el abogado SERRANO SÁNCHEZ era litigante y como tal no visitaba frecuentemente el Palacio de Justicia. Recuérdese que su presencia allí el 6 de noviembre de 1985 era ocasional, pues

[455] La jurisprudencia entiende que en procesos que tienen por objeto determinar la responsabilidad por una desaparición forzada, exigir una prueba directa en casos de desaparición forzada es exigir una prueba imposible, dado que la actividad probatoria en los eventos de desaparición forzada es muy compleja, regularmente no existen pruebas directas porque el hecho se comete en las condiciones de mayor ocultamiento o porque a pesar de que se haga a la luz pública, es difícil obtener la declaración de los testigos, quienes callan la verdad por temor a las represalias. De tal manera que en la generalidad de los casos las decisiones judiciales se fundamentan en indicios. Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 4 de diciembre de 2006, radicación 19001 2326000950616 002 01 (14.997). En el mismo sentido sentencia de 4 de diciembre de 2002, radicación 13.922.

acompañaba al abogado ATENCIO, quien a su vez visitaba a su amigo, el magistrado auxiliar HUMBERTO CHIROLA.

7.1.4.11.2.2.- El señor CÉSAR ENRIQUE RODRÍGUEZ VERA, hermano de CARLOS AUGUSTO, declara en varias oportunidades. En seguida se relacionan las diligencias en las que participa, dejando el aspecto de los reconocimientos en tomas televisivas para ser estudiado en aparte siguiente, junto con los reconocimientos que realizan otras personas.

En declaración del 18 de enero de 1986 manifestó que durante el primer día de la toma (miércoles 6 de noviembre de 1985) no tuvieron ninguna noticia de su hermano, por lo que pensaron que aún se encontraba dentro del edificio. El 7 de noviembre 1985 empezaron a dar a conocer los listados de personas rescatadas, pero como el nombre de CARLOS AUGUSTO no aparecía, creyeron que él había muerto, por lo que se dirigieron a Medicina Legal, donde vieron 28 cuerpos que estaban en buen estado, entre los cuales no estaba su hermano; posteriormente inspeccionaron cadáveres calcinados con ayuda de profesionales, quedándoles pendientes sólo 5 ó 7 que estaban totalmente destruidos, no tenían cabeza y era imposible hacer reconocimiento alguno, indicando que presumieron que se trataba de guerrilleros. Adicionalmente dijo: *"… tuve acceso a todo el material en el cual pude ver si mi hermano pasaba entre las personas rescatadas conducidas a la Casa del Florero, pero fueron negativos los resultados de la diligencia…"*[456].

También dijo que habló con varios rescatados que estuvieron en la Casa del Florero, pero ninguno dijo haber visto a CARLOS AUGUSTO RODRÍGUEZ VERA. Finalizó narrando que una vez definido que no estaba dentro de los muertos, la única posibilidad es que hubiera salido vivo y estuviera a disposición de las autoridades constitucionales.

[456] Fl. 397 y ss. c. anexos 6.

En declaración del 11 de noviembre de 1986[457] se refirió a las diligencias realizadas por la familia para encontrar a CARLOS AUGUSTO, habló de su reunión con el General ARIAS CABRALES, quien le dijo que posiblemente ellos habían muerto en el 4° piso. Da cuenta de las actividades realizadas en busca de su hermano, señalando que tal vez los empleados de la cafetería fueron retenidos por las fuerzas militares, haciendo referencia al casete anónimo hallado en el baño de una cafetería.

A partir del año 2006 vuelve a declarar (el 21 de julio de 2006) y en términos generales narra lo vivido durante los dos días de la toma, ratificando que no obtuvieron información sobre CARLOS AUGUSTO y que los cadáveres calcinados eran aproximadamente 70: *"… difícilmente reconocible por los familiares…"*. Al preguntársele por otros datos sobre la suerte de su hermano, relacionó el testimonio de un soldado que estaba a órdenes del MY. FRACICA, quien aseguró que trasladó a personas de la cafetería hasta la Casa del Florero. También menciona a un señor GÁMEZ MAZUERA, quien le afirmó que el procesado ordenó la tortura y posterior desaparición de su hermano; y citó la declaración de la periodista JULIA NAVARRETE, quien dijo que al personal de la cafetería lo había visto siendo llevado hacia donde se reunieron todos los rescatados.

7.1.4.11.2.3.- La señora CECILIA SATURIA CABRERA GUERRA, esposa de CARLOS AUGUSTO RODRÍGUEZ VERA, testificó en varias oportunidades. En su declaración del 25 de noviembre de 1985 dijo: *"… un familiar de un amigo de mi suegro, de apellido Serrano nos comentó que él estuvo en la biblioteca del Palacio de Justicia, cuando él fue evacuado se dio cuenta que en la Casa del Florero fue conducido un señor que, por las características que nosotros le dimos, está seguro que pudo haber sido Carlos y comentó que tras de él fue conducido un grupo de personas entre las cuales iba una pelada de delantal amarillento con una herida en un brazo y que la gente comentaba que era guerrillera; las*

[457] Fl. 66 y ss. c. VI anexos Procuraduría.

empleadas que teníamos, tenían un delantal estilo chaleco color caqui, creyendo que en la confusión se parece el amarillento al caqui y, pienso que este señor Serrano está en capacidad de rendir declaración si es necesario. Esta es la única versión acerca de que lo sacaron de la Cafetería..." [458].

Contó sobre las llamadas anónimas recibidas en casa de sus suegros, en las que les decían que a CARLOS AUGUSTO lo habían llevado al Cantón Norte, donde estaba siendo torturado, pero que se dieron cuenta que eran inocentes y por ello los habían entregado a *"… otro grupo de inteligencia…"*.

En declaración del 12 de diciembre de 1985[459] refiere que el 7 de noviembre de ese año fue a la Plaza de Bolívar y le preguntó a un periodista de Todelar por CARLOS AUGUSTO RODRÍGUEZ VERA, debido a que eran conocidos, y éste le respondió que no había visto a nadie de la cafetería, pero que al parecer un guerrillero había entrado a la cafetería por provisiones y seguramente los había detenido. En la misma declaración manifiesta que pudo entrar el viernes 8 de noviembre a las instalaciones del Palacio de Justicia en compañía de CÉSAR AUGUSTO SÁNCHEZ CUESTAS, funcionario de la Alcaldía.

Agrega que logró hablar con el General ARIAS CABRALES, quien le dijo que los del M-19 llevaron a los empleados de la cafetería al 4º piso del Palacio de Justicia, donde los ataron y murieron calcinados. Reitera que CARLOS ARIEL SERRANO SÁNCHEZ vio a CARLOS AUGUSTO cuando lo conducían a la Casa del Florero, aunque no lo conocía personalmente sino que se basó en su descripción, que lo llevaban encañonado y lo subieron al segundo piso, y detrás iba una joven herida, que por sus características y la ropa que vestía, podía ser LUZ MARY PORTELA, y que esa es la única información que tienen sobre la salida de CARLOS AUGUSTO con vida del Palacio de Justicia, refiriendo otra vez las llamadas telefónicas de supuestos integrantes del B2. También describe la ropa que llevaba su

[458] Fl. 95 y ss. c. anexo IV Procuraduría.
[459] Fl. 186 y ss. c. anexo 6.

esposo ese día: pantalón gris medio, camisa gris oscura, saco gris claro y usaba gafas con montura dorada.

En su declaración del 17 de enero de 1986, la señora CECILIA SATURIA, al preguntársele cuándo pudo ingresar al Palacio de Justicia y en compañía de quién, respondió: *"… quiero decir que también estuve con César Sánchez, asesor jurídico de la Alcaldía, con el alcalde Hisnardo Ardila, estuve con ellos porque como no permitían el acceso muy fácilmente allá, entonces hablé con César Sánchez, quien iba siempre a almorzar al restaurante y era muy amigo de mi esposo y él habló con el alcalde y con el sargento que se hizo amigo nuestro… quiero decir que ese día hablé con un vigilante y le pregunté que si había visto a mi esposo y él me comentó que él no había visto a mi esposo y que cuando comenzaron los disparos venía un guerrillero de los lados de la cafetería, pero no vio a ninguna persona de la cafetería; él también me comentó que le había disparado a un guerrillero…"*.

Sobre la identidad de quienes salieron del Palacio de Justicia detrás del doctor CARLOS ARIEL SERRANO SÁNCHEZ el 6 de noviembre de 1985 y fueron subidos al 2° piso de la Casa del Florero, dijo: "… *Yo creo que puede ser Luz Mary Portela León, porque él nos dice que ella iba con un bluyin* (sic) *más o menos usado y que le quedaba pegadito y el delantal también explicó que era como un chaleco largo, el pelo color Coca-Cola, blanca, yo quiero decir que posteriormente a la declaración que antes rendí, volví a hablar con el señor Serrano y le llevé unas fotografías de mi esposo, él miró las fotografías, incluso en una foto que mi esposo estaba más gordo y antes de mostrárselas yo le iba a advertir que estaba más gordo y me olvidé y cuando él miró esa foto me dijo que allí estaba muy parecido a como él lo vio, pero que él lo había visto más delgado, me dijo que estaba de pantalón gris de paño nevado y que llevaba uno buso con el cuello con las mismas características que mi esposo tenía ese día, dice que después de él iba un señor negro, más bien o como ni gordo ni flaco, con un saco café, que la gente comentaba que ese era guerrillero y él dice que más bien ese tipo negro tenía una cara así como de gamín, pero no queriendo decir que iba mal vestido,*

que iba sonriendo y que lo llevaron al segundo piso de la Casa del Florero, él después no puso cuidado quién más subiría…"[460]*.*

En la declaración del 21 de julio de 2006[461] la señora CECILIA SATURIA CABRERA GUERRA nuevamente se refirió a la ropa que llevaba su esposo, indicando que era pantalón gris oscuro, camisa y saco gris claro, y luego señala "*… vimos y escuchamos noticias de gente que estaban evacuando pero no nombraron a Carlos ni a ninguno de los de la cafetería…"*. Adelante indicó: *"… no tengo razón cierta si mi esposo salió o no con vida del Palacio de Justicia, los rumores dicen que a ellos los sacaron en una tanqueta por el sótano…"*.

7.1.4.11.2.4.- Según la sentencia, además del dicho del padre de CARLOS AUGUSTO, hay diversos reconocimientos sobre imágenes televisivas o fotográficas por los familiares y terceros allegados.

7.1.4.11.2.4.1.- Inicialmente el doctor ENRIQUE RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, en el reconocimiento que se hizo sobre un video el 11 de abril de 1986[462], que se llevó a cabo en las instalaciones de Televisión Española (TVE) y a la que asistieron DEYANIRA LIZARAZO, RAFAEL MARÍA OVIEDO, ANA MARÍA BONILLA DE OVIEDO, DAMARIS y AURA OVIEDO BONILLA, una vez proyectadas las imágenes obtenidas para dicha empresa, indicó, ante la cinta No. 2, que un joven acompañado por un soldado se parece a CARLOS AUGUSTO, y al interrogársele si era su hijo, contestó que no, explicando que "… *hoy puedo afirmar que la persona que aparece en el video no es mi hijo Carlos, por cuanto, tanto yo como mi familia hemos adelantado por nuestra propia cuenta todas las averiguaciones que nos han sido posibles para poder suministrar a la investigación una información seria y verás. Es así como nosotros fuimos las primeras personas en ver este video y ponernos en contacto con los demás familiares de los desaparecidos, pues inicialmente tuvimos la convicción de que esa imagen correspondía a mi hijo Carlos. Hicimos venir a su esposa que vive en Pasto y con su colaboración y presencia hemos visto numerosos*

[460] Fl. 87 y ss. c. VIII anexo Procuraduría.
[461] Fl. 296 y ss. c. o 5.
[462] Fl. 228 c. anexos 7.

videos y fotografías en Agencias de Prensa y Revistas y el martes de la presente semana 8 de abril, vimos un video que tiene TV HOY que funciona en la calle 38 No. 15-31 de la ciudad, cuyas tomas corresponden a esta misma salida del Palacio de Justicia y en él pudimos constatar que la persona que habíamos creído que era mi hijo Carlos, no es y corresponde a otra persona…".

En otra diligencia del mismo tipo realizada en la Procuraduría el 12 de diciembre de 1987, ante unas imágenes contenidas en una grabación llevada por el padre de CRISTINA DEL PILAR GUARÍN CORTÉS, precisamente procedentes del mismo noticiero -TV Hoy-, nada dice sobre la presencia de su hijo en dichas imágenes.

Luego, en las sesiones del 13, 14 y 15 de enero de 1988 en el Juzgado 30 de Instrucción Criminal, ante las diversas imágenes de un total de 16 videos o cintas, solamente manifiesta lo correspondiente a la imagen de la mujer a hombros de un soldado, de quien dice que es CRISTINA DEL PILAR GUARÍN CORTES, en la primera, y de su hijo no dice nada. En esa oportunidad los familiares de LUCY AMPARO OVIEDO y de CRISTINA DEL PILAR, ante la cinta número 11 señalan como probable que esas personas sean sus familiares, pero dicen que no pueden afirmarlo.

Al finalizar, el doctor ENRIQUE RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, padre de CARLOS AUGUSTO, deja la constancia de que en los videos 3 y 12 aparecen rehenes sacados por la carrera 8ª en la tarde del 6 de noviembre. Igualmente, que son perfectamente distinguibles los militares que dirigieron el operativo, por lo que deben responder por las acciones desplegadas, y agrega: "… *La observación de la salida de rehenes por la carrera octava es para nosotros muy importante porque tenemos la presunción de que al menos el personal de la cafetería fue el primer grupo de rehenes que fue sacado del palacio, a lo cual nos lleva a la circunstancia de que siendo personal tan conocido, nadie ha dicho haberlos visto en ninguna otra parte. Nos ratifica esta observación la creencia de que nuestros familiares, especialmente los desaparecidos de la cafetería no están entre las víctimas, entre los muertos sacados del*

palacio y por ello reiteramos en forma muy categórica la solicitud que tanto personalmente como por medio de nuestros apoderados hemos hecho de que solo la diligencia de exhumación de los cadáveres nos permitirá hacer claridad sobre la suerte corrida por nuestros familiares, preferencialmente frente a la aseveración que se atrevieron a hacer los magistrados del ilegal Tribunal Investigativo para tratar de hacer creer a la opinión pública de que a nuestros familiares debemos buscarlos solo en la fosa común, es por ello, por lo que yo solicito no que se ordene la diligencia de exhumación porque ella ya fue ordenada e iniciada dentro de este proceso, sino que se cumpla sin más dilaciones…".

En posterior diligencia de reconocimiento en videos del 15 de mayo de 2006[463], llevada a cabo nuevamente en la sede de TVE, sobre las mismas imágenes a las que se hizo referencia, manifiesta que reconoce a su hijo CARLOS AUGUSTO como el hombre de buso azul y pantalón gris, escoltado por un miembro del Ejército (minuto 00:10:20), aunque señala que no podría afirmar que es él, pero se le parece, y vista varias veces esa imagen, según el acta, dice "… *cada vez que lo veo más convicción tengo de que puede ser mi hijo*…".

No hay resultados positivos en las diligencias de reconocimiento de fotografías, prendas, objetos y revistas realizadas los días 12 y 16 de enero de 1988. Solamente hay un llamado a ampliar una secuencia fotográfica sobre un cadáver que se traslada en una camilla, el cual, dice, tiene ciertos rasgos físicos que lo hacen parecido a CARLOS AUGUSTO.

No puede pasarse por alto que las imágenes, de quien se dice por otros testigos es CARLOS AUGUSTO, son precedidas inmediatamente por la de la persona que se indica que es CRISTINA DEL PILAR, y de quien se afirma es GLORIA STELLA LIZARAZO, ambas cargadas al hombro por soldados.

Es cierto que en la diligencia de reconocimiento del 11 de abril de 1986 el doctor ENRIQUE RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ dijo que junto con su familia y la

[463] Fl. 155 y ss. c.o. 5.

esposa de CARLOS AUGUSTO, concluyeron que ese hombre que se ve en el video de TVE, que se parecía a su hijo CARLOS AUGUSTO, no era él. No obstante, esta afirmación debe ser entendida en el contexto dentro del cual fue expuesta. Véase: En su declaración del 19 de noviembre de 1985, apenas 12 días después de los hechos, el testigo declaró que: (i) un coronel SÁNCHEZ de la Brigada 13 le informó que hacia las 4:30 de la tarde del día 6, había evacuado del primer piso, sector de la cafetería, a 17 personas, las que habían sido trasladadas a la Casa del Florero y que de ahí en adelante no supo más de ellos; (ii) una periodista de Caracol que el día 7 interrogaba gente en la Plaza de Bolívar, le preguntó cuál era su interés y al decirle que él era el padre de CARLOS AUGUSTO, le afirmó que en la Casa del Florero el día anterior un magistrado, cuyo nombre no precisó, pero que ella lo puede identificar, le afirmó haber visto a su hijo CARLOS AUGUSTO, que lo entraron detenido al 2º piso de la Casa del Florero; (iii) el señor CARLOS ALCÁZAR, periodista de Caracol, le informó telefónicamente que un agente de B2 le dijo que el personal de la cafetería lo habían llevado detenido al Cantón Norte porque eran guerrilleros; (iv) el doctor CARLOS ARIEL SERRANO SÁNCHEZ, un abogado que estaba en la biblioteca y fue sacado de allí el 6 y llevado a la Casa del Florero, le informó que a esa misma hora vio cuando subieron a un joven, que por su vestimenta y características, correspondía a su hijo, al segundo piso de esa edificación; (v) en la declaración del 29 de agosto de 2001[464] dijo que se enteró por un miembro de inteligencia militar, que tuvo que irse del país por las amenazas de que fue víctima por haber dado información sobre la desaparición de su hijo, mediante carta dijo que el CO (r) PLAZAS VEGA le ordenó que lo llevara a la Casa del Florero el primer día (6 de noviembre) y allí recibió la orden del mismo coronel de trasladarlo a la Escuela de Caballería, donde lo torturaron durante 3 días, y luego lo mataron y sepultaron donde están los polígonos en los mismos cuarteles.

Aunque se trata de una diligencia posterior, celebrada el 15 de enero de 1988 ante el Juzgado 30 de Instrucción Criminal, frente a las imágenes

[464] Fl. 148 y ss. c.o. 1.

de 16 videos o cintas, al finalizar, el doctor RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ deja la constancia de que en los videos 3 y 12 aparecen rehenes sacados por la carrera 8ª en la tarde del 6 de noviembre de 1985, y reiteró que su opinión sobre lo que pasó con su hijo fue que salió del Palacio de Justicia el 6 de noviembre de 1985. Dijo: "… *La observación de la salida de rehenes por la carrera octava es para nosotros muy importante porque tenemos la presunción de que al menos el personal de la cafetería fue el primer grupo de rehenes que fue sacado del palacio, a lo cual nos lleva a la circunstancia de que siendo personal tan conocido, nadie ha dicho haberlos visto en ninguna otra parte…"*. Es decir, que aún 2 años después de su declaración desconociendo a la persona que se ve en el video saliendo del Palacio de Justicia la tarde del 7 de noviembre de 1985, seguía con la convicción de que su hijo no había salido ese día.

Entonces, este contexto era indicativo, para él, que CARLOS AUGUSTO había salido del Palacio de Justicia el 6 de noviembre de 1985. Si ello era así, no tenía sentido que el doctor ENRIQUE RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ reconociera a su hijo en el video saliendo el 7 de noviembre de 1985. Obsérvese que cuando dice tajantemente que quien sale del Palacio llevado por un soldado hacia la Casa del Florero, aunque se le parece a su hijo, no era su hijo, motiva esa conclusión en que: "… *tanto yo como mi familia hemos adelantado por nuestra propia cuenta todas las averiguaciones que nos han sido posibles para poder suministrar a la investigación una información seria y verás. Es así como nosotros fuimos las primeras personas en ver este video y ponernos en contacto con los demás familiares de los desaparecidos, pues inicialmente tuvimos la convicción de que esa imagen correspondía a mi hijo Carlos. Hicimos venir a su esposa que vive en Pasto y con su colaboración y presencia hemos visto numerosos videos y fotografías en Agencias de Prensa y Revistas y el martes de la presente semana 8 de abril, vimos un video que tiene TV HOY que funciona en la calle 38 No. 15-31 de la ciudad, cuyas tomas corresponden a esta misma salida del Palacio de Justicia y en él pudimos constatar que la persona que habíamos creído que era mi hijo Carlos, no es y corresponde a otra persona…"*. Es decir, la convicción que expone no se basa tanto en la imagen misma sino en

otros datos que dice haber acopiado con su familia. Esta misma circunstancia justifica su silencio frente a esa imagen en la diligencia de reconocimiento realizada en la Procuraduría el 12 de diciembre de 1987.

Obsérvese que la opinión del doctor ENRIQUE RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ que se basa sólo en la imagen que ve en los dos videos (TV HOY y TVE) lo conduce a reconocer, por similitud, en la persona que va saliendo del Palacio de Justicia hacia la Casa del Florero, a su hijo CARLOS AUGUSTO, lo cual ocurrió tanto antes como después de decir que no era él.

También es relevante indicar que la hipótesis de que ese no era su hijo, la obtiene con base en información que conoció casi desde el mismo momento cuando supo la desaparición de CARLOS AUGUSTO, pues la reportó apenas a los 12 días de ocurrida, en su declaración del 19 de noviembre de 1985, de modo que ya estaba familiarizada con ella y le resolvía razonablemente la zozobra de qué había pasado con su hijo, pues incluía una secuencia de hechos concatenados hasta entonces, con fuentes diversas: la salida del Palacio de Justicia el 6 de noviembre (un oficial del Ejército), que fue llevado a la Casa del Florero (una periodista), que allí fue subido al 2° piso (un abogado amigo suyo) y que fue llevado a una unidad militar (un informante militar). En tanto que la fuente de la hipótesis de que salió el 7 de noviembre, como se ve en el video, era reciente, de apenas 4 días antes de la diligencia de reconocimiento, y solo le ofrecía un dato parcial: que había salido hacia la Casa del Florero, sin dar respuesta a los demás interrogantes, como sí se los ofrecía la otra hipótesis, de modo que hay una razón para que el doctor ENRIQUE RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ la prefiriera.

En general, la Sala ha considerado problemático el reconocimiento de los desaparecidos en los videos sobre la salida de personas del Palacio de Justicia, pero no porque ese medio no sea idóneo en sí mismo para reconocer personas, sino porque, de una parte, las tomas presentan problema técnicos y la nitidez de las imágenes no es la mejor para infundir suficiente convicción en quien hace el reconocimiento; y de otra parte, porque el enfoque y el tiempo de exposición de la imagen de

quien sale, es insuficiente para verificar el número mínimo de rasgos coincidentes con el fin de compararlos y emitir un juicio confiable de reconocimiento o diferenciación de identidad. Si ello es así, entonces la misma razón que impediría hacer un reconocimiento positivo pleno, impediría descartar plenamente dicho reconocimiento, sentido en el cual también operaría la insuficiente nitidez de la imagen.

No obstante, este caso no es igual porque el enfoque y el tiempo de exposición de la persona que sale es el mayor de todas las otras imágenes comparadas (cerca de 8 segundos continuos), y aunque las dificultades de nitidez de las otras tomas se mantienen en ésta, el enfoque sobre la persona da un primer plano de cuerpo entero que permite apreciar suficientes rasgos característicos para lograr, en este caso, su identificación positiva, lo cual no ocurre en los otros casos.

En contraste, obsérvese que cuando el padre de CARLOS AUGUSTO dice que la persona de la imagen no es su hijo, no motiva, particularmente, en cuáles diferencias entre el hombre que se ve saliendo del palacio y su hijo, se basa para concluir que no es él. En tanto que en reconocimiento posterior del 15 de mayo de 2006[465], llevado a cabo nuevamente en la sede de TVE, sobre las mismas imágenes a las que se hizo referencia, manifiesta que (minuto 00:10:20) aunque no podría afirmar que es él, vista varias veces esa imagen, concluyó "… *cada vez que lo veo más convicción tengo de que puede ser mi hijo*…". Es cierto que no dice de un modo absoluto que esa imagen corresponda a la de su hijo, pero el valor de esa afirmación no se puede basar tanto en el solo hecho de decirla, como en las razones para decirla.

Si el doctor ENRIQUE RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ hubiera querido ir más allá de su propia convicción sobre el reconocimiento de su hijo en los videos, le habría bastado decir que ese era su hijo. Pero en cambio fue escrupuloso al declarar con la mayor exactitud posible lo que apreciaba en la imagen del video (que como se ha dicho, tiene limitaciones de

[465] Fl. 155 y ss. c.o. 5.

nitidez), lo cual aprestigia el mérito de su declaración en este aspecto, pues hacerlo así implicaba para él el riesgo de restarle asertividad a su dicho, riesgo que no habría corrido si tuviera la intensión de parecer más exacto de lo que realmente era, con lo cual se descarta cualquier intención indebida de parte suya.

El padre de CARLOS AUGUSTO no expuso las razones por las cuales no fue conclusivo en el reconocimiento positivo de su hijo, como la persona que mostraba la imagen, que hizo el 15 de mayo de 2006. No obstante, cuando se dice que hay parecido entre la imagen de alguien y ese alguien, como en este caso, no se están distanciando los dos referentes (la imagen y la persona) sino aproximándolos, y esa es la forma como lo reconocemos, hasta que tal aproximación, mediante un proceso de comparación, denote suficientes coincidencias entre las características únicas de los dos referentes, que le permite a quien hace el reconocimiento concluir que es la misma persona.

Un argumento que se opondría a que se le dé valor positivo al reconocimiento de 2006 y se le reste al que se hizo en 1986, es que el reconocimiento más cercano al evento merecería mejor aceptación que el lejano al evento, porque usualmente el paso del tiempo afecta negativamente la memoria, tornando más fiel el relato (reconocimiento) reciente y menos fiel el remoto. Ésta, como todas las reglas, requiere ser matizada porque su validez no es absoluta. La primera particularidad relevante es que el dato sujeto a la memoria o al olvido, en este caso, es el aspecto físico del propio hijo, con quien además el padre convivía cuando ocurrieron los hechos, pues la sola paternidad no comporta, por sí misma, una ventaja comparativa para hacer más vívida la memoria sobre ese objeto, sino en cuanto a que en torno a ella se suscita un interés especial del padre por las cosas de su hijo, que se realiza por la convivencia de cada día, es decir, el contacto físico permanente. El doctor ENRIQUE RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ no era un padre abandónico ni ausente, de modo que tenía por qué saber cómo era físicamente su hijo.

La segunda particularidad se refiere a que el simple paso del tiempo no es suficiente para inferir la degradación automática de los recuerdos. Cualitativamente, en este caso, el paso del tiempo puede entenderse en el sentido contrario a esa regla, porque fue un tiempo durante el cual esa información estuvo permanentemente actualizada en el plano conciente del testigo, por lo que no operó frente a ella el desuso, el desinterés ni la negación. La ciencia psicológica forense acepta pacíficamente que los recuerdos no son fósiles de experiencias sensibles que se depositan en una bodega (memoria) donde permanecen inmóviles, sino que son elementos vivos del pasado que se actualizan en la conciencia, cuyos contenidos pueden permanecer o cambiar en cuanto a su intensidad y significado, si el recuerdo es evocado constantemente, de modo que su contenido no sólo se mantiene sino que se fortalece en su nivel de precisión. En esta situación, la representación mental del objeto recordado queda cargada de un significado único y constante para el sujeto durante el paso del tiempo.

Hay evidencia en el expediente de que el padre de CARLOS AUGUSTO, entre 1986 y 2006 no dejó inactivo el recuerdo de su hijo, sino por el contrario, lo agitó haciendo de su búsqueda un aspecto central de su vida. En esta condición, el argumento de que el paso del tiempo tornaría más confiable la respuesta del doctor ENRIQUE RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ dada en 1986, frente a la que dio en 2006, no es vinculante, en especial si aquella respuesta, además estaba influenciada por información de terceros, como ya se reseñó, respecto de que su hijo CARLOS AUGUSTO había salido del Palacio de Justicia el 6 de noviembre de 1985, y la imagen sobre la cual realizó el reconocimiento versaba sobre su salida el 7 de noviembre de 1985.

En 2006 el compromiso (emocional o racional) con la tesis de que CARLOS AUGUSTO salió el día 6 de noviembre de 1985 del Palacio de Justicia, ya no existía, como producto de la información que la propia familia acopió durante esos 20 años, inclusive desconfiando de algunas que comportaban esa afirmación, como también por la recuperación del estado de normalidad emocional que sigue a la aceptación subjetiva de

la desaparición como una realidad en sus vida, sin solución a la vista. Obsérvese cómo la información de Ricardo Gámez Mazuera, la de la grabación en casete hallada en el baño de una cafetería en Teusaquillo y las llamadas anónimas a nombre de agentes del Estado colombiano, se produjeron en vísperas del primer reconocimiento, descargando plenamente su sesgo en la familia de CARLOS AUGUSTO, quienes no tenían cómo resistírsele por el especial estado de vulnerabilidad en que se encontraban en los primeros momentos de la desaparición.

La imagen de cómo era físicamente su hijo, al igual que su idiosincrasia y cómo iba vestido el último día que lo vio, no pueden entenderse como un dato dudoso en la mente de su padre, ni siquiera 20 años después. Aunque en su intervención de 1986[466] no trajo al proceso la información que dio en 2006, ésta última resulta mejor dotada de credibilidad positiva, en cuanto al reconocimiento de su hijo como la persona que iba saliendo del Palacio de Justicia la tarde del 7 de noviembre de 1985 con destino a la Casa del Florero. Así, a pesar de que no hizo un reconocimiento absoluto, ese hecho (su reconocimiento positivo) queda configurado en el proceso como más probable.

7.1.4.11.2.4.2.- La sentencia cita el reconocimiento que hizo el hermano del desaparecido, señor CÉSAR ENRIQUE RODRÍGUEZ VERA. Revisada la actuación se observa que en su dicho no hay certeza, en el sentido de que sí era su hermano la persona a quien se ve en la imagen de video saliendo del Palacio de Justicia, sino que, como lo transcribe la decisión, sólo le parece que es, por lo borroso de las imágenes. Esto sucede en los diferentes videos que se le exhiben, incluido el de TVE, reseñando siempre que podía ser, no que tuviera la certeza de que era.

A esta conclusión es factible aplicarle las mismas consideraciones que las que se le hicieron al reconocimiento del padre de CARLOS AUGUSTO, pues la admisión de falta de certeza en el reconocimiento de su hermano, como la persona que se ve en la imagen de un video de

[466] Fl. 228 c. anexos 7.

televisión saliendo del Palacio de Justicia en la tarde del 7 de noviembre de 1985, es un elemento positivo de credibilidad del dicho de este testigo, que sólo se espera hallar en testimonios verdaderos, en los cuales el testigo no tiene pretensiones indebidas de que su dicho reciba más mérito del que realmente merece. Por el contrario, el testigo mendaz (y con menores razones, el que se basa en error de buena fe) se presenta como intachable y conocedor del evento. Por eso la admisión de falta de convicción, lo aprestigia. Este criterio adquiere mayor relevancia si la falta de precisión en el reconocimiento es explicada razonablemente, para este testigo, porque en su opinión faltaba nitidez a la imagen del video.

Es importante precisar que la falta de seguridad absoluta del testigo sobre el reconocimiento de su hermano en la imagen de video, no se debe a que piense que pueda ser otra persona, sino a que la falta de nitidez de esa imagen le impide apreciar otros detalles adicionales de aquellos que le permiten concluir la semejanza, que podrían confirmar esta percepción, dejando la afirmación de su reconocimiento positivo en un grado de mayor probabilidad, como en el reconocimiento de su padre. Ninguno de estos dos testigos hicieron explícitas las características a partir de las cuales se formaron ese juicio de reconocimiento en el grado de mayor probabilidad, lo cual no significa que no existieran tales características, pues como se dijo, tienen razones de parentesco y de cercanía material para saber cómo era físicamente y qué vestía CARLOS AUGUSTO el 6 de noviembre de 1985, cuando desapareció.

La sentencia también se refiere al DVD 2 de Caracol, el cual, como reiterativamente se ha dicho, no contiene imágenes de personas que salen del Palacio sino retratos elaborados a partir de fotografías de los hoy desaparecidos, y por lo tanto ninguna información útil aportan en este aspecto a la solución del caso.

Como se observa, este testigo coincide con otros que refieren la salida con vida de CARLOS AUGUSTO del Palacio de Justicia, de modo que con su

dicho se fortalece la hipótesis planteada por la acusación y que cobra fuerza a partir de otras pruebas que se analizan más adelante.

7.1.4.11.2.4.3.- Otro reconocimiento que cita la sentencia es el que hace el hermano de la también desaparecida CRISTINA DEL PILAR GUARÍN CORTES, el señor RENÉ GUARÍN CORTES. En la diligencia se lee que iniciado el reconocimiento y ante la imagen de un hombre, explicó que por el pelo, el bigote, la forma de caminar, la contextura y la estatura, se le parece mucho a CARLOS AUGUSTO. Pasadas varias veces las imágenes, ya afirma que es él, argumentando que ese video es nuevo, pues nunca lo había visto.

Se cita otra diligencia realizada un año después ante la fiscalía, en la que igualmente afirma, con total certeza, que esa persona es CARLOS AUGUSTO, explicando que lo reconoce "… *Puntualmente la estatura, la forma de caminar, los Rodríguez todos, caminan de la misma forma, los conozco desde hace 40 años, caminan con las rodillas juntas y los pies apartados, la contextura de su cuerpo, la estatura, su cabello*…".

Este pleno reconocimiento tiene un valor agregado que no tienen los reconocimientos del padre y el hermano de CARLOS AUGUSTO, que consiste en que el testigo dice explícitamente en cuáles aspectos físicos o de idiosincrasia se basó para reconocerlo. La primera consideración que torna creíble este reconocimiento versa sobre que el testigo conoce previamente esos aspectos por la vecindad y amistad que hubo entre ellos dos y entre sus familias, lo cual le permitía, a fuerza de la vista y el trato repetido cotidianamente durante toda la vida de CARLOS AUGUSTO, fijarlas en su memoria. Por esa razón, su reconocimiento no vale menos que el de los familiares de CARLOS AUGUSTO, pues este tipo de conocimiento de una persona no se basa en el simple parentesco entre quien conoce y el conocido, sino en la proximidad física entre ellos, pues hay parientes que no se tratan ni se ven nunca. Además, debe tenerse en cuenta que existía 2 razones suficientes para que el testigo no olvidara esos aspectos físicos de CARLOS AUGUSTO: el tipo de relación de

amistad que llevaba con él y porque su propia hermana CRISTINA DEL PILAR estaba también desaparecida.

No cabe duda que los reconocimientos de personas por medio de los videos que existen sobre los hechos del Palacio de Justicia tienen enormes dificultades que surgen por varias contingencias: el paso del tiempo, la calidad de las imágenes proyectadas o la definición de los equipos utilizados para tales procedimientos. Pero el simple paso del tiempo no necesariamente se convierte en factor que atente contra la credibilidad de los últimos reconocimientos porque, como ocurre con el doctor ENRIQUE RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, quien luego de muchos exámenes de los videos se arriesgó a señalar que con cada nuevo examen de ellos se convencía más de ver a su hijo saliendo con vida del Palacio de Justicia. Así las cosas, y en forma coincidente con otras pruebas que se analizan en el acápite de responsabilidad, la afirmación de RENÉ PILAR GUARÍN CORTES resulta creíble para los efectos de determinar la salida con vida de CARLOS AUGUSTO y su posterior desaparición forzada.

7.1.4.11.2.4.4.- El siguiente reconocimiento es el de la señora CECILIA SATURIA CABRERA GUERRA, esposa del hoy desaparecido. Esta persona, ante las imágenes puestas a su vista y que obran en el DVD obtenido en la casa del procesado, afirma que quien sale en el record 0:36:04 y hasta el 0:36:14 es su esposo, y explica "… *veo a CARLOS con la misma ropa que salió ese día para el Palacio, su cabello, la forma como se peinaba, él se peinaba hacia atrás y se le caía así, hacia los lados, lo identifico por el bigote, poblado, por sus cejas, el lóbulo de la cara, su porte, su estatura y su cuerpo … lo veo que sale despelucado, lo veo salir preocupado, pero al mismo tiempo observo como una cara de decir "ya salí de esta guerra", lo identifico por su forma de correr … Carlos lleva un pantalón gris oscuro, un buso gris más claro que el pantalón y una camisa de cuello de corbata gris también*…".

A la pregunta de si había visto videos con anterioridad ante autoridades, dice "… *No recuerdo, yo sí miré videos aquí, otro video, no este* (sic)*, vi un video donde también manifesté sobre mi esposo y también sobre*

Bernardo…". Luego la fiscal deja constancia que por tratarse ese video de una prueba nueva, se le presentaba a los declarantes, y frente a la posición de la defensa en la que señala que a él le parecen tomas iguales a otras, explica "… *sólo con un cotejo exhaustivo de tiempos, secuencias, distancias, podría hacerse tal afirmación y por lo tanto se deja expresa constancia de que el Despacho lo que hace es confrontar con los testigos las diversas imágenes*…".

Como no se le interroga a ninguno de los testigos de cargo por sus anteriores declaraciones, es necesario traer a líneas el dicho de esta persona en la otra diligencia de reconocimientos por ella referida, en la que dice haber reconocido a su esposo y a BERNARDO BELTRÁN HERNÁNDEZ.

En la diligencia del 21 de julio de 2006 se le proyectó un video de TVE en el cual reconoce a quien podría ser BERNARDO, y en otro punto, a quien podría ser su esposo, CARLOS AUGUSTO, la persona de buso azul, por el cabello, la fisonomía de la cara, la estatura, el cuerpo, por la forma de correr, y preguntó si la persona de viste ese buso tiene bigote, y le contestan que sí. Se deja constancia que esa misma imagen es la referida por los señores ENRIQUE RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ y HÉCTOR BELTRÁN, en la diligencia realizada en las instalaciones del TVE, en la cual el primero dijo que podría ser su hijo.

El reconocimiento que hace en el 2007 se realiza sobre imágenes obtenidas en la inspección a la casa del procesado, que corresponden a las tomas realizadas por las cámaras del Noticiero TV Hoy, ubicadas en el costado oriental de la Plaza de Bolívar, como lo dice en reiteradas oportunidades el locutor que está haciendo la narración de lo que ocurre en ese sitio. Esto se verifica en varios puntos de la grabación, entre ellos en el 34:45 y 37:00. Por lo tanto, es evidente que no se trata de un video nuevo para ella, porque su suegro, el doctor RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, desde el 11 de abril de 1986 señaló que esas imágenes de TV Hoy las habían visto con la familia, incluida la testigo, quien había viajado desde Pasto, Nariño, y habían llegado a la conclusión de que no era CARLOS AUGUSTO.

Estas dos contradicciones de la testigo son más aparentes que reales. Respecto a que en 2007 dijo que no había visto ese video antes, cuando en realidad hay evidencia de que sí lo había visto en 1986, dicha discordancia resulta irrelevante porque no versa sobre el núcleo fáctico de su declaración; además entre ambos eventos mediaron 21 años y pedirle a la testigo la precisión de que dijera si ya había visto ese video o no, es una exigencia desproporcionada, en particular si hay evidencia también de que ella volvió al Departamento de Nariño, donde se residenció con su hijo y siguió viviendo una vida propia, y aunque no era indiferente al curso de la investigación, no hizo un activismo equivalente al que hizo el padre de CARLOS AUGUSTO.

Además, en cierto modo tiene razón la testigo cuando dice que es un video nuevo, en cuanto a que su fuente (la del video) es diferente de aquél que vio en 1986, el cual fue tomado directamente de TV HOY, y éste fue tomado de la casa del procesado con una edición diferente. Otro tanto ocurre respecto de la tecnología del video, en cuanto a que la actual no es la misma de la de entonces, debido a que el aparato que se utilizó era tipo Beta o VHS[467], y el que reprodujo éste era un DVD; el aparato en el cual se vio aquella imagen era una pantalla análoga estándar de tubo (eran las disponibles para entonces), y ésta era una pantalla digital (no se tiene el dato de si era plasma, LCD o LED) de alta definición que se mide en megapíxeles y que permite imágenes con mayor nitidez. Así mismo sucede respecto del medio técnico que contenía la imagen, pues aquélla era una cinta magnética y ésta un disco de policarbonato con capa metálica.

Sobre que en aquella imagen dijo que no era CARLOS AUGUSTO y en ésta sí lo reconoció, se puede aducir lo mismo que se explicó cuando se analizó el cambio de respuesta del doctor ENRIQUE RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, teniendo en cuenta que, como él lo dice, la familia de CARLOS AUGUSTO actuó en grupo, y como tal estaba bajo el influjo colectivo de la misma

[467] Ambos utilizan la misma tecnología, pero el formato beta solo leía la cinta magnética de un solo lado, con duración máxima de una hora, en tanto que el VHS lo hacía de ambos lados, permitiendo hasta dos horas de video y audio. Los dos formatos estaban disponibles para la época.

convicción de que la salida de él había sido el 6 de noviembre de 1985, en tanto que la imagen expuesta versaba sobre un hecho ocurrido el 7 de noviembre de 1985.

En la diligencia de reconocimiento celebrada en los días siguientes a la toma, tanto el padre y el hermano, como la esposa de CARLOS AUGUSTO, debían estar conmocionados con la desaparición de él, y su subjetividad en ese estado no era una variable despreciable para medir la credibilidad de sus reconocimientos, en particular aquellos que comportaban juicios u opiniones, pues esos estados alterados afectan tanto la percepción de la realidad como su representación mental. Esto no quiere decir que sus expresiones carezcan absolutamente de valor, lo que significa es que para fijar el índice de su credibilidad se debe tener en cuenta la intensidad y extensión de esa alteración, con ocasión del hecho que la desencadena.

Por eso en el plano sicológico, cuando el momento de la experiencia traumática está aún vigente, los terapeutas sólo toman medidas para controlar la crisis del paciente, consistente en controlar la alteración emocional, porque su labor (la del sicólogo) requiere para el diagnóstico y la terapéutica, de información que el paciente debe suministrarle a partir de sus propias capacidades cognitivas, que se ven interferidas severamente por la alteración emocional, y que por ejemplo, determinan la toma de decisiones extremas (a veces absurdas), que usualmente no resuelven los factores de riesgo ni la causa de la experiencia traumática y que después deben ser reversadas, cuando ello es aún posible.

Las desapariciones forzadas generan un impacto psicológico en los familiares del desaparecido, quienes enfrentan múltiples hipótesis sobre su paradero y estado. En la primera etapa, la familia prefiere creer que todavía el desaparecido está vivo pero sufriendo (torturas, hambre, frío o miedo, por ejemplo), y quieren hallarlo lo antes posible para salvarlo, etapa que va acompañada de grandes dosis de angustia y ansiedad, así como de desconfianza en el Estado, en particular cuando lo hacen

responsable de la desaparición y las acciones de búsqueda que emprende son lentas e ineficaces.

Con el paso del tiempo la familia pierde la esperanza de encontrar vivo al desaparecido, y aunque este cambio de percepción del problema lleva el proceso a una nueva etapa, ni siquiera la aceptación de la idea de su muerte los alivia, pues no pueden cumplir sus rituales funerarios para emprender un duelo definitivo y hacer un cierre del episodio, sensación que usualmente se complica con sentimiento de impotencia, rabia y culpa. En lo familiar, esta situación interfiere el desarrollo de un proyecto de vida como grupo, y los puede degradar física, sicológica y socialmente, de no mediar una intervención o acompañamiento profesional y afectivo.

La determinación absoluta del grupo familiar de CARLOS AUGUSTO en la diligencia del 11 de abril de 1986, de que la persona del video no era él, denota precisamente una decisión del tipo de las que se toman impulsivamente en un estallido emocional, es decir, dentro de la primera etapa del proceso. Esta expresión amerita un explicación, porque desde su desaparición el 8 de noviembre de 1985 hasta el 11 de abril de 1986, cuando se hizo la diligencia de reconocimiento, ya había trascurrido 5 meses y 3 días, período en el cual se podría esperar que por lo menos hubiera cedido la intensidad del trauma, caso en el que esta regla valorativa de la credibilidad de los testimonios del grupo familiar del desaparecido, no determinaría el sentido del juicio de credibilidad que corresponde darle.

El momento de la experiencia traumática no se define a partir de reglas fijas o de mediciones exactas ni aproximadas en unidades de tiempo (1 día, 2 semanas o 3 meses, por ejemplo), pues ella depende, entre otros factores, de la duración del golpe traumático Si se tratara de cuantificar esa duración en un homicidio súbito, como en el producido por el disparo de un arma de fuego, el impacto traumático, para los dolientes de la víctima, es corto, pues aún en casos extremos sería de pocos días; pero como en este caso el momento consumativo de la desaparición

forzada se prolonga en el tiempo, igualmente el lapso de la afectación emocional se alarga y genera, mientras dura, diversos grados oscilantes de intensidad.

En los casos de desapariciones por periodos largos o en los indefinidos, como éste, la experiencia traumática y la consecuente afectación emocional puede abarcar varios años. En este caso se debe recordar que la declaración del padre de CARLOS AUGUSTO, en el cual negó absolutamente que el hombre en la imagen del video saliendo del Palacio de Justicia el 7 de noviembre de 1985, fuera su hijo, ocurrió el 11 de abril de 1986. Para ese entonces el testigo y su grupo de familia aún estaba viviendo la primera fase sicológica como víctimas, es decir, aquella en la cual todavía creían que el desparecido está vivo.

En el caso de la esposa de CARLOS AUGUSTO, esa experiencia traumática adquiría una connotación especial, pues además de lo doloroso de la desaparición misma, porque la víctima era su esposo, acababa de tener su hijo, que por esa vía quedaba en orfandad, dado que en los hechos ella perdió el medio de subsistencia que tenían en común, esto es, la cafetería del Palacio de Justicia.

Ya se había citado en esta sentencia la declaración del doctor ENRIQUE RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, rendida el 15 de agosto de 1989[468], en la cual dijo: *"… hemos tenido una serie de informaciones que indican que los desaparecidos de los criminales hechos del Palacio de Justicia continúan vivos y en poder de las Fuerzas armadas… Es así como… en el mes de julio de 1986* (después de su declaración del 11 de abril de 1986) *el entonces procurador Dr. Jiménez Gómez… realizó una visita al Batallón Charry Solano en donde conforme a esas informaciones que él personalmente tomó se encontraban secuestrados nuestros familiares y sometidos a tremendas torturas... Posteriormente, hacia abril de 1987* (1 año después de su declaración) *tuvimos informaciones de que algunos de los desaparecidos del Palacio de Justicia se encontraban*

[468] Fl. 379 y ss. c. anexos 88.

secuestrados en el Batallón de Comunicaciones de Facatativa … allí recorrimos las horrorosa cuevas del sacro monte, construidas exclusivamente para ocultar y torturar gente… pero a los desaparecidos no los encontramos… ya el Dr. Carlos Mauro Hoyos en días anteriores (también 1 año después de su declaración citada) *había hecho una visita al Hospital Militar porque hubo informaciones que obtuvo la familia Guarín, según las cuales algunos de los desaparecidos que habían perdido el juicio o la razón, se encontraban allí hospitalizados. Allí dizque se les dijo que a los locos los trasladaban a la Clínica Santo Tomás y a esa clínica también se hizo una visita con resultados negativos…"* (Paréntesis nuestro fuera del texto original).

La afectación emocional intensa propia de la reacción frente a la experiencia traumática, limita las facultades cognitivas de quien la padece, incluyendo ideas obsesivas[469], es decir, una o un conjunto de ideas fijas que prevalecen sobre las demás gobernando su pensamiento, condición en la cual las decisiones y los comportamientos pueden ser, eventualmente, apresuradas y no consultar todos los aspectos relevantes, porque el componente subjetivo es demasiado alto. En este caso, tal circunstancia puede explicar razonablemente esa respuesta del padre de CARLOS AUGUSTO, y en voz de él, la de su grupo familiar, incluida su nuera, cuando sostuvieron que quien se ve en la imagen no era CARLOS AUGUSTO, dándole primacía a la información recibida por ellos de manos de terceros, respecto de que él había salido vivo el 6 de noviembre de 1985.

De otra parte, en este caso la antigüedad de las imágenes no milita en contra del reconocimiento porque al contrario, el avance de la tecnología permiten que hoy se puedan ver con mejor resolución y calidad videos antiguos. Recuérdese que antes los videos debían ser proyectados en equipos con formato Beta o VHS, y en la actualidad en equipos digitales, que permiten que lo observado en una proyección (inclusive añosa) se

[469] KARL A. SLAIKEU, *Intervención en crisis*, Traducción de la 2a edición en inglés, Editorial El Manual Moderno, 1990, p. 92 y 93.

aproxime más fielmente al objeto captado, en este caso los rehenes que salían del Palacio de Justicia[470].

Así las cosas, tanto la elaboración de la afectación emocional de la declarante y la desacreditación de la hipótesis de que CARLOS AUGUSTO RODRÍGUEZ VERA salió el 6 de noviembre, como la mejor calidad de las imágenes de los videos, explican razonablemente por qué la testigo pasó de la negación del reconocimiento a un reconocimiento afirmativo, en el que identifica a su esposo entre quienes salen con vida del Palacio de Justicia.

7.1.4.11.3.- Se estima necesario traer a esta discusión otros medios de prueba que no fueron tenidos en cuenta en la sentencia dentro del estudio de la desaparición de CARLOS AUGUSTO RODRÍGUEZ VERA, pero que permiten establecer algunos aspectos sobre su salida vivo del Palacio de Justicia y su conducción a la Casa del Florero. Estas pruebas son la transliteración de un casete o documento en audio que fue recuperado por la Procuraduría, con información dada, al parecer, por miembros del B2 del Ejército sobre: la salida de algunos empleados de la cafetería del Palacio de Justicia hacía la Casa del Florero y su conducción a varias unidades militares, en especial a la Escuela de Caballería -ESCUELA DE CABALLERÍA-; su tortura por órdenes de los altos mandos militares, entre ellos el procesado; su muerte; y la disposición de los cadáveres.

También, aun cuando no fue referido en la sentencia, se hace necesario verificar las afirmaciones que en documento escrito y de audio video hizo llegar el señor RICARDO GÁMEZ MAZUERA sobre los hechos juzgados. Así mismo, de los testimonios del soldado JOSÉ YESID CARDONA GÓMEZ, del señor CÉSAR AUGUSTO SÁNCHEZ CUESTAS, del señor TIRSO ARMANDO SÁENZ ACERO y del señor EDGAR VILLAMIZAR ESPINEL. Finalmente, se hace necesario el estudio del contenido de las grabaciones de las

[470] Los audios y videos antiguos con frecuencia son sometidos a procesos de reedición que mejoran la imagen y el sonido, lo que lleva a las empresas discográficas y de cine a reeditar canciones y películas para presentarlas en condiciones de mayor calidad y nitidez. Así ha ocurrido, por ejemplo, (i) con las canciones de *The Beatles* originalmente grabadas en los años sesenta y (ii) la saga *Star Wars* -cuya primera película data de 1977-, las han sido procesadas y convertidas en formato *Blu-Ray* y, últimamente en versión 3D, habiéndose anunciado que esta última se *estrenará* en los próximos días.

comunicaciones del Ejército Nacional que fueron allegadas al proceso, y que se relacionan con este último testigo.

7.1.4.11.3.1.- Referencia al señor CARLOS AUGUSTO RODRÍGUEZ VERA que se hace en la grabación recuperada por la Procuraduría y su valoración en la sentencia apelada.

Aun cuando no se encuentra físicamente dicho documento fónico, su contenido se conoce por la transliteración que hizo una juez de Instrucción Criminal dentro de un proceso judicial, razón por la cual se considera como un documento privado en su origen y válidamente obtenido para el proceso que se adelantaba en ese momento por la Procuraduría General de la Nación, que es la autoridad que lo encuentra en un establecimiento abierto al público en Bogotá. Por ende se estudiará su contenido y eficacia.

El contenido de dicho documento fónico se toma como sustento, entre otros propósitos, para articular "la negativa de las Fuerza Pública respecto de la presencia de los desaparecidos en instalaciones militares". En este aparte resalta: "… *De acuerdo con el casete, a cuatro de esas personas, hombre de diferentes edades que alegaban ser, el administrador, los meseros y el cocinero de la cafetería del Palacio, se les acusó del ingreso de armamento y munición, pero lo negaron; por esto, "les fue dado el mismo trato que a los tres guerrilleros comprobados…; las cuatro personas a los que se refieren son: DAVID CELIS, JAIME BELTRÁN, HERNANDO FERNÁNDEZ Y CARLOS RODRÍGUEZ…*". Igualmente, se afirma que la cinta que, por comentarios de otros miembros de las Fuerzas Militares, se enteraron que habían tres mujeres detenidas en otra guarnición militar: *"LUZ MARINA /LUZ MARÍA/ LUZ MERY PUERTA/LUZ MARÍA A. PUERTA, NOHORA ESGUERRA Y ROSA/MARGARITA CASTIBLANCO… Y es que las afirmaciones contenidas en el casete son plenamente coincidentes con lo afirmado por varios familiares de los desaparecidos, frente a llamadas recibidas*

en sus domicilios y lugares de trabajo, según las cuales efectivamente sus seres queridos se encontraban en guarniciones militares…"[471].

Contrastada la trascripción de esa grabación con otros medios de prueba que no fueron considerados en la sentencia, en particular la afirmación allí contenida de que los empleados de la cafetería estaban en unidades militares, como la Escuela de Caballería, se aprecia que queda desvirtuada. Obsérvese:

El doctor ENRIQUE RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, padre de CARLOS AUGUSTO, en su declaración del 28 de octubre de 1986, al preguntársele por ese casete, dijo: "… *Después de que oí el casset(sic) le hice comentarios tanto al Viceprocurador como a los Magistrados según los cuales no le daba mucha credibilidad a su origen del B2 porque en unas hojas que en fotocopia dejamos en los hospitales, clínicas, cárceles, solicitando información sobre los desaparecidos al escribir el nombre del mesero BERNARDO BELTRAN HERNANDEZ, hubo dos errores mecanográficos y la inicial del nombre y segundo apellido quedaron repisadas y al darme el nombre de este empleado de la cafetería nó (sic) lo relacionaron con su nombre verdadero sino dijeron HERNANDO FERNANDEZ y a más de ello en esa hoja figuraba el teléfono de un amigo de mis hijos de nombre MAURICIO QUINTERO quien nos dijo que pusiéramos el teléfono de él que él estaba pendiente de cualquier información, y ese teléfono es uno de los que me dictó el autor de la llamada. En ese caset (sic) que realmente contiene una proclamación que habla mucho de la defensa de la democracia, de los Derechos Humanos, del Derecho de gentes, más parece algo intencional para desviar una investigación. Se hace en el un relato macabro de como un domingo fueron citados todos los integrantes del B2 que no tenían grado de oficial o suboficial y fueron tremendamente amenazados en sus vidas por el Coronel PLAZAS VEGA…"*[472].

[471] Páginas 218 y 219 de la sentencia.
[472] Declaración del 28 de octubre de 1986, C. IV Anexos Procuraduría FL. 53.

De acuerdo con ello, desde 1986, cuando declaró el padre de CARLOS AUGUSTO, los familiares de los desaparecidos supieron de los problemas de credibilidad de ese documento. Por ello este testigo tiene esa narración como una proclama sobre la democracia o los Derechos Humanos y no como otra cosa.

Un segundo aspecto se relaciona con la ubicación de dos personas vinculadas con la cafetería, pero que para una de ellas se definió su situación en el 2000 y es en la actualidad clara; y para la otra es un reclamo que se le ha hecho a la justicia desde 1988.

La primera de ellas, citada en ese documento entre los nombres de mujeres llevadas a diversas guarniciones militares ese 6 ó 7 de noviembre de 1985, el de "ROSA O MARGARITA CASTIBLANCO", corresponde a una de las empleadas de la cafetería cuyos restos se hallaron incinerados en el cuarto piso del Palacio de Justicia e identificada mediante prueba científica, a quien se ha hecho referencia en el aparte introductorio y de exhumación (7.1.2.3.1), de modo que no podía ser una de quienes fueron sacados vivos del Palacio y desaparecidos.

La segunda persona es citada en ese documento como "NOHORA ESGUERRA", pero en realidad se hace alusión a la señora Norma Constanza Esguerra. De ella no se puede afirmar que haya sido desaparecida forzadamente porque es altamente probable que en realidad esté sin identificar, pues su caso es un punto de discusión al que distintas autoridades judiciales no le ha dado solución, ya que desde 1988 los familiares de esta persona le están pidiendo al Estado, por medio de la administración de justicia, que ordene la exhumación del cadáver del Magistrado Pedro Elías Serrano Abadía y verifique con prueba de ADN si es en realidad ése su cadáver o por el contrario es el de una mujer, y de ser así, a quién corresponde (ver aparte 7.1.3.2.1.c).

Otra inconsecuencia radica en señalar que todos los rehenes liberados, incluidos los empleados de la cafetería y visitantes, se les llevó a la Casa del Florero y de ahí tanto a las instalaciones de la Escuela de Caballería como a la Brigada de Institutos Militares. Al respecto se tiene establecido que Héctor Jaime Beltrán no fue conducido a esas instalaciones, pues su propio hermano, como detective del DAS permaneció en los alrededores del Palacio de Justicia en la búsqueda de los empleados de la cafetería y en especial de su propio hermano, desde antes que comenzaran a salir rehenes el 6 de noviembre, hasta que terminó la toma el 7 de noviembre, como lo afirmó en su declaración, según se trató en el acápite (7.1.4.4.5), y no lo vio.

Otro aspecto que también permite cuestionar la credibilidad que merece ese documento, es que no contiene el nombre de otras personas trasladadas, incluidos aquellos que denominan "terroristas", sino que se centra en el personal de la cafetería, lo cual hace más dudoso el escrito.

La información del sitio donde permanecieron los miembros del M-19 (Barrio Calvo Sur), y que según la transliteración del casete, se logra con las torturas a un guerrillero capturado, igualmente no es creíble, pues no concuerda con lo probado en el proceso, porque la autoridad que allanó el inmueble donde habían permanecido los guerrilleros fue la Policía Nacional[473], y lo hizo en horas de la tarde del mismo 7 de noviembre. Se reduce más su credibilidad cuando dicha información, para cuando se obtiene el casete el 19 de noviembre de 1985, ya era de dominio público por haber sido difundida por la prensa de la época, como la ruta tomada por los miembros del M-19 para llegar al Palacio de Justicia, según se dijo en la edición del diario El Espacio del 9 de noviembre de 1985[474].

Resulta también inverosímil la grabación transliterada, cuando su autor anónimo refiere que la primera vez que ve a estas personas fue el

[473] Entre otras declaraciones de miembros de la Policía, Oscar mariano Reyes Rueda y Jorge Enrique Villamil Sánchez, a Fl.s 46 y ss. c. 76 A y Fl. 139 y ss. c. anexo 72.
[474] CD Medios Palacio de Justicia. Archivo inspección El Espacio. Publicaciones noviembre de 1985. Imagen 0064.

sábado siguiente a la toma, 9 de noviembre, y que gracias a la información del "torturado" se conoció el sitio desde donde salió el grupo que iría a tomar el Palacio de Justicia, agregando que "allá no llegamos gratuitamente". Entonces ¿a dónde fue él con sus compañeros del B2, si para el mismo 7 de noviembre, 2 días antes, ya la Policía había allanado el inmueble?

Sobre la actividad del narrador como miembro del B2 bajo el mando del CO (r) PLAZAS VEGA, resulta claro que como Comandante de la Escuela de Caballería, éste no tenía mando más allá de su propia unidad aunque si podía coordinar acciones con otros cuerpos armados. Está probado que el comandante del B2 de la Brigada XIII, para esa época, y quien tomó parte en la recuperación del Palacio de Justicia ejerciendo su función como órgano de inteligencia del Ejército, era el Coronel Edilberto Sánchez Rubiano. Por lo tanto no es creíble que el comandante de dicha Escuela haya hecho formar en esa unidad militar al personal del B2 (30 personas) y las haya mantenido allí varios días, mucho menos que en una reunión previa con los del B2 bajo su mando, les hubiere dicho que tenían que vengar las vidas que el terrorismo había sacrificado en los ataques al Cerro del Cable y el Batallón Cisneros.

Tampoco concuerda con lo probado en el proceso, que 12 o 13 personas, al no dar información sobre su presencia en el Palacio, fueran llevadas inmediatamente de la Casa del Florero al Cantón Norte/Escuela de Caballería. Esta afirmación rompe el trámite dado a aquellos que no fueron plenamente identificados o no se conocía la razón de su presencia en el Palacio de Justicia, quienes eran llevados a la 2ª planta de la Casa Museo.

En conclusión, hecho un análisis comparativo con otras pruebas, así como con la información que el mismo documento contiene, puede afirmarse que a más de ser un anónimo, su contenido no merece credibilidad.

De este entendimiento del casete trascrito se puede afirmar que esa prueba no demuestra la salida vivos de los empleados de la cafetería del Palacio de Justicia y su posterior desaparición, pues la contradicción del contenido de esa grabación frente a otras evidencias mejor dotadas de credibilidad, la desacredita y le resta mérito demostrativo frente a ese hecho.

En realidad sí hubo graves irregularidades en la recuperación del Palacio de Justicia por parte de miembros del Estado, en particular hubo delitos dentro y fuera del Palacio de Justicia en hechos que comprometen a miembros de la Fuerza Pública, acciones que se dirigieron contra los militantes del M-19 que intervinieron en la acción armada, como también contra personas que eran sospechosas de serlo o de haber colaborado con ellos en la toma. Pero este documento no contribuye positivamente a demostrar esos hechos ni su significado penal.

7.1.4.11.3.2.- En el testimonio del soldado de artillería José Yesid Cardona Gómez, quien es citado en la sentencia como fundamento para dar por probada la salida de rehenes de la cafetería en general[475], se lee que durante el tiempo que estuvo dentro del Palacio vio salir rehenes y que *"… los llevaban para el DAS para esa casita que quedaba ahí pasando la 7ª, subiendo un tricitico de la iglesia, me parece que es el DAS (…) "todos fueron llevadas (sic) allá yo no ví más para dónde las llevaban sólo allí…"*[476].

Sin embargo, no fue ésa la única oportunidad que declaró, porque en la instrucción de este proceso también lo hizo, cambiando ostensiblemente su dicho. En la declaración rendida el 29 de noviembre de 2006 dijo haber sacado a 10 personas de la cafetería, situación que no dijo en las dos oportunidades anteriores que declaró, y que en ese grupo estaban el administrador y otra mujer de la cafetería, quienes se le identificaron con sus carnés. Esas personas estaban protegiéndose debajo de un planchón en la cafetería cuando él las encontró y las sacó a todas hacia

[475] Fl. 159 de la sentencia.
[476] Ibid. Estas afirmaciones las hace en la declaración del 10 de abril de 1986.

la casa del Florero, aclarando que a los 2 empleados de la cafetería los llevó a la entrada del Palacio de Justicia y los entregó al Ejército, pero a los otros 8 sí los llevó hasta la Casa del Florero sin ayuda de nadie.

En declaración del 20 de septiembre de 2007 explicó sus contradicciones, basándose en las presiones recibidas por los mandos militares para decir lo que allí quedó escrito. Al narrar lo sucedido en la cafetería dijo que en ese lugar había entre 8 y 15 personas que estaban debajo de un planchón, entre quienes estaban 2 que trabajaban allí, una era empleada y el otro era el administrador. Dijo que los sacó en 2 grupos porque no podía sacarlos a todos de una vez y los llevó hasta donde estaba el Tanque Cascabel, esto es, a la entrada de la puerta principal, quedando de últimos estas 2 personas, llevándolos hasta el mismo sitio y los entregó al Ejército. Según recuerda, a todos los llevaban a la Casa del Florero. Al ser interrogado sobre esta contradicción, dijo que sí recuerda que a los demás los llevó hasta ese sitio, pero a los dos empleados los entregó a la entrada del Palacio, igual que nunca entró por la cafetería al 2° piso porque no había por dónde, y que en sus primeras oportunidades fue aleccionado por miembros del Ejército sobre lo que debía decir.

Para determinar el grado de credibilidad que merece su afirmación de que los mandos militares lo aleccionaron, narrando incluso que fue amenazado en una de las unidades militares en donde estuvo asignado, se debe tener en cuenta que al preguntársele si ellos sabían que había sido él quien les entregó a los 2 miembros de la cafetería, respondió que no, no sabían[477], y entonces no parece razonable que hubiera tenido que ser aleccionado para declarar, si quienes lo aleccionaron no sabían, en concreto, que información daría él.

Tampoco resulta creíble que él estuviera solo en esa labor, pues las evidencias indican que muchos miembros de la Escuela de Artillería, del Batallón Guardia Presidencial y de la policía entraron al Palacio de

[477] Fl. 148 142 y ss. c. o. 21.

Justicia y ocuparon el primer piso después de que un Tanque Cascabel tumbó la puerta de acceso al edificio judicial.

Igualmente, no resulta creíble que pudiera él solo, sin referencia a superiores u otros compañeros, trasladar de la cafetería a cualquier otro sitio del primer piso, a su grupo de 10 rehenes, inclusive separar al administrador y a otra empleada de la cafetería, llevando a unos hasta la Casa del Florero y a estos 2 de la cafetería entregarlos en la puerta del Palacio ¿No era acaso más peligroso dejar solos a los 2 empleados de la cafetería mientras él llevaba a las otras 8 personas hasta la Casa del Florero? ¿Qué lógica o simetría hay en dividir un grupo de 10 personas en 2 grupos: uno de 8 y otro de 2?

Dijo el testigo que tan pronto lo vieron, el administrador y la otra empleada le gritaron identificándose como tales. Es razonable que en una situación de guerra, los civiles se identifiquen para evitar ser confundidos con los combatientes, pero no hace armonía con ese entendimiento que el testigo no se refiera a los demás miembros del grupo en este sentido. Se pregunta la Sala ¿qué razón tendría solo el señor administrador de la cafetería de identificarse así con la otra empleada, acaso lo estaban buscando los miembros de la Fuerza Pública que ingresaron al edificio? ¿Por qué los saca a ellos aparte, sino tenía señalada alguna misión particular frente a ellos? ¿Será que el administrador se le identifica y al salir deja el carné en la caja registradora o dentro de ella, como lo dice la esposa de Carlos Rodríguez y el señor César Augusto Sánchez Cuestas, quienes encontraron dicho documento al ingresar al Palacio el 8 de noviembre de 1985?

También surgen interrogantes que no obtienen respuesta satisfactoria en la segunda versión del testigo, sobre las personas que estaban en la cafetería resguardándose, si entre ellos estaban o no los otros 6 empleados, es decir ¿qué pasó con los meseros, el cocinero y la empleada que atendía el autoservicio? Las respuestas pueden dar origen a ciertas hipótesis de trabajo, pero solamente eso, y ninguna de ellas

tendría la calidad de prueba de desaparición forzada de ese personal, inclusive de los visitantes, si así se plantea. Sí resulta bastante extraño que el personal de la cafetería desde ese comienzo haya sido separado, y la pregunta es ¿por quién y para qué?

De este modo no se concluye que el testigo esté mintiendo sino que no es digno, en esta condición, de credibilidad para tener su dicho como prueba suficiente de la desaparición forzada del administrador de la cafetería del Palacio de Justicia. Lo que sí es cierto es que el testigo estuvo dentro del edificio judicial en el contexto de la acción de recuperación militar, pues así se afirma desde el inicio de la investigación, y además porque fue herido en esa acción y conducido esa misma tarde al Hospital Militar.

Según las reglas que regulan la valoración del testimonio dentro del sistema de la sana crítica, en principio se entiende que si un testimonio es un conjunto de afirmaciones y negaciones definidas, un mismo testigo puede mentir en algunas, errar en otras y decir verdad en el resto, de modo que la labor del operador del sistema es desentrañar cada una, y en especial no ceder a la tendencia de que el juicio de credibilidad de una o varias de esas afirmaciones o negaciones, contagie o se extienda indebidamente a la percepción de las otras, respecto de las cuales no se extienden, en particular, las razones por las cuales aquéllas no eran dignas de credibilidad. En este entendido un solo testimonio puede ameritar distintos grados de credibilidad, según la afirmación o negación definida de que se trate.

Más allá de la inconformidad del testigo con el Ejército Nacional porque no lo indemnizó como herido en combate, se observa que esta persona en sus declaraciones del 5 de diciembre de 1985 y 10 de abril de 1986 niega que hubiera rehenes en la cafetería del Palacio de Justicia cuando él, como soldado adscrito al Batallón de Artillería, entró en la acción de recuperación; pero en las subsiguientes declaraciones del 21 y 29 de noviembre de 2006, y la del 20 de septiembre de 2007 dijo que sí había

rehenes, que eran 10 y que entre ellos estaba el administrador y una empleada de la cafetería del Palacio de Justicia.

Un testigo puede cambiar de versión porque mintió y quiere decir la verdad; porque dijo la verdad y quiere mentir; o porque mintió y va a mentir otra vez. Pero aunque se trate de muchas declaraciones o una sola en varias sesiones, para los efectos del proceso, cada testigo solo da un testimonio, de modo que sus varias presentaciones se integran en una sola. En este caso, durante las dos primeras diligencias el testigo negó que hubiera alguien en la cafetería del Palacio de Justicia cuando él llegó a ese sitio en la operación de recuperación militar. Pero en las tres últimas dijo lo contrario, que sí habían y eran 10, que él ayudó a sacarlos y que entre ellos estaba el administrador de la cafetería.

Una de las varias formas de establecer cuál de las versiones es más digna de credibilidad, es precisar el motivo y las circunstancias por las cuales el testigo cambia su versión. Pero en un orden lógico, esa pregunta es relevante si previamente se establece que las dos versiones tienen condiciones equivalentes de credibilidad, y en este caso no es así porque la segunda versión, como se expuso, no merece credibilidad, particularmente en cuanto se refiere a que él solo y personalmente sacó a los 10 rehenes, entre ellos el administrador de la cafetería.

7.1.4.11.3.3.- EDGAR VILLAMIZAR ESPINEL contó que para 1985 tenía el grado de Cabo 2° del Ejército Nacional, como orgánico del Batallón de Infantería 231 Vargas de Granada, Meta, y que para la época de los hechos aquí investigados estaba agregado al Comando de la Séptima Brigada de Villavicencio. Que con motivo de la toma del Palacio de Justicia fue trasladado en helicóptero a la Escuela de Caballería del Ejército en Bogotá y de ahí al sitio de combate en el centro de la Capital de la República, con la orden expresa de *entrar con toda*.

Dijo que el Coronel PLAZAS ordenó: "… *cuelguen esos hijueputas…"*, en referencia a las personas sospechosas que fueron rescatadas del Palacio. Que en un vehículo llevaron a la Escuela de Caballería a 2 personas,

describiendo a una de ellas con características similares a las de CARLOS AUGUSTO. Que después trajeron otras 3 personas (cree que eran 1 señora y 2 hombres), a quienes custodió en las pesebreras de la referida escuela.

Expresó que: "… *pude oír y darme cuenta de la tortura, vejámenes, que se producían en las personas detenidas: Los colgaban de las manos, les daban golpes en el estómago, con cables les ponían electricidad en cualquier parte del cuerpo, tanto a los hombres como a las peladas*…".

Indicó que cuando era torturada una persona que describe con las características físicas de CARLOS AUGUSTO, ésta dijo que no le hiciera eso que él era de la cafetería, luego de lo cual el torturador, sargento ACHURY, le comentó al sargento GAMBOA: "… *curso, curso, se me fue este hijueputa…"*, con lo cual se dio cuenta que el retenido había muerto a consecuencia de las torturas a las que estaba siendo sometido.

También presenció los gritos de una mujer, y la manifestación del militar ARÉVALO: "… *manito la cagué, la cagué, maté esta vieja…"*, motivo por el cual junto con el sargento GAMBOA "*… empacan a la persona, y se la llevan para el lado de las pesebreras…"*, lugar donde enterraron a las 2 víctimas.

Sobre los aspectos formales y sustanciales de la anterior declaración se han hecho críticas dirigidas a impedir que se dé credibilidad a lo expuesto por el testigo EDGAR VILLAMIZAR ESPINEL.

1. Desestimación de las críticas de forma:

En lo formal se le critica a esta prueba que: (i) no fue decretada; (ii) no hubo contrainterrogatorio; (iii) en el acta no se consignó la fecha de la misma; (iv) los nombres del deponente no corresponden a su verdadera identificación; (v) la firma no corresponde a la que el testigo utiliza en sus actos públicos; (vi) el acta no tiene el estilo de otras diligencias practicadas por el mismo despacho -tipo y tamaño de letra, clase de

impresión-; (vii) las páginas del acta de la declaración están refoliadas; (viii) el testigo no fue debidamente identificado; (ix) no aparecen los videos y fotografías de que trata la misma diligencia.

Sobre tales aspectos formales se debe consignar lo siguiente:

(i) El decreto de la prueba se erige en elemento de su aducción, esto es, de su legalidad. Es cierto que no existe una resolución autónoma, independiente y exclusiva en la que se haya dispuesto recepcionar el testimonio de EDGAR VILLAMIZAR ESPINEL (o EDGAR VILLARREAL), como diligencia específica a practicar dentro del proceso. Sin embargo, como se advierte al leer la diligencia, allí se puede constatar que el deponente se presentó a las 4:00 pm cuando se estaba practicando una diligencia de inspección judicial por parte de la Fiscalía 4ª Delegada ante la Corte Suprema de Justicia en la Escuela de Caballería, en la zona denominada Base de Polígonos de Armas Largas[478], diligencia que sí había sido decretada oportunamente y era de conocimiento de las partes, manifestando que podía dar información sobre los hechos investigados en este proceso, momento en el cual: "… *el despacho le hace saber que debe rendir declaración…"*, lo que conduce a que inmediatamente se le recibiera el testimonio ofrecido.

Lo reseñado permite evidenciar que la Fiscalía hizo uso de sus poderes de instrucción en el desarrollo de una inspección judicial, porque una vez se entera de la presencia de una persona que expresa poder dar información sobre los hechos que se investigan, dispuso recibir bajo juramento a quien llegó a ofrecer el testimonio.

Consta en el proceso que la Fiscalía, mediante una serie de resoluciones, dispuso la práctica de pruebas, indicándose explícitamente en ellas que además de las ordenadas, se practicarían todas las que tuvieran interés para los fines del proceso, acápite dentro del cual queda inmersa la declaración juramentada rendida por VILLAMIZAR ESPINEL. Sobre el

[478] Las inspecciones practicadas en la Escuela de Caballería fueron signadas el 1° de agosto de 2007.

particular pueden verse las resoluciones de 4 de marzo de 2002, 8 de junio de 2004, 16 de agosto de 2006, 22 de septiembre de 2006, 26 de octubre de 2006 y 22 de diciembre de 2006, entre otras. Situación similar se puede verificar en los muchos autos de impulso procesal suscritos por los jueces de instrucción criminal que en su oportunidad conocieron de este proceso.

(ii) Muchas veces ocurre que cuando a un testigo o a un indagado se les pregunta en forma abierta sobre lo que saben de los hechos investigados, realizan un relato amplio y detallado que se extiende por varias horas, de lo cual surgen varios folios para el proceso. Eso ocurrió aquí: al testigo se le dijo: "… *indíquenos qué información tiene…"* sobre el asunto del Palacio de Justicia, motivo por el cual narró, sin detenerse, todo lo que aparece escrito en el acta.

Al final de la diligencia, seguramente por lo avanzada de la hora, dado que se había iniciado a las 4:00 pm, y porque estaba pendiente la búsqueda en el sitio donde él señaló que estaría enterrado el cadáver de Carlos Augusto, se ordenó suspender la diligencia para continuarla "… *en fecha que oportunamente será indicada al declarante…"*.

Lo consignado permite observar que el testigo hizo una narración sin pausas, de modo que el Despacho y demás intervinientes no tuvieron oportunidad de contrainterrogarlo inmediatamente, motivo por el cual se dispuso que ello ocurriera en una nueva oportunidad, la que no se pudo concretar porque el deponente no se volvió a contactar ni quiso dejarse ubicar nuevamente.

Sobre la contradicción del testimonio por las partes, la jurisprudencia tiene dicho que resulta equivocada la interpretación que considera como condición para la vigencia del derecho de defensa, que el defensor del imputado participe necesariamente en la práctica de los testimonios de cargo y que se le permita contrainterrogarlos. Por ejemplo: *"… la Sala precisa que los contra interrogatorios a los testigos de cargos no son la condición exclusiva como se ejerce el derecho de contradicción en el*

proceso penal, y desde luego, la prueba conserva su validez en tanto que puede ser controvertida durante el curso del proceso mediante formas válidas diferentes a la que reclama el libelista como única posible: (…) En relación con el recaudo del testimonio, los artículos 266 a 276 de la Ley 600 de 2000 no previeron que el defensor del imputado estuviese presente durante el recaudo de la prueba para la garantía del derecho de réplica (…) La actividad probatoria se rige por el principio de publicidad, según el cual las pruebas son del proceso y a ellas acceden en igualdad de circunstancias las partes involucradas; de manera que el derecho de defensa es una garantía intangible que se satisface válidamente, tanto con la petición de ampliaciones de testimonios, como con la petición de pruebas en contrario, la presentación de alegaciones y de pruebas que muestren una realidad diversa de la que acreditan los testigos. (…) Ciertamente que existen medios de convicción cuyo recaudo exige la participación del defensor en la diligencia, v.g.: la versión del imputado (artículo 324), la indagatoria, la ampliación de la indagatoria (artículos 337, 338, 343), el reconocimiento en fila de personas (art. 303), el reconocimiento a través de fotografías (artículo 304) de la Ley 600 de 2000; sin embargo, esa no es condición en tratándose de la práctica del testimonio…"[479].

(iii) La fecha de toda diligencia judicial es un dato importante para ubicarla temporalmente dentro del proceso. Sin embargo, omitir indicar el día cuando se practica, aunque es una irregularidad, ella no invalida lo actuado porque mediante las actuaciones precedentes y subsiguientes se puede establecer cuándo se realizó el testimonio cuestionado, de modo que la omisión no impide conocer su ubicación temporal.

En el presente asunto esta declaración ocurrió en horas de la tarde del 1° de agosto de 2007, cuando se estaba realizando una inspección judicial en la Escuela de Caballería, de manera que para todos los efectos legales, sí quedó fijada la fecha de tal diligencia. Ni siquiera la carencia de firmas en un acta judicial invalida lo actuado, pues si se

[479] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 4 de febrero de 2009, radicación 29639.

entiende que se trató de un simple olvido y no de una actuación cumplida sin la presencia de los servidores públicos que debían dirigirla, la referida omisión no desvirtúa la existencia del acto procesal, aunque formalmente padezca de esa omisión.

Cuando se trata de un simple olvido, la ausencia de firmas de alguno de los intervinientes en una diligencia carece de la idoneidad para anular lo actuado[480]: *"… si bien el artículo 109 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 1º, num. 58 del Decreto 2282 de 1989, aplicable al procedimiento penal por virtud del principio de remisión, establece que "las actas de audiencias y diligencias deberán serán autorizadas por el juez y firmadas por quienes intervienen en ellas, el mismo día de su práctica", también lo es que el artículo 103 ejusdem, no prevé que la falta de firma del funcionario en las actas de las diligencias que realice derive inexorablemente en nulidad o inexistencia del acto, sino sólo la posibilidad de hacerse acreedor a una sanción de tipo disciplinario sin compromiso de la respectiva actuación, pues conforme al artículo 161 del decreto 2700 de 1991 (art. 305 del C.P.P. de 2000), sólo se consideran inexistentes las diligencias practicadas con la asistencia e intervención del procesado sin la de su defensor, situación que no es la que aquí concurre (…) esta Corte se ha orientado por sostener "que las firmas en las actas que contienen el relato de lo sucedido en una determinada actividad jurisdiccional tiene como finalidad que los funcionarios den fe de lo ocurrido, que los otros intervinientes patenticen su conformidad o inconformidad con lo descrito en relación con la realidad histórica, dejando las respectivas constancias, en caso de que ésta no coincida total o parcialmente con el texto; o si se trata de aspectos más trascendentes, buscar otro tipo de soluciones legales; tal sucedería con las verdaderas falsedades, como cuando el acta refleja hechos o circunstancias relevantes de situaciones que no existieron, o deformaciones de la realidad. Pero es claro que la ausencia de firma de uno de los intervinientes no constituye, ni puede constituir inexistencia, tal como ella está prevista en el Código de*

[480] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, providencia de 9 de septiembre de 2009, radicación 32208.

Procedimiento Penal -de 2000-" (Cfr. Cas. sep. 23 de 1992. Rad. 6821), por lo cual jurídicamente no resulta viable pregonar la inexistencia -y menos la nulidad-, de la declaración rendida por la menor ofendida…"[481].

Por analogía, si la falta de la firma, que es una omisión más grave que la de olvidar anotar la fecha de la diligencia, no invalida ni torna inexistente, por sí misma la diligencia judicial, menos vocación de hacerlo tendría la simple omisión de incluir la fecha de su practica, cuando además, como en este caso, tal fecha es posible precisarla por otros medios.

(iv) La identificación del declarante se debate a partir de lo consignado en el acta, situación que ha dado para que se diga que EDGAR VILLAMIZAR ESPINEL no fue quien compareció a rendir la exposición juramentada, e incluso se sugiera que fue suplantado. El hecho que en el acta se haya consignado como nombre del deponente el de EDGAR VILLARREAL en vez de Edgar Villamizar Espinel, si bien constituye una grave desatención de la fiscalía, dicha irregularidad no impide determinar que quien declaró en este asunto fue el ciudadano EDGAR VILLAMIZAR ESPINEL y no otra persona. A lo anterior se arriba a partir de las siguientes consideraciones:

(a) Contactos preliminares permitieron establecer que EDGAR VILLAMIZAR ESPINEL estaba interesado en rendir declaración sobre los hechos del Palacio de Justicia. Justamente fue la relación de amistad que tuvo el testigo con PABLO ENRIQUE VÁSQUEZ HERRERA, investigador criminalístico del CTI, lo que llevó a que se tuviera noticia del mismo dentro del proceso[482].

(b) En forma posterior a la diligencia, VILLAMIZAR ESPINEL se quejó ante funcionarios de la Fiscalía por el despliegue que se le había dado a su declaración, informando adicionalmente que dicha situación lo ponía en grave riesgo de seguridad.

[481] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 27 de mayo de 2004, radicación 19918.
[482] Informe rendido el 25 de julio de 2007 y declaración juramentada vertida en la audiencia pública.

(c) Según la declaración jurada de PABLO ENRIQUE VÁSQUEZ HERRERA, la misma persona que conoce como EDGAR VILLAMIZAR ESPINEL lo recriminó fuertemente por la situación de peligro en la que había sido puesto por el despliegue mediático de la declaración que rindió ante la fiscalía.

(d) Las habilidades que tiene VILLAMIZAR ESPINEL y el entrenamiento recibido a lo largo de sus actividades de inteligencia y seguridad, permiten concluir que la información personal suministrada por el deponente en el momento de rendir declaración fue *ex professo* maquillada por él mismo con el propósito de que no se le pudiera ubicar hacia futuro.

Ello es así porque bien se sabe que desde el primer momento, cuando se aproximó a los funcionarios de la Fiscalía, fue cauto o sigiloso. Tal cálculo se derivó de la gravedad que tenían los hechos que finalmente relató y el amplio conocimiento que tiene sobre cómo opera la inteligencia militar, circunstancias que le ha hecho considerar, razonablemente para él, que su vida se encuentra en peligro.

(e) El no haberse tomado la huella dactilar no es una omisión de la instructora, en cuanto a que no tenía el deber jurídico de tomarla, pues la ley solo exige este requisito cuando el testigo no quiere o sabe firmar el acta de su declaración, pero en este caso el testigo sí la firmó, y es precisamente su firma el medio legal para atribuirle la autoría de ese acto.

(v) Se dice que la firma estampada por EDGAR VILLAMIZAR ESPINEL no corresponde a la que él utiliza en sus diferentes actos públicos. La anterior afirmación no corresponde a la verdad porque en el proceso aparecen muchos documentos suscritos por él, resultando de su examen que en cada ocasión o para cada acontecimiento estampa una rúbrica diferente o al menos con ciertos rasgos distintos.

Se observa en los documentos suscritos por él en su condición de oficial del Ejército Nacional, que la firma consignada en una serie de anotaciones tienen tal cantidad de coincidencias y similitudes que parecen copiadas entre sí. Pero en otros documentos anteriores, como en la cédula de ciudadanía antigua, así como en documentos posteriores (pasado judicial, hoja de vida de la función pública, otros documentos militares e inclusive la nueva cédula de ciudadanía) se constata que cambia periódica o alternativamente los rasgos de su rúbrica.

De este modo la sola diferencia morfológica en los caracteres y trazados de su firma no es un criterio válido ni suficiente para concluir, más allá de toda duda, que quien firmó no era Edgar Villamizar Espinel.

(vi) Las características del acta de su declaración, si bien pueden no coincidir con otras practicadas por la instructora (tipo y tamaño de letra o la clase de impresión), debe advertirse que en tal punto no existe norma o directiva que imponga una única manera o forma de presentar las actas que se acopian dentro de un proceso penal. Además, si se tiene en cuenta que la referida diligencia fue practicada por fuera de la oficina en donde habitualmente se desempeñaba la Delegada Fiscal, esto explica diferencias de impresión y del tipo de letra, lo que lleva a que resulte intrascendente el cuestionamiento aquí comentado.

(vii) El problema propuesto a partir de la refoliatura de páginas que hacen parte del proceso, para ser resuelto debe tenerse en cuenta que hacerlo es algo habitual. Baste decir que en el presente proceso aparecen muchos cuadernos en los que se han corregido los números de los folios que originalmente se dieron a documentos que aquí reposan y no por ello se puede cuestionar su legítima incorporación al proceso.

El cambio de foliatura implica que como las diligencias deben ir en orden cronológico, si por un error se incluyeron en el cuaderno respectivo actuaciones posteriores, antes, lo que corresponde es invalidar los números de folios de las actuaciones posteriores, insertar la actuación anterior, darle los números de folios que siguen consecutivamente, y

después volver a numerar los de las actuaciones posteriores. En este caso, las actuaciones del 2 de agosto de 2007 y posteriores no podían ir antes que esta actuación, que se cumplió el 1 de agosto de 2007, y si se había hecho así, era evidente que debía corregirse el error y no permitir que permaneciera indefinidamente.

(viii) La identificación debida del testigo también constituye una carga para la autoridad judicial. Pero las deficiencias en tal labor nunca impiden que lo informado por un deponente tenga que excluirse porque, inclusive es posible recibir declaraciones juradas o injuradas a personas indocumentadas. Así las cosas, este reparo tampoco puede invalidar o impedir que se valore lo dicho por el testigo EDGAR VILLAMIZAR, quien además exhibió su cédula de ciudadanía N° 13'452.278 de Cúcuta, como se aprecia en el encabezado del acta de su declaración, que es el medio de identificación legal en el país.

(ix) En lo que tiene que ver con la imposibilidad de contar en el presente proceso con los videos y fotografías de que trata la misma diligencia, ha de advertirse que tal calamidad la ha padecido esta Sala de Decisión, no solo frente a estos videos o grabaciones, motivo por el cual se ha tenido que requerir a diferentes autoridades para que remitan documentos que se agregaron al presente proceso, pero al hacer las búsquedas pertinentes se ha establecido que no se contaba físicamente con tal material, como ocurrió, por ejemplo, con la grabación que fue recogida por la Procuraduría General de Nación en una cafetería en Teusaquillo en 1985, cuyo estudio solo se abordó a partir de su transcripción por una juez de instrucción criminal. Tal situación, que no debería ocurrir, en todo caso sería explicable (aunque no justificable) por el volumen del proceso, la multiplicidad de actuaciones, las diferentes autoridades que lo han manejado y las más de dos décadas que se mantuvo en instrucción, entre otras cosas, las cuales, en principio, excluyen que dicha ausencia pueda ser atribuida a dolo o mala fe del servidor judicial responsable.

2. Fortaleza de las afirmaciones de este testigo que demuestran los hechos y determinan responsabilidades.

Los recurrentes pretenden que no se valore positivamente lo expuesto por EDGAR VILLAMIZAR ESPINEL. Señalan que (i) para la época de los hechos él estaba en Villavicencio; (ii) que tiene imprecisión sobre los nombres de sus comandantes; (iii) que no es posible un alistamiento para un acontecimiento de guerra que no se había producido; (iv) que la hora del traslado para el transporte en helicóptero la refiere en contradicción con lo expresado por los militares Arcano 6 y Arcano 2; (v) que los militares que participaron en la retoma del Palacio no regresaron a sus cantones hasta el final de la operación; (vi) que resulta falaz la afirmación puesta en boca del procesado de colgar a los retenidos; (vii) a la Escuela de Caballería solamente entraron los 7 conductores rescatados.

Los anteriores cuestionamientos que se hacen a lo dicho por el testigo no desvirtúan lo esencial de su declaración y por ello resultan insuficientes para impedir que tal prueba sea acogida por la Sala Mayoritaria del Tribunal como elemento demostrativo, adicional al resto de probanzas acopiadas, de la ocurrencia del hecho investigado y de la responsabilidad penal del procesado. La controversia propuesta se despacha así:

(i) Es cierto que EDGAR VILLAMIZAR ESPINEL se encontraba asignado a una unidad militar acantonada en la ciudad de Villavicencio y que documentalmente se ha pretendido establecer que no salió de dicha jurisdicción para el momento de la toma del Palacio de Justicia.

Sin embargo, como se ha visto a lo largo de este proceso, los organismos de seguridad del Estado que intervinieron en la recuperación del Palacio, han omitido anotaciones[483] y han rendido informes

[483] No se reportó a ORLANDO ARRECHEA OCORÓ, oficial mayor de la secretaría de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, como persona rescatado con vida del Palacio de Justicia ni como retenido.

inexactos[484], practica que no ha sido ocasional, como se puede advertir en diferentes asuntos que ha tenido oportunidad de conocer la administración de justicia[485], y por lo tanto, en este caso particular, no es éste un medio adecuado para desvirtuar el hecho de su desplazamiento de Villavicencio a Bogotá[486]. No obstante esa misma prueba documental, si bien no acredita su viaje a Bogotá, sí acredita que era el Criptógrafo de Servicio. Él recibe servicio el día domingo 3 de noviembre de 1985 y como no aparece anotación de él en los días de la toma, se infiere que no prestó servicio en el Batallón en ese lapso, lo cual torna más probable su dicho.

(ii) La imprecisión sobre los nombres de sus comandantes no impide dar credibilidad al dicho del deponente porque este recuerdo puede estar perturbado por diferentes factores. El paso del tiempo, los constantes cambios de lugar en el cumplimiento de la función y los cambios de compañeros de trabajo, son algunos de muchos elementos que permiten

---

[484] ORLANDO ARRECHEA OCORÓ fue rescatado con vida del Palacio de Justicia, retenido, llevado a la Brigada y luego remitido a la Estación Sexta de Policía. El oficio remisorio decía que había sido capturado a las dos de la tarde dirigiendo una manifestación o *pedrea*, con lo que se consolidó una falsedad en documento público dirigida a producir un fraude procesal.

[485] Baste recordar, apenas por vía enunciativa, los casos de **(i)** la masacre del Cañón de Anaime (se elaboraron múltiples documentos oficiales para presentar los hechos como fruto de un combate entre el Ejército y la guerrilla. Cfr. Tribunal Superior de Bogotá, auto de 29 de septiembre de 2010 y sentencia de 25 de octubre de 2011, radicación 73001 3107 001 2007 00235 04, así como sentencia de 10 de diciembre de 2010, radicación 2009-00032); **(ii)** el exterminio de la UP representado en el homicidio del senador MANUEL CEPEDA VARGAS (los militares condenados ejecutaron la acción en una vía pública de Bogotá y los documentos oficiales y testigos vinculados con el Ejército Nacional los reportaron cumpliendo actividades en la Escuela de Artillería). Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de casación de 10 de noviembre de 2004, radicación 18428; **(iii)** la generalizada práctica de los falsos positivos («En los denominados "falsos positivos" los protagonistas de la conducta punible presentan ante los medios de comunicación y la opinión pública para efectos de la estadística y la aparente lucha contra la delincuencia común u organizada, los cuerpos abatidos en combate de dos o tres o más presuntos terroristas o subversivos, aportan a la actuación penal los testimonios de quienes supuestamente tuvieron intervención principal o accesoria en la confrontación, elaboran actas de operación e incautación de materiales, armas, municiones, explosivos, variedad de logística aprehendida en el escenario, elementos que luego incineran o desaparecen para ocultar evidencias en contra de los coautores». Y se agrega: «En esos eventos bajo el argumento y pretexto de que se trata de operaciones que se dan en zonas rurales con vegetación espesa, sectores boscosos, lugares montañosos de difícil acceso, los actores no permiten el acceso de funcionarios de la Fiscalía ni del Cuerpo Técnico de Investigaciones, y las lesiones contusas que revelan los cuerpos de los presuntamente abatidos en el combate, se las justifica sin mayores detalles como el resultado del arrastre que tuvieron que hacer de los mismos por suelos escarpados, tapizados de piedras y chamizos desde el sitio donde fueron abatidos hasta el lugar donde luego son transportados en helicóptero para su evacuación», para concluir que «las huellas de los impactos recibidos, aparecen con orificios de entrada, algunos con tatuaje y anillos de contusión que al ser descritos y evaluados aparecen realizados a contacto y distancias intermedias, esto es, en trayectorias reales que de manera objetiva no eran dable haberse producido en el desarrollo de la confrontación bélica, sino como producto de ejecuciones extrajudiciales, tal como aquí ocurrió, verdaderos "falsos positivos" en los que reclamar la existencia de la legítima defensa no deja de ser ingenuo sino además temerario». Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de casación de 21 de septiembre de 2009, radicación 25682); y, **(iv)** la masacre de Mapiripán, en la que "una vez se iniciaron las investigaciones contra miembros del Ejército, aparecieron dos oficios con el mismo radicado y fecha, ambos suscritos por HERNÁN OROZCO CASTRO y dirigidos a(l General JAIME HUMBERTO) USCÁTEGUI RAMÍREZ, cuyo contenido, aunque hacía alusión a la presencia de las AUC en Mapiripán, narraban la situación de manera diferente". Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de casación de 1 de noviembre de 2008, radicación 35113.

[486] Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de casación de 2 de diciembre de 2008, radicación 30707, decisión en la que se recuentan unos delitos de lesa humanidad que el juez de primera instancia de la justicia penal militar pretendía dejar en la absoluta impunidad.

justificar razonablemente los olvidos o imprecisiones del testigo en esta materia. Además, esa omisión no guarda relación con el hecho declarado por él que es relevante para este proceso.

Se sabe por vía de las copias de actuaciones sobre sus situaciones administrativas en el Ejército Nacional, que estuvo vinculado a esa entidad. ¿Será que acaso que por no recordar el nombre de sus superiores, vamos a concluir que no estuvo vinculado al Ejército Nacional? No se observa una relación unívoca entre la premisa (no recordar o errar el nombre de los superiores) con la conclusión que se propone en este argumento, de que no pudo haber sido traído a Bogotá por eso.

(iii) Si bien se acude a una guerra cuando ella se inicia, de modo que no resulta lógico un alistamiento para una contienda bélica que no se ha producido, en este caso no es absurdo que el testigo fuera alistado para su viaje de Villavicencio a Bogotá antes de que comenzara la toma del Palacio de Justicia porque en el proceso existe abundante material probatorio indicativo de que los organismos de seguridad del Estado sí tenían información sobre que el M-19 se tomaría el Palacio de Justicia, supuesto que entre otras es relevante para evaluar el abandono por la Fuerza Pública a que fue sometida ese edificio apenas 3 días antes de la toma.

Ya es cosa juzgada y constituye verdad procesal[487], la providencia del H. Consejo de Estado que refirió el conocimiento previo de las autoridades militares y de policía sobre la intención del M-19 de tomarse el Palacio de Justicia en esos días: *"… que con anterioridad al 6 de noviembre de 1985 el Gobierno Nacional y la propia opinión pública estaban enterados no solo de las amenazas que existían contra los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, sino también de la pretendida ocupación del Palacio de Justicia por parte del M-19 (…) Tales manifestaciones sin duda se ajustan a la realidad procesal, si se toma en cuenta: (…) a) Que*

[487] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 2 de febrero de 1995, radicación 9273.

en la reunión correspondiente al 30 de Septiembre de 1985, el Consejo Nacional de Seguridad trató el tema de las amenazas que existían contra los Magistrados de la Corte, según informe rendido por el DAS, el cual fue leído por su Director Maza Márquez, en el cual "Analiza los antecedentes, los hechos más significativos, la credibilidad de las amenazas y presenta conclusiones y recomendaciones", en tanto que el General Delgado Mallarino, Director General de la Policía Nacional expresa que "los Magistrados en general aceptan las medidas de seguridad que se adopten, salvo el doctor Ricardo Medina Moyano, quien no ha querido que se le dé protección"; el Ministro de Gobierno se refirió a que en el Consejo Nacional de Seguridad se había convenido enviar "una carta a la Corte Suprema de Justicia en la cual se le informara sobre el conocimiento que tenía de las amenazas a algunos Magistrados de la Corte y sobre la necesidad de tomar las medidas del caso para brindarles seguridad", posición que compartió el Ministro de Justicia, quien además agregó "que tales amenazas no debían mantenerse en reserva sino darse a conocer para que no se convirtieran en una grave presión para los Magistrados y por esa razón resolvió hacerlas conocer a través de los medios de comunicación" (Fls. 395 y 396 c.2)…".

Continuó diciendo: "*… b) Que en el Estudio de Seguridad del Palacio de Justicia elaborado por la DIJIN en el mes de octubre de 1985, en su introducción se lee: "La Dirección General de la Policía Nacional consciente de los riesgos actuales y potenciales que afectan la integridad personal de los Honorables Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en razón de la naturaleza de sus funciones y muy especialmente como resultado de los propósitos criminales expresados por bandas organizadas dedicadas al narcotráfico..." (Fl. 143 c.3). (…) c) Que el Ministro de Defensa Miguel Vega Uribe al intervenir ante el Congreso manifestó: "El día 16 de octubre el Comando General de las Fuerzas Militares recibió por carta un anónimo que decía (acá tengo el original); el M-19 planea tomarse el edificio de la Corte Suprema de Justicia el jueves 17 de octubre, cuando los magistrados estén reunidos, tomándolos como rehenes al estilo Embajada de Santo Domingo; harán fuertes exigencias al Gobierno sobre diferentes aspectos, entre ellos el*

tratado de extradición. Este es el anónimo que llegó". (Las Fuerzas Armadas de Colombia y la defensa de las instituciones democráticas, página 55. Folio 98 c.3). En el transcurso de su intervención afirmó luego que en el mismo día que llegó el anónimo, la Dirección de Inteligencia del Ejército "comunicó que existían indicios e informaciones de que el M-19 "pretendía apoderarse del Edificio de la Corte Suprema de Justicia ... como consecuencia de lo anterior, el Departamento de Policía de Bogotá reforzó la vigilancia del edificio y la protección de las personas que tenían ya seguridad ... Ese mismo día 23 de octubre, mediante un casette enviado a una cadena radial, el señor ... en un atrevido comunicado ... manifestó que llevarían a cabo algo de tanta trascendencia que el mundo quedaría sorprendido" (La misma intervención, página 58)…".

Complementó lo dicho así: *"… d) Que en la prensa nacional del 18 y 25 de octubre, en el periódico El Siglo, se informó: "Hallan plan del M-19 para ocupar Palacio de Justicia". (…) e) Que para el 4 de noviembre de 1985, la Policía Nacional retiró la vigilancia que prestaba en el edificio del Palacio de Justicia, sin que al respecto se encuentre en el proceso justificación o explicación alguna para tomar tan irresponsable determinación. La mayor parte de los testimonios recaudados de los Magistrados de la Corte y de los Consejeros de Estado, permiten deducir que fue una medida inconsulta, tomada a espaldas de los Presidentes de dichas Corporaciones. (…) El entonces Ministro de Justicia en sesión de Consejo de Ministros, manifestaba: "...Tenemos el deber de investigar por qué se retiró el día de la toma del Palacio de Justicia por el M-19, la fuerza que el DAS y la Policía habían asignado para la protección de la Corte y del Consejo de Estado"…".*

Citó la declaración de magistrados de las altas cortes al respecto: *"… El doctor Humberto Murcia Ballén expresó: "En varias sesiones plenas de la Corte Suprema de Justicia se decidió que se solicitara la vigilancia policiva indispensable para proteger el palacio y las personas que en él trabajaban ... Estos requerimientos inicialmente no fueron acatados ... pero unos pocos días antes ocho más o menos, y más precisamente*

cuando al país vino el señor Presidente de Francia ... el Palacio se vio invadido en número múltiple por unidades del DAS, del Ejército y de la Policía. Pero curiosamente en la última semana esa vigilancia se redujo al mínimo, a tal punto que el seis de noviembre de ese año, hacia las once de la mañana... advertí con sorpresa que el Palacio estaba ya sin vigilancia, la única que encontré al entrar por la puerta de la carrera octava con calle once era dos unidades de la seguridad privada...” (Fls. 139-140 c.3).

La declaración de otros magistrados se reseñó así: “… *En similar sentido se pronunciaron bajo juramento los doctores Nemesio Camacho Rodríguez, María Helena Giraldo Gómez, Jorge Valencia Arango, Aydeé Anzola Linares, Reynaldo Arciniegas Baedecker, Gaspar Caballero Sierra y Carlos Betancur Jaramillo, todos ellos funcionarios de la Corte Suprema o del Consejo de Estado, presenciales de los momentos antecedentes, concomitantes y posteriores a la toma. El último en mención, era además el Presidente del Consejo de Estado, estuvo más cerca de las medidas de seguridad y trató el asunto personalmente con el también Presidente de la Corte Suprema de Justicia el doctor Alfonso Reyes Echandía. De la certificación jurada de aquél, estima la Sala conveniente resaltar los siguientes aspectos. (…) En el mes de octubre de ese año de 1985, no recuerdo la fecha, se hizo una reunión a la que asistieron las salas de gobierno de la Corte y del Consejo ... y unos oficiales de la policía con el fin de discutir el plan que las fuerzas militares habían elaborado para la seguridad, tanto de los Magistrados de la Corte y del Consejo como de la edificación misma ... Se nos presentó un plan bastante ambicioso, estudiado y completo ... En esa misma reunión los señores oficiales informaron que los organismos de inteligencia de las fuerzas militares habían detectado días antes un plan terrorista orientado a la toma del Palacio de Justicia por el M-19; y que a eso precisamente, se debían las medidas que con urgencia había que tomar ... Efectivamente con anterioridad a la visita del Presidente francés se aumentó considerablemente el número de funcionarios de la policía, agentes y oficiales encargados de la vigilancia y se empezó a*

controlar estrictamente el ingreso al Palacio; esto se hizo hasta unos dos o tres días antes de los sucesos trágicos…".

En relación con la víspera de la toma, dijo: "… *El martes 5 de noviembre, después del festivo del 4, el Palacio amaneció solo, con la escasa vigilancia privada que teníamos de tiempo atrás ... No tuve en esos días ninguna información hablada o escrita, relacionada con el retiro de la fuerza pública, ni recibí ninguna explicación por parte de las fuerzas de policía y menos por parte del señor Presidente de la Corte ... no recibí llamada ni del Ministerio de Justicia ni de organismo militar en la que se me comunicara la disminución o el retiro de la vigilancia policiva ... Reitero que el servicio policivo no se suspendió por petición de algún miembro de la Corte o del Consejo y menos por los que teníamos en este momento la vocería de las Corporaciones, el doctor Reyes Echandía y yo... Ni yo dí la orden de retiro del servicio policivo ni el doctor Reyes Echandía pudo hacerlo, dadas las conversaciones previas que habíamos tenido ... Estábamos demasiado compenetrados con el deber que teníamos, y no podíamos dejar a los funcionarios sin protección, bien por capricho nuestro o bien por intransigencia de uno o dos compañeros. Además tuve información que en ese puente anterior a la toma del Palacio, ni siquiera estaba el doctor Reyes en la ciudad. Creo recordar que estaba en Bucaramanga" (fls. 226 a 233 C. 3)…"*.

El Consejo de Estado concluyó: "*… Si bien se proyectaron medidas de seguridad, lo cierto es que las mismas quedaron apenas en el papel y allí todavía se encuentran en el informe rendido sobre el particular. La vigilancia incrementada por la visita del Presidente de Francia desapareció cuando el mismo salió de Colombia. Ni la Policía Nacional, ni el Das, ni el Ejército, prestaron custodia alguna para el día de la toma del Palacio, y ello a pesar de que* ***se trataba de una toma anunciada****, como la calificaron los distintos personajes del propio gobierno. En verdad resulta de difícil comprensión para la Sala la actitud en extremo negligente, imprevista y desde luego culposa de las autoridades de la República para dejar en la más aterradora desprotección a Consejeros, Magistrados y personal que laboraba en el Palacio de Justicia, a la buena*

de Dios y con el único respaldo de una exigua vigilancia particular, carente de experiencia y de los medios necesarios para enfrentase a un enemigo audaz, osado y peligroso, el que venía amenazando de muerte a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, y el mismo que había anunciado, de tiempo atrás, la ocupación del Palacio donde aquella funcionaba. Era el mismo enemigo que había sido objeto de comentarios en la reunión del Consejo Nacional de Seguridad, organismo de donde surgió la determinación de brindar una especial protección a los referidos funcionarios judiciales y establecimiento de labores (negrillas agregadas)…".

De acuerdo con lo anterior, es probable que un cabo del Ejército Nacional no tenía cómo saber el motivo del alistamiento temprano, más los altos mandos sí tenían razones para conocer la necesidad de disponer de un personal listo que reaccionara con todo frente al acto de la guerrilla.

(iv) También se cuestiona la hora del traslado para el transporte en helicóptero por las conversaciones entre los militares Arcano 6 y Arcano 5. Aquí lo evidente, más tarde o temprano, es que VILLAMIZAR ESPINEL y otras unidades militares fueron traídas desde Villavicencio a Bogotá, situación que no sólo se prueba con el dicho del testigo sino con las propias conversaciones radiales que sostuvieron diferentes mandos militares que participaban de la operación de sofocamiento de la resistencia armada que hacían los guerrilleros.

(v) Afirmaciones indefinidas, como aquella que pretende hacer creer que los militares que participaron en la retoma del Palacio no regresaron a sus cantones hasta el final de la operación, son inverificables porque las diferentes unidades militares tenían hombres de relevo para no disminuir la acción bélica en ningún momento, pero además se sabe que dicha acción bélica se redujo en intensidad la noche del 6 de noviembre de 1985, con ocasión del fuego que ardió hasta temprano en la mañana del 7 de noviembre. Con la alta temperatura que existía al interior de la edificación, necesariamente las unidades se intercambiaban en la

actividad. Tal circunstancia hace más probable que los hombres de unas y otras unidades militares fueran relevados para que con energías renovadas pudieran proseguir en el cumplimiento de su tarea.

En este sentido se tiene una de las conversaciones sostenidas por Arcano 6 en la recuperación del Palacio de Justicia, a partir de las trasliteraciones de la grabaciones que aportó el periodista Ramón Jimeno, en su primera página: *"… entonces prevea ordenadamente el desplazamiento de … yo creo que podemos hacer un relevo para llevar personal de acá y no traer tanto abastecimiento. Llevar un pequeño relevo y traer gente fresca, inicialmente para las baterías que están en apoyo por fuera. Cambio (…) Entendido, entonces le hago relevo del personal que tiene en área externa (…) es correcto. Es correcto. Recibido y entonces inicie tratamiento. Que se vengan comidos, cosa que los de aquí se vayan a comer y descansen, entonces así nos evitamos vehículos trasportando comestibles. Eso teniendo en cuenta que en la noche debe comer alguna cosa, refrigerio caliente, o sea para los que llegan, que tengan para el desayuno…"*.

Es cierto que las evidencias muestran que muchos de los miembros de la Fuerza Pública que estaban dentro del Palacio de Justicia no fueron relevados y que a algunos se les trajo ración para que no dejaran de combatir, pero el aparte trascrito evidencia que no todos permanecieron durante las 27 horas que duró la toma, y por lo tanto es más probable que el testigo Edgar Villamizar diga la verdad cuando afirmó que por la noche volvió a la Escuela de Caballería, cenó y descansó hasta el día siguiente, cuando volvió a las acciones militares del Palacio de Justicia, las posteriores que relata.

(vi) VILLAMIZAR ESPINEL resultó muy descriptivo cuando afirmó que al Coronel PLAZAS VEGA le escuchó ordenar que colgaran a los retenidos. Las expresiones que utilizó el testigo no resultan extrañas en la jerga militar, porque inclusive en la propia Casa del Florero, lugar donde permaneció el acusado, algunos militares fueron explícitos al afirmar, al referirse a algunos rehenes rescatados "*… que no había que dejarlos*

vivos, que había que matarlos a todos…"[488], o *"… hay que matarlos a todos, ninguno debe quedar vivo…"*[489].

En resumen, lo expuesto por VILLAMIZAR ESPINEL encaja perfectamente en el entramado de ilegalidades que de manera evidente describe el dialogo que sostuvieron oficiales superiores de la Fuerza Pública cuando ya prácticamente había cesado la resistencia guerrillera: "… *que si está la Manga no aparezca el Chaleco…"*[490].

Se critica también que, como lo dice la sentencia[491], el suboficial Villamizar Espinel debió haber sido traído para cumplir una función especial relacionada con su preparación como criptógrafo dentro del Ejército, para dar respuesta a la incursión guerrillera al Palacio de Justicia. Por ello, dice, la Brigada XIII "… *se valió de orgánicos de algunas agregaciones militares que poseían una cualificada formación en criptografía*…". Esta función está relacionada con *"… interrogatorios a prisioneros de guerra, insurgentes, sospechosos e informantes…"*. Pero que en realidad vino a combatir el día 6 de noviembre, a descansar en la noche y a seguir combatiendo el día 7 de noviembre, y en la noche siguiente a cuidar lo que hacían sus compañeros de armas: torturar y matar personas, caso en el cual no tendría sentido su traslado especial en helicóptero desde Villavicencio.

Se opone razonablemente a esta afirmación, el hecho de que en realidad él pertenecía a un grupo de 14 hombres que integraban un Comando Antiextorsión y Secuestro, y aunque en la primera descripción de sus labores durante la operación contra la toma del Palacio de Justicia se ubica a él mismo como un combatiente común, obsérvese que después relaciona a sus compañeros trasportando de la Casa del Florero a la Escuela de Caballería, primero a 2 hombres, y después a otros 2 hombres y 1 mujer, a quienes después le realizaron interrogatorios mediante torturas, y que él debió vigilar porque era el de más bajo

[488] Declaración de Julio Roberto Cepeda Tarazona, declaración de 12 de diciembre de 1985.
[489] Declaración de Julio Roberto Cepeda Tarazona, declaración de 27 de enero de 1986.
[490] De acuerdo con lo expertos de la Policía Nacional en dicha frase se resume una orden ilegal de eliminación física.
[491] Fl.127 y 128.

rango del grupo. Esta labor especial daría, en su versión, un sentido al traslado de él y su grupo, que obviamente no tendría si solo se toma como labor suya el combate inicial y luego la vigilancia.

Sobre su traslado, ya estando en Bogotá, al sitio de la toma, se critica que él dijo que lo hicieron por la calle 11 o la de la Casa del Museo, cuando en realidad las vías aledañas al Palacio de Justicia estaban a disposición de las autoridades que adelantaban la recuperación de la edificación, incluida la Carrera 7ª y la 8ª –en cualquier sentido-. Según los diferentes militares que llegaron de la Escuela de Caballería o de la Brigada al sitio utilizaron esas vías; pero esta persona y su grupo llegaron al Palacio de Justicia en un camión, así: "… *al llegar allí ya estaba todo acordonado alrededor del Palacio de Justicia, simplemente nos identificamos quiénes éramos y nos dejaron pasar, entramos por la calle del museo del 20 de julio que es la calle 11, eso fue como a las 1:30 de la tarde…*".

Este aparte del testimonio tiene un valor positivo de credibilidad si se tiene en cuenta que su grupo viene en relación con funciones de inteligencia, como quedó visto, aunque inicialmente se hubieran comportado como unidades comunes de combate. Además, a esa hora, según se ve en los videos del CD N° 1 de Caracol, desde el interior del Palacio de Justicia se producían disparos hacia ambos costados del edificio (carreras 7ª y 8ª), y por lo tanto llevar un grupo militar trasportado en un camión, con un valor estratégico como el suyo, sin ninguna protección, sería una torpeza entrarlos por esas vía. Así se observa que el mismo testigo lo dijo: *"… se podía observa la cantidad de fuego de disparos, que había desde el exterior hacia el interior del Palacio y viceversa…"*. Se sabe que los tanques Cascabel y Urutú entraron por la carrera 8ª, pero porque esos transportes tienen blindaje suficiente, del cual carecía un simple camión.

De otra parte, en la sentencia apelada se cita una comunicación entre los oficiales denominados Arcano 5 y Arcano 6 en la cual se dice que Arpón despachó un grupo en dos helicópteros, de modo que ese hecho

se relacionó con la afirmación del testigo Edgar Villamizar de que estaba en Villavicencio y fue trasladado a Bogotá en helicóptero para vincularse a la recuperación del Palacio de Justicia, en particular porque el contexto de esa comunicación se ubica como la agregación que se hará de dos pelotones de la brigada 7 acantonada en Villavicencio.

Al respecto se observa que sobre esa comunicación hay dos grabaciones, una aportada por el periodista Ramón Jimeno, en la cual se escucha:*"… (00:26:33) ARCANO 5: (…) especial en dos helicópteros, cambio (…) (00:26:55) ARCANO 5: Esos, regresaron, esa información es reciente, Arpón despacho un grupo en dos helicópteros, cambio…"*.

La otra comunicación corresponde a la grabada por el radioaficionado Pablo Montaña traída por el periodista Herbín Hoyos, con base en la cual él hizo las ediciones para su programa, del cual la tomó el procesado. En esta grabación también aparece la misma comunicación entre Arcano 5 (Coronel Luis Carlos Sadovnick) y Arcano 6 (General Jesús Armando Arias Cabrales), en cuanto a que son coincidentes hasta cuando se dice *"… La comparsa de pedro manos que viene de la buque ratón 1 queda agregada a alguacil. Cambio…"*. Pero a partir de allí la aportada por Ramón Jimeno incluye las comunicaciones sobre dos helicópteros, en tanto que la otra no menciona los dos helicópteros, pues solo se dice que *"… lo que llega de la buque ratón 7 lo agrego a la Chincá para que queden completas las Chincás. Cambio…"*. Después las dos grabaciones vuelven a ser iguales otra vez.

Pero esta circunstancia se puede resolver al valorar su credibilidad y mérito demostrativo a través de la declaración que rindió el periodista HERBIN HOYOS el 17 de diciembre de 2007, en la cual explicó que aunque recibió 4 casetes, el total eran aproximadamente 4 horas, de las cuales netas quedaban 100 minutos, dijo que las recibió cuando salieron las medidas de aseguramiento contra el procesado y otros. Que pasó las grabaciones del formato análogo al digital, que suprimió los vacíos, limpio los sonidos que no eran las comunicaciones grabadas y niveló las

palabras de bajo nivel con las demás, pero fue enfático en que no manipuló el audio ni incluyó texto alguno.

Por su parte el periodista Ramón Jimeno también declaró al respecto, explicando que su grabación de las comunicaciones abarcan 10 horas, que las recibió entre abril y mayo de 1986, y la fuente de sus grabaciones había sido Mike Forero Nogués, quien era radioaficionado.

Se entiende que el solo hecho de que la primera grabación abarque solo 1.5 horas y la segunda 10 horas, hace claro que aunque conservan ciertas semejanzas en sus contenidos, los mismos no pueden ser iguales. Pero también el que los hechos duraron 27 horas y las grabaciones solo duraron 10 y 1.5 horas, respectivamente, es indicativo de que las cintas tienen contenidos interrumpidos.

Las grabaciones de Ramón Jimeno fueron trascritas literalmente y sus cintas no fueron tocadas, tanto que conservan los ruidos e interferencias originales. Las traídas por Herbín Hoyos, aunque no fueron editadas, las cintas fueron pasadas del formato análogo al digital, se suprimieron los vacíos o silencios, le borraron los ruidos y se nivelaron las partes bajas. Las primeras están en poder del Jimeno desde 1986 y las segundas en manos de Hoyos desde 2007. Por eso no hay mejores razones para darle más valor a una que a la otra, sino que partiendo de sus diferencias, se debe entender que pueden probar cosas diferentes en tanto grabaron parte de los mismos diálogos en momentos simultáneos y diferentes.

Sobre el aparte del trasporte en dos helicópteros, se deben hacer al menos dos precisiones: (i) una cosa es el traslado de dos compañías de la Brigada 7 acantonada en Villavicencio, para agregarlas a la Escuela de suboficiales Inocencio Chincá, adscrita a la Brigada 13 acantonada en Bogotá; y otra muy diferente es el traslado en helicóptero de un grupo especial que cabe en un viaje.

La otra precisión se refiere a que sin importar la ubicación de estas conversaciones dentro de las grabaciones, ellas fueron sostenidas entre Arcano 5 y Arcano 6, y se refería a una situación relacionada con la toma del Palacio de Justicia, respecto de que habían dos pelotones de Arpón, y Arpón era una unidad militar adscrita al Brigada 13 de Bogotá, que como todas esas unidades militares de entonces, eran llamadas por un nombre alusivo que iniciaba con la letra A. Por el contexto de la conversación se infiere que se refiere a la Escuela de Suboficiales Inocencio Chincá, a la cual, además, habían sido agregadas dos compañías despachadas desde la Brigada 7 acantonada en Villavicencio.

La validez fáctica de la afirmación del testigo Edgar Villamizar de que fue trasportado con su grupo en helicóptero (no dice cuántos) desde Villavicencio hasta Bogotá, no depende de la cita que se hace en esta conversación, en cuanto a que el testimonio es en sí mismo un medio de prueba. No obstante esa alusión a los dos helicópteros torna más probable ese hecho.

De otra parte, es difícil entender que pudo intercalarse esa conversación en el punto en el cual Arcano 5 se comunica con Arcano 6 sobre la agregación de dos compañías de la Brigada 7 a la Escuela de Suboficiales Inocencio Chincá, referente a que Arpón despachó dos helicópteros, solo para darle credibilidad al dicho de este testimonio, en cuanto a que esa comunicación existe desde mayo de 1986, cuando fueron recibidas las cintas que las contenían por el periodista Ramón Jimeno, y el testimonio de Edgar Villamizar se surtió el 1 de agosto de 2007, esto es, más de 21 años y 3 meses después.

Del contenido de esa declaración se sabe que él reivindica su pertenencia al grupo especial CIAES (Comando Integrado Antiextorsión y Secuestro), como la razón por la cual es traído a Bogotá: *"… que necesitaban apoyo de los diferentes grupos especiales, la más cerca era Melgar y Villavicencio…"*.

El relato que hace denota claramente la comisión de varios delitos, pero en particular el de tortura y homicidio, como cualquiera que estuviera relacionado con la sepultura de los cadáveres ilegalmente. Pero ese relato, además, lo ubica a él mismo como uno de sus ejecutores, es decir, no narra solo el hecho de terceros, sino en especial un hecho en el cual él mismo es protagonista, como quiera que se describe a sí mismo prestando guardia mientras las torturas y los homicidios ocurrían.

El testigo refiere que concurre a declarar basado en la solución de una culpa que no lo deja vivir tranquilo, y a la cual atribuye parte de las cosas malas que le ocurren, como también la razón por la cual a sus compañeros del grupo especial, tales como Arévalo, Merchán, Acosta y Cáceres, también le sobrevienen verdaderas tragedias.

Debido a la formación profesional y la experiencia en inteligencia militar e investigación criminal, el testigo sabe que su relato le puede traer, en principio, responsabilidad penal, a pesar de lo cual acude a declarar. Bajo la regla de la experiencia de que las personas prefieren evitar ser procesados y menos ser responsabilizados penalmente, ni siquiera si los hechos son ciertos, la regla se afianza cuando supuestamente los hechos narrados no lo son. De este modo, el relato adquiera un valor positivo en cuanto a su credibilidad, pues el testigo, al narrar un hecho que compromete la responsabilidad del procesado, también compromete la suya propia.

El testigo narra que antes de las 4 pm del 7 de noviembre de 1985 se devolvieron para las caballerizas de la Escuela de Caballería, y que en un Nissan azul trajeron a un hombre y a una mujer, a él lo describe como *"… un señor con buso no recuerdo si era blanco o beige, pero no recuerdo si era ese que llaman cuello de tortuga…"*. Después, cuando era torturado mientras él vigilaba, agrega que *"… el (sic) decía que no le hiciera eso que él era e (sic) de la cafetería … Me acurdo (sic) que se peinaba por la mitad, y se veía que el tipo tenía el cabello bien cuidadito, era más cortico que el que tenía Leonel Álvarez cuando jugaba con la selección, la cara no era muy robusta, tampoco muy*

acuerpada. No era un bigote, estilo Pancho Villa pero sí un bozo que digo yo "quiebra novias", el pelo era onduladito, de noche no distinguí el color…".

No deja de sorprender que pasados más de 21 años entre el evento descrito y su descripción, el testigo pueda narrar tantos detalles. En condiciones normales ese hecho podría ser usado para sustentar un juicio de credibilidad negativo porque iría en contra de la regla general de la memoria, según la cual con el paso del tiempo lo que queda como recuerdo son los aspectos generales del evento. No obstante, como ya se había dicho en otro aparte de esta sentencia, la regla general mantiene su capacidad de predicción, si ese recuerdo queda en desuso. Pero en este caso el testigo ha manifestado que con el paso del tiempo ese recuerdo lo atormentaba constantemente, de manera que la condición para que la regla se cumpla, no concurre y por lo tanto la viveza de esos detalles pueden ser entendidos, a pesar de los más de 21 años trascurridos desde entonces, como un dato positivo de credibilidad.

En cuanto a la estructura lógica de este testimonio, criterio de valoración en la que no se examina el contenido sino la coherencia de sus partes, en cuanto describan un curso idéntico de los hechos, se aprecia que el testigo narra que para el 6 de noviembre de 1985 él pertenecía al Ejército Nacional destacado en Villavicencio, de donde fue trasportado en helicóptero hasta Bogotá a la Escuela de Caballería, desde la cual fue llevado en camión hasta el Palacio de Justicia, que había sido tomado por la guerrilla del M-19, que el primer día apoyó a quienes combatían, que hizo una incursión dentro del edificio y que a las 6 pm fue regresado a la Escuela de Caballería, donde cenó y descansó hasta el día siguiente, cuando volvió al sitio del hecho, pero después regresó por la tarde al mismo batallón y le encargaron custodiar a un hombre y una mujer en las pesebreras; entregó su turno de centinela, el cual volvió a tomar hasta las 12 de la noche, cuando presenció que sus compañeros de Villavicencio torturaban hasta la muerte a un hombre, a quien describe, y a una mujer, de quien no precisa quién era.

Pero al tiempo que el testimonio tiene una estructura lógica, su elaboración fue inestructurada, en cuanto a que las partes de la historia que narra se encuentras dispersas, de modo que no guardan una relación lineal sino cierto cambios de enfoque.

Nótese que viene realizando un relato cronológico de los hechos, cuando llega al punto en el cual muere una de las mujeres torturadas, hace un punto de fuga hacia el futuro, y relata qué le pasó a cada uno de sus compañeros que hicieron eso (Arévalo le paga un tiro a una señora en un seno, Garavito le mata a sus dos hijos, él se retira del Ejército y persiguiendo a Garavito, las FARC lo secuestra; el testigo reza por esas almas; Merchán se mata saliendo de la 7 Brigada; Acosta se estrelló contra una vaca en la vía; a Cáceres lo mató las autodefensas de Víctor Carranza en la Picota). Pero después vuelve al hilo de la historia para narrar que enterraron los cadáveres en la misma Escuela de Caballería donde estaba muerto un caballo.

Finalmente se encuentran en su relato suficientes detalles espontáneos que desbordan las simples afirmaciones o negaciones definidas generales, detalles que son propios de un testigo que experimentó lo que narra, en tanto que los testigos falsos prefieren las historias imprecisas, en las cuales se sienten más seguros de no ser descubiertos.

Aunque la declaración del testigo está incompleta, pues quedó pendiente de ser continuada, la respuesta a la pregunta abierta que inauguró su declaración, la decora con detalles de tiempo, al decir las fechas (5, 6 y 7 de noviembre de 1985) y horas (después de las 4:30 pm; a las 6 pm; a las 7 am; a las 12 de la noche); de personas (Capitán Jairo Alzate; Coronel Plazas; Arévalo, Merchán, Acosta y Cáceres, Cabo Corredor, Cabo Lorza); de sitios (pesebreras, Villavicencio, Bogotá, Escuela de Caballería, Campo de Paradas).

Esto 3 criterios inclinan un juicio positivo de credibilidad del testigo. No obstante lo que se puede extraer de él es que Carlos Augusto Rodríguez Vera, de quien ya se dijo que había prueba de que salió vivo del Palacio

de Justicia hacia la Casa del Florero, era la persona que fue llevada a las pesebreras de la Escuela de Caballería, donde fue torturado por el sargento Achury hasta producirse su muerte, después de la cual fue sepultado en la misma Escuela de Caballería.

Otro aspecto sensible de este testimonio es que dice que la tarde del 6 de noviembre de 1985 dice que su comandante, el mayor Alzate dijo *"… que asadero de pollos tan hijueputa…"*, cuando en realidad el incendio se formó fue por esa noche y el grupo al que pertenecía el testigo se retiró a las 6 pm, de modo que no pudo haber estado cuando el incendio se formó. Es cierto que las imágenes de video muestran que hacia las 7 de la noche del 6 de noviembre las llamas sobresalían por las ventanas y el techo del Palacio de Justicia, pero en realidad según el testigo Carlos Ariel Serrano, en su declaración del 27 de enero de 1986 dijo "… nos arrastramos todos … hasta una oficina ubicada en el en el costado occidental de la biblioteca allí nos guarnecimos durante un espacio de tres horas y media hasta que el fuego de las armas produjo, creo yo, el incendio de los tapetes y de algunos papeles y ante ese hecho la cantidad de humo que nos asfixiaba … calculo yo que entre cuatro y medio y cinco de la tarde salimos del palacio …". Esto significa que el testigo y su grupo sí pudieron experimentar el calor del fuego que ya por la tarde abrazaba el Palacio de Justicia.

Igualmente, al día siguiente, 7 de noviembre de 1985, afirmó VILLAMIZAR ESPINEL que regresaron al Palacio de Justicia hacia las 7 am, y dijo *"… Se podía sentir el calor en todo lo que es el sector del Ley, y el totiar de vidrios y de botellas, porque estaban tratando de apagar el incendio y no podían…"*. Es cierto que esta expresión, entendida en un sentido literal es problemática, porque da a entender que el fuego estaba vivo aún, cuando hay evidencia de que ya hacia las 5 am del 7 de noviembre cesaron las llamas. Pero si se entiende que todavía quedaba el fogaje de los rescoldos y que a esa hora los bomberos seguían realizando labores para extinguirlo completamente, la expresión del testigo describe su percepción de una realidad.

Debe tenerse en cuenta que según el comandante de Bomberos de Bogotá de entonces, Félix Gallardo Angarita, en su declaración del 19 de diciembre de 1986 dijo: *"… vi por televisión cuando apareció sobre la plaza de bolivar una de las máquinas escalera y vi que algunas personas la bajaron por la escalera y no se o no recuerdo bien si en el mismo instante o posterior empezó el incendio y vi los chorros de agua que manaban de las máquinas pero no recuerdo exactamente la hora, después, las maquinas me parece que las dejaron quietas porque era inoperante su actuación, después vi que no quedaba sino humo y ya se habían apagado las llamas y amaneció…"*. De modo que el fuego se extinguió por sí mismo.

A continuación el testigo dice que *"… alguien le pregunta al coronel Plazas qué hacemos con la gente y es donde manifiesta abiertamente, cuelguen esos hijueputas…"*. La expresión que relata comporta que en sitio cuando y donde se hizo la pregunta, el procesado tenía una posición directiva, al punto que los demás demandan de él una orientación. Aunque en la apelación, la defensa se pregunta ¿a quiénes debían colgar? ¿Rehenes, miembros del M-19, empleados de la cafetería, visitantes, hombre, mujer, edad? El ámbito de la respuesta no podía ser otro, pues en ese contexto se refería a los guerrilleros del M-19 y a quienes los militares consideraban que pudieron haber actuado a instancia de ellos, porque esos eran los objetivos de su operación, pues no tendría ningún sentido impartir una directriz de ese tenor contra los rehenes liberados que no tuvieran ninguna relación con los combatientes.

Declara el testigo que las torturas infligidas a esas personas y su muerte se dejaron a cargo del grupo al que él mismo pertenecía y que fue traído especialmente desde la Brigada 7. Este hecho le da un sentido de realidad a su declaración, cuando dijo haber sido traídos especialmente en helicóptero desde Villavicencio hasta Bogotá, afirmación que carecería de lógica si el grupo hubiera venido para portarse como cualquier combatiente en la recuperación del Palacio de Justicia.

Las pruebas son indicativas que de los rehenes que salieron como civiles pero que eran sospechosos de ser guerrilleros, eran entregados a *"… los polímeros…"*, que es como se refiere el general Arias Cabrales (Arcano 6) a los policías para que les practicaran prueba de guantelete y establecer si habían disparado o no. Este fue el tratamiento que se les hizo, entre otros, al señor Matson y a la señorita Santodomingo, después de lo cual eran remitidos al Batallón Charry Solano. Pero había otro grupo de rehenes que salieron como civiles, de quienes no había sospecha de que hubieran disparado pero sí de que hubieran colaborado de cualquier otra forma con los guerrilleros en la realización de la toma del palacio de Justicia, categoría en la cual estuvo Carlos Augusto Rodríguez Vera, quien por efecto de esta prueba (testimonio de Edgar Villamizar Espinel) fue traído a la Escuela de Caballería y sometido a tortura hasta causarle la muerte.

No es razonable, en este entendimiento, asumir que estos interrogatorios quedaron librados al arbitrio exclusivo del grupo al que pertenecía el testigo, pues, primero, el grupo no llegó solo sino que debió haber una coordinación para ser traídos, la misma que determinó que llegaran a la Escuela de Caballería, que pernoctaran en ése lugar y que allí realizaran los interrogatorios ilegales. Además, ellos, que eran, según parece, un mayor Alzate, un grupo de sargentos y otros cabos, no tenían la autoridad para traer desde la Casa del Florero a las personas que debían "interrogar" ni sabían a quiénes debían "interrogar". De modo que no pudieron actuar solos, pues solos tampoco podían disponer de un espacio en la Escuela de Caballería (las pesebreras) para realizar ese trabajo; como se observa, la labor ilegal, violatoria de la Constitución y la ley, se realizó con absoluta coordinación de las unidades involucradas en los hechos.

Claro que el testigo no da muchos datos necesarios para integrar una versión completa de estos hechos, pero debe recordarse, como ya se dijo, que quedó suspendida la declaración para ser continuada después, lo que nunca ocurrió por contumacia del declarante. También es cierto que algunas cosas que dijo el testigo no guardan una coherencia exacta

con el sentido general de su relato, pero como ya se dijo antes, todo testimonio es susceptible de que sus partes se separen, y frente a cada una se haga un juicio de credibilidad diferente. Hay apartes del relato que no es creíble, pero ello se puede explicar, razonablemente, en que para la Sala Mayoritaria, este testigo era parte, en igualdad de condiciones con los demás miembros de ese grupo especial al pertenecían, quienes solo pudieron ser traídos con la tarea específica de torturar y obtener información táctica para derrotar al M-19. Si ello es así, él está intentando minimizar (sin lograrlo) su participación en esa tarea.

Pero hay otra parte de su declaración que no se puede explicar sino como una verdad confiable. Qué puede llevar a una persona como Edgar Villamizar Espinel a mentir absolutamente, inventando esta versión que además, como se ordenará en esta sentencia, sea vinculado penalmente por los delitos que se deriven de su conducta relatada. Frente a él no hay evidencia de que particularmente odie al procesado o que ame a las víctimas, como para emitir un juicio conforme con el cual mediante esta versión quiere perjudicar al procesado o favorecer a las víctimas.

Además para que venga al proceso por propia iniciativa de él, porque nadie sabía que él tenía información útil para este proceso, de modo que si él no lo dice, habría podido quedar indefinidamente sin referencia a este juicio. Pero además si tuviera un propósito torvo, habría concurrido en forma diligente o expedita a declarar para cumplir esa finalidad, pero obsérvese el itinerario incierto o dudoso que describe antes de llegar al proceso, y después ha observado una conducta más ambigua aun.

7.1.4.11.3.4.- Respecto del suboficial TIRSO ARMANDO SÁENZ ACERO se deber resaltar que en diligencia del 11 de septiembre de 2008[492], la que reitera con algunas inconsistencias el 30 de enero de 2009[493], dice que sale como a las 9:00 am hacia la Plaza de Bolívar, que se devuelve junto con los demás vehículos de la Escuela de Caballería el primer día cuando

[492] CD 41 Prueba trasladada.
[493] CD 41 Prueba trasladada.

ya había acabado todo, incluso teniendo tiempo de bajarse al interior del Palacio a mirar cómo había quedado; también habla de disparos de un tanque a la fachada del Palacio, dice que ve bajar civiles de uno de esos vehículos, específicamente del conducido por el Cabo Castañeda, a quienes llevan a las caballerizas. Narra lo que le comentó otro miembro de la Escuela sobre lo sucedido a los civiles, que los torturan, los entierran y a otros los sacan en el vehículo del comandante del Batallón.

La Sala destaca lo dicho por este testigo, dada la posición privilegiada que tenía para enterarse de lo que ocurre con los vehículos blindados que fueron llevados desde el Cantón Norte hasta la Plaza de Bolívar, porque por su condición de conductor de uno de dichos carros de combate observó lo específico y concreto que ocurrió con unas personas: fueron llevadas hasta la Escuela de Caballería en un rodante acorazado.

Se podrá decir en contra de su testimonio que los documentos oficiales señalan quiénes eran las personas que hacían parte de los tanques que cumplieron diferentes funciones con motivo de la toma del Palacio de Justicia, sin que en ellos se indique el nombre del suboficial Tirso Sáenz. Sin embargo, es bien sabido que cuando de ocultar la verdad, desfigurarla o amañarla a los intereses que se hace necesario defender, los documentos elaborados por los militares tienen el efecto contrario a su propósito: no pueden ser tenidos en cuenta[494].

Adicionalmente, como ocurre en delitos de lesa humanidad en los que se involucran agentes estatales, los testigos de oídas cobran especial fuerza dada la forma clandestina y compartimentada de los responsables. Así las cosas, cuando este militar narra que escuchó de boca de un par suyo, lo que ocurría con algunos rehenes del Palacio de Justicia que fueron trasladados hasta la Escuela de Caballería, debe dársele credibilidad a tales afirmaciones porque encajan con todo el

[494] Recuérdese lo ya anotado respecto de **(i)** la masacre del Cañón de Anaime, **(ii)** el exterminio de la UP, **(iii)** la generalizada práctica de los falsos positivos y, **(iv)** la masacre de Mapiripán.

arsenal probatorio acopiado y que da cuenta clara de los hechos y de la responsabilidad del procesado.

7.1.4.11.3.5.- El siguiente testimonio a analizar es el del señor CÉSAR AUGUSTO SÁNCHEZ CUESTAS, de profesión abogado, funcionario de la Alcaldía Mayor de Bogotá por la época de los hechos, cliente de la cafetería del Palacio de Justicia y amigo de CARLOS AUGUSTO RODRÍGUEZ VERA, en el presente asunto compareció a declarar el 16 de enero de 1986, 3 de febrero de 1986, 19 de septiembre de 2007 y 18 de diciembre de 2007.

En su primera exposición dijo que el 8 de noviembre de 1985 recorrió el derruido Palacio de Justicia con otros funcionarios de la Alcaldía de Bogotá y CECILIA SATURIA CABRERA GUERRA (esposa de CARLOS RODRÍGUEZ), siendo su mayor preocupación lo que pasó con los empleados de la cafetería, mismo momento cuando como buen samaritano decidió hacer las averiguaciones correspondientes en diferentes dependencias para determinar qué había ocurrido con Carlos Augusto y los demás desaparecidos.

También mencionó que en la visita pudo observar el almuerzo que se iba a servir el día en que se inició la toma del palacio y constató que como parte del menú había pollo, producto del cual existían no más de 20 unidades.

Dijo que en la búsqueda de CARLOS AUGUSTO se entrevistó con: "… *el chofer de una ambulancia, que se encontraba estacionada en las afueras del Hospital Militar y él fue quien me manifestó, que él sabía que de la cafetería habían sacado vivos o sobrevivientes, pero que esos posiblemente los había trasladado y no las ambulancias de los Hospital Militar…".*

Afirmó haber escuchado que alrededor de 18 personas fueron rescatadas con vida de la cafetería y llevadas a la Casa del Florero. Precisó que dicha información la recibió "… *por diferentes personas, el*

primer comentario, lo oí o lo escuché de una emisora local, la cual no me acuerdo el nombre, entre varias que escuché ese día, posteriormente, de unos funcionarios pertenecientes a la Policía en el momento en que hacíamos el recorrido con el señor Alcalde, también me lo ratificaron el conductor de la Ambulancia, de que hablé que se encontraba en el Hospital Militar, lo mismo de una persona la cual no puedo identificar, porque no me acuerdo su nombre, pero que era auxiliar de la Cruz Roja o miembro de auxilio de la Cruz roja, éste último me hizo esa manifestación al segundo o tercer día después de haberse restaurado la paz en el Palacio…".

Narró que en la Brigada de Institutos Militares se entrevistó con un mayor o coronel SÁNCHEZ, quien le dijo que le colaboraría en la fijación de lo que ocurrió con las personas de la cafetería.

En su segunda comparecencia contó que en las semanas previas a la toma se había incrementado ostensiblemente la seguridad en el Palacio de Justicia, recordando que la prensa había informado sobre la existencia de un plan de toma de la edificación. Destacó que el día anterior a la toma comentó con sus contertulios que la seguridad del Palacio estaba en manos de vigilantes privados porque la Policía se había retirado después de haber ejercido durante varios días estricta vigilancia sobre las personas que ingresaban. En esta oportunidad insistió en que RODRÍGUEZ VERA y demás empleados de la cafetería seguían desaparecidos.

Durante la tercera de sus declaraciones, cumplida después de más de 20 años de ocurridos los hechos, expresó que el segundo día de la toma vio que CARLOS RODRÍGUEZ VERA salió del Palacio de Justicia e ingresó a la Casa del Florero. Que el día siguiente se desplazó hasta el Cantón Norte a averiguar por los de la cafetería y le informaron que allí no había ninguna persona detenida. Luego de una nueva visita a tales dependencias a averiguar por los desaparecidos se iniciaron unas llamadas amenazantes para que desistiera de sus investigaciones. Con motivo de lo anterior solicitó una entrevista con el Coronel PLAZAS VEGA,

quien le sugirió: "… *como amigo, y como funcionario público que dejara de indagar sobre cosas que no eran de mi incumbencia y que tratara de evitarme problemas posteriores…"*, y que le iba ayudar con los de sus seguridad, momento a partir del cual *comenzaron "…a desaparecer en su totalidad las llamadas telefónicas amenazantes…"*. Agregó que otras personas también le sugirieron que dejara de preguntar por los desaparecidos.

En la última comparecencia le fueron exhibidos unos videos en los que reconoció a las personas que refirió en sus diferentes exposiciones. Explicó que en sus primeras declaraciones no narró el reconocimiento que hizo de RODRÍGUEZ VERA como persona rescatada con vida del Palacio de Justicia porque *las circunstancias para poder decir ciertas cosas* no estaban dadas.

Se puede constatar que el testigo pasó de un buen samaritano que averigua por la surte de un amigo que ha desaparecido a presencial de la salida del Palacio de la persona desvanecida, circunstancia que lleva a analizar detenidamente qué se le puede creer al declarante a los efectos del presente proceso.

Lo primero que se debe destacar es que prácticamente todas las personas que han comparecido al proceso no solamente cuentan lo que pudieron vivir en los momentos en que se desarrollaron los hechos del 6 y 7 de noviembre de 1985, sino que en forma posterior a dichas fechas muy probablemente han tenido la oportunidad de leer o ver noticias o informes sobre lo acontecido en las referidas fechas y observar las reiteradas imágenes que retransmiten año tras año las televisoras nacionales y extranjeras.

De acuerdo con lo anterior un testimonio que se recoge después de dos décadas de acontecidos los hechos, a la hora de abordar su análisis de credibilidad no puede desconocer dicha realidad porque lo realmente vivido-percibido se impregna de lo observado o leído con posterioridad, de modo que el relato final puede contener elementos nuevos que el

deponente asume como vivencias propias sin que necesariamente lo sean.

Pero lo dicho por CÉSAR AUGUSTO SÁNCHEZ CUESTAS en sus primeras explicaciones (de 16 de enero y 3 de febrero de 1986) y las últimas versiones (de 19 de septiembre y 18 de diciembre de 2007) sobre la suerte de CARLOS AUGUSTO RODRÍGUEZ VERA, tiene un hilo conductor que no se puede desconocer para valorar positivamente la información que aporta al proceso: desde el 8 de noviembre de 1985 empezó a indagar por el desaparecido, con la certeza de quien sabe que salió con vida del Palacio de Justicia.

Esta especial circunstancia permite concluir que desde la época de los hechos SÁNCHEZ CUESTAS tiene información sobre el ocultamiento al que está siendo sometido RODRÍGUEZ VERA por parte de las autoridades, lo que lleva a que realice múltiples gestiones para determinar lo que le pudo pasar al referido ciudadano.

Lo anterior significa que si bien resulta sospechoso el reconocimiento tardío que ha hecho SÁNCHEZ CUESTAS sobre el rescate con vida de RODRÍGUEZ VERA, que ahora informa como acontecimiento vivido por directa percepción, de allí no se puede inferir que esté mintiendo o pretendiendo desviar la investigación o las consecuencias probatorias de la misma.

Recuérdese que el testigo aseveró haber tenido información confiable sobre la salida con vida del Palacio de Justicia de los empleados de la cafetería y que fueron llevados a la Casa del Florero. De ello dio cuenta a partir de lo que conoció (i) por lo difundido por una emisora local, (ii) lo narrado por unos funcionarios pertenecientes a la Policía el día en que visitó el Palacio de Justicia con el Alcalde, (iii) lo informado por el conductor de una ambulancia que se encontraba en el Hospital Militar, (iv) lo que le narró una persona que se desempeñaba como auxiliar o miembro de la Cruz roja.

Amén de lo anterior, no se puede desconocer que desde un primer momento se empezó a difundir la especie que comprometía a los empleados de la cafetería con los asaltantes (porque supuestamente ayudaron a introducir pertrechos militares y alimentos para una prolongada toma), situación que llevaba a poner en un lugar incómodo a toda persona que preguntara por dicho personal, porque la institucionalidad y los medios, en últimas, los estaba señalando como corresponsables de los hechos.

Si a todo lo dicho se atan las inefables amenazas que los organismos de seguridad del Estado urdieron contra muchas personas que averiguaban sobre la suerte de los desaparecidos del Palacio de Justicia, de las cuales dan cuentan una gran cantidad de testigos, así como el interés de muchos sectores porque se mantengan en la impunidad los delitos de lesa humanidad allí ocurridos[495], se tiene que tampoco resulta descartable que dicha situación hubiese sido el motivo por el cual CÉSAR AUGUSTO SÁNCHEZ CUESTAS se limitó o contuvo en decir todo lo que realmente pudo conocer sobre los desaparecidos del Palacio de Justicia.

De acuerdo con lo antes dicho, la Sala considera que la declaración de SÁNCHEZ CUESTAS, resulta relevante para determinar la responsabilidad del procesado en los hechos materia de juzgamiento.

7.1.4.11.4.- Conforme a todo lo expuesto resulta claro que CARLOS AUGUSTO RODRÍGUEZ VERA, salió vivo de las instalaciones del Palacio de Justicia cuando se presentaron las acciones violentas de los días 6 y 7 de noviembre de 1985.

Es bien sabido que la apreciación de las pruebas constituye la operación mental que realiza el funcionario judicial con el fin de conocer el mérito que pueda deducirse de su contenido, actividad que cuenta con apoyo en los principios de la ciencia, los postulados de la lógica y las máximas

[495] Recuérdese que se ha llegado hasta el atentado físico, como ocurrió con el abogado EDUARDO UMAÑA MENDOZA, apoderado de algunas víctimas. Similar situación reportó ORLANDO QUIJANO, quien confirió poder para que un abogado promoviera demanda administrativa por los hechos del Palacio de Justicia, pero su abogado fue asesinado (declaración de 2 de junio de 2006).

de la experiencia. Dentro de dicha actividad el funcionario debe verificar, en primer término, si las pruebas incorporadas al trámite cumplieron con el rito establecido en la ley en lo atinente al proceso de producción y aducción, para seguidamente establecer hasta dónde cada una cumple con el postulado de pertinencia, conducencia y utilidad para su convencimiento y, finalmente, debe confrontarlas entre sí a fin de purificarlas de errores, contradicciones y discrepancias[496].

Esto significa que el método de apreciación de las pruebas adoptado por el estatuto procesal impone un examen individual y de conjunto, de la naturaleza del objeto percibido, el estado de sanidad de los sentidos con los que se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, de las singularidades que puedan incidir en el alcance de la prueba examinada, los supuestos lógicos, los fundamentos aportados por la ciencia, las premisas técnicas y las reglas de la experiencia para inferir la solución jurídica que la situación examinada amerita[497].

De acuerdo con lo anterior, al hacer la valoración correspondiente la Sala encuentra que las pruebas referenciadas en el acápite 7.1.4.11., llevan a un convencimiento más allá de toda duda sobre la desaparición forzada de CARLOS AUGUSTO RODRÍGUEZ VERA, porque ellas demuestran que salió con vida del Palacio de Justicia el 7 de noviembre de 1985.

Se destaca que las diligencias en que se recibieron las declaraciones testimoniales y se realizaron los reconocimientos en las que participaron el doctor ENRIQUE RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, el señor CÉSAR ENRIQUE RODRÍGUEZ VERA, la señora CECILIA SATURIA CABRERA GUERRA y el señor RENÉ GUARÍN CORTES, fueron practicadas con absoluto respeto de las reglas procesales, al punto que ninguna de las partes o intervinientes cuestionan el proceso de producción y aducción de las mismas.

---

[496] Véase, por ejemplo, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 27 de octubre de 2008, radicación 25896, M.P. JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS.
[497] Cfr., Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 23 de julio de 2001, radicación 14186, M.P. CARLOS EDUARDO MEJÍA ESCOBAR.

Igualmente, como se dijo al examinar cada una de las pruebas, de ellas se concluye que efectivamente CARLOS AUGUSTO salió con vida del Palacio de Justicia el 7 de noviembre de 1985, y no existe evidencia alguna en el proceso que desvirtúe o siquiera controvierta el aserto que se deriva de los referidos medios de convicción.

Así mismo, en su conjunto las pruebas coinciden y explican satisfactoriamente la desaparición de CARLOS AUGUSTO, quien luego de ser aprehendido por agentes estatales estos negaron su captura o ingreso a centros militares habilitados como lugares de detención.

Las pruebas antes revisadas dan claridad suficiente sobre lo ocurrido y son fundamento de la salida con vida de esta persona, quien fue reducida hasta el presente a una desaparición forzada, esto es, que en forma deliberada fue sometida a padecer el punible señalado, compartiendo circunstancias de aprehensión ilegal, negación de su retención, ocultamiento de su persona y sustracción de la protección estatal, como también ocurrió con la guerrillera Irma Franco Pineda.

La prueba de descargo en la que se insinúa que CARLOS AUGUSTO murió incinerado en el edificio judicial, o que se fue para el monte con la guerrilla, no representa más que el afán desesperado de una estrategia preconcebida para mantener los hechos en la impunidad (como hasta ahora ha ocurrido), que se derrumba totalmente frente a la fortaleza de las probanzas que demuestran su salida con vida del Palacio de Justicia.

7.1.5.- NULIDAD.

Teniendo en cuenta lo expuesto en el acápite correspondiente al estudio de los 94 cadáveres del Palacio de Justicia (inspección, necropsias, reconocimientos, entregas e inhumación en fosa común), surge que no está demostrado que sean 11 las personas que salieron con vida del complejo judicial y que posteriormente fueron desaparecidas forzadamente, sino que dichas pruebas se tienen únicamente frente a

dos de ellas -IRMA FRANCO PINEDA Y CARLOS AUGUSTO RODRÍGUEZ VERA[498]-, por lo que la Sala considera se debe proferir una decisión de nulidad parcial del proceso.

Ello es así porque se evidencian irregularidades en el trámite del proceso, precisamente en torno a 9 de los presuntos desaparecidos forzados: Cristina del Pilar Guarín Cortés, David Suspes Celis, Bernardo Beltrán Hernández, Héctor Jaime Beltrán Fuentes, Gloria Stella Lizarazo Figueroa, Luz Mary Portela León, Norma Constanza Esguerra Forero, Gloria Isabel Anzola de Lanao y Lucy Amparo Oviedo Bonilla, respecto de quienes hasta la fecha el Estado colombiano no ha cumplido con su obligación de realizar todos los procedimientos necesarios para aclarar su verdadera situación, máxime si se tiene en cuenta que los escasos trámites que se han llevado a cabo para tal fin se hicieron de manera irregular, con lo cual se están vulnerando, tanto las garantías fundamentales del procesado como los derechos de las víctimas.

Como lo señala la legislación procesal penal (arts. 305 a 310 del C. de P.P.), la existencia de irregularidades, por la acción o la omisión en que haya incurrido el funcionario judicial, no conduce fatal e inevitablemente a la declaración de la invalidez procesal, sino que ésta dependerá de la violación efectiva de los derechos y garantías de ley, como el debido proceso, el derecho de defensa y los derechos de las víctimas.

No cualquier irregularidad genera una nulidad porque requisito indispensable es que con ella se vulnere de forma irremediable alguno de aquellos derechos o la estructura del proceso, razón por la cual algunos yerros pueden ser subsanados según se dispone en las normas que regulan el procedimiento penal.

Bajo la premisa de que no todas las irregularidades procesales en sí mismas consideradas generan nulidad de la actuación judicial, sino que debe estudiarse la trascendencia de la inconsistencia acaecida para

[498] No compartida la demostración de la desaparición forzada en el caso del administrador de la cafetería por el magistrado que salva voto.

establecer en concreto la manera cómo aquella incide en la estructura del proceso o en las garantías procesales, a ese estudio se procederá.

Las circunstancias previstas en el artículo 306 del C. de P.P., y que generan la nulidad del proceso son: 1) La incompetencia del funcionario judicial; 2) La comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afectan al debido proceso; y 3) la violación del derecho de defensa.

Las nulidades se rigen, entre otros, por los principios de: taxatividad -deben estar establecidas en la ley-; trascendencia -la irregularidad comprometa alguna garantía procesal o rompa el esquema del proceso-; convalidación -cuando el afectado consiente o se allana a la irregularidad o participa en ella-; cumplimiento de la finalidad del acto viciado -no invalidar cuando la irregularidad es intrascendente-; y subsidiaridad -sólo puede acudirse a la nulidad cuando no exista otro mecanismo procesal corregir el viciado-.

En el *sub examine* advierte la Sala irregularidades de orden sustancial que afectan el debido proceso, el derecho de defensa y los derechos de las víctimas a la verdad y a la justicia. De una parte, con el estudio realizado se evidencia la falta de claridad sobre los hechos en sí y sus resultados, situación que afecta los derechos del procesado como de las víctimas, incluidas aquellas a quienes se les ha denegado justicia, como ocurre con la familia de la señora NORMA CONSTANZA ESGUERRA; y por otra, aun cuando ha transcurrido más de 26 años desde los hechos, es posible en la actualidad acometer diferentes actuaciones judiciales con el fin de construir procesalmente la verdad lo más cercana posible a la realidad de lo sucedido.

A modo de ejemplo se citan algunos aspectos que deben ser esclarecidos:

a) La existencia de irregularidades en la entrega de cadáveres, situación que se verificó en por lo menos 3 casos: la de un cadáver femenino, como si se tratara de un hombre (protocolo de necropsia 3805-85); la

de un cadáver masculino como si fuera de una mujer (protocolo de necropsia 3817-85); y la de por lo menos 2 restos de cadáveres diferentes, como si se tratara de uno solo (protocolo de necropsia 3794-85).

b) Con base en la documentación existente en el proceso, en el trámite de inhumación que se realizó con los cadáveres procedentes del Palacio de Justicia, no hay noticia de por lo menos 2 cadáveres que debieron haber sido llevados a la misma fosa común para su inhumación, pero de los que no hay claridad sobre su ubicación final (protocolos Nos. 3801-85, 3807-85, 3811-85 y 3838-85).

c) Existe contradicciones explícitas en los estudios de ADN practicados a los restos exhumados de la fosa común de Cementerio del Sur, toda vez que en 2 de ellos aparecen resultados diferentes respecto de un mismo cadáver. En el primero se indica que la degradación de ADN no permite obtener resultados para cotejo ni identificación de ningún tipo, y en el otro estudio se indica respecto de este mismo cadáver, que es de sexo femenino, lo que determina que las muestras del mismo cadáver sí contenían el suficiente material para dicha conclusión.

d) No se tiene documentado en forma ordenada todo el procedimiento de exhumación de los cadáveres de la fosa común del Cementerio del Sur, lo que hace que la información sea bastante fragmentada e impida llegar a conclusiones objetivas.

e) Los estudios realizados a los restos humanos procedentes de esa fosa común no tienen la misma rigurosidad científica, puesto que solamente a menos de una tercera parte de los mismos se les realizó el estudio de ADN mitocondrial.

f) No se tiene documentado que se le haya tomado muestras para cotejo de ADN a familiares de desaparecidos, como ocurre con la familia de la señora Norma Constanza Esquerra.

g) De acuerdo con el informe de antropología, el estudio realizado por esa especialidad se concretó a la identificación de miembros del M19, no de desaparecidos del Palacio de Justicia.

h) Las fotografías y los videos aportados al proceso (o fotogramas extraídos de ellos) en los que aparecen personas que presuntamente fueron desparecidas, también pueden ser sometidos a un proceso de reconocimiento facial por parte de expertos, lo que contribuiría de manera definitiva a confirmar o desvirtuar los reconocimientos que en su oportunidad hicieron los familiares de las posibles víctimas.

Es evidente, entonces, la violación de uno de los principios basilares del derecho penal contemporáneo, como lo es el derecho a la verdad que le asiste a las víctimas, y por supuesto, al propio acusado, de saber qué sucedió en realidad con las desapariciones forzadas que son juzgadas.

Frente a los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación en reciente pronunciamiento de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, se dijo: *"… El derecho a la verdad, del cual son titulares tanto la víctima como la sociedad, apunta a que se determine de manera precisa y exacta la forma como tuvieron ocurrencia los hechos en general, lo cual comprende a sus autores, sus motivos, las prácticas utilizadas, los métodos de financiación, las colaboraciones internacionales, estatales o particulares recibidas, a fin de que salga a la luz pública ese acontecer oscuro que debe servir a la comunidad para implementar los correctivos orientados a que no vuelvan a ocurrir tales sucesos, así como establecer dónde se encuentran los secuestrados y los desaparecidos por la fuerza, amén de integrar lo más fidedignamente posible la memoria histórica, y en tal medida asegurar que semejantes conductas no sucedan de nuevo…"*[499].

En otro pronunciamiento del Alto Tribunal de Justicia sobre este mismo aspecto se señaló: *"… Los conceptos de verdad y justicia están*

[499] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 27 de abril de 2011, radicación 34.547, M.P. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMUS.

íntimamente relacionados con el esclarecimiento de los hechos, esto es, determinar cómo ocurrieron, quién es el penalmente responsable, así como la aplicación de la sanción correspondiente. (…) Tales presupuestos deben satisfacerse no sólo en los trámites surtidos al amparo de la ley de alternatividad penal sino en los procesos de la jurisdicción penal permanente, con mayor razón si comportan afectación de derechos humanos o del derecho internacional humanitario. (…) En justicia y paz, obviamente, es factible obtener una versión más amplia de los hechos, sus circunstancias y motivaciones, por cuanto constituye requisito indispensable para acceder a los beneficios allí previstos la confesión de todos los punibles en que haya participado el postulado con ocasión de su pertenencia al grupo armado, pero ello no significa que en los procesos de la justicia ordinaria no se puedan obtener similares resultados, eso sí, con mayor derroche investigativo. (…) Dentro de los objetivos de la justicia ordinaria también se encuentra hacer efectivos los derechos de las víctimas, siendo, además, el escenario natural e idóneo para ello, por cuanto es allí donde fiscales y jueces pueden ejercer las facultades a ellos deferidas por la ley para adelantar las investigaciones, esclarecer los hechos, obtener el juzgamiento y sanción de los responsables. (…) Y ello es así por cuanto los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia, integrantes del ordenamiento jurídico interno en virtud del bloque de constitucionalidad, imponen a los diversos operadores judiciales velar por la efectiva y real satisfacción de los derechos de las víctimas…" [500].

Para la Sala, estas personas -Cristina del Pilar Guarín Cortés, David Suspes Celis, Bernardo Beltrán Hernández, Héctor Jaime Beltrán Fuentes, Gloria Stella Lizarazo Figueroa, Luz Mary Portela León, Norma Constanza Esguerra Forero, Gloria Isabel Anzola de Lanao y Lucy Amparo Oviedo Bonilla[501]- se encuentran en una situación indefinida, tal como lo señala el Consejo de Estado en diferentes sentencias

[500] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto del 4 de mayo de 2011, radicación 36103, M.P. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMUS.
[501] Para el magistrado que salva voto, también CARLOS AUGUSTO RODRÍGUEZ VERA.

condenatorias proferidas contra el Estado[502], en las que se considera como falla del servicio que no se sepa nada de ellas, en la comprensión de que el Estado colombiano asumió a partir del momento de la toma guerrillera del edificio del Palacio de Justicia, por medio de las autoridades civiles y militares, el control de las instalaciones judiciales para su recuperación, y las personas no aparecen muertas, como tampoco se tiene demostrado que hayan salido con vida.

Por esa razón es responsable de todas y cada una de las personas que al interior de la edificación se encontraban al momento de iniciarse la toma guerrillera.

Así mismo, las falencias referidas se erigen en motivo de nulidad porque el principio de investigación integral también ha sido desconocido. Sobre el particular la jurisprudencia tiene definido que: "*… La investigación integral que hace parte del debido proceso, garantía constitucional -artículo 29 de la Carta Política- ésta a la cual tiene derecho todo procesado, encuentra desarrollo legal en el ordenamiento jurídico interno en el artículo 20 de la ley 600 de 2000, norma rectora que impone la obligación al funcionario judicial de investigar lo favorable como lo desfavorable a los intereses del imputado. (…) El desconocimiento de ese principio se erige en motivo de nulidad cuando dentro del proceso penal el funcionario judicial deja de practicar sin motivo razonable las pruebas legales, conducentes, pertinentes y útiles a su objeto o porque de manera injustificada rechaza las oportunamente solicitadas por los sujetos procesales a pesar de reunir esas mismas condiciones…*" [503].

Por consiguiente, al no existir otro mecanismo procesal menos gravoso que permita corregir la falencia, se decretará la nulidad parcial de esta actuación a partir del cierre de la investigación, a efecto de que el ente instructor realice todas las actuaciones pertinentes para determinar la verdadera situación de las 9 personas precedentemente citadas y de

[502] Excepto la sentencia de la guerrillera IRMA FRANCO PINEDA, en la que se halla responsable al Estado colombiano por la desaparición forzada de esta persona.
[503] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia 27 de abril de 2005, radicación 21237.

quienes no se tiene conocimiento de su paradero en la actualidad. En todo caso se advierte que el acopio probatorio recolectado en la etapa del juicio no se afecta con la invalidación que se profiere.

Como la información de la situación de estas personas y otros aspectos aparece de manera fragmentada en este proceso, no se compulsarán copias del mismo y se dejará a disposición todo el expediente para que el funcionario instructor proceda según la planeación que haga en búsqueda de esclarecer los hechos.

En conclusión, la nulidad parcial del proceso respecto de los cargos por las 9[504] desapariciones forzadas referidas, se impone porque el conocimiento en que se basa no agotó las pruebas que siendo necesarias, estaban disponibles (principio de investigación seria e integral) y su contenido era tan determinante que tenía la virtud de trascender al fallo, a pesar de lo cual no se agotaron.

7.2.- TIPICIDAD.

Una vez establecida la materialidad de la conducta, en forma concreta respecto de dos personas desaparecidos forzadamente, como lo son la guerrillera Irma Franco Pineda y el administrador de la cafetería Carlos Augusto Rodríguez Vera, ha de establecerse lo pertinente al juicio de adecuación típica de la conducta.

Considera la defensa que se vulneran los principios de legalidad, tipicidad y seguridad jurídica, entre otros, consagrados en nuestro ordenamiento legal, así como diferente normatividad internacional integrante del bloque de constitucionalidad, al tipificarse la conducta atribuida al procesado como delito de desaparición forzada, por cuanto los elementos descriptivos del tipo penal de secuestro son sustancialmente diferentes, no siendo posible exigir para el año de 1985 algunos ingredientes o características de una conducta que sólo se

[504] 10 desaparecidos, contándose al administrador de la cafetería, señor Carlos Rodríguez Vera, según la postura del magistrado disidente.

volvería delito para el año 2000 y que no tenía ninguna relación o similitud con la conducta de secuestro simple tipificada como delito para el año 1985.

Para dar una respuesta adecuada a los tópicos planteados por la defensa, considera la Sala necesario hacer unas referencias jurisprudenciales y doctrinales, para con ellas precisar el contenido y alcance del delito de desaparición forzada como de lesa humanidad y su calificación como punible de conducta permanente.

7.2.1. SOBRE LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD Y LA DESAPARICIÓN FORZADA

La jurisprudencia nacional ha venido delimitando los delitos de lesa humanidad, y particularmente la desaparición forzada, haciendo énfasis en el bloque de constitucionalidad.

7.2.1.1. Consejo de Estado: El Tribunal supremo de lo contencioso administrativo ha determinado[505] que: *"… La desaparición forzada de personas es considerada en el derecho internacional como delito de lesa humanidad porque compromete no sólo los intereses de la víctima sino, además, la convivencia social, la paz y la tranquilidad de la humanidad y por lo tanto, cualquier Estado puede pretender que se investigue y sancione al infractor de la misma (...) El artículo 2 de la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada define esta conducta como "la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de la libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes"[506]. (…) Debe*

[505] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 18 de junio de 2008, radicación 52001-23-31-000-1996-07347-01(15625), entre muchas decisiones.
[506] En el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional del 17 de julio de 1998, aprobado mediante Ley 742 de 2002, se amplió el tipo delictivo y se incluyó como sujeto activo a las organizaciones políticas. "Por

destacarse además que "de acuerdo con la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución Nº 47/133 del 18 de diciembre de 1992 ninguna orden o instrucción de autoridad pública, sea civil, militar o de otra índole, puede ser invocada para justificar una desaparición forzada, y en consecuencia, toda persona que reciba tal orden o tal instrucción tiene el derecho y el deber de no obedecerla (art. 6.1)"[507]. (…) De igual manera, en la legislación nacional, el artículo 12 de la Carta Política establece que "nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes" y en el artículo 165 de la ley 522 de 2001 -Código Penal- en cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos por el país, tipificó el delito autónomo de desaparición forzada en estos términos: "El particular que perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley someta a otra persona a privación de su libertad cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley, incurrirá en prisión de veinte (20) a treinta (30) años, multa de mil (1000) a tres mil (3000) salarios mínimos legales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de diez (10) a veinte (20) años"[508]. (…) Así mismo, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en diferentes oportunidades[509], ha condenado por el delito de desaparición forzada debido a que las autoridades públicas tienen la obligación de velar por la integridad y seguridad del ciudadano, cuando este se encuentra bajo su custodia y vigilancia en razón a una privación de la libertad…"[510].

---

desaparición forzada de personas se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política o con autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado".

[507] A este respecto, ver sentencia de la Corte Constitucional C-551/01.

[508] Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 22 de abril de 2004, expediente 14.240.

[509] Ver, entre otras, las siguientes sentencias: 11.600 del 11 de septiembre de 1997, 13.745 del 23 de agosto de 2001, 13.922 del 4 de diciembre de 2002, 21.266 del 7 de febrero de 2002, 18.812 del 28 de noviembre de 2002 y 14.997 del 4 de diciembre de 2006.

[510] "En varias oportunidades la corporación ha sostenido que cuando las autoridades en ejercicio de sus funciones retienen a un ciudadano adquieren la obligación para con él, de una parte, de velar por su seguridad e integridad personal y, de otra, la de regresarlo al seno de su familia en similares condiciones a las que se encontraba al momento de ser privado de la libertad, todo lo cual implica tratarlo dignamente por su mera condición de persona sin que valga alegar excusa alguna como puede ser el hecho de sus

7.2.1.2. Corte Constitucional: El Tribunal Constitucional, al revisar oficiosamente la exequibilidad de la Ley 707 del 28 de noviembre de 2001 '*Por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*'" hecha en Belem do Pará, el 9 de julio de 1994[511], señaló que: "*… El presente tratado tiene como objeto especificar las obligaciones que tienen los Estados dentro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos en relación con la desaparición forzada de personas. Como lo ha reconocido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aun en ausencia de un tratado que las especifique, la gran mayoría de las obligaciones estatales en relación con la desaparición forzada de personas proviene del reconocimiento mismo de los derechos humanos. De tal forma, el solo reconocimiento de ciertos derechos, bien sea a través de la costumbre, de las normas convencionales, o de cualquiera de las fuentes de derecho internacional contempladas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia o reconocidas por la jurisprudencia internacional, obliga a los Estados a crear los mecanismos necesarios para garantizar su eficacia dentro de sus respectivas jurisdicciones…"*.

A continuación precisó: "*… A pesar de que la presente Convención no constituye en estricto sentido un tratado de derechos humanos sino más bien un mecanismo de erradicación del delito, comparte con aquellos el mismo fin protector de los derechos esenciales de las personas. En tal medida, puede afirmarse que desde un punto de vista teleológico la Convención reconoce los derechos humanos y establece mecanismos que contribuyen en gran medida a su protección. (…) Este delito debe*

---

antecedentes delictuales para vulnerar sin temor a la ley sus derechos fundamentales." Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, el 11 de septiembre de 1997, expediente 11.600.
"En síntesis, frente a los retenidos el Estado tiene una obligación específica de protección y seguridad, porque éstos se encuentran en una situación de particular sujeción, en razón de la cual ven limitados sus derechos y libertades y la autonomía para responder por su propia integridad y por lo tanto, deben gozar del pleno amparo de las autoridades frente a los posibles daños y peligros que los amenacen./ "Las obligaciones que asumen las autoridades de la República frente a los retenidos son de dos clases: 1) de hacer, esto es, de prever y controlar los peligros que pueda sufrir una persona retenida desde el momento mismo en que se produce la privación material de la libertad, hasta el momento en que ella es devuelta a la sociedad y 2) de no hacer, referida a la abstención de cualquier conducta que pueda vulnerar o poner en peligro los derechos que no hayan sido limitados con la medida cautelar." Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 22 de abril de 2004, expediente 14240.
[511] Corte Constitucional, sentencia C-580/02.

considerarse como de ejecución continuada o permanente hasta que no se conozca el paradero de la víctima. Esta obligación resulta razonable si se tiene en cuenta que la falta de información acerca de la persona desaparecida impide a la víctima y a sus familiares el ejercicio de las garantías judiciales necesarias para la protección de sus derechos y para el esclarecimiento de la verdad: la persona sigue desaparecida. Esta situación implica que la lesión de los bienes protegidos se prolonga en el tiempo, y por tanto, la conducta sigue siendo típica y antijurídica hasta que el conocimiento que se tenga acerca del paradero de la persona permita el ejercicio de tales garantías judiciales. En esa medida, la conducta de desaparición forzada se realiza durante el tiempo en que se prolongue la privación de la libertad y no se tenga información acerca de la persona o personas que se encuentren en tal circunstancia…".

Continuó diciendo: "*… En el caso de la desaparición forzada, la prohibición consagrada en el artículo 12 impone al Estado un deber especial de protección. Este deber implica, a su vez, una ampliación del conjunto de facultades de que dispone el legislador para satisfacer el interés en erradicar la impunidad. Esta ampliación de la potestad configurativa del legislador se traduce específicamente en la facultad para extender el término de prescripción. En primer lugar, por el interés en erradicar la impunidad, para lo cual es necesario que la sociedad y los afectados conozcan la verdad, que se atribuyan las responsabilidades individuales e institucionales correspondientes, y en general que se garantice el derecho de las víctimas a la justicia. En segundo lugar, por el derecho de las víctimas a recibir una reparación por los daños. En tercer lugar, debido a la dificultad que suponen la recopilación de las pruebas necesarias y el juzgamiento efectivo de quienes habitualmente incurren en tales conductas. (…) El interés en erradicar la impunidad por el delito de desaparición forzada compete a la sociedad en su conjunto. Como ya se dijo, para satisfacer dicho interés es necesario que se conozca toda la verdad de los hechos, y que se atribuyan las responsabilidades individuales e institucionales correspondientes. En esa medida, tanto el interés en que se conozca la verdad, como en que se atribuyan responsabilidades individuales e institucionales por los hechos,*

sobrepasan el ámbito del interés individual de las víctimas. Por el contrario, constituyen verdaderos intereses generales de carácter prevalente en los términos del artículo 1º de la Carta Política. (…) En efecto, el conocimiento público de los hechos, el señalamiento de responsabilidades institucionales e individuales y la obligación de reparar los daños causados son mecanismos útiles para crear conciencia entre las personas acerca de la magnitud de los daños causados por el delito. En esa medida, son también mecanismos de prevención general y especial del delito, que sirven para garantizar que el Estado no apoye, autorice o asuma una actitud aquiescente frente a tales conductas. En general, la acción penal en los casos de desaparición forzada de personas es un mecanismo a través del cual se establecen responsabilidades institucionales que llevan a que el Estado se sujete al derecho en el ejercicio de la fuerza, y a hacer efectivo el deber de las autoridades de proteger y garantizar los derechos fundamentales…" [512].

Sobre el ejercicio de este mecanismo judicial para garantizar el bien jurídico protegido por este tipo penal, dijo: *"… En esa medida, frente a una desaparición forzada de personas, la acción penal es el medio más eficaz para proteger los intereses en juego, y su imprescriptibilidad es un mecanismo que en determinadas circunstancias puede resultar necesario para establecer la verdad de los hechos y para atribuir responsabilidades individuales e institucionales. En tal medida, frente a la garantía de seguridad jurídica y de recibir pronta justicia, es necesario entonces concluir que prevalecen el interés en erradicar el delito de desaparición forzada y en reparar a las víctimas. (…) Así, como conclusión del análisis precedente, la Corte establece que la regla de imprescriptibilidad de la acción penal por el delito de desaparición forzada, contenida en el inciso primero del artículo 7 de la Convención,*

[512] En casos de desaparición forzada los mecanismos como las comisiones de la verdad de carácter internacional, gubernamental, o privado han contribuido a la erradicación de dicha práctica. En particular, pueden citarse los casos del informe "Nunca más", presentado por la llamada "Comisión Sábato" en Argentina, la cual aunque era de naturaleza privada, fue apoyada por el gobierno de entonces, y sirvió como base para el juzgamiento de algunos mandos militares por delitos cometidos durante la dictadura Videla. Así mismo, en cumplimiento del Acuerdo de Paz entre el gobierno y el FMLN en El Salvador, la Asamblea General de la ONU creó una "Comisión para la verdad en El Salvador", presidida por THOMAS BUERGENTHAL ex-presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual publicó los nombres de los responsables de las diversas violaciones de derechos humanos durante el conflicto salvadoreño, originando con ello un proceso de responsabilidad individual e institucional.

no resulta contraria a la Carta Política. El legislador, al adecuar el ordenamiento interno al presente tratado, puede establecer la imprescriptibilidad de la acción para dicho delito. Sin embargo, si el delito está consumado, los términos de prescripción de la acción empezarán a correr una vez el acusado haya sido vinculado al proceso…".

Finalizó mediante estas consideraciones: "… *Entre tanto, en lo que se refiere a la imprescriptibilidad de la pena, deberá aplicarse el inciso segundo que dispone que la prescripción de la pena será igual a la del delito más grave previsto en la legislación interna. (…) En virtud de lo anterior, la prohibición de alegar la obediencia debida frente al delito de desaparición forzada de personas, contenida en el artículo 8 de la Convención no sólo se adecua a la Carta, sino que constituye un imperativo constitucional básico para proteger la dignidad de la persona y los derechos que le son inherentes. (…) En esa medida, tanto la disposición que establece que no puede considerarse como un acto relacionado con el cumplimiento de funciones militares (inciso 2º), como la que proscribe de su conocimiento a la jurisdicción penal militar conocer del delito de desaparición forzada de personas (inciso 1º) no merecen reproche de constitucionalidad*[513]*. Por el contrario, como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación, estas reglas son imperativas desde el punto de vista constitucional*…".

Por eso la Corte estima que la prohibición de los privilegios, inmunidades y dispensas especiales en los procesos por el delito de desaparición forzada es constitucional. Del mismo modo considera que lo es la salvedad establecida en relación con la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, pues resulta acorde con el numeral 5º del artículo 235 de la Constitución Política.

7.2.1.3. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal:

---

[513] En el mismo sentido, el artículo 3º del Código Penal Militar dispone: "*Delitos no relacionados con el servicio. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, en ningún caso podrán considerarse como relacionados con el servicio los delitos de tortura, el genocidio y la desaparición forzada, entendidos en los términos definidos en convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia*" (resalta la Corte).

7.2.1.3.1. Sentencia de 3 de diciembre de 2009, radicación 32672 (Caso SALVADOR ARANA SUS): En esta decisión el Tribunal Supremo de la jurisdicción ordinaria definió los conceptos sistemático y generalizado y señaló las características de la desaparición forzada, entre ellas su condición de crimen imprescriptible: *"… El ataque sistemático o generalizado implica una repetición de actos criminales dentro de un periodo, sobre un grupo humano determinado al cual se le quiere destruir o devastar (exterminar) por razones políticas, religiosas, raciales u otras. Se trata, por tanto, de delitos comunes de máxima gravedad que se caracterizan por ser cometidos de forma repetida y masiva, con uno de tales propósitos. (…) Con el fin de precisar los términos que se incluyen en la definición del concepto de crimen de lesa humanidad, la Sala transcribe el artículo 7.2 del Estatuto, en cuanto define que: (…) i) "desaparición forzada de personas" se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado…"*.

Se apoyó en un precedente constitucional: *"… También es pertinente reseñar que en la citada sentencia C-370/06, la Corte Constitucional destacó que estos crímenes, que ofenden la dignidad inherente al ser humano, tienen varias características específicas, a saber: (…) Son crímenes imprescriptibles. Son imputables al individuo que los comete, sea o no órgano o agente del Estado. Conforme a los principios reconocidos en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg, toda persona que comete un acto de esta naturaleza "es responsable internacional del mismo y está sujeta a sanción". Igualmente, el hecho de que el individuo haya actuado como jefe de Estado o como autoridad del Estado, no le exime de responsabilidad. Tampoco, puede ser eximido de responsabilidad penal por el hecho de haber actuado en cumplimiento de órdenes de un superior jerárquico: esto significa, que no se puede*

invocar el principio de la obediencia debida para eludir el castigo de estos crímenes. A las personas responsables ó sospechosas de haber cometido un crimen contra la humanidad no se le puede otorgar asilo territorial ni se les puede conceder refugio. (…) A nivel interno, ya lo ha dicho la Sala[514]*, (…) los crímenes de lesa humanidad tienen fundamento constitucional y legal. En el primer orden, la Carta Política contiene una serie de mandatos que se constituyen en la plataforma para la punición de los crímenes de lesa humanidad. Así, el artículo 11 dispone que "el derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte"; por su parte, el artículo 12 establece que "nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes"; el artículo 13 recoge el principio fundamental de igualdad, que para el efecto prohíbe cualquier tipo de discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica; el artículo 17 en cuanto prohíbe la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en todas sus formas…"*.

Concluyó el pronunciamiento citado diciendo: *"… Simultáneamente y en forma complementaria, en virtud de la teoría del bloque de constitucionalidad, derivada del artículo 93 de la Carta Fundamental, que consagra la prevalencia, en el orden interno, de los tratados y convenios de derechos humanos y derecho internacional humanitario, resulta indiscutible la fuerza vinculante del conjunto de normas internacionales que prohíben conductas constitutivas de crímenes de lesa humanidad. (…) Es bien sabido que*[515] *Colombia suscribió el 8 de mayo de 1994 la "Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas", adoptada por la Asamblea General de la OEA el 9 de junio de 1994, y aprobada internamente por la Ley 707 de 2001. En esta Convención, los Estados americanos signatarios parten de la base de que la desaparición forzada de personas viola múltiples derechos esenciales de la persona humana, por lo cual se comprometen a adoptar varias medidas, entre ellas: (…) a) La tipificación como delito de la*

[514] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de segunda instancia de 21 de septiembre de 2009, radicación 32022.
[515] Véase: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de segunda instancia de 21 de septiembre de 2009, radicación 32022.

desaparición forzada de personas y la imposición de una pena apropiada de acuerdo con su extrema gravedad; b) el establecimiento de la jurisdicción del Estado sobre la causa en los casos en que el delito se haya cometido en su territorio; c) la consagración de la desaparición forzada como delito susceptible de extradición; e) la prohibición de aceptar la obediencia debida como eximente de responsabilidad; y f) la prohibición de que presuntos responsables del delito sean juzgados por jurisdicciones especiales. (…) Finalmente, cabe citar el Estatuto de Roma, que como ya se anotó se constituye en parámetro básico de la sistematización y positivización de los delitos de lesa humanidad. (…) Ahora bien, el genocidio, la desaparición forzada y el desplazamiento forzado, sólo fueron introducidos como delito en la legislación nacional a través de la Ley 589 de 2000, que fue incorporada y ampliada en el nuevo Código Penal -Ley 599 de 2000-. (…) En los debates legislativos previos se insistió en que la tipificación en el ámbito interno de tales delitos, junto con la tortura, pretendía "lograr la plena vigencia de los Derechos Humanos en nuestro país y adecuar nuestra normatividad a los postulados del Derecho Internacional de los Derechos Humanos…"[516].

7.2.1.3.2. Auto de 16 de diciembre de 2010, radicación 33039: En esta providencia la Corte Suprema de Justicia resolvió varios problemas, entre ellos el referido al principio de legalidad y la integración que se debe hacer entre los tipos penales establecidos por el legislador nacional y las normas internacionales.

En primer lugar reivindicó que *"… al amparo del principio de legalidad surgió el derecho penal del Estado liberal, concebido como escenario de protección del reo contra la enorme capacidad de discrecionalidad del soberano, proyectando sus alcances a distintas dimensiones de la convivencia, iniciándose una tradición de respeto por los límites al poder del Estado, que con el paso de los siglos ha sido enriquecida y fortalecida, convirtiéndose en pilar fundamental de la filosofía de los derechos humanos y de las constituciones contemporáneas…"*.

[516] Senado de la República, Proyecto de ley N° 20 de 1998, *Gaceta del Congreso* N° 126 del 22 de julio de 1998, p. 26.

Enseguida enfatizó: *"… Sin embargo, el principio de legalidad, tal como fue concebido por el revolucionario francés, suponía la existencia del Estado nacional con presencia de los tres poderes públicos en colaboración armónica y sinceramente comprometidos con el desarrollo del pueblo al que representaban y protegían; siendo las garantías judiciales ante todo talanquera contra el poder arbitrario del soberano; situación que a mediados del siglo XX tendió a modificarse. (…) Esto porque desde la segunda posguerra del siglo pasado, la comunidad horrorizada por la confrontación bélica, la barbarie y la intolerancia que sobrepasaba las fronteras y las capacidades nacionales, comenzó a construir un nuevo derecho penal con dimensión internacional, limitado a cuatro categorías de delitos que ofendían a la humanidad entera: el crimen de agresión, el genocidio, los delitos de lesa humanidad y las infracciones graves contra el derecho internacional humanitario. (…) Estos llamados "delitos internacionales" generaron una reacción de la comunidad civilizada, en tanto que el titular de los derechos afectados con estas cuatro categorías delictivas era la totalidad de la humanidad, se comenzó a escribir en el contexto internacional un nuevo derecho con unas categorías un tanto distintas a las patrias, precisamente debido al grado de complejidad originado en la inexistencia, tanto de un legislador estricto sensu, como de una autoridad judicial de alcance planetario…"*.

Sobre la titularidad de la protección y la función de tal protección que realizaba esta clase de delitos, dijo: *"… La comunidad universal y la conciencia de la humanidad se convirtieron así en los destinatarios de la protección ofrecida por tal principio de legalidad internacional, de suerte que se modificó, tanto la dimensión a proteger (de lo local a lo global), como la fuente normativa del derecho a aplicar y su redactor. (…) Se replanteó, en función de la protección de la comunidad orbital, la dogmática del derecho penal internacional, y se redefinió el principio de legalidad. (…) Es así que el artículo 28 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*[517] *reconoce como fuentes de derecho, con los*

[517] *"1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:*

tratados internacionales, a la costumbre internacional, los principios generales del derecho y la jurisprudencia y la doctrina; superando a la ley como su fuente exclusiva. (…) Resulta oportuno reconocer que a partir de la vigencia de los Tratados de Derechos Humanos se ha universalizado el compromiso legislativo en pro de su reivindicación y se han precisado los niveles de protección de los habitantes del mundo, en dos sistemas interrelacionados entre sí, con la obligación doméstica de ajustar sus estándares a la sistemática internacional…".

Sobre la integración de la internacionalidad con el principio de legalidad explicó: *"… Es más, tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como el Pacto de San José y el Convenio Europeo de Derechos Humanos, extienden el principio de legalidad al derecho internacional (…) Así, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos advierte en su artículo 15 numeral 1º que "Nadie podrá ser condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional". (…) Pero va más allá en su numeral 2º en el que de manera tajante advierte: "Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional. (…) Por su parte, el Pacto de San José en su artículo 9º al consagrar el principio de legalidad no lo limita al derecho patrio señalando que: "Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable". (…) A su turno, el Convenio Europeo de Derechos Humanos al reconocer el principio de legalidad, establece en su artículo 7º una fórmula similar a la adoptada por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al advertir en su numeral 1º que: "Nadie podrá ser condenado por una acción u omisión que, en el momento en que haya*

---

a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;
b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;
d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59.
2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio ex aequo et bono, si las partes así lo convinieren".

sido cometida, no constituya una infracción según el derecho nacional o internacional." En su numeral 2º, advierte de manera perentoria que: "El presente artículo no impedirá el juicio y el castigo de una persona culpable de una acción o de una omisión que, en el momento de su comisión, constituía delito según los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas…".

Siguió diciendo: "… *Esta cláusula colocada, tanto en la Convención Europea como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, claramente alude a los principios generales del derecho internacional como fuente de derecho penal internacional, aún frente a la inexistencia de tratado o ley que así lo dispongan. (…) Tal flexibilización a la legalidad, que implica una restricción a las garantías del justiciable en pro de la lucha contra la criminalidad que agravia a la humanidad, se explica en que con frecuencia se trata de una manifestación delincuencial auspiciada -o sistemáticamente cometida- por los Estados totalitarios, que por supuesto no estarían interesados en legislar tipificando sus propios actos. (…) La experiencia más temprana de la flexibilización o redefinición del principio de legalidad a escala internacional se vivió en los procesos de Nuremberg*[518]*, regidos por unos principios, el I de los cuales advierte: "Toda persona que cometa un acto que constituya delito de derecho internacional es responsable de él y está sujeta a sanción*…".

Del principio II estipula que: "… *"El hecho de que el derecho interno no imponga pena alguna por un acto que constituya delito de derecho internacional no exime de responsabilidad en derecho internacional a quien lo haya cometido. (…) Por su parte, en los "Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra, o de crímenes de lesa humanidad*[519]*. (…) 1. Los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las*

[518] Aprobados por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en 1950.
[519] Aprobados por las ONU, en Asamblea General por medio de Resolución 3074 (XXVIII), el 3 de diciembre de 1973.

que existen pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas". (…) 2. Todo Estado tiene el derecho de juzgar a sus propios nacionales por crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad. (…) Así, es claro que sin importar el momento de comisión del delito de guerra el mismo debe ser juzgado, pero a la vez que el Estado en que se cometió tiene derecho a investigarlo y en dado caso a imponer las condenas de rigor…".

Y lo complementa al decir: "*… En el mismo instrumento, en su numeral 8º se dispone que: (…) "Los Estados no adoptarán disposiciones legislativas ni tomarán medidas de otra índole que puedan menoscabar las obligaciones internacionales que hayan contraído con respecto a la identificación, la detención, la extradición y el castigo de los culpables de crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad. (…) Así, el principio de legalidad en tratándose exclusivamente de crímenes internacionales -de agresión, de guerra, de lesa humanidad y genocidio-, se redefine en función de las fuentes del derecho, ampliándolas en los términos del artículo 38 del Reglamento de la Corte Internacional de Justicia, a los tratados, la costumbre, los principios generales del derecho, la jurisprudencia y la doctrina internacional. (…) En ese contexto de ampliación del concepto de ley, hay que recordar que nuestro país ha suscrito convenciones internacionales que sancionan delitos internacionales, entre ellos las graves infracciones al derecho internacional humanitario. (…) Tales Instrumentos fueron incorporados a la legislación interna de nuestro país, ya que mediante la Ley 5ª de 1960 se aprobaron los cuatro Convenios de Ginebra de 1949; por la ley 11 de 1992 su Protocolo Adicional I y en virtud de la ley 171 de 1994 el Protocolo Adicional II.(…) A partir de la vigencia de los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (de 23 de mayo de 1969) se considera que es un principio del derecho de gentes que en las relaciones entre Estados contratantes las disposiciones de derecho interno no pueden prevalecer sobre las de un tratado y que así mismo una parte contratante no puede invocar su propia Constitución ni su legislación interna para sustraerse de las obligaciones que le imponen*

en derecho internacional el cumplimiento de los tratados vigentes. (…) Por otra parte, variadas han sido las experiencias en el contexto internacional en las que sin la mediación legislativa local se han aplicado penas originadas en delitos internacionales, construyéndose así la costumbre y jurisprudencia internacional, que han venido aclarando los alcances del principio de legalidad en este contexto; iniciándose con los Juicios de Nuremberg y Tokio, que abrieron el escenario de la llamada justicia internacional, en protección de la humanidad. (…) También Camboya, país asiático que vivió la tiranía del régimen marxista-leninista-maoista de los Jamer Rojos, con la dictadura de Saloth Sar (llamado Pol Pot), entre el 17 de abril de 1975 y el 6 de enero de 1979, época en la que se exterminó por lo menos a la tercera parte de la población, período en que aquel país se llamó Kampuchea Democrática; crímenes para cuyo juzgamiento se instalaron en el 2006, a instancias de la ONU, Salas Extraordinarias de Juicios, una de las cuales produjo el pasado 26 de julio, la primera sentencia contra Kaing J.C. Eav, alias Duch; en la que se le juzgó y condenó como líder del régimen, no obstante no existir legislación patria que determinara que las atrocidades cometidas contra la población eran consideradas crímenes internacionales…".

Sobre la previsión de esta institución en Europa y su aplicación en países de otros continentes dijo: *"… En Europa, por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo en varios pronunciamientos*[520]*, ha dejado claro que en materia de principio de legalidad, la noción de derecho aplicable se extiende no sólo a las normas escritas de orden nacional sino también al no escrito, haciendo expresa referencia a la jurisprudencia, costumbre y doctrina internacional. (…) En ese orden, en tratándose de crímenes internacionales la legalidad supone la integración de los tratados internacionales a los sistemas jurídicos domésticos con plenos efectos como ley previa para hacer viable su sanción, así los mismos no estuvieran formalmente tipificados en la legislación nacional al momento*

[520] Entre otros, Sentencia de 22 de marzo de 2001, casos "Streletz, Kessler y Krenz contra Alemania" y K.H.W contra Alemania", conocidos como "casos de los disparos mortales en el muro de Berlín".

de su comisión, tal como se ha concluido en procesos adelantados por las Cortes Supremas de Justicia de Uruguay[521], Argentina[522], Chile[523] y Perú[524], entre otros. (…) Otra fuente de limitación al principio de legalidad en los países del Cono Sur, viene como efecto de la sentencia proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 14 de marzo de 2001 en el caso Barrios Altos (ratificada constantemente), en la que declaró la incompatibilidad de la ley de amnistía y punto final dictada en el Perú, con el Pacto de San José, ley expedida para garantizar la impunidad de crímenes cometidos por organismos o agentes del Estado; se abrió espacio para nuevos juzgamientos de crímenes internacionales en la región. (…) En ese contexto, la Corte Suprema de Justicia de Argentina, en el conocido como "Caso Simón[525]", profirió sentencia el 14 de junio de 2005 dejando sin efecto también unas leyes de punto final y de obediencia debida dictadas en dicho país (las 23.492 y 23.521), que favorecían la impunidad de los delitos cometidos durante los periodos de las dictaduras militares (no obstante que por medio de sentencia de 22 de junio de 1987, ya habían sido declaradas ajustadas a la Constitución del país austral "Caso Camps"); sentencia en la que la Corte convalidó la utilización de una ley ex post facto de orden internacional para imponerles condena, como fue la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. (…) Así, se puede afirmar que so pretexto de la omisión legislativa interna, no es dable abstenerse de castigar los delitos internacionales, en una doctrina construida a partir de casos en que era notoria la incidencia que tenían los perpetradores en los legisladores, quienes ya por intimidación, connivencia o simple indiferencia, se abstenían de incorporar a la legislación nacional la tipificación de tales conductas. (…) Incluso, desde antes de existir la legislación internacional que sancionaba los crímenes de guerra, era previsible que los mismos fueran

---

[521] Caso "Plan Cóndor" en Uruguay, sentencia contra JOSÉ NIÑO GAVAZZO PEREIRA y otros; en el mismo sentido la sentencia contra JUAN MARÍA BORDABERRY de 10 de febrero de 2010.
[522] Recurso promovido en representación del Gobierno de Chile (ENRIQUE LAUTARO ARANCIBIA CLAVEL).
[523] Caso Molco de Choshuenco (PAULINO FLORES RIVAS y otros); también Sentencia contra ALBERTO FUJIMORI, de 19 de abril de 2009.
[524] Recurso de *hábeas corpus* promovido por GABRIEL ORLANDO VERA NAVARRETE.
[525] Toda vez que "*se imputa a Julio Héctor Simón -por entonces suboficial de la Policía Federal Argentina- haber secuestrado, en la tarde del 27 de noviembre de 1978, a José Liborio Pobrete Rosa en la Plaza Miserere de esta ciudad y, en horas de la noche, a la esposa de éste, Gertrudis Martha Hlaczik, así como también a la hija de ambos, Claudia Victoria Pobrete*" quienes después de varios meses de estar en instalaciones militares, desaparecieron sin que se conociera nunca sus paraderos.

a ser tipificados como tales, según sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de mayo de 2010, en el caso de VASSILI KONONOV, un exmilitar soviético que fue condenado en el año 2004 por un tribunal de Letonia; sentencia que fue avalada por el Tribunal de Estrasburgo. (…) Hay que ser enfáticos en señalar que dicha flexibilidad al principio de legalidad es atendible exclusivamente a las cuatro categorías de los llamados delitos internacionales, vale decir a los crímenes de genocidio, agresión, de lesa humanidad y contra el derecho internacional humanitario. (…) La Sala recientemente se ocupó del asunto reconociendo calidad de fuente de derecho penal a los tratados internacionales suscritos por nuestro Estado con indiferencia de ley interna que los concrete y viabilice; y por tal razón, desde su entrada en vigencia se legitima la punibilidad de las conductas descritas en tales instrumentos y por tanto se entienden incorporadas al ordenamiento jurídico nacional[526]. (…) Así, siendo que las conductas contra el llamado Derecho Internacional Humanitario contenidas en los cuatro convenios ginebrinos de 1949 y sus dos protocolos adicionales, tienen rango de Tratado Internacional de Derechos Humanos, son incorporadas automáticamente a la legislación interna desde que se surtieron en nuestro país todos los pasos para que tal calidad pudiera ser predicada de los mencionados acuerdos internacionales. (…) Desde dicho precedente, aunque referido al delito de genocidio, no importa que la ley que tipifica los crímenes contra el D.I.H. sólo tenga como límite temporal de su inicio el 25 de julio de 2001, ya que desde que los Tratados internacionales fueron suscritos y ratificados por nuestro país, se adquirió la obligación de su positivización y sanción: (…) "En este orden de ideas -conforme al Bloque de Constitucionalidad establecido mediante los artículos 93 y 94 de la Constitución Política de Colombia, que otorga una prevalencia superior a los Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos, el ordenamiento jurídico interno de nuestro país debe adecuarse a los principios que, se ha predicado, son de carácter internacional y que orientan las políticas en materia de protección de derechos humanos y sanción por sus

[526] Auto de 13 de mayo de 2010, radicado 33118.

violaciones a través de las instituciones estatales establecidas para tal fin-, no puede desconocerse que hace varias décadas existen normas internacionales que han definido cuál debe ser la forma de proceder por parte del Estado Colombiano respecto de lo que se ha referido. En este entendido, no puede ser aceptable que por, la negligencia o dificultad legislativa en promulgar leyes internas que se hubiesen adecuado a dichos derroteros, se pretenda desconocer que a nivel internacional, previo a dicho trámite, ya se había proscrito la comisión del genocidio y se le había categorizado como un crimen atroz desconocedor de la humanidad, así como que su investigación puede hacerse en cualquier tiempo y, en razón de ello, no aplican reglas ni términos de prescripción respecto del ejercicio de la acción penal, civil o administrativa…".

La conclusión final a la que arriba la Corte Suprema a partir de de estas consideraciones es así: "… *En síntesis, el Estado Colombiano tiene el deber de cumplir y hacer cumplir, mediante sus Instituciones, de investigar y juzgar las graves violaciones a Derechos Humanos, pues, es su obligación adquirida para con la humanidad mundial, definida mediante los Tratados y Convenios Internacionales que sobre la materia ha suscrito, en atención al principio pacta sunt servanda, así como en los Tratados que no ha suscrito pero que son vinculantes por referirse a Principios de Derecho Internacional, por su pertenencia a la Organización de las Naciones Unidas, por su aceptación de jurisdicción subsidiaria respecto de Organismos Judiciales Internacionales y que en su jurisprudencia le ha recordado y reiterado dichos deberes, como surge del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, fechada el 11 de mayo de 2007, dentro del caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia. (…) En síntesis, el Magistrado con Funciones de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla no actuó por fuera del ordenamiento jurídico al haber revisado la tipicidad de los hechos jurídicamente relevantes formulados en la imputación para efectos de imponer medida de aseguramiento, como lo consideró el Fiscal apelante; pero erró en las consideraciones por medio de las cuales calificó inaplicable la legislación que sanciona los delitos contra el Derecho Internacional Humanitario a las conductas*

desplegadas por BANQUEZ MARTÍNEZ antes del 25 de julio de 2001, esto es, de la entrada en vigencia de la Ley 599 de 2000…".

Queda visto que la consumación del delito de desaparición forzada se prolonga en el tiempo hasta cuando cesa el atentado al bien jurídico objeto de tutela, lo que ocurre cuando la persona aparece o cuando se encuentra su cadáver. No se comprende una realización del comportamiento por partes o tramos, por lo que la lesión al bien jurídico corresponde a un actuar continuo porque no se agota la conducta punible en un único instante sino que se prolonga indefinidamente en el tiempo, sin solución de continuidad hasta el momento cuando aparece la víctima, lo que puede ocurrir por la voluntaria conducta del agente responsable.

7.2.2. LA DESAPARICIÓN FORZADA COMO DELITO PERMANENTE Y LA LEY APLICABLE PARA EFECTOS DE SU SANCIÓN.

Ha quedado señalado que la desaparición forzada es un delito permanente en los términos de los tratados y convenios internacionales, mismo entendimiento que ha patrocinado la jurisprudencia nacional.

En esta clase de punible se crea una situación antijurídica duradera (de lesión o peligro para el bien jurídico) que se mantiene o puede cesar por la conducta del autor (otros ejemplos de delito permanente son el secuestro, el concierto para delinquir, las detenciones ilegales, el allanamiento de morada y la tenencia de armas y explosivos, entre los más relevantes).

La Corte Suprema de Justicia ha variado su criterio en varias oportunidades sobre la norma que se debe aplicar al momento de imponer la pena a las personas que resultan responsables de un delito permanente[527]. Sin embargo, en los últimos tiempos se ha entendido

[527] La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en ocasiones ha dicho que tratándose de delitos permanentes rige la nueva ley más gravosa (por ejemplo, providencias de 26 de septiembre de 2002, radicación 11885; de 20 de mayo de 2008, radicación 23538 y de 24 de junio de 2009, radicación 31401), pero en otras oportunidades ha puntualizado que se aplica la normativa inicial más beneficiosa en virtud del

que tratándose de delitos permanentes cuya comisión comenzó en vigencia de una ley, pero que se postergó hasta el advenimiento de una legislación posterior más gravosa, se impone aplicar esta última normatividad, de acuerdo con las siguientes razones: "*… Primera, no tienen ocurrencia los presupuestos para dar aplicación al principio de favorabilidad por vía de la ultraactividad de la norma vigente para cuando inició el comportamiento, pues dicho principio se aplica cuando dos legislaciones en tránsito legislativo o coexistentes se ocupan de regular de manera diferente, entre otros casos, las consecuencias punitivas de un mismo comportamiento determinado, de modo que se acoge la sanción más beneficiosa para el procesado. (…) Siendo ello así, palmario resulta que no opera el mencionado principio tratándose de delitos permanentes, pues el tramo cometido bajo el imperio de una legislación benévola, no es el mismo acaecido en vigencia de una nueva ley más gravosa, en cuanto difieren, por lo menos en el aspecto temporal, así se trate del mismo ámbito espacial, pues el tiempo durante el cual se ha lesionado el bien jurídico objeto de protección penal en vigencia de la nueva legislación más severa, es ontológicamente diferente del lapso de quebranto acaecido bajo el imperio de la anterior normatividad más benévola. (…) Segunda, si en materia de aplicación de las normas penales en el tiempo rigen los principios de legalidad e irretroactividad, en virtud de los cuales, la ley gobierna los hechos cometidos durante su vigencia, es claro que si se aplicara la norma inicial más beneficiosa, se dejaría impune, sin más, el aparte de la comisión del delito que se desarrolló bajo la égida de la nueva legislación más gravosa. (…) Tercera, si de acuerdo con el artículo 6º de la Carta Política, las personas pueden realizar todo aquello que no se encuentre expresa, clara y previamente definido como punible, es evidente que cuando acomodan su proceder a un tipo penal sin justificación atendible, se hacen acreedoras a la pena dispuesta en el respectivo precepto. (…) Cuarta, obsérvese que si a quienes comenzaron el delito en vigencia de la ley anterior se les aplicara la ley benévola de manera ultraactiva con posterioridad a su derogatoria, obtendrían un*

principio de favorabilidad (decisiones de 30 de marzo de 2006, radicación 22813; de 29 de julio de 2009, radicación 30166; de 19 de agosto de 2009, radicación 31790; de 19 de agosto de 2009, radicación 28542; y de 7 de octubre de 2009, radicación 32732).

beneficio indebido, pues si otras personas cometieran el mismo delito en vigencia de la nueva legislación se les impondría esa pena más grave, trato desigual que impone corregir la inequidad, con mayor razón si en virtud del principio de proporcionalidad de la pena, el delito cuya permanencia se haya extendido más en el tiempo debe tener una sanción superior a la derivada de un punible de duración inferior…".

Siguió enumerando: *"… Quinta, si uno de los propósitos de la lex previa se orienta a cumplir con la función de prevención general de la pena, en el entendido de que cuando el legislador dentro de su libertad de configuración normativa eleva a delito un determinado comportamiento está enviando un mensaje a la sociedad para que las personas se abstengan de cometer tal conducta, so pena de estar llamadas a soportar la sanción anunciada, no hay duda que el aumento de punibilidad de un delito como producto de la política criminal del Estado, supone para quienes se encuentran en tal predicamento dos posibilidades: Una, dejar de cometer la conducta antes de que empiece a regir la nueva punibilidad, v.g. liberar al plagiado en el delito de secuestro, abandonar el alzamiento en armas en el punible de rebelión, o dejar el grupo acordado para cometer delitos en el ilícito de concierto para delinquir, respondiendo únicamente de conformidad con la pena establecida en le ley para tal momento vigente. (…) La otra, continuar con la comisión del delito permanente dentro de su autonomía y posibilidad efectiva de determinación, pero, desde luego, asumiendo los nuevos costos punitivos más gravosos dispuestos por el legislador, pues no se aviene con una política criminal coherente que el incremento de penas para los delitos permanentes ya iniciados no se traduzca efectivamente en su imposición, con lo cual se estimularía la prolongación en el tiempo de tales comportamientos con la correlativa afrenta persistente para el bien jurídico objeto de tutela. (…) A manera de ejemplo destáquese que si una persona tiene en su poder determinada sustancia, cuya tenencia a partir de cierta fecha futura será punible al ser incluida como precursora para el procesamiento de estupefacientes, esa tenencia lícita inicial no la faculta para continuar con la sustancia una vez entre en vigencia la prohibición, pues por el*

contrario, está llamada a deshacerse de tal producto para no incurrir en la comisión del delito, y obviamente, de no proceder a ello, esa inicial licitud no tiene la virtud de volver también lícita la fase del comportamiento permanente cometida bajo el imperio de la nueva legislación, y por tanto, se hará acreedora a la condigna pena. (…) Sexta, la mencionada interpretación respecto de la sanción en los delitos permanentes cometidos en vigencia de dos legislaciones es acogida en el derecho comparado. Así, el Tribunal Supremo español en sentencia de casación del 14 de noviembre de 2000 (Rad. 1741)… (…) … el Tribunal Constitucional de Perú, en sentencia del 18 de marzo de 2004, expediente 2488-2002…".

Citando a la Corte Interamericana de Derecho Humanos, sobre el tema dijo: "… *La Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto del delito permanente de desaparición forzada de personas señaló en fallo del 26 de noviembre de 2008 en el caso Tiu Tojin contra Guatemala: (…) "Por tratarse de un delito de ejecución permanente, es decir, cuya consumación se prolonga en el tiempo, al entrar en vigor la tipificación del delito de desaparición forzada de personas en el derecho penal interno, si se mantiene la conducta delictiva, la nueva ley resulta aplicable". (…) En sentido similar dijo la misma Corte en fallo del 23 de noviembre de 2009, en el caso Rosendo Radilla Pacheco contra Estados Unidos Mexicanos: "… Impera resaltar que si la nueva ley se aplica cuando el comportamiento no era considerado antes de su vigencia como delito, con mayor razón habrá que hacerlo cuando en la legislación anterior tenía el carácter de punible, pero su sanción era menor. (…) De conformidad con lo expuesto, concluye la Sala en primer lugar, que cuando se trata de delitos permanentes iniciados en vigencia de una ley benévola pero que continúa cometiéndose bajo la égida de una ley posterior más gravosa, es ésta última la normativa aplicable, pues en tal caso no se dan los presupuestos para acoger el principio de favorabilidad, sino que opera la regla general, esto es, la ley rige para los hechos cometidos durante su vigencia. (…) En segundo término, si la situación es inversa, esto es, el delito permanente comienza bajo la vigencia de una ley más gravosa, pero posteriormente entra a regir una*

legislación más benévola, también se aplicará la nueva ley conforme con la anunciada regla, en cuanto expresión de la política criminal del Estado. (…) En tercer lugar, que asistió razón a los falladores para dosificar la pena derivada del delito de concierto para delinquir con el propósito de "cometer delitos de (…) tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas" a partir de los parámetros punitivos establecidos en la Ley 1121 de 2006, y no con base en la punibilidad reglada en la Ley 733 de 2002, de manera que se preservó el principio de legalidad y en razón de ello, no hay lugar a la casación del fallo…".

La especial naturaleza de los hechos que se someten a este análisis llevan a considerar ajustada a derecho la solución dada en el fallo recurrido, puesto que en manera alguna se vulneran los principios legales señalados por el recurrente, al enmarcarse la conducta desplegada por el procesado en el tipo penal de desaparición forzada introducida en la legislación colombiana por la Ley 589 de 2000.

Si bien es cierto, para el momento en que sucedieron los mismos la conducta penal sólo podía ser enmarcada en el punible de secuestro, es evidente que la misma se ha prolongado en el tiempo, permitiendo actualizar su actuar en el delito de desaparición forzada como norma penal que deviene en una descripción jurídica más precisa al acontecer investigado, pues éste a más de reproducir los elementos típicos de otro más general (secuestro), añade elementos adicionales que recogen con mayor riqueza descriptiva y más concreta la conducta desplegada.

De manera que resulta apropiado, como lo hiciera el fallo impugnado, adecuar la conducta al delito de desaparición forzada utilizando para el efecto los principio de especialidad y consunción, advirtiendo que dicho tipo penal recoge lo descrito en el delito de secuestro y adiciona ciertos elementos subjetivos y normativos que de ninguna manera se contraponen, como se pretende en el recurso, sino que por el contrario enriquecen la descripción legal acogida en principio.

La Corte Suprema de Justicia señala que no existe vulneración a este principio al aplicar el delito de desaparición forzada en casos anteriores a la entrada en vigencia de dicho legislación: "… *De otro lado se alega por parte del recurrente, que la variación del tipo penal imputado secuestro, por el de desaparición forzada en hechos ocurridos antes de la entrada en vigencia de la Ley 589 de 2000, implica vulneración del principio de legalidad y del principio de Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege. (…) Considera esta Sala, contrario a lo sostenido por el apelante, que no existe tal vulneración al principio de legalidad toda vez que el delito de desaparición forzada ya existía en la normatividad nacional e internacional ratificada por Colombia al momento de ocurrir los hechos, en tanto era vinculante merced al bloque de constitucionalidad. (…) El artículo 93 de la Constitución Política prescribe que "Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia". En virtud de esta norma, la Corte Constitucional ha desarrollado el concepto de Bloque de Constitucionalidad el cual ha definido en los siguientes términos, (…) La Corporación definió entonces el bloque de constitucionalidad como aquella unidad jurídica compuesta "por...normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma, diversos al de las normas del articulado constitucional strictu sensu. (…) Dado el rango constitucional que les confiere la carta, las disposiciones que integran el bloque superior cumplen la cuádruple finalidad que les asigna Bobbio, a saber, servir de i) regla de interpretación respecto de la dudas que puedan suscitarse al momento de su aplicación; ii) la de integrar la*

normatividad cuando no exista norma directamente aplicable al caso; iii) la de orientar las funciones del operador jurídico, y iv) la de limitar la validez de las regulaciones subordinadas.

Frente a un vacío legal es posible dar aplicación directa a las normas del bloque de constitucionalidad, sin que por ello se entienda que su aplicación es innecesaria cuando dicho vacío no existe…"[528].

Bajo el entendido que las normas que integran el bloque de constitucionalidad constituyen parámetros legales de aplicación directa en el ordenamiento interno, es necesario verificar si el delito de desaparición forzada hacía parte del Bloque de Constitucionalidad y, en consecuencia, del ordenamiento jurídico colombiano para la fecha de ocurrencia de los hechos.

A partir de la Resolución 33/173 de 1978, la Asamblea General de las Naciones Unidas abordó la problemática de la desaparición forzada entendiendo que la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, así como en el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos de 1966 y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, se reconocen para todos los individuos el derecho a la vida y a la libertad.

Mediante Resolución 47/133 de 1992 la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas -ONU- adoptó la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, en donde se tipificó este comportamiento cuando "…*se arreste, detenga o traslade contra su voluntad a las personas, o que éstas resulten privadas de su libertad de alguna u otra forma por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o particulares que actúan en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento, y que luego se niegan a*

[528] Corte Constitucional, sentencia C-067/03.

revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndola así a la protección de la ley…”.

Así mismo, al adoptar el Estatuto de la Corte Penal Internacional en julio de 1998, se incluyó dentro de los crímenes de lesa humanidad la desaparición forzada, “…Artículo 7.2 i) la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado…”.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos al decidir en 1989 los casos de Velásquez Rodríguez y Godínez Cruz, realizó una descripción exhaustiva del crimen de desaparición:

“…161. Si bien no existe ningún texto convencional en vigencia, aplicable a los Estados Partes en la Convención, que emplee esta denominación, la doctrina y la práctica internacionales han calificado muchas veces las desapariciones como un delito contra la humanidad (Anuario Interamericano de Derechos Humanos, 1985, págs. 369, 687 y 1103). La Asamblea de la OEA ha afirmado que "es una afrenta a la conciencia del Hemisferio y constituye un crimen de lesa humanidad" (AG/RES.666, supra). También la ha calificado como "un cruel e inhumano procedimiento con el propósito de evadir la ley, en detrimento de las normas que garantizan la protección contra la detención arbitraria y el derecho a la seguridad e integridad personal" (AG/Res. 742, supra).

163. La desaparición forzada de seres humanos constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los Estados Partes están obligados a respetar y garantizar. El secuestro de la persona es un caso de privación arbitraria de libertad que conculca, además, el derecho del detenido a ser llevado

sin demora ante un juez y a interponer los recursos adecuados para controlar la legalidad de su arresto, que infringe el artículo 7 de la Convención que reconoce el derecho a la libertad personal en cuanto dispone: 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios. 4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella. 5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio".

…

La práctica de desapariciones, a más de violar directamente numerosas disposiciones de la Convención, como las señaladas, significa una ruptura radical de este tratado, en cuanto implica el craso abandono de los valores que emanan de la dignidad humana y de los principios que más profundamente fundamentan el sistema interamericano y la misma Convención. La existencia de esa práctica, además, supone el desconocimiento del deber de organizar el aparato del Estado de modo que se garanticen los derechos reconocidos en la Convención, como se expone a continuación"[529].

Lo anterior es suficiente para concluir que en el ordenamiento jurídico colombiano se tipificaba el delito de desaparición forzada al momento de ocurrir los hechos por los cuales la fiscalía solicita la medida de aseguramiento. Así las cosas considera esta Sala que la decisión del Magistrado con función de Control de Garantías al variar la tipicidad de

[529] Corte Interamericana de Derechos Humanos. (Ser. C) No. 5 (1989), Caso Godínez Cruz, sentencia de 20 de enero de 1989.

20 casos y referir una delito vinculante debido al bloque de constitucionalidad, fue acertada y por ello habrá de confirmarla…"[530].

Según lo expuesto por el Alto Tribunal de Justicia, la normatividad internacional previa a la ocurrencia de los hechos hoy verificados, específicamente en relación al delito de desaparición forzada, permite concluir que la conducta punible al estar establecida en la normatividad internacional, que por el bloque de constitucionalidad ingresa a la legislación interna, también se encontraba vigente, con lo que no existe vulneración alguna al principio de legalidad.

Ya en el tema específico de este proceso, se conoce que IRMA FRANCO PINEDA y CARLOS AUGUSTO RODRÍGUEZ VERA fueron reconocidos entre las personas que salieron con vida del Palacio de Justicia, se les condujo hasta las instalaciones de la Casa del Florero y que, conforme lo informaron varios testigos, fueron llevados a instalaciones militares en las que fueron desaparecidos forzadamente previo sometimiento a torturas.

Estas personas fueron intensamente buscadas por sus familiares y su aprehensión negada por diferentes autoridades militares y de policía, de modo que se les sustrajo de la protección legal y de las garantías procesales vigentes.

Conforme con lo anterior, la conducta se enmarca dentro del tipo penal consagrado en el artículo 165 del Código Penal -Ley 599 de 2000-, conducta que se ve reflejada en la privación de la libertad de Irma Franco Pineda y Carlos Augusto Rodríguez Vera, personas ocultadas por quienes tenían la obligación de presentarlas ante la justicia y/o mantenerlas bajo el amparo de las garantías que se brindan a todo ciudadano. A ello se aúnan la negación de tales aprehensiones y negar toda información sobre su paradero, todo lo cual, sin lugar a dudas, configura la ejecución de dicha conducta.

[530] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 26 de mayo de 2011, radicación 36163 M.P. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO.

7.3.- RESPONSABILIDAD DEL PROCESADO.

Con el asalto del Palacio de Justicia, sede principal de Rama Judicial del Poder Público de Colombia, los días 6 y 7 de noviembre de 1985 por 35 integrantes del comando "Iván Marino Ospina" del grupo guerrillero M-19, fueron tomados como rehenes, bajo amenaza de muerte, los funcionarios y empleados, tanto de la Corte Suprema de Justicia como del Consejo de Estado, al igual que otras personas que por varias razones estaban en ese edificio a las 11:35 am. del 6 de noviembre de 1985, cuando se inició la toma.

Con esta conducta, en particular la de tomar rehenes civiles y atacar blancos civiles, el grupo guerrillero violó, además del derecho penal interno colombiano[531], el Derecho Internacional Humanitario, especialmente los preceptos consagrados en los Convenios I y IV de Ginebra, y los Protocolos Adicionales I y II.

Ese hecho desencadenó una reacción inmediata de la Policía, el Ejército y el DAS, como organismos de seguridad del Estado, quienes habrían actuado, hasta ahí, en cumplimiento de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias. Posteriormente se les impartiría una orden presidencial de restablecer la institucionalidad, garantizando la vida de los rehenes (¿?). Para obedecer esta orden se activó el llamado Plan Tricolor implementado por el Ministerio de Defensa en 1983, que disponía una operación coordinada entre Ejército, Policía y DAS, bajo la dirección del Ejército.

Al final de esa operación para recuperar el Palacio de Justicia, quedó un saldo de 94 muertos, 11 desaparecidos, cerca de 250 rehenes rescatados y el edificio completamente destruido.

De parte del Ejército Nacional intervino en la operación la Brigada 13, con sus batallones, escuelas y grupos especiales, con agregaciones de

[531] Por este hecho se ha atribuido, entre otros, los géneros delictivos de rebelión, porte ilegal de armas, secuestro, homicidio y tentativa de homicidio, daño en bien ajeno y constreñimiento ilegal.

las Brigadas 1 (Tunja) y 7 (Villavicencio), el apoyo de la Brigada 20 (Charry Solano de Inteligencia Militar) y del Batallón Guardia Presidencial.

Por las 11 desapariciones han sido investigados el comandante de la Brigada 13, a su B2, al comandante de la Brigada 20 y al comandante de la Escuela de Caballería, entre otros.

En la sentencia cuya apelación se resuelve, se declaró que los 11 desaparecidos lo habían sido forzadamente y condenó al Coronel LUÍS ALFONSO PLAZAS VEGA, comandante de la Escuela de Caballería de entonces, como autor mediato en aparato organizado de poder.

En la sentencia de segunda instancia que se profiere por esta Sala de Decisión, se concluyó por unanimidad sobre 1 desaparecido forzadamente (IRMA FRANCO PINEDA); y por Sala Mayoritaria otro desaparecido forzado (CARLOS AUGUSTO RODRÍGUEZ VERA). Respecto de los otros 9 desaparecidos, por unanimidad de la Sala de Decisión se acordó anular el proceso para retrotraer la actuación a la etapa del sumario con el fin de rehacer la investigación bajo los parámetros de seriedad e integralidad.

Frente a los dos desaparecidos forzadamente (IRMA FRANCO PINEDA y CARLOS AUGUSTO RODRÍGUEZ VERA), por Sala Mayoritaria se confirmará la sentencia condenatoria apelada, y en disidencia el magistrado ponente considera que la solución del caso comporta la revocatoria de la condena, para que en su lugar se absuelva al Coronel PLAZAS VEGA del cargo único de desaparición forzada de IRMA FRANCO PINEDA.

Enseguida se exponen las razones de la Sala Mayoritaria, que conforman esta sentencia, en tanto que las razones del magistrado ponente se expondrán en salvamento de voto.

7.3.1.- CONTEXTO HISTÓRICO EN EL QUE OCURREN LOS HECHOS DEL 6 Y 7 DE NOVIEMBRE DE 1985[532]

Como parte de los elementos que sirven para demostrar la responsabilidad del procesado, la Sala mayoritaria ha tenido en cuenta los siguientes hechos:

(i) En esa época, en América Latina estaba aún vigente la llamada *"doctrina de la seguridad nacional"*, conforme con la cual los ejércitos orientaban su acción, no tanto contra enemigos externos como contra los enemigos internos, es decir, nacionales del país que profesaban ideología comunista, calidad que se extendió a otras formas de izquierda política (entre los que figuraban, en Colombia, los insurgentes del M-19), a quienes se debía eliminar. Así se difundió en algunas enseñanzas que se impartían en la tristemente célebre *Western Hemisphere Institute for Security Cooperation* o *Escuela de las Américas*[533], a donde no era extraño que se enviaran algunos miembros de la Fuerza Pública de Colombia también, a quienes se les adiestraba en la aplicación de métodos de exterminio que pasaban desde sutiles formas de tratos crueles, inhumanos y degradantes hasta la desaparición forzada del "enemigo" interno, según se aprecia en documentos desclasificados en 1996 por el pentágono[534].

(ii) Está demostrada la existencia de actuaciones delictuales atribuidas a miembros de los organismos de seguridad del Estado (en cuanto aparato de poder organizado), que abarcaban prácticas que desconocían las normas que se deben aplicar en los conflictos armados internos y en la guerra, resultando víctimas las enunciadas por el fallo de primera

[532] Aquí se retoma el criterio elaborado por la jurisprudencia en materia de "justicia y paz", con lo que se permite estructurar la decisión judicial dentro de un marco histórico determinado.
[533] Se dice que entre sus alumnos estuvieron los generales HUGO BANZER, ROBERTO EDUARDO VIOLA, LEOPOLDO FORTUNATO GALTIERI, MANUEL ANTONIO NORIEGA, OTTO PÉREZ MOLINA, ROBERTO D'AUBUISSON y VLADIMIRO MONTESINOS. Según se puede ver en la *web*, de acuerdo con el senador demócrata MARTIN MEEHAN, «*Si la Escuela de las Américas decidiera celebrar una reunión de ex alumnos, reuniría algunos de los más infames e indeseables matones y malhechores del hemisferio*».

[534] Handling of Sources" Manejo de fuentes de información; "Counterintelligence" Contrainteligencia; "Revolutionary War, Guerillas and Communist Ideology" Guerra revolucionaria, guerrillas e ideología comunista; "Terrorism and the Urban Guerilla" Terrorismo y guerrilla urbana; "Interrogation" Interrogación; "Combat Intelligence" Combate de inteligencia; y "Analysis I." Análisis de la inteligencia.

instancia y que tienen que ver con los ciudadanos JORGE ELIÉCER FRANCO PINEDA, JOSÉ VICENTE RUBIANO GALVIS, IVÁN SÁNCHEZ VÁSQUEZ y ANTONIO JOSÉ SÁNCHEZ CASTAÑEDA, quienes fueron capturados por personal uniformado, trasladados a unidades militares (entre ellas al Cantón Norte) y sometidos a torturas; y NYDIA ERIKA BAUTISTA, víctima de desaparición forzada en acción criminal ejecutada por miembros del Ejército Nacional en 1987[535].

(iii) Existencia de amenazas producidas de manera sistemática contra víctimas de graves violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, que se atribuyen a miembros de los organismos de seguridad del Estado[536]. En el presente asunto dieron cuenta de ello, entre otros, JOSÉ VICENTE RUBIANO GALVIS[537], YOLANDA ERNESTINA SANTODOMINGO ALBERICCI y EDUARDO ARTURO MATSON MARTÍNEZ.

(iv) Retenciones ilegales de personas por parte de miembros de los organismos de seguridad del Estado, sin que se reporten las aprehensiones ni se deje constancia de ello en libros o documentos oficiales[538], práctica coetánea con la sistemática negación de información sobre los retenidos o la negación de la aprehensión[539].

---

[535] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 29 de septiembre de 2009, radicación 11001 03 15 000 2003 00442 01.

[536] La justicia internacional ha determinado que en Colombia los testigos de delitos cometidos por militares y sus familiares han sido víctimas de amenazas y desapariciones: "ha quedado demostrado que algunos de los familiares de las víctimas que declararon en el proceso ante la Corte y que participaron en la búsqueda de justicia, manifestaron haber sido objeto de amenazas y hostigamiento tanto en la época en la que ocurrieron los hechos como durante las investigaciones a nivel nacional (*infra* párrs. 184 a 195)". Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 26 de mayo de 2010, caso MANUEL CEPEDA VARGAS VS. Colombia. Igualmente, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Pernal, en sentencia de 10 de noviembre de 2004, radicación 18428, refiere las amenazas que recibió un testigo que sindicó a unos sargentos del Ejército Nacional de haber participado en el homicidio de MANUEL CEPEDA VARGAS.

[537] Declaraciones rendidas el 15 de mayo de 2007 y 22 de agosto de 2007.

[538] En el presente proceso aparece clara y fehacientemente demostrado lo que ocurrió con YOLANDA ERNESTINA SANTODOMINGO ALBERICCI y EDUARDO ARTURO MATSON MARTÍNEZ, también víctimas de torturas y desaparición forzada, aunque sus vidas no fueron cegadas por los agentes estatales. En el mismo sentido ORLANDO ARRECHEA OCORÓ, oficial mayor de la secretaría de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, quien narró que "nunca figuré en las listas de personas que llegaron a la Casa del Florero. Hasta donde yo sé, a mi me estuvieron buscando y nunca aparecí en las listas de la Casa del Florero. Los que me estuvieron buscando eran familiares y le dijeron que yo no estaba retenido allá en la Casa del Florero, siempre me negaron que a lo mejor estaba dentro del Palacio".

[539] "No daban razón de nosotros, a nadie le dijeron de la familia razón" expresó JOSÉ VICENTE RUBIANO GALVIS (declaración de 15 de mayo de 2007).

(v) El reconocimiento judicial que se ha dado a la Escuela de Caballería y el Cantón Norte, en decisiones que tiene la calidad de cosa juzgada, como centros de retenciones ilegales en los que se han practicado torturas a personas que luego son desaparecidas:

En la Escuela de Caballería fueron detenidas y torturadas algunas personas en 1979, entre ellas la doctora OLGA LÓPEZ JARAMILLO. El Consejo de Estado, en la sentencia que resolvió administrativamente el referido asunto dio credibilidad a los testigos que informaron sobre las torturas que padeció la referida doctora[540]. Indicó que en la Escuela de Caballería estuvo *"… en condiciones descritas por ella como infrahumanas, es sometida a lo que define como una sentencia permanente de presión psicológica; durante este, se le hacía escuchar una grabación con la voz de su hija solicitándole su presencia. Sólo mucho tiempo después supo que se trataba de una grabación, pues siempre, dice, se le hizo creer que su hija estaba presente y hablando. Ella afirma no poder ver lo que ocurría a su alrededor porque se encontraba vendada. Los interrogatorios, continuos, tenían lugar mientras se escuchaban ruidos semejantes a los producidos por un bombardeo aéreo. En varias oportunidades, según ella, se le colocó en posición de "gateo" y se le dijo se le iba a violar con un palo desde atrás; alguien hacía sonar un madero contra el piso desde ese mismo lado, dándole la sensación de que pronto se produciría tal hecho…"*.

También se dijo que era *"… arrastrada por los cabellos (y) paseada por el galpón central de la Escuela de Caballería…"*. Otro deponente narró que fue llevado a la Escuela de Caballería en Usaquén *"… a un supuesto careo con la mencionada doctora encontrándola en muy malas condiciones físicas es decir estaba sumamente pálida extenuada con huellas de haber sido privada del sueño y quizá de alimentación bastante quejumbroso por los golpes que había recibido y un tanto desubicada en cuanto a tiempo y hechos. Puede (sic) observar que presentaba unas heridas cortantes en pliegue de las muñecas que según*

[540] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 27 de junio de 1985, radicación 3507.

me dijeron los interrogadores se las hbaía (sic) proferido ella misma en su ánimo de uludir (sic) a permitir eso hasta tanto no tuvieran una confesión completa de parte de ella. En esa ocasión fuimos amenazados juntos de muerte y de nuevas torturas además se nos trataba con un vocabulario soez y mal intencionado, decían que ellos estaban seguros de que la doctora era una prostituta que sabían los múltiples amantes que había tenido entre los cuales me encontraba yo según ellos…".

En ese proceso se afirmó que BEATRIZ ARTEAGA DE DÍAZ también fue torturada en la Escuela de Caballería, pues cuando el abogado acudió a entrevistarse con ella, a ARTEAGA DE DÍAZ *"… se la trajo a la guardia vendada y amarrada las manos adelante, con alambre de púas se le había colocado unos trapos debajo de las púas posiblemente para evitar que quedaran las huellas de las mismas…"* [541].

Con motivo de lo anterior, la suprema autoridad de lo Contencioso Administrativo afirmó: *"… Las instituciones democráticas tienen el derecho y el deber de defenderse y el ejercicio de tal potestad es perfectamente legítimo, pero lo que resulta inadmisible, contrario a derecho, es que para mantener la democracia y el estado de derecho, el Ejecutivo utilice métodos irracionales, inhumanos, sancionados por la ley, rechazados por la justicia y proscritos mundialmente por todas las convenciones de derechos humanos y que ninguna concepción civilizada del ejercicio del poder podrían autorizar, o legitimar. Eso es justamente la negación de los principios e ideales que se pretenden defender y que son la razón misma que justifica la existencia de una sociedad jurídicamente organizada…"* [542].

(a) Varias personas que salieron vivas del Palacio de Justicia en el fragor del combate con el grupo guerrillero o cuando se "fumigó"[543] la

---

[541] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 27 de junio de 1985, radicación 3507.
[542] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 27 de junio de 1985, radicación 3507.
[543] "Fumigados" es la expresión que utiliza un miembro de la Fuerza Pública para significar que la resistencia que existía entre el segundo y tercer piso resultó totalmente *neutralizada*. Cfr. la grabación que hizo la emisora TODELAR.

resistencia existente, fueron llevadas a la Escuela de Caballería, como ocurrió con ORLANDO ARRECHEA OCORÓ[544], ORLANDO QUIJANO[545] y SAÚL ANTONIO ARCE[546], entre otros, además de los siete conductores, pero sólo de los últimos se dejó alguna anotación oficial. Respecto de estos obsérvese que al conductor ANTONIO RUIZ le dijeron que lo llevarían a un centro médico y finalmente lo trasladaron a la Escuela de Caballería[547].

(b) Otras personas retenidas en diferentes eventos ocurridos en forma coetánea con la toma o en momentos posteriores a la misma, fueron trasladadas a la Escuela de Caballería. Así lo narran JOSÉ VICENTE RUBIANO GALVIS[548] y PATRICIO TORROLEDO CHAPARRO[549], entre otros.

(vi) El documento hallado en los archivos de la Escuela de Caballería durante una diligencia de inspección judicial, en el que se dispone una línea de conductas a seguir por parte los miembros de la referida unidad militar, el cual tiene como propósito conseguir que los delitos ejecutados y todas las ilegalidades desarrolladas por los agentes estatales queden en la impunidad. Si bien el documento no aparece firmado por el procesado, no se podría esperar que dicho instrumento llevara antefirma porque su contenido es contrario a la Constitución Política y la ley. Sin embargo, como lo señalan las partes no recurrentes, la autenticidad del documento -en su procedencia y contenido- queda demostrada por el hecho de haber sido hallado en los propios archivos de la Escuela de Caballería y su fecha de elaboración coincide con la época en que ofició como comandante de la misma el Coronel PLAZAS VEGA.

Aquí cabe precisar que, como ocurre con algunos documentos que hacen parte de un proceso y no aparecen suscritos por el juez o fiscal que dirigió la diligencia, en la medida en que tanto actuaciones anteriores y/o posteriores fueron signadas por el servidor estatal, se debe aceptar

---

[544] Declaración rendida el 18 de julio de 2007.
[545] Declaración rendida el 2 de junio de 2006.
[546] Declaraciones rendidas el 19 de diciembre de 1985 y el 13 de febrero de 1985.
[547] Declaración vertida el 10 de diciembre de 1986.
[548] Declaraciones rendidas el 15 de mayo de 2007 y 22 de agosto de 2007.
[549] Declaraciones rendidas el 9 de diciembre de 1985 y 7 de febrero de 1986.

que el documento sin firma sí fue elaborado o autorizado por el procesado[550].

(vii) Antes, durante y después de los hechos del Palacio de Justicia, la Escuela de Caballería fue utilizada como centro para la práctica de acciones inconstitucionales por los agentes estatales, las que no solamente se patentizan en privaciones ilegales de la libertad sino que han trascendido al ámbito de los delitos de lesa humanidad, al abarcar torturas y desapariciones forzadas, como quedó expresado.

7.3.2.- REACCIÓN ESTATAL INMEDIATA FRENTE AL ACTO TERRORISTA EJECUTADO POR EL M-19, COMANDO IVÁN MARINO OSPINA

Apenas se tuvo noticia de la toma del Palacio de Justicia, solo algunos minutos después hubo respuesta por la Policía Nacional, Ejército Nacional y el DAS, con el propósito, en principio, de reducir la acción subversiva, recuperar el Palacio de Justicia y garantizar la institucionalidad del Estado Colombiano.

De las pruebas se extrae que de manera inmediata hubo respuesta por miembros de la Policía Nacional, sobre la cual obra informe de la toma "Palacio de Justicia" suscrito por el Brigadier General JOSÉ LUIS VARGAS VILLEGAS, en el cual señaló: *"… 1. Aproximadamente a las 11:35 horas del 061185, se recogen varias llamadas telefónicas por el 12 en la Plaza de Bolívar. De inmediato, el oficial de servicio del CAD informa la novedad al comandante de la Cuarta Estación, quien se comunica con el comandante de los servicios en el capitolio ST- ESTEBAN NIÑO JAIME y le ordena verificar la situación. Este oficial se desplaza con agentes del capitolio hacia el Palacio de Justicia, comprueba que se está disparando del interior de la corte Suprema hacia fuera, comunica al CAD y al comandante de la Estación y de inmediato se inicia todo un operativo… 4. Transcurridos estos primeros momentos y enterado ya el comandante*

[550] Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 27 de mayo de 2004, radicación 19918, en la que reitera el criterio según el cual «la ausencia de firma de uno de los intervinientes no constituye, ni puede constituir inexistencia, tal como ella está prevista en el Código de Procedimiento Penal actualmente vigente».

del Departamento, de los hechos, dispone el envío de los apoyos necesarios de E-VI, E IV y SIJIN y a la vez el suscrito comandante se traslada al lugar de los hechos, en compañía del Jefe de la SIJIN, con el fin (sic) de apreciar la situación sobre el terreno y asumir el mando del personal de Policía en la operación… 5. Al llegar a la Plaza de Bolívar, observo que ya se encuentra personal de la Policía, perteneciente a E-IV, comandado por el señor TC. comandante del Distrito No. 1 y del señor Mayor comandante de la IV – Estación, los cuales en acción conjunta con el personal del Batallón Guardia Presidencial, con su comandante a la cabeza, trataron de penetrar al edificio…"[551].

En este sentido dio declaración el General (r) JESÚS ARMANDO ARIAS CABRALES, comandante de la Brigada XIII, quien dijo: *"… (49.16) … al llegar allí al área, encontré que la Policía Nacional ya había hecho presencia con sus unidades, había elementos tanto uniformados como elementos de civil, me encontré con el comandante del Departamento de Policía Bogotá, que era el señor Brigadier General Luis Vargas Villegas, quien estaba allí con sus elementos en la Policía, como digo uniformados y de civil y tenía organizado un sector ya de trabajo dentro del área de la Casa del Florero Museo del 20 de julio, allí me encontré con él, me informó de que había personal de la Policía que estaba dentro del Palacio que había quedado atrapado … que tenía como así era realmente, personal de policía alrededor del Palacio de Justicia, del Capitolio Nacional y del Palacio Liévano o sea de la Alcaldía…"*[552].

El oficial del B2 de la Brigada XIII manifestó que cuando llegó al Palacio de Justicia: *"… estaba el General Vargas Villegas comandante de la Policía de Bogotá, quien se encontraba como responsable del área en ese momento, ya había personal de la DIJIN, ya había personal del DAS y se estaba desarrollando la situación…"*[553].

---

[551] C. Anexo 3 FL. 58.
[552] Prueba Trasladada Interrogatorio del General JESÚS ARMANDO ARIAS CABRALES, CD 27 Parte 2.
[553] Indagatoria EDILBERTO SÁNCHEZ RUBIANO, c. 7 FL. 31.

Como la policía arribó primero al lugar de los hechos, las órdenes se impartieron por el Brigadier General JOSÉ LUIS VARGAS VILLEGAS, Director Operativo de la Policía Nacional, informando el desarrollo de las mismas y acatando órdenes del Director General de la Policía Nacional, General VÍCTOR ALBERTO DELGADO MALLARINO, a quien, como su superior, tenía que informar el desarrollo de la operación.

En relación con el personal del Ejército Nacional, el Batallón Guardia Presidencial se presentó inicialmente a la Plaza de Bolívar y el comandante de la Brigada XIII impartió la orden de alistamiento inmediato de las Unidades Fundamentales de Reacción.

En certificación jurada del 29 de septiembre de 1989, el General (r) ARIAS CABRALES señaló: *"… determiné que el comandante del Batallón "Guardia Presidencial" inmediato al sitio de la perturbación, se moviera a la Plaza con la Unidad Fundamental disponible, asumiera provisionalmente el comando del área, desarrollara la situación, informara sobre la realidad de los hechos y procediera a tomar las medidas conducentes a neutralizar la manifestación delictiva que allí estaba ocurriendo, mientras se cumplía mi desplazamiento al lugar…"*[554].

En indagatoria del 23 de enero de 1991 agregó: *"… dispuse por vía radial el alistamiento inmediato de las Unidades Fundamentales de Reacción pertenecientes a la Escuela de Caballería, Grupo Rincón Quiñones, Escuela de Artillería, Batallón de Policía Militar No. 1 y compañía de Operaciones Especiales de la Brigada…"*[555].

También hay señalamientos de personas civiles ajenas al campo militar, que tuvieron oportunidad de observar las primeras actividades desarrolladas para contrarrestar la incursión guerrillera, como es el caso del señor HÉCTOR VARGAS ARIAS, empleado de la Casa del Florero[556], quien

---

[554] C. Anexos 60. FL. 160.
[555] Indagatoria JESÚS ARMANDO ARIAS CABRALES, 23 de enero de 1991, FL. 260, c. Anexos 66, repetida en FL. 201, c. Anexos 73.
[556] Declaración del 12 de Diciembre de 1986 a Fl. 141 c. anexos I y VII Procuraduría, repetida FL. 196 c. Anexos 66, FL. 137 c. Anexos 73.

refirió que los primeros en llegar fueron los soldados del Batallón Guardia Presidencial y algunos policías; a partir de las 12 m. vio llegar a personal del DAS y F-2 que tomaron la seguridad dentro de museo y se ubicaron en las ventanas.

Del arribo inicial de miembros del DAS, obra declaración del Capitán (r) NORBERTO ALONSO MURILLO GELVEZ, de ese organismo, quien manifestó que llegó al lugar de los hechos aproximadamente a las 12 m. e indicó que: *"… El GRUSE es el grupo encargado en el DAS de atender los casos que informa la ciudadanía de situaciones de flagrancia o cuasiflagrancia existiendo la disponibilidad de dos patrullas en sus respectivos vehículos, una de estas… al recibir el comunicado acudió a dicho sitio inicialmente y al informar de la presencia de un número superior con armamento de largo alcance acudió la otra patrulla bajo mi dirección… una vez sobre el lugar analizada la situación y viendo el desorden reinante decidí colaborar organizando personal de la policía que acudía al lugar en motos con el propósito de aislar el lugar de los acontecimientos de la población que se acumulaba en la esquina noroccidental del palacio y con mi personal, identificar y desalojar a las personas que se encontraban dentro del edificio de Telecom para impedir que en éste se pudiera acumular gente sin reconocer…"*[557].

En declaración del 20 de enero de 1986, ORLANDO GUTIÉRREZ DE PIÑERES, Jefe de la Unidad de Explosivos de la División Policía Judicial DAS, señaló que en atención a las informaciones que llegaron al Departamento *"… los grupos de respuesta inmediata con que éste cuenta, como son: el grupo Antiextorsión y Secuestro, el grupo de seguridad Especial y la unidad de Explosivos, miembros de estos tres Grupos acudimos a dicha llamada y nos hicimos presentes al lugar. Aproximadamente al mediodía del 6 de noviembre, alrededor de las 12…"*[558].

---

[557] Diligencia de Ampliación del Capitán (r) ROBERTO ALONSO MURILLO GELVEZ del 26 de febrero de 1978 a FL 221 del c. Anexo 80.
[558] FL. 107 del c. Anexo 8 de la Procuraduría.

7.3.3.- ESTRUCTURA DE LOS ORGANISMOS DEL ESTADO QUE RESPONDIERON A LA TOMA DEL PALACIO DE JUSTICIA POR EL M-19

Para las Fuerzas Armadas se tiene que "*… la cúpula constitucional e institucionalmente correspondía en primer término al Presidente de la República, y en línea jerárquica descendente al Ministro de Defensa Nacional, luego al comandante General de las Fuerzas Militares, el señor General Moreno Guerrero, de la fuerza Aérea Colombiana, al Jefe del Estado Mayor conjunto y luego al comandante del Ejército, General Rafael Samudio Molina, quien era mi comandante directo en el orden jerárquico (sic)…*"[559].

En cuanto a la Policía Nacional, se encuentran pruebas[560] de que dicha institución intervino bajo las órdenes del Director General VÍCTOR ALBERTO DELGADO MALLARINO, actuando a través del comando del Departamento de la Policía de Bogotá a cargo del señor Brigadier General JOSÉ LUIS VARGAS VILLEGAS, quien ordenó, como apoyo, el envío del personal de E-VI, E-IV y SIJIN -Jefe de la SIJIN, el señor Capitán LUIS GABRIEL BAYONA BORRERO-, para los organismos que ya se encontraban en el lugar de los hechos, valga decir, el comandante del Distrito N° 1 con personal del E-IV y el Mayor comandante de la IV Estación de la Policía.

Por disposición directa del General DELGADO MALLARINO, actuó el curso de Operaciones Especiales (COPES) a órdenes del Capitán HÉCTOR ANÍBAL TALERO, quien ingresó con apoyo de helicópteros por la parte superior de la edificación tomada por el grupo guerrillero.

Sobre el personal del DAS[561], actuó el grupo "GRUSE" a cargo del Capitán NORBERTO ALONSO MURILLO GELVEZ, y el grupo "GRAES" a cargo del

---

[559] Declaración de JESÚS ARMANDO ARIAS CABRALES del 21 de febrero de 2006 a las 8:00. FL. 47 c. N° 4 Original Prueba Trasladada.

[560] Informe toma "Palacio de Justicia" Departamento de la Policía Nacional a FL. 54 del c. Anexo 3 y Testimonio por declaración juramentada del Director General de la Policía Nacional FL. 98 del c. Anexo 59.

[561] Ampliación Declaración del Capitán NORBERTO ALONSO MURILLO GELVEZ rendida el 26 de febrero de 1987 a FL. 221 del c. Anexo 80 y ampliación de declaración de WILLIAM ALBERTO OLARTE rendida el 28 de febrero de 1987 a FL. 250 c. Anexo 80.

Mayor TÉLLEZ; actuó un grupo de explosivos a cargo de ORLANDO GUTIÉRREZ DE PIÑERES, y otros más que intervinieron con posterioridad.

Del Ejército Nacional intervinieron: la unidad operativa Brigada XIII, la que tenía para el año 1985 una estructura compuesta por un Estado Mayor y unas unidades tácticas. El Estado Mayor es el grupo que asesora al comandante de la Brigada y está dividido por áreas, B-1 personal, B-2 inteligencia, B-3 operaciones, B-4 logística y B-5 asuntos civiles. Ese Estado Mayor depende directamente del comandante de la Brigada, pero dentro de dicha estructura también se encontraba *"… un Jefe de Estado Mayor, que cumple las funciones de coordinación, mando sobre el Estado Mayor y al mismo tiempo, tiene las funciones como Segundo comandante de la Brigada, su cargo tiene las dos actividades, Segundo comandante de la Brigada y Jefe del Estado Mayor…"*[562].

También se encuentran las unidades que se llaman unidades tácticas, integradas por batallones, escuelas o grupos especiales, dentro de las cuales, para Bogotá se encuentran: la Escuela de Caballería, la Escuela de Artillería, El Grupo Mecanizado Rincón Quiñones, la Escuela de Ingenieros Militares y el Batallón de Policía Militar, entre otros. Dentro de la estructura de la Brigada, en relación con esta decisión, basta saber que tenía un comandante, un Estado Mayor y las unidades tácticas. Los comandantes de las unidades tácticas, esto es, los batallones, Escuelas o Grupos en Bogotá, dependían directamente del comandante de la Brigada[563].

Para la época de los hechos, el cargo de comandante de la Brigada XIII lo ocupaba el Brigadier General JESÚS ARMANDO ARIAS CABRALES; como Jefe del Estado Mayor y segundo comandante de la Brigada estaba el CO. LUIS CARLOS SADOVNIK SÁNCHEZ; las unidades tácticas y áreas del Estado Mayor eran comandadas por oficiales con grado de Teniente Coronel[564].

---

[562] Declaración General JESÚS ARMANDO ARIAS CABRALES, CD N° 27 parte cuatro.
[563] Declaración de JORGE ENRIQUE MORA RANGEL, audiencia pública del 24 de noviembre de 2008 CD 32 audio 2.
[564] Ver sobre el tema declaraciones de JORGE MORA RANGEL, CD 5 Record (47:56) y CD 6, testimonio de JUAN SALCEDO LORA RECORD (07:57).

En esta vía de explicación se encuentra la declaración del General HAROLD BEDOYA PIZARRO[565], quien sobre la estructura de una brigada, desde el punto de vista de una cadena de mando militar, dijo: "… *(12:17)… Una Brigada o una unidad operativa menor, hay dos tipos de unidad operativa, las unidades operativas menores que son las Brigadas y hay unidades operativas mayores que son las divisiones, de la Brigada Menor, dependen unos batallones o unidades tácticas, pueden ser cinco o seis, tiene un Estado Mayor y de esos batallones hay compañías y hay pelotones y hay escuadras, una Brigada puede tener unos efectivos de quince mil hombres aproximadamente, en el caso de Bogotá, que creo es lo que más interesa, esta Brigada tiene Escuela de Formación de Oficiales, Escuelas de Preparación de Ascensos en Grados de oficiales, subalternos, capitanes, tenientes, mayores, todos dependiendo de la Brigada de Bogotá, y aquí hay unas escuelas, todavía existen algunas Escuelas de Infantería de las armas, Escuela de Infantería, Escuela de Caballería, Escuelas de Ingenieros y hay otras unidades como el grupo Rincón Quiñones por ejemplo, y un Estado Mayor que asesora al comandante que está integrado por un oficial de personal, un oficial de operaciones, un oficial de inteligencia, un oficial de logística, un oficial de comunicaciones y un batallón de intendencia que es el que se encarga de los abastecimientos y de la logística de esa Brigada, ese comandante ejerce el mando a través de las unidades directamente o a través su jefe de Estado Mayor que también es segundo comandante, el jefe de Estado Mayor de la Brigada …"*.

El General (r) ARIAS CABRALES, comandante de la Brigada XIII[566], dijo: *"… en la estructura orgánica estaba nombrado un jefe del estado mayor, quien ostentaba simultáneamente la condición de segundo comandante de la Brigada. Por ello estaba investido de autoridad para disponer actividades tanto dentro del Estado Mayor, como en relación con las unidades tácticas y debido a que el día 6 de noviembre de 1985, cuando*

[565] Declaración de HAROLD BEDOYA PIZARRO, CD N° 5 Parte once, audiencia del 25 de noviembre de 2008.
[566] Declaración del General (r) JESÚS ARMANDO ARIAS CABRALES, del 12 de marzo de 2007 a FL. 55 del c. N° 4 Original Prueba Traslada.

tuvieron ocurrencia los hechos, al encontrarse asistiendo a un comité fuera de la sede de la Brigada, fue el Jefe del Estado Mayor quien recibió información inicial sobre la situación de anomalía que se presentaba en la Plaza de Bolívar, razón por la cual emitió las primeras órdenes a las unidades tácticas para que utilizaran las unidades de reacción disponibles se alistaran e iniciaran desplazamiento hacia el área donde se presentaba la situación de alteración del orden público, y de manera inmediata procedió a informarle la situación…".

Sobre lo ordenado y realizado para atender la situación que se presentaba en el Palacio de Justicia, señala: "*… La Escuela de Caballería así como el grupo mecanizado Rincón Quiñónez contaban dentro de su organización y dotaciones de vehículos blindados y por lo tanto sus unidades subalternas denominadas escuadrones tenían que desplazarse utilizando esos medios de transporte blindados, que son parte constitutiva y característica de su naturaleza… estas unidades hacían parte del sistema de reacción que debería tener durante todo el tiempo la Brigada…"*[567].

Como dispositivo inicial para darle manejo a la situación, el comandante de la Brigada XIII ordenó al Batallón de Policía Militar que hiciera un alistamiento del sector para prevenir la afluencia de público y dar protección a instalaciones sensibles como edificios públicos, bancos, locales comerciales y adicionalmente prevenir el ingreso de refuerzo para el grupo subversivo.

La Escuela de Caballería, así como algunos vehículos de transporte no blindados, se ubicaron en el costado sur de la Plaza de Bolívar a medida que llegaban desde Usaquén. Las tropas de la Escuela de Artillería se concentraron al llegar desde la Picota, al costado sur oriental de la Plaza de Bolívar. Los vehículos blindados del Grupo Rincón Quiñones recibieron órdenes de acceder al sector por la carrera 8ª en el área occidental del Palacio de Justicia. Mientras esto se cumplía, los

[567] Ibídem.

elementos de reacción del Batallón Guardia Presidencial y unidades de la Policía del Departamento Bogotá, intentaban repeler el fuego y acceder al Palacio de Justicia[568].

7.3.4.- RESPUESTA INSTITUCIONAL A LA TOMA DEL PALACIO DE JUSTICIA

La actividad de las autoridades militares y de policía respondió a una previa coordinación reglamentaria contenida en documentos públicos que regulaban las acciones a seguir, en los supuestos de alteración al orden público, para evitar que tal situación superara la respuesta de las autoridades encargadas del mismo. *"…(15:32)… Todas las operaciones militares, son objeto de un planeamiento, no se puede operar sin un plan…"*[569].

Dicha reglamentación -planes o manuales- era actualizada según las situaciones a prevenir y presentadas: *"…(1:53:18)… los planes se hacen para determinado tiempo especifico, un año, año y medio, dos años, y a los dos años pues la situación normalmente son cambiantes entonces los planes se cambian y se cambian también las denominaciones de los planes, de manera que si no conocí eso debía haber en ese momento a la altura del año 82 u 83 otro plan también para combatir las organizaciones subversivas que habían en ese momento que eran como ocho, pero en esta jurisdicción actuaba básicamente las FARC, el ELN y el M-19…"*[570].

Dichas disposiciones, que establecen las actividades de la Fuerza Pública, son diseñadas, emitidas y de forzoso cumplimiento por parte de los mandos superiores, partiendo del Ministerio de Defensa Nacional. Así lo reseña el General (r) RAFAEL SAMUDIO MOLINA[571]: *"… Durante ese día y el siguiente se ejecutaron los planes militares, previstos a los diferentes*

---

[568] Declaración del General (r) JESÚS ARMANDO ARIAS CABRALES del 21 de febrero de 2006, FL. 52 c. N° 4 Original Prueba Traslada.
[569] Declaración del General JUAN SALCEDO LORA, CD N° 6 sesión del 11 de diciembre de 2008.
[570] Ibídem.
[571] Certificación jurada del 29 de agosto de 1989, FL. 226 c. Anexos 60.

niveles de mando y su conducción se realizó conforme al desarrollo de la situación. Debo manifestar que los planes de operaciones, obedecen al cumplimiento de la Ley de Defensa Nacional y de los Decretos que la reglamentan…".

En el mismo sentido respondió el entonces comandante de la Brigada XIII, General JESÚS ARMANDO ARIAS CABRALES[572]: *"…(23.10)… En relación con estas actividades las fuerzas militares como todo, desarrollaban los planes que habían sido diseñados, emitidos y de forzoso cumplimiento por parte de los mandos superiores, partiendo del Ministerio de Defensa Nacional, comando General de las Fuerzas Militares, obviamente en esa cadena de mando, el comando del Ejército y de ahí hacia abajo a las unidades operativas, unidades tácticas, fundamentalmente orientados a la prevención de cualquier actividad de estas, en base a búsqueda y concreción de inteligencia y actividades tales como control de la población, patrullaje, presencia y actividades de tipo cívico militar, también para impedir la llevada a cabo de los propósitos de este grupo subversivo…".*

Siguiendo los derroteros señalados, fue entonces que se dio aplicación *"…(23.10)… al plan de seguridad, de defensa y seguridad interior, plan que para la época a la que se hace referencia, estaba en vigencia con los diferentes cambios y ajustes que periódicamente disponía el comando superior y que se conocía como plan tricolor"*[573].

Como bien lo dijo la sentencia de la *a quo*, tres instrumentos sirvieron de marco al accionar de los miembros de la Fuerza Pública: (i) El Plan Tricolor, sobre el cual dijo el General ARIAS CABRALES: *"…(27.05)… El Plan Tricolor 83 señora Juez como lo decía, tenía Cobertura nacional, porque era emanado… del Comando General de las Fuerzas Militares, vale decir que era de obligatorio cumplimiento para el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, y de ahí hacia abajo, pues cada uno, los escalones inmediatos en el orden jerárquico descendente iban complementando o*

[572] Interrogatorio de JESÚS ARMANDO ARIAS CABRALES, CD N° 27 audiencia pública del 6 de julio de 2009.
[573] Ibídem.

ampliando o adecuando el plan, para efectos de sus propias unidades, en el caso de Brigada Trece, pues estaba vigente el plan que había emitido el comando del Ejército que era a través de la línea de mando a quien correspondía emitir el plan superior y la Brigada pues a su vez, desarrollar el plan que había recibido del comando del Ejército desde el año de 1983, pero era el Plan como tal de Cobertura a nivel nacional y comprometía a todas las fuerzas, vale decir, es Ejército, Armada y Fuerza Aérea, y me imagino, la policía, pues tenía las partes pertinentes, pero a través de sus canales propios de mando de la Dirección de la Policía Nacional…"[574].

El General (r) SAMUDIO MOLINA, entonces comandante del Ejército, explica que "*… el Plan Tricolor, responde, dentro del planteamiento estratégico de Seguridad Nacional a una hipótesis de guerra en caso de confrontación con uno de los vecinos o a un conflicto interno que suponía, porque estos planes están basados en hipótesis, una insurrección generalizada, parcial o totalmente en el territorio nacional, que pudiera afectar el estado de derecho y el orden constitucional…"*[575].

En las pruebas obrantes se allegan apartes en fotocopia auténtica del denominado Plan Tricolor 83, en el cual se consagra como misión: "*… El Ejército con el mando operacional de otras Fuerzas Instituciones y el control operacional de organismos de seguridad del Estado conducen operaciones antisubversivas en su jurisdicción para destruir los grupos alzados en armas con el propósito de mantener el orden interno, garantizar la soberanía nacional y las Instituciones Patrias…"*[576].

---

[574] Ibídem.

[575] Declaración del 25 de septiembre de 2006, c. 7 FL. 162. Ver también otras declaraciones como Indagatoria del General (r) Jesús Armando Arias Cabrales rendida el 23 de enero de 1991 a FL. 46, c. Anexo 47 señaló: "…el Plan de Defensa y Seguridad Interior conocido como PLAN TRICOLOR 83 el cual siendo una Orden del comandante del Ejército, daba orientaciones y normas taxativas sobre la forma de proceder de una manera inmediata, enérgica y contundente contra cualquier manifestación de grupos subversivos en cualquier lugar del País….". Indagatoria de JESÚS ARMANDO ARIAS CABRALES, CD 31 Prueba Trasladada 17 de septiembre de 2008 en donde refiere:"*El plan tricolor como tal, era una hipótesis para defender cualquier institución pública o privada que fuera objeto de alteración de cualquier índole, tanto producidas por personas, como por la misma naturaleza; por ejemplo, una vez terminó la recuperación de las instalaciones del palacio y el rescate de rehenes, y una vez las unidades regresaron a sus cuarteles de origen y a la vez regresaron a su guarnición las tropas de apoyo, siete días después, se volvió a activar el plan tricolor para atender la catástrofe de Armero…".*

[576] Apartes Plan Tricolor, c. Anexo 24 FL. 3, repetido c. Anexo 64 FL. 169.

Se relaciona en el mismo cómo debe ser la intervención del Ejército y la Policía Nacional, instituciones que debían actuar en coordinación. Dice: *"…(3) Policía Nacional… En coordinación con el Ejército preparará y con responsabilidad primaria pone en ejecución planes para: control y recuperación de áreas urbanas, control de vías terrestres, control permanente de las áreas bancarias… en coordinación con las Unidades Militares prepara y pone en ejecución planes relacionados con el conocimiento, control, arresto y confinamiento de dirigentes subversivos y agitadores comunistas... Intensifica las operaciones de inteligencia y contrainteligencia y suministra informaciones en forma oportuna a las juntas de inteligencia…"*[577].

También estaban vigentes el Manual de Operaciones Reguladas de la Brigada Colombiana[578], el Sumario de Órdenes Permanentes (SOP)[579] y el Manual de Inteligencia de combate (MIC)[580].

(ii) El MIC *"… establece normas de procedimiento que guían al comandante, de cualquier nivel, en el cumplimiento de su responsabilidad de información, así como a los oficiales de estado mayor y al personal perteneciente a este servicio. contiene aspectos relativos, a conceptos, organización, funciones, producción de inteligencia y contra inteligencia (sic)…"*.

---

[577] Apartes Plan Tricolor, c. Anexos 64 FL. 165.

[578] CD N° 27 JESÚS ARMANDO ARIAS CABRALES: "(01.18.38) En relación con esto, está perfectamente establecido a través de los reglamentos y manuales vigentes, que para esa época, si la memoria no me juega una mala pasada, era la disposición 029 de 1984, que aprueba el reglamento del Estado Mayor, en ese reglamento del Estado Mayor, se establece que compete al Jefe del Estado Mayor en cada una de las unidades operativas, llámese División o llámese Brigada, el manejo y la coordinación, el planeamiento, la supervisión del trabajo del Estado Mayor, del cual dependen pues los elementos fundamentales, he hecho relación al de los B, 1, 2, 3, 4 etcétera y compete a él a través, en el caso específico de la Brigada de cumplir estas funciones de control, coordinación, etcétera sobre los miembros del Estado Mayor, las secciones del Estado Mayor a través del centro de operaciones de la Brigada, que como lo manifesté también previamente se puso en operación y actuó durante todo el tiempo que duró la operación de rescate en el Palacio".

[579] Continuación interrogatorio JESÚS ARMANDO ARIAS CABRALES, CD N° 27: "(08.55) El SOP o S.O.P, es el sumario de órdenes permanentes, esto es una recopilación, digamos de actividades que deben cumplir cada una de las diferentes entidades, secciones u organismos, tanto de los comandos de Estados Mayores donde se establecen aquellos procedimientos que se deben cumplir en materia de personal, de inteligencia, administrativos, eso es lo que de una manera global se conoce como sumario de órdenes permanentes".

[580] cor. N° 1 Prueba Trasladada Audiencia Preparatoria, repetido en el c. N° 3 Original Prueba Trasladada Parte Civil FL. 161.

También da cuenta este documento que no sólo se hace inteligencia por el oficial de inteligencia propiamente dicho, sino que la misma, referida a la obtención de información, puede llevarse a cabo, incluso, por todas las agencias gubernamentales, las cuales deben contribuir al esfuerzo de inteligencia, recolectando información detallada que sirva para la producción de la misma, necesaria para la defensa interna, señalando como ejemplo: el Ministerio de Salud Pública, de Educación o Trabajo[581].

(iii) Otro documento que ordena el proceder del Ejército Nacional era el denominado "Plan de Operaciones Especiales de Inteligencia N° 002/80"[582], en el que se establecía que la Brigada de Institutos Militares (BIM), luego Brigada XIII, en coordinación con el Batallón de Inteligencia Charry Solano, tenía entre sus funciones las operaciones de inteligencia y contraguerrilla en el área de su jurisdicción, con el propósito de capturar integrantes de la red urbana del M-19; labores estas que, a su vez, son asignadas para su desarrollo, según consta en los anexos del referido documento, a todas las unidades orgánicas que componían la Brigada XIII, estableciendo para cada una responsabilidad específica sobre determinados sujetos que hacían parte de la organización subversiva. Es así que se relacionan e identifican para cada unidad los diversos integrantes de esa organización subversiva y se asignan para cada una de ellas blancos e individuos específicos para los efectos legales.

Se lee en este documento que además de la Escuela de Caballería, le correspondía esta clase de blancos operacionales a otras unidades, como la Escuela de Infantería, la Escuela de Logística, la Escuela de Artillería, la Escuela de Ingenieros y demás batallones, cada uno de ellos bien delineado, específico y geográficamente determinado.

Los dos últimos documentos referidos dan cuenta que todas las unidades del Ejército poseían funciones de inteligencia, así mismo, las unidades tácticas que componían la Brigada XIII, tenían dentro de su

[581] Manual de Inteligencia de Combate M.I.C., Capitulo VI. Axiomas de inteligencia en la defensa interna.
[582] C. Anexo 84 FL. 153 a 225.

estructura -plana mayor- un área específica de inteligencia denominada S-2, cumpliendo funciones dentro del área que se les había encomendado como jurisdicción propia.

Así lo confirma el comandante de la Brigada XIII al explicar: *"…(15:54)… Todas las unidades en cualquier nivel tienen funciones de inteligencia, aun dentro de los manuales vigentes para esa época y creo que esa es doctrina que se sigue manteniendo, todos los elementos de las fuerzas militares, específicamente el Ejército son elementos de inteligencia por cuanto son fuentes, son portantes de información, pero dentro de esto corresponde la labor en sí, el manejo del proceso de utilización de esa información, corresponde a los agentes de inteligencia y cada una de las unidades tiene, tenía para esa época, refiriéndome concretamente a la Brigada Trece unas áreas urbanas y unas áreas rurales de responsabilidad donde cumplían su función específica de inteligencia, centrada en el área que se les había recomendado como jurisdicción propia de responsabilidad…"*[583].

En el mismo sentido está la declaración del General (r) RAFAEL SAMUDIO MOLINA, quien indica: "… *Todas las agencias del estado tenían funciones de inteligencia, esto es… DAS, la Policía a través de la SIJIN o el F2, no preciso cuál era la sigla para esa época, el comando General del Ejército, las Brigadas, los Batallones y hasta el soldado individualmente considerado en cada nivel se produce la inteligencia con una función permanente… (37:59) Las unidades tácticas, esto es Escuela de Caballería, Escuela de Artillería, Batallón Guardia Presidencial, todas las unidades que para esa fecha pertenecían a la Brigada 13, tenían su propia oficina o sección de inteligencia…"*[584].

7.3.5.- OPERACIÓN MILITAR LOS DÍAS 6 Y 7 DE NOVIEMBRE DE 1985

[583]Interrogatorio de JESÚS ARMANDO ARIAS CABRALES, CD N° 32 parte tres, audiencia pública 24 de noviembre de 2008.
[584] Testimonio del Gral. RAFAEL SAMUDIO MOLINA, CD N° 32 parte dos, audiencia pública 24 de Noviembre de 2008.

Una vez superada la etapa inicial, el comandante de la Brigada XIII dispuso la activación del Plan Tricolor. Al respecto dijo: "…(01.22.12)… *al recibir comunicación de la situación que se presentaba y tomar contacto con el segundo comandante de la Brigada, que se encontraba en las instalaciones de la Brigada, él me informó que dada la gravedad de la situación, ya se había dado ante-orden a las unidades, vale decir las Escuelas, Batallones, etcétera, de la Brigada, orgánicos de ella, de que entraba en ejecución el Plan Tricolor, situación que se confirmó con la comunicación que se dio al señor comandante del Ejército por parte mía, directa, de que la situación anómala que se estaba presentando, al parecer tenía visos de gravedad, y él ratificó la situación, de poner en ejecución... de mantener la ejecución del Plan Tricolor 83…*"[585].

Este plan dispone que el Ejército es el que tiene el mando operacional respecto de las otras fuerzas institucionales y actúa en coordinación con éstas; y en atención a ello es por lo que para noviembre de 1985 el comandante de la Brigada XIII era el responsable por el restablecimiento del orden público en su jurisdicción (Distrito Especial de Bogotá y Departamento de Cundinamarca, entre otras zonas), razón por la cual fue esta unidad operativa mayor, la encargada de desarrollar la operación militar que contrarrestó la incursión guerrillera en el Palacio de Justicia[586].

Es relevante anotar que entre la reacción inmediata y la activación del Plan Tricolor, la acción militar y de policía del Estado siguió un mismo curso de hechos, referente al empuje militar hacia la posición de los combatientes del M-19 para suprimirlos físicamente. Desde el minuto 1 hasta la hora 27 de la toma, no cesó el combate, aunque hubo distintos niveles de intensidad en el mismo, labor en la intervinieron por parte del Estado, el Ejército Nacional, la Policía Nacional y el DAS. Igualmente intervinieron en otros planos, la Defensa Civil, el Cuerpo de Bomberos de Bogotá y la Cruz Roja Colombiana.

---

[585] Interrogatorio de JESÚS ARMANDO ARIAS CABRALES, 6 de Julio de 2009, CD 27.
[586] Certificación Jurada del General (r) RAFAEL SAMUDIO MOLINA, 29 de agosto de 1989 (FL. 226 c. Anexos 60).

7.3.5.1.- COORDINACIÓN ENTRE FUERZAS INSTITUCIONALES

Al respecto señaló el Director Operativo de la Policía Nacional: *"… para la época de los hechos, dirigí personalmente las operaciones Policiales que se efectuaron en el lugar con motivo de la toma… pero siempre en coordinación con el señor Brigadier General ARMANDO ARIAS CABRALES, comandante de la BR-13 y bajo control operacional de éste…"*[587].

Sobre la relación de coordinación, refiere el comandante de la Brigada XIII que: *"…(57.29)… El mando orgánico, era sobre el personal del Ejército con la Policía, con los elementos de DAS, de la Defensa Civil, etcétera, que colaboraron allí, era a título de coordinación con ellos y dentro de eso, pues, está el señor General VARGAS VILLEGAS comandante de la Policía de Bogotá, del Departamento de la Policía de Bogotá, estuvimos casi que de manera permanente los dos dentro del Palacio o en el área circunvecina, en la Alcaldía, etcétera y era una situación pues de coordinación y de cooperación entre las diferentes unidades…"*.

Al preguntársele si ejercía mando sobre el General VARGAS VILLEGAS, agrega: *"…(58.23)… No, el señor General Vargas dependía del señor Director General de la Policía y respondía de manera directa al señor General Delgado, creo que era Delgado Mallarino el Director de la Policía, había una relación de cooperación, de coordinación, pero no relación de mando, no era orgánico de la Brigada…"*[588].

Sobre el significado del término de "coordinación" señala que *"… se refiere al contacto verbal, de manera física o a través de los medios de comunicación entre comandantes de similar nivel a efecto de prevenir interferencias dentro de la operación o en búsqueda de mejor eficiencia*

[587] Declaración por certificación juramentada del 15 de abril de 1986 de JOSÉ LUIS VARGAS VILLEGAS a FL. 101 del c. Anexo 59.
[588] CD N° 27 Audiencia Pública.

en las labores, por lo tanto, no se refiere a relaciones jerárquicas de mando, sino a un nivel de enlace nivel horizontal…"[589].

7.3.5.2.- LÍNEA DE MANDO DE LA BRIGADA XIII PARA LA ÉPOCA DE LA TOMA DEL PALACIO DE JUSTICIA

De manera ascendente la Brigada XIII estaba presidida, en jerarquía, por el comandante del Ejército Nacional, cargo ocupado por el General RAFAEL SAMUDIO MOLINA; el comandante de las Fuerzas Armadas, General AUGUSTO MORENO GUERRERO; Ministro de Defensa, General MIGUEL VEGA URIBE; y en la cúspide por el señor Presidente de la República, doctor BELISARIO BETANCOURT CUARTAS[590].

En forma descendente, el comandante de la Brigada es quien ejerce el mando e imparte órdenes a los componentes de dicha unidad, ya sean miembros del Estado Mayor o las diferentes Unidades tácticas, como Escuelas, Batallones y Grupos Especiales. Dentro de dicha estructura se encuentra "… *un Jefe de Estado Mayor, que cumple las funciones de coordinación, mando sobre el Estado Mayor y al mismo tiempo, tiene las funciones como segundo comandante de la Brigada, su cargo tiene las dos actividades, segundo comandante de la Brigada y Jefe del Estado Mayor, cargo que para ese momento era desempeñado por el CO. LUIS CARLOS SADOVNIK SÁNCHEZ, quien tenía a su cargo la coordinación orientación y supervisión del estado mayor en todas sus secciones para efectos de cumplir sus tareas específicas, además la de reemplazar en sus ausencias o por delegación al comandante de la Brigada General*

[589] Declaración del señor JESÚS ARMANDO ARIAS CABRALES del 23 de marzo de 2007 a FL. 13 c. N° 4 Prueba Trasladada.

[590] Indagatoria del General (r) JESÚS ARMANDO ARIAS CABRALES rendida el 23 de enero de 1991 a folio 46 c. Anexo 47. Sobre su puesto o escalafón en relación con la jerarquía militar señala que su cargo era el de Comandante de la Décimo Tercera Brigada y ostentaba el grado de Brigadier General: "dentro de la Escala Jerárquica estaban por encima de mí el comandante del Ejército mi superior Jerárquico. lo cual no excluye la posibilidad de recibir órdenes del Segundo comandante del Ejército así como por encima del comandante del Ejército facultados por posición organizacional y de grado para impartir órdenes en cualquier momento el Jefe del Estado Mayor conjunto el comandante General de las FF.MM., el Ministro de Defensa Nacional y por supuesto el Jefe de los Ejércitos de la Republica, o sea el señor presidente como lo dispone la constitución Política. Ello quiere decir, que en la Escala descorita ocupaba yo un séptimo lugar en la Línea de Mando".

ARIAS CABRALES, debiendo mantener permanente contacto con los comandantes de las unidades orgánicas subordinadas…"[591].

Sobre las líneas de mando, señaló el General (r) ARIAS CABRALES[592]: *"…(01.15.55)… Dentro de la estructura orgánica de cualquier unidad operativa mayor o menor, está establecida de acuerdo con reglamentos, con las normas legales en primer lugar el comandante de la Brigada, en línea sucesoral inmediatamente en el mando el Jefe del Estado Mayor y a la vez segundo comandante de la Brigada, y dependiendo de él, también el Estado Mayor del cual, pues como su nombre lo está identificando es el Jefe del Estado Mayor con las unidades o con las dependencias o los elementos propios de cualquier Estado Mayor, y las unidades tácticas que conforman la unidad operativa, vale decir las Escuelas y Batallones, etcétera…"*.

Dan cuenta las diferentes declaraciones que los miembros del Estado Mayor, vale decir, B-1, B2, B4 y B5, y de las diferentes unidades tácticas de una brigada, no tienen relación de mando o jerarquía entre sí que les permita emitir alguna orden a elementos diferentes a los propios.

En este sentido señaló, entre otros[593], el General (r) HAROLD BEDOYA PIZARRO[594] *"…(16:16) No, eso no está en la línea de mando, los oficiales del estado mayor dependen del jefe de estado mayor que es el que le da órdenes a los oficiales de estado mayor, pero ningún caso un comandante de batallón está a órdenes de un oficial de estado mayor, es decir, un oficial de personal no le puede dar órdenes a un comandante de batallón porque no tiene autoridad, no tiene mando, el mando viene del comandante de la brigada directamente de los comandantes de batallón, porque es un comandante de compañía y los*

---

[591] FL. 48 del c. original 5, declaración de JESÚS ARMANDO ARIAS CABRALES del 21 de febrero de 2006.
[592] CD N° 27 parte cuatro.
[593] Ver declaración de JUAN SALCEDO LORA. CD 6 Sesión del 11 de diciembre de 2008, quien señaló: "(13:13)…en absoluto sería un exabrupto desde el punto de vista militar, no puede darle ordenes, tampoco pueden recibir órdenes del estado mayor de la brigada, la única persona que podría dar órdenes y eso porque está cumpliendo órdenes del comandante respectivo de brigada es el jefe de estado mayor…".
[594] Audiencia pública del 25 de noviembre de 2008, CD N° 5 parte 11.

comandantes de pelotón y éste, a los comandantes de escuadra. Esa es la línea de mando, se respeta estrictamente en el Ejército, hay cosas que son sagradas, el mando es sagrado…".

El General (r) JORGE MORA RANGEL[595] dijo sobre este tema*: "…(53:44)… el Estado Mayor son unos asesores del comandante de la Brigada, los comandantes de las unidades son los que tienen el mando de las unidades, son los que ejercen el mando, son los que conducen las unidades, total de que no hay ninguna relación entre los miembros del Estado Mayor de la Brigada y de los comandantes, no hay ninguna relación de mando, ni los miembros del Estado Mayor le pueden dar órdenes a los comandantes, ni los comandantes se pueden meter en el área de los comandantes del Estado Mayor porque no hay ninguna relación de mando…"*.

7.3.5.3.- FUNCIONES DE LOS MANDOS MILITARES

El señor General ARIAS CABRALES, como comandante de la Brigada XIII[596] tenía que cumplir una misión, sujeta a la cadena de mando y conducto regular[597]. "*… En la doctrina militar la misión impuesta y las tareas que de ella se deriven son órdenes y la que se le reiteró por parte del Gobierno a través de la cadena de mando consistió en restablecer el régimen constitucional y el orden público en el Palacio de Justicia y rescatar a los rehenes que se encontraban en inminente peligro de*

[595] Declaración de JORGE ENRIQUE MORA RANGEL audiencia pública del 24 de noviembre de 2008, CD N° 32 audio 2.
[596] Indagatoria del General (r) JESÚS ARMANDO ARIAS CABRALES rendida el 23 de enero de 1991 a FL. 46 c. Anexo 47 Sobre su puesto o escalafón en relación con la Jerarquía Militar señaló que su cargo era el de comandante de la Décimo Tercera Brigada y ostentaba el Grado de Brigadier General: "dentro de la Escala Jerárquica estaban por encima de mí el comandante del Ejército mi superior Jerárquico lo cual no excluye la posibilidad de recibir órdenes del Segundo comandante del Ejército así como por encima del comandante del Ejército facultados por posición organizacional y de grado para impartir órdenes en cualquier momento el Jefe del Estado Mayor conjunto, el comandante General de las FF.MM. el Ministro de Defensa Nacional y por supuesto el Jefe de los Ejércitos de la Republica, o sea el señor presidente como lo dispone la constitución Política. Ello quiere decir, que en la Escala descorita ocupaba yo un séptimo lugar en la Línea de Mando".
[597] "La línea de mando facultada para expedir órdenes lo eran el Sr. Presidente de la República, el Sr. Ministro de la Defensa Nacional, el Sr. Comandante General de las Fuerzas Militares y el Comandante del Ejército. La Policía Nacional y el Departamento Administrativo de Seguridad "DAS" actuaban bajo control operacional". Certificación Jurada de RAFAEL SAMUDIO MOLINA 29 de agosto de 1989 FL. 226 c. Anexos 60.

muerte por parte de los terroristas…"[598] (subrayas de la Sala para resaltar esta idea).

Al respecto el Presidente BELISARIO BETANCOURT CUARTAS dijo el 18 de noviembre de 1988, en declaración rendida ante la Comisión de Acusación de la Cámara de Representantes, que fue categórico en que había que recobrar el Palacio de Justicia, como una afirmación de las instituciones, sobre la base de que se respetara la integridad de las vidas de los magistrados, el personal auxiliar, civiles e inclusive guerrilleros, a quienes se le debía garantizar el respeto de sus vidas (¿?) y juicios imparciales. En cuanto al operativo en sí, señaló que era apenas natural que eso no fuera responsabilidad de un Presidente de la República civil sino de los propios mandos militares. Desde luego que el Presidente es el comandante en Jefe de las FF.MM., y como tal es responsable de cuanto aquéllos ejecuten, pero sobre la forma cómo emprendían el operativo militar, era responsabilidad de quien lo ejecutaba[599].

7.3.5.3.1.- FUNCIÓN OPERATIVA

En el desarrollo de la operación militar, fueron las unidades tácticas quienes con sus tropas llevaron a cabo la parte operacional y dieron cumplimiento a la misión impartida por su comandante.

Sobre las unidades tácticas que participaron en el desarrollo de la operación, señaló el General ARIAS CABRALES[600]: *"… las Unidades que tenían tropas comprometidas en la recuperación del Palacio, vale decir, del Guardia Presidencial, Escuela de Caballería, Escuela de Artillería, Grupo Rincón Quiñones y Batallón de Policía Militar…"*[601].

---

[598] Ibídem.

[599] FL. 66 c. Anexos 18, declaración rendida el 18 de noviembre de 1988 por el Ex–Presidente BELISARIO BETANCOURT CUARTAS ante la Comisión de Acusación de la Cámara de Representantes. Ver también declaración del 2 de marzo de 1987 a FL. 117 del c. Anexo 59.

[600] Declaración de JESÚS ARMANDO ARIAS CABRALES el 21 de febrero de 2006 FL. 47, c. N° 4 (Prueba Trasladada, expediente 9755-04).

[601] En el c. Anexo 50 a partir del FL. 297 se encuentran visibles diferentes oficios en donde los comandantes de cada una de las unidades tácticas y miembros del estado mayor relacionan el personal que estaba a su mando y participó en los hechos del Palacio de Justicia.

En el desarrollo de la operación se observa que cada una de las unidades mencionadas (Guardia Presidencial, Escuela de Caballería, Escuela de Artillería, Grupo Rincón Quiñones y Batallón de Policía Militar) tenía una labor operacional que cumplir, según la orden impartida por el comandante de la Brigada. Es así como, el Coronel (r) LUIS ALFONSO PLAZAS VEGA *"… en su condición de comandante de la Escuela de Caballería al igual que los otros comandantes de unidad participantes las órdenes hicieron referencia al ingreso inicialmente al Palacio de Justicia, facilitando y protegiendo las tropas participantes y a los elementos de Policía que ayudaban en esa operación y a medida que iba progresando la acción de recuperación rescatar y evacuar de tales instalaciones a las personas particulares que iban siendo liberadas para su procesamiento y ayuda, como estaba establecido en cabeza de la Sección B2 del Estado Mayor. Por esa razón las tropas de la Escuela de Caballería cumpliendo tales instrucciones y estando ubicadas puntualmente en el costado norte de la Plaza de Bolívar apoyaron el acceso al palacio con los vehículos blindados de su dotación y luego fueron protegiendo la entrada de las otras unidades y* ***participando en la evacuación hacia la Casa del Florero de aquellas personas que fueron siendo rescatadas*** *y permaneciendo en el área asignada hasta la culminación de la operación el día 7 de noviembre en las horas de la tarde. Las órdenes se refirieron a establecer su dispositivo con los elementos blindados en el área indicada, participar en el ingreso y protección al Palacio, hacer presencia dentro de él hasta cuando las circunstancias obligaron a retirar los vehículos por razón de su protección y* ***desde la parte externa colaborar con el resto de elementos de la Brigada para rescatar, custodiar y conducir las personas liberadas entregándolas en la Casa del Florero al B2 de la Brigada****. Esta fue la misión que durante todo el tiempo estuvo desarrollando la Escuela de Caballería hasta cuando regresó a sus instalaciones con sus efectivos y dotaciones de vehículos propios de su especialidad…"* (subraya y negrilla agregadas

para resaltar las 2 funciones operativas que desarrolló el Coronel (r) LUIS ALFONSO PLAZAS VEGA)[602].

Dada la labor desarrollada por la ESCAB, la cual actuó con 5 vehículos pesados blindados[603] -Tanques Cascabel- para el primer día de la operación, fue ésta la unidad que tuvo el esfuerzo principal[604] y permitió con los vehículos blindados el ingreso del personal de otras unidades tácticas a las instalaciones del Palacio de Justicia, para controlar y evacuar el personal retenido[605].

Sobre el Grupo de Caballería Mecanizado N° 13 "Rincón Quiñónez" se tiene que participaron dos vehículos pesados blindados: un Cascabel N° 2030 A-21 y un Urutú N° 2140 A-1. Los vehículos llegaron al Palacio de Justicia a las 13:00 horas, ingresando a los sótanos: el vehículo Urutú al mando del Capitán JAIRO SOLANO JIMÉNEZ; respecto del vehículo Cascabel, se señala que no entró y permaneció en el parqueadero[606]. En cuanto a la actividad realizada por este Grupo Mecanizado, el Coronel (r) LUIS ENRIQUE CARVAJAL NÚÑEZ, quien fungía como B-3 de la Brigada XIII, señaló que el Grupo: "*… Rincón Quiñónez como unidad no participó en la operación del Palacio de Justicia, como unidad, pero pudo, hipotéticamente, apoyar a la Escuela de Caballería, agregándole alguna unidad…*"[607].

---

[602] Declaración de JESÚS ARMANDO ARIAS CABRALES el 23 de marzo de 2007 c. N° 13 FL. 206 y 207.
[603] En oficio del 23 de enero de 1986 suscrito por el entonces TC. LUIS ALFONSO PLAZAS VEGA, relaciona el personal que actuó en la operación del Palacio de Justicia y los vehículos comandados por estos, correspondientes a cinco cascabeles números 2019, 2007, 2005, 2012 y 2006.
[604] Sobre el significado de esfuerzo principal señala el General RAFAEL SAMUDIO MOLINA: "(10:04) Para quienes somos profesionales de las armas el esfuerzo principal es una forma doctrinaria para especificar, aquí y en la doctrina del mundo, que una unidad conduce, digámoslo así en primera línea la actividad que todo un conjunto de las otras unidades están realizando para el cumplimiento de su misión, eso es lo que quiere decir el esfuerzo principal, las otras conducen los esfuerzos secundarios, siempre bajo el dominio, bajo el factor dominante del cumplimiento de la misión". A su vez, señaló JESÚS ARMANDO ARIAS CABRALES que:"(04:40) En la terminología militar se entiende que cuando se está llevando a cabo una operación de carácter táctico alguna de las unidades en un momento determinado tiene la máxima responsabilidad en los resultados, eso quiere decir que se le ha asignado el objetivo de mayor importancia o que tiene en un momento determinado los apoyos desde el punto de vista táctico adicional de fuego o de logística". Audiencia Pública, 24 de noviembre de 2008.
[605] Indagatoria CO. (r) LUIS ALFONSO PLAZAS VEGA: "(12:26)… desde el momento que llegué con los vehículos blindados, al mando de los vehículos blindados a la Plaza de Bolívar, en la Plaza de Bolívar recibí la orden del comandante de la Brigada de ingresar al Palacio de Justicia, de proteger a las tropas de a pie y de contribuir al rescate de personas en el primero y segundo piso, durante el primer día mantuve lo que se llama en la vida militar el esfuerzo principal o peso de la operación…".
[606] Oficio N° 0180 del 24 de enero de 1986 suscrito por el T. CO. AUGUSTO VEJARANO BERNAL.
[607] C. Original 8 FL. 72.

En declaración del 31 de enero 1986, JORGE ALBERTO PARDO MORA, soldado del Rincón Quiñones, dijo: *"… el mismo 6 salí, dio la orden el comandante del grupo, CO. Augusto Vejarano* (sic) *B. salimos a las once y media más o menos, salí en un Urutú a mando de mi CT Solano, la orden era desplazarnos hasta el Palacio y esperar órdenes de quien estuviera al mando de la operación… no entró sino el Urutú, había un cascabel, pero no entró porque el cañón no le permitió entrar porque pegaba sobre la parte alta de la puerta…"*[608].

JAIRO SOLANO JIMÉNEZ, Capitán del Grupo Mecanizado Rincón Quiñones, en declaración del 25 de noviembre de 1985 refiere: *"… yo me desempeño como oficial de inteligencia del Grupo Rincón Quiñones y cuando supimos de la toma del Palacio le comuniqué a mi coronel Bejarano, comandante de esta Unidad, a quien en ese momento le estaban informando por el radio personal de la misma actividad y ordenando la salida del escuadrón mecanizado (blindado) hacia el lugar de los hechos, eso fue el día 6 de noviembre, de aquí salimos a eso de las once y cuarenta y cinco minutos de la mañana y nos desplazamos por la carrera, llegamos al sitio de los hechos, entramos por la Plaza de Bolívar y al radio me llamó mi coronel comandante del Batallón Guardia Presidencial y dio la orden que necesitaba que entraran por la puerta del sótano por donde habían entrado los guerrilleros…"*[609].

ISMAEL SIERRA SIERRA, Capitán del Grupo Mecanizado Rincón Quiñónez, en declaración del 25 de noviembre de 1985, dijo: *"… sí participé en dicha operación, la misión la recibí por parte del comandante del Grupo, el día 6 de noviembre… a las 11:45 aproximadamente, cual fue la de dirigirme con un escuadrón a las áreas del Palacio de Justicia y del Palacio de Nariño, y como reserva esperar para actuar a orden…".* Se le preguntó quién comandó el operativo, a lo cual respondió: *"… El comandante del operativo según tengo entendido era el comandante de la Décima Tercera Brigada, ya que permaneció en el sitio en compañía del señor*

[608] C. Anexos 51 FL. 21.
[609] C. Anexos 52 FL. 30.

General comandante del Departamento de Policía Bogotá… Al sitio de los hechos se desplazó personal de la Escuela de Caballería, Grupo Rincón Quiñones, Batallón Guardia Presidencial, Escuela de Artillería, estas Unidades fueron las que tomaron parte más activamente en la operación por parte del Ejército, así mismo participó personal del GOES, F-2, personal uniformado de la Policía Nacional, DAS, organismos paramilitares como la Defensa Civil, la Cruz Roja, el cuerpo de bomberos, la Policía Militar Batallón N° 1 se hizo presente, pero en lo que pude ver, participó en el control de personal civil en el área…". Después dijo: *"… no recibí órdenes específicas de actuar ya en el lugar de los hechos, porque a mi manera de ver, no era necesario…"*[610].

El Subteniente del Grupo Mecanizado Rincón Quiñones, ÁLVARO ALBERTO ESPITIA LANCHEROS, en declaración del 3 de febrero de 1986, dijo: *"… la orden específica fue salir y allá quedamos a órdenes de un comandante que creo que era de la Escuela de Artillería y allá se recibió órdenes de la Brigada; la hora exacta de ingreso al Palacio de Justicia no la recuerdo, pero fue por la tarde del día 6, yo entré en un vehículo cascabel el cual tripulaba el sargento Carabalí Lovoa Joel, él era el conductor u operador del vehículo, el teniente Juan Manuel Guerrero Peñuela y yo, el teniente era el apuntador de la ametralladora y yo era el apuntador del cañón. Tan pronto se entró al Palacio de todos los sitios de la parte superior empezamos a recibir fuego y ahí fue cuando se nos dañó la ametralladora interna con el fuego de los guerrilleros, del vehículo cascabel A-21 del Grupo Mecanizado; cuando íbamos andando dentro del Palacio había detonaciones de minas que colocaban los guerrilleros, lo cual hacía subir y bajar un poco el vehículo. La orden era entrar más que todo a sacar los heridos…"*[611].

Para el segundo día, el esfuerzo de la operación pasó a la Escuela de Artillería, al respecto manifestó el comandante de la Brigada: *"…(10:17)… Por razones lógicas de dotación, remisión y de las tareas que se estaban cumpliendo a partir del reinicio de las operaciones de*

[610] C. Anexos 52 FL. 41.
[611] C. Anexos FL. 61 cor. Anexos.

rescate el día 7 de noviembre los elementos a pie, para hacer mayor claridad de la Escuela de Artillería fue quienes iniciaron progresivamente el rescate de los pisos superiores y la conducción de las operaciones finales para poder rescatar y recuperar las personas que allí se encontraban, lo cumplió esa unidad táctica, la Escuela de Artillería…". Agregó: *"…(11:18)… como hice mención anteriormente, ya la acción física de búsqueda, de recuperación, de rescate de las personas en los pisos superiores a partir del día segundo… correspondió fundamentalmente a la escuela de artillería…"*[612].

El Teniente Coronel RAFAEL HERNÁNDEZ LÓPEZ, como comandante de la Escuela de Artillería, sobre las funciones cumplidas por su unidad, señaló que recibió la orden de rescatar a los rehenes y recuperar el Palacio, hecho que coordinó con todas las unidades tácticas por orden directa de General ARIAS CABRALES. Añade que con apoyo de un tanque Cascabel de la ESCAB, ocuparon el sótano, 1er y 2do piso, entraron por la puerta principal. Refirió que sacaban a los heridos y rescatados hasta el cordón de seguridad de agentes de la Policía y Policía Militar, quienes los llevaban hasta la Casa del Florero, donde procedían a la identificación. Indicó que el General ARIAS CABRALES definió qué hacía cada quien, y su misión era el rescate de rehenes, recuperar el palacio y restablecer el orden[613].

Sobre la actividad desarrollada el 7 de noviembre, declaró: *"…(07:05) El día 7 se inicia desde las 02:00 de la mañana, donde una compañía de contraguerrilla de la Escuela de Artillería inició la penetración para rescatar el mayor número de personas que se encontraban allí, dada las circunstancias de que el fuego había cobijado por completo la mayoría de la edificación… se ocuparon los pisos 1, 2, y 3 con pelotones 1, 2 y 3 de la batería; estos pelotones fueron reforzados posteriormente por un pelotón de Guardia Presidencial que se dio en apoyo por parte del comandante de la Brigada para que asumiera el registro del 4 piso,*

[612] Interrogatorio de JESÚS ARMANDO ARIAS CABRALES. CD 32 Parte Tres Audiencia Pública 24 de Noviembre de 2008.
[613] RAFAEL HERNÁNDEZ LÓPEZ, 30 de agosto de 2006 FL. 249 y ss., c. Original 6.

entre estos dos y tres, el tercer pelotón y el pelotón asignado en apoyo de guardia Presidencial se llevó a cabo el registro y la presión, allí fue donde salieron aproximadamente 30 o 40 que logró sacarse, rescatarse con vida…"[614].

Sobre los integrantes del Estado Mayor participantes en la operación militar, el General (r) JESÚS ARMANDO ARIAS CABRALES señaló que para situarse en la Plaza de Bolívar se desplazó con elementos del Estado Mayor de la Brigada, correspondientes a las secciones segunda (encargada del área de inteligencia) y la tercera (correspondiente al área de operaciones)[615].

Dentro de las funciones cumplidas por éstos, se tiene que el B3, en cabeza del Teniente Coronel LUIS ENRIQUE CARVAJAL NÚÑEZ *"… de acuerdo a las órdenes emitidas por el señor General Arias, las tareas que cumplí fue de coordinación control y enlace de comunicaciones con todas las tropas que se encontraban involucradas en la operación. Hubo muchas tareas adicionales, aisladas como fue el retiro de toda la gente que había sobre la puerta…"*[616].

Por orden del comandante de la Brigada, las personas evacuadas del Palacio de Justicia debían ser conducidas por unidades tácticas participantes, así como por miembros del Estado Mayor que actuaron en la operación, hacia la Casa Museo del 20 de Julio, en donde se les daría atención y serían identificadas: *"… Las personas que iban siendo rescatadas y evacuadas del Palacio de Justicia, se iban conduciendo tanto por personal del Ejército, como de la Policía Nacional y elementos de la Defensa Civil y de la Cruz Roja que participaron en esto, y se iban conduciendo como le digo, hacia el lugar en donde se había establecido darles atención e identificación en la Casa Museo del 20 de Julio, todas las unidades que participaron cumplieron ese proceso de evacuación y las iban entregando en ese sector, bien fuera personal del B2, DAS,*

[614] Testimonio de RAFAEL HERNÁNDEZ LÓPEZ, Parte Cinco Audiencia Pública 24 de Noviembre de 2008.
[615]Declaración de JESÚS ARMANDO ARIAS CABRALES 18 de julio de 2007 a las 8:30. FL. 2, Cuaderno N° 4: (prueba trasladada, expediente 9755-04).
[616] Declaración de LUIS ENRIQUE CARVAJAL NÚÑEZ, del 12 de octubre de 2006, c. Original N° 8 FL. 64.

Policía que allí operaban, o a los elementos de Cruz Roja, Defensa Civil, que pudieran prestar servicio en razón a las condiciones físicas en que fueran evacuadas algunas de las personas…"[617].

7.3.5.3.2.- CASA MUSEO DEL 20 DE JULIO

Desde el inicio de las actividades de las autoridades, dicha instalación fue condicionada por la Policía y utilizada igualmente por el Ejército como punto de concentración de los rehenes que salían rescatados del Palacio de Justicia, como lo refiere el entonces Teniente Coronel EDILBERTO SÁNCHEZ RUBIANO: "*… cuando nos desplazamos de la Brigada con el comandante de la Brigada, General Arias, el Coronel Carvajal y mi persona, ya el sitio de la casa del Florero estaba dispuesto por el señor General Vargas Villegas como centro de operaciones digámoslo así, y el comandante de la Brigada, General Arias dispuso que continuáramos en ese sector, en ese sitio, como centro, pues de coordinación de las operaciones…"*[618].

En el mismo sentido señala el comandante de la Brigada XIII, JESÚS ARMANDO ARIAS CABRALES: *"…(54.55)… al encontrarse como edificación apta por ser un edificio público y ya tener la policía una organización y presencia en personal tanto uniformado como personal de civil de la DIJIN y de la SIJIN y elementos del DAS, di instrucciones al Jefe del Departamento de Inteligencia de la Brigada, del Estado Mayor de la Brigada, el señor Coronel EDILBERTO SÁNCHEZ RUBIANO, para que organizara un sitio de recepción de las personas que posteriormente se evacuaran…"*[619].

En esta instalación el Ejército estableció un puesto de mando avanzado[620] para coordinar la operación militar que se desarrollaba. El

---

[617] Continuación del interrogatorio de ARIAS CABRALES CD 27 Parte 4 Record 38.38.
[618] Indagatoria EDILBERTO SÁNCHEZ RUBIANO del 26 de septiembre de 2006, c. N° 7 FL. 185.
[619] CD 27 Parte 2 Interrogatorio de JESÚS ARMANDO ARIAS CABRALES.
[620] Ver declaración de JESÚS ARMANDO ARIAS CABRALES del 21 de febrero de 2006 FL. 49. refirió "El puesto de manado avanzado se estableció en la Casa del Florero, donde permanecieron la mayor parte del tiempo los elementos de inteligencia y de operaciones y personalmente estuve la mayoría de las horas bien en la Plaza de Bolívar o dentro el palacio de justicia".

comandante de la Brigada XIII explicó sobre dicho concepto: *"…(17.22)… el puesto de mando avanzado, por llamarlo así, es donde se encuentra el comandante, el comandante de la Unidad, en este caso, mi presencia estuvo en el área de la Plaza de Bolívar, dentro del Palacio de Justicia y en toda el área circunvecina, inclusive en la Alcaldía, en las vecindades de la Casa de Nariño, etcétera, por lo tanto ese era digamos el puesto de mando avanzado, en la Casa Museo del Florero, que se utilizó para efectos de recoger las personas que fueran rescatadas, quedó en manos o a cargo del B2 de la Brigada, como un lugar donde pudiera ejercer su tarea, en atención a que cuando hicimos presencia en esa área y la Policía Nacional que por razones propias de su misión de seguridad y de protección del Palacio, ya la había ocupado, tenían allí organizado y el B2 de la Brigada quedó allí para efectos de organizar trabajo, pero tal como puesto de mando avanzado no constituía allí, sino donde me encontraba yo como comandante de la Brigada con mi radio operador y con elementos inmediatos que me acompañaron durante todos mis desplazamientos en el área…"*.

De su estadía en este lugar, dijo: *"…(19.29)… esporádicamente, para efectos de utilizar teléfono, estuve momentáneamente en la Casa del Florero, pero pues quedó en manos del Área de Inteligencia y de la presencia de elementos del DAS, de la DIJIN, Defensa Civil, etcétera estaba allí colaborando…"*[621].

En este sentido declaró el Coronel (r) LUIS ENRIQUE CARVAJAL NÚÑEZ, quien al preguntársele en dónde estaba el puesto de mando del General ARIAS CABRALES, respondió: *"… Bueno, para efectos de comunicación, era la casa del florero, pero efectivamente el puesto de mando de él fue en el Palacio de Justicia…"*[622].

Del material probatorio se extrae que el personal del DAS que intervino en los hechos de los días 6 y 7 de noviembre de 1985 en el Palacio de Justicia, utilizaron estas mismas instalaciones como un centro de

[621] CD N° 18 Prueba Trasladada Proceso 25 de Agosto de 2008 Indagatoria de JESÚS ARMANDO ARIAS CABRALES.
[622] C. Original N° 8 FL. 70. Declaración del 12 de octubre de 2006.

coordinación para su personal. Sobre tal situación declaró ORLANDO GUTIÉRREZ DE PIÑERES, Jefe de la Unidad de Explosivos de la División Policía Judicial del DAS: *"… Mi permanencia en las instalaciones del Palacio no fue fija ya que todas las actividades que realicé se adelantaban en distintos lugares del Palacio y fuera de él; muchas veces tuve que salir para acompañar algunas personas liberadas y hablar con el funcionario que iba a cargo del personal del Departamento, el Mayor Téllez, quien había instalado su puesto de mando en la Casa del Florero. Asimismo ingresé a varios edificios aledaños y la actividad del personal fue completamente móvil…"*[623].

WILLIAM ALBERTO OLARTE, integrante del grupo de explosivos del DAS, dijo: *"… estuve adentro* (de la Casa del Florero) *bastante tiempo en el primer piso y luego estuvimos en el segundo piso al costado sur-occidental más o menos ahí descansamos un rato como una hora y media…",* y agregó: *"… Estuve los dos días, lo que pasa es que el DAS tenía la base de operaciones ahí y cuando no había nada que hacer nos estábamos por ahí sentados. Nosotros llegamos como a la una del seis estuvimos en la casa del florero pero uno sale y entra constantemente… y si llega una persona iba uno colaborando…"*[624].

7.3.5.3.3.- FUNCIÓN DE INTELIGENCIA

Por ser la operación de recuperación del Palacio de Justicia competencia de la Brigada XIII, ésta llevó a cabo la actividad de inteligencia a través del área correspondiente propia de su estructura, es decir, el B2, la cual estaba a cargo del entonces Teniente Coronel EDILBERTO SÁNCHEZ RUBIANO. Éste recibió instrucciones del comandante de la Brigada. Las labores se centraron en el manejo de los rehenes: recibirlos, ayudarlos y establecer su identificación, así como el cumplimiento de su labor propia en el campo de inteligencia.

[623] Declaración del 20 de enero de 1986 a FL. 107 del c. Anexo 8 de la procuraduría.
[624] Ampliación de WILLIAM ALBERTO OLARTE rendida el 28 de febrero de 1987, FL. 250 c. Anexo 80.

El comandante de la Brigada dijo: "… *(29:44) … en la Casa Museo del Florero quedó el señor Coronel SÁNCHEZ, Jefe de Inteligencia de la Brigada, que cumpliendo las funciones que le eran propias, hago énfasis, en primera instancia de recibirlos, ayudarles en su proceso por razones de carácter físico o mental anímico y establecer de quiénes se trataba respecto de las personas que salían, llevando un registro, ya que muchas de estas personas no contaban con una identificación que pudieran exhibir, eso en razón a que al entrar, muchas personas habían tenido que dejar sus documentos y obviamente por esta situación caótica que se presentaba, los habían perdido; y otras personas que había dejado sus elementos personales, bolso, saco o alguna cosa, entonces por eso según me lo manifestó el Jefe del B2, Coronel SÁNCHEZ, pues, apeló a las personas que eran conocidas, que laboraban normalmente en el Palacio de Justicia, para que ayudaran a decir si era la persona que trabaja en determinada oficina o que tales funciones. De manera que él se apoyó en estas personas, más la ayuda y la colaboración estrecha que mantuvieron coordinación con los elementos del DAS y de la Policía, que podían tener ese tipo de información o de conocimiento…"*.

Se le preguntó si impartió alguna instrucción sobre el manejo de los sospechosos y subversivos que salieran con vida, y respondió: *"…(31:48)… La instrucción, para el Jefe del Departamento 2 de la Brigada, se remitió a que les dieran apoyo, ayuda a estas personas y cumplir las funciones que eran de su competencia como jefe de su sección, tenía a su cargo pues las labores y funciones de inteligencia y de contrainteligencia…"*[625].

En el mismo sentido, el encargado de esas instalaciones, entonces Teniente Coronel SÁNCHEZ RUBIANO, dijo: "*… mi actividad específica como miembro de Estado Mayor y como oficial de inteligencia fue la de conocer a qué grupo pertenecían los subversivos, quiénes eran, quién comandaba esta actividad, cuáles eran sus intenciones, qué actitud*

[625] CD N° 19 prueba trasladada 11 de Agosto de 2008, indagatoria de JESÚS ARMANDO ARIAS CABRALES.

tenían durante el desarrollo de los hechos, qué pretendían hacer, cuáles eran sus proyecciones, cuáles sus capacidades, que exigencias iban a hacerse al Gobierno Nacional, qué información posible podía obtener en el lugar de los hechos, así mismo me impuse la tarea que fue la de controlar a las personas rescatadas a fin de proporcionarles un sitio de descanso, de atención médica, de darles confianza, darles tranquilidad, proporcionarles los medios para su comunicación con sus familiares e inclusive proporcionarles medios para el desplazamiento a sus residencias, traté en lo posible de hacer una relación de personas que fueron liberadas a fin de llevar una estadística hasta donde las posibilidades me lo permitieron, de quiénes pudieron salvarse de la acción aleve del grupo subversivo…"[626].

Se observa en estas declaraciones un claro interés en ocultar la verdad, dado que la realidad demuestra que las unidades de inteligencia pretendió encontrar guerrilleros entre el personal rescatado porque todos los rehenes liberados fueron sometidos a intensos interrogatorios, a pesar de su estado emocional alterado por los hechos vividos.

Por ello, sobre las personas que generaban dudas sobre su identificación o por las contradicciones en las explicaciones que daban sobre por qué estuvieron dentro del Palacio de Justicia, y por su condición de estudiantes o su origen, se los sometió a tratos crueles, inhumanos y degradantes, torturas (casos de ORLANDO QUIJANO, ORLANDO ARRECHEA OCORÓ, EDUARDO ARTURO MATSON OSPINO y YOLANDA ERNESTINA SANTODOMINGO ALBERICCI[627], entre otros), y en últimas, a desaparición forzada, como fueron los casos de IRMA FRANCO PINEDA y CARLOS AUGUSTO RODRÍGUEZ VERA.

[626] Declaración del 6 de diciembre de 1985 a FL. 27 c. Anexos 30. En igual sentido se encuentra la declaración rendida por éste el 17 de enero de 1986 a FL. 34 c. Anexos 30, repetida FL. 235 c. Anexos 66, FL. 176 c. Anexos 73, FL. 195 c. Anexos 75.

[627] La Sala mayoritaria destaca que esta testigo, en su de 20 de febrero de 2007 (c. o. 12, fl. 112, que corresponde a la p. 5 de su exposición), recordó que entre las personas que observó en la Casa del Florero "vi gente que había visto en la cafetería", lo que corrobora lo que ya se declaró como probado: que CARLOS AUGUSTO RODRÍGUEZ VERA salió vivo del Palacio de Justicia.

Se observa en los videos[628] sobre la salida del primer grupo de liberados hacia las 2 pm. del 6 de noviembre, quienes sobre el acceso de entrada del Palacio de Justicia frente a la Plaza de Bolívar, fueron llevados al lado occidental, donde fueron requisados y se les requirió su identificación. Otro tanto puede concluirse al observarse que la casi totalidad de rehenes salen con las manos en alto o sobre la cabeza, custodiados por soldados armados.

No se desconoce que estaba en curso una acción armada que pretendía sofocar un atentado terrorista, pero esta conducta de las fuerzas del Estado es más indicativa de que su preocupación era el grupo armado, la identificación y eliminación de sus miembros, que la seguridad de los rehenes.

7.3.6.- MANEJO DE REHENES

En relación con los rehenes y su salida del Palacio de Justicia, es necesario hacer una distinción que permitirá establecer la responsabilidad del procesado en el enjuiciamiento que se le hace por la desaparición de dos personas que salieron de las edificación del Palacio de Justicia la tarde del 7 de noviembre, una vez es evacuado el personal vivo que se encontraba en el baño de entre el 2° y 3er piso.

Dos escenarios se presentan en relación con estas personas: su evacuación del interior del Palacio de Justicia y su ubicación posterior en las instalaciones de la Casa del Florero. Pero en ambas intervino el Coronel PLAZAS VEGA, quien fue el responsable del traslado de un sitio al otro, tanto de los rehenes civiles rescatados como de los rehenes sospechosos o especiales, teniendo en cuenta que la operación general la comandó el General ARIAS CABRALES, la labor en la Casa del Florero la comandó el Coronel SÁNCHEZ RUBIANO, la acción militar del día 6 de noviembre la comandó el Coronel PLAZAS VEGA, la acción militar del día 7 de noviembre operacionalmente recayó en el Mayor CARLOS ALBERTO

[628] Video N° 1 de Caracol TV, 01:12.53.

FRACICA NARANJO y otro personal de la Escuela de Artillería, y tanto el 6 como el 7 de noviembre, el traslado de rehenes entre el Palacio de Justicia hacia la Casa del Florero se hizo por el mismo Coronel PLAZAS VEGA.

No ha habido ningún otro oficial que sea señalado o que reivindique la dirección de esa labor, aunque físicamente haya sido realizada por personal del Batallón Guardia Presidencial, de la Escuela de Artillería o de la Policía (F-2) y el DAS.

En la ejecución de esa primera actividad, según las imágenes de video y fotografía que hay en el proceso, se conoce que eran rescatados en los diferentes lugares donde se encontraban, sacados, debidamente guardados por personal de las diferentes instituciones que allí actuaban y finalmente llevados hasta el sitio destinado como centro de verificación e identificación.

En la primera actividad participaron, según esas mismas imágenes, personal del Ejército Nacional, Policía Nacional y DAS. Indistintamente se les observa llevando, en condición más propia de una persona aprehendida por la autoridad que en labor de acompañamiento de un rehén liberado, a las personas que se encontraban en el edificio. Se ve saliendo a una buena cantidad de ellos con las manos arriba, en la nuca o en la cabeza, y a algunos de se les observa siendo apuntados con las armas de fuego por los miembros de las fuerzas del Estado que los llevaban a la Casa del Florero.

Según las mismas imágenes, eran conducidos, por lo general, hasta el interior de la Casa del Florero, en donde se encontraba otro personal, éste de inteligencia de las diversas instituciones. En ese sitio se encontraban coordinando lo pertinente a esas personas los oficiales de la Policía Nacional y Ejército Nacional, Coroneles HERRERA y SÁNCHEZ, respectivamente. Como lo señalan las regulaciones en esa clase de eventos, la coordinación era realizada bajo dirección del Ejército, que

para el caso estaba encargado el comandante de la Sección de Inteligencia de la Brigada o B2.

Para el desarrollo de la labor encomendada, contó con el apoyo de otros organismos como la Policía y el DAS. Así fue señalado por el comandante de la Brigada, quien refiere sobre el punto: *"… En relación con la identificación de las personas rescatadas del Palacio de Justicia, el B2 de la Brigada tuvo apoyo de elementos del Das y de la Policía Nacional por cuanto no podía con sus medios disponibles determinar la identidad de las personas…"*. Respecto de la actividad desarrollada agrega: *"… El mecanismo que se hubiera empleado dentro del área de la Casa del Florero fue de competencia del B2 con el apoyo de los elementos ya citados…"*[629].

Esta situación fue confirmada igualmente por el oficial de inteligencia, comandante del B2, al señalar: *"… hubo la necesidad de solicitar los servicios de la Policía Nacional, específicamente del F-2 y algunos agentes del… DAS, quienes estuvieron laborando bajo mi control y dirección en la reseña o, mejor, en la identificación de las personas evacuadas…"*. Informó que le colaboraron el Capitán BERNAL (Jefe de Inteligencia de la Sijín) y del DAS el Grupo de Explosivos…"[630].

En declaración posterior aclara, sobre el manejo del personal que se encontraba en la Casa del Florero, que: *"… yo la Unidad de Mando la ejercí con personal del Ejército con las cuatro personas que llevé, realmente las órdenes que yo podía impartir a otras entidades no era factible porque yo no tenía el control operacional de ellos, esa fue una de las dificultades realmente porque cada cual realizaba sus cosas de acuerdo a su propio criterio y el General Vargas era el comandante de la Policía, el DAS era otra entidad y no era que yo fuera el comandante de todas esas entidades porque no se podía, no había posibilidad de hacerlo, y cada entidad tiene su propio comandante y su*

[629] Declaración de JESÚS ARMANDO ARIAS CABRALES rendida el 23 de marzo de 2007 a FL. 20 c. de Pruebas trasladadas N° 4.
[630] Declaración de EDILBERTO SÁNCHEZ RUBIANO del 17 de enero de 1986, a FL. 34 c. Anexos 30, repetida FL. 235 c. Anexos 66, FL. 176 c. Anexos 73, FL. 195 c. Anexos 75.

responsabilidad, no me acuerdo ni quién era el Director del DAS, yo nunca lo vi allá…"[631].

Sobre el personal del B2 que participó, se encuentra la indagatoria de OSCAR WILLIAM VÁSQUEZ RODRÍGUEZ, integrante de dicha área, quien por orden del Coronel LUIS CARLOS SADOVNIK, Jefe del Estado Mayor, se desplazó a la Casa del Florero para apoyar la labor encomendada al Coronel EDILBERTO SÁNCHEZ RUBIANO. Al respecto señala: *"… En orden de mayor a menor mi Coronel Edilberto Sánchez Rubiano, como Jefe del B2, mi mayor Luis Modesto Estupiñán Núñez, él era como el segundo comandante del B2; mi Capitán Justo Eliseo Peña Sánchez, era el Jefe de una Subsección de Operaciones, mi Capitán Miguel Ángel Cárdenas Obando, como Jefe de la Red de Inteligencia, el Sargento Velandia, que manejaba como el archivo del B2 y los analistas de los blancos que éramos el Sargento Nieto Velandia, el Sargento Jiménez, el Sargento Causaya, mi persona y vagamente me acuerdo que por lo menos habían otros tres sargentos que manejaban otras áreas, pero en este momento no le puedo especificar cuáles eran… En la Casa del Florero yo claramente me acuerdo de mi Coronel Edilberto Sánchez Rubiano como mi Jefe, del sargento Velandia que no me he acordado de sus nombres y del Sargento Nieto Velandia, que era el analista del blanco M-19, ya después que vi ingresar a la Casa del Florero a mi Capitán Justo Eliseo Peña Sánchez, que no recuerdo si llegó antes que yo, o si llegó después o si fue con él que me vine y ya posteriormente pues a todas las personas que a lo largo de mi indagatoria, he manifestado que los vi…"*[632].

Igualmente obra oficio N° 0027[633] suscrito por el Teniente Coronel EDILBERTO SÁNCHEZ RUBIANO, en el cual relaciona el personal que colaboró en las actividades de recepción e identificación de las personas rescatadas del Palacio de Justicia señalando a: ÓSCAR WILLIAM VÁSQUEZ

---

[631] Continuación de Indagatoria EDILBERTO SÁNCHEZ RUBIANO del 26 de septiembre de 2006, a FL. 187 y 188 c. N° 7.
[632] Indagatoria OSCAR WILLIAM VÁSQUEZ RODRÍGUEZ del 29 de enero de 2007, a FL. 63 c. Anexos 95.
[633] FL. 299 c. Anexo 50.

RODRÍGUEZ, LUIS FERNANDO SUÁREZ PARRA (Polibogotá), FERNEY CAUSAYA PEÑA, LUIS FERNANDO NIETO VELANDIA y ANTONIO JIMÉNEZ GÓMEZ.

Sobre la intervención del COICI en las labores desarrolladas en la Casa Museo del 20 de Julio, obran las siguientes versiones. En indagatoria rendida el 14 de abril de 2008, el General (r) IVÁN RAMÍREZ QUINTERO dijo que: "… *Los envíe a que me mantuvieran informado de lo que estaba sucediendo. Tanto no sabía en ese momento la situación, que ninguno de los que allí se nombran, pertenecían al blanco del M-19*…". Dice después: "… *el COICI no participó en la operación militar del Palacio de Justicia, ni como agregado, ni como subordinado…"*. Más adelante menciona: *"… puede ver usted doctora que la DINTE, sí envió personal en apoyo al B2 de la Brigada. Por lo tanto, aunque el COICI dependía de la DINTE, la DINTE nunca me ordenó ni que me agregara ni que fuera apoyo al B2 de la Brigada. Esa Dirección de Inteligencia envió personal directamente. Inclusive eso está en las comunicaciones radiales en las cuales anuncian si no estoy mal, el mando superior anuncia que allá va un apoyo de la DINTE y no lo niega el informe que hace el señor General ARIAS al comando del Ejército*…"[634].

En declaración del 17 de noviembre de 1989 el Teniente Coronel FERNANDO BLANCO GÓMEZ, quien se desempeñaba como segundo comandante del Batallón de Inteligencia y Contrainteligencia, para ese entonces conocido como Charry Solano, señala que "… *el 6 de noviembre a las 13 horas me encontraba en el comando del Ejército haciendo una vuelta personal y estando en dicha actividad recibí la orden de desplazarme al Palacio de Justicia con el fin de ayudar a la identificación del personal que era sacado del Palacio y el cual horas antes había sido tomado por miembros del M-19. El día 7 me encontraba en mi unidad laborando normalmente*…"[635].

[634] C. 1 Paquetes Pruebas Trasladas del 1 al 4 Audiencia Preparatoria. La Sala destaca que este oficial toma como prueba en su favor las grabaciones aportadas al proceso.
[635] FL. 6 c. N° 1 de Anexos Pruebas trasladadas Fiscalía 1 al 6.

En declaración del 22 de mayo de 1989 el Sargento Segundo FREDY BENAVIDES MANTILLA[636] (militar adscrito a la Brigada 20 o Charry Solano), afirma que el día 6, como a las 9 de la mañana su jefe le impartió la orden de *"… llevar unos álbumes con fotos de diferentes elementos de las distintas organizaciones guerrilleras que existen en todo el país EPL, ELN, FARC, M-19 etc. Que los llevaran a la Casa del Florero… recuerdo que me dijo que los llevara allí para que utilizara el grupo de compañeros que se encontraban allí en la labor de identificación de reconocimiento, es decir, que por ejemplo los rehenes iban saliendo, y ellos mirando las fotos para mirar si se trataba de Guerrilleros del M-19 o de otra Agrupación…"*. El fin era saber qué grupo guerrillero se encontraba dentro del Palacio.

Sobre el personal del COICI, el Coronel (r) EDILBERTO SÁNCHEZ RUBIANO, en declaración del 24 de abril de 2008, a las 11:40 am. indica que no se presentó ninguna persona del Charry Solano para cumplir las funciones de inteligencia: "… *Tal vez el único que fue a decirme que, que se me ofrecía fue el mayor Blanco, pero le dije que no porque ahí había gente del DAS y de la Policía y para que no se dispersara la actividad que estábamos realizando. El mayor se llama Fernando Blanco. En cuanto a las personas que estuvieron alrededor, eso sí me queda difícil porque había DAS, F-2, yo me imagino que los elementos de inteligencia y seguridad del Estado, me imagino que haciendo las labores normales de verificación, de averiguación de control, actividad esta que no podría decir que hicieron porque yo estaba era metido en otro cuento como dicen…"*[637].

Respecto de las labores cumplidas con los liberados, a las personas que salían de las instalaciones del Palacio de Justicia se les constataba la identidad de las mismas con el fin de comprobar si eran empleados del

[636] FL. 18 c. N° 1 de Anexos Pruebas trasladadas Fiscalía 1 al 6.
[637] Cr. N° 1 Anexos Parte Civil FL.119.

Palacio de Justicia y se verificaban sus documentos personales o por los señalamientos de personas que se encontraban allí y los reconocían[638].

Sobre el porqué se debía llevar un registro de los liberados, señaló el oficial de inteligencia que: "… *esa fue la misión que recibí por parte del comandante de la Brigada General Arias de que había necesidad no solamente de prestarle la atención solícita y necesaria, sino que se requería un registro para determinar quiénes salían de allí, hasta donde las posibilidades lo permitieran*…"[639].

El manejo del registro y las órdenes dadas en la Casa del Florero al personal del B2, refiere OSCAR VÁSQUEZ: *"… Mi CO. era nuestro Jefe, o mi jefe, pues, mío y de los sargentos que estaban en ese lugar. Mi CO. era el encargado de darnos órdenes, referente específicamente a las personas liberadas del Palacio de Justicia, como yo ya se lo he manifestado, el control consistía en identificarlos y registrarlos en una lista para que esas personas no fueran a salir de la Casa del Florero sin que hubieran sido registradas en esos listados, porque una vez las personas se iban, ya no dependían de nosotros ni salían de la Casa del Florero, ni salía por decir en un bus o en un vehículo a un lugar específico, sino que en el momento que ya registrábamos el grupo completo de personas ellos se iban. A eso me refiero yo cuando digo control, a que efectivamente se hiciera el registro de esas personas y esa actividad era dirigida por mi CO. Edilberto Sánchez y desarrollada por nosotros…"*.

Siguió narrando: "… *Mi CO. Edilberto Sánchez Rubiano, manejaba el registro de las personas que salían liberadas como un todo, es decir, él no se sentó a hacer el registro de personas porque él estaba pendiente*

---

[638] Declaración de EDILBERTO SÁNCHEZ RUBIANO 17 de enero de 1986, a FL. 34 c. Anexos 30, repetida FL. 235 c. Anexos 66, FL. 176 c. Anexos 73, FL. 195 c. Anexos 75. Refirió que las personas que no tenían documentos de identificación por haberlos dejado en la portería del Palacio de Justicia o en las oficinas, se identificaron preguntándole a los magistrados rescatados y personal que laboraba en el Palacio de Justicia si los conocían o no y el *"90% de los casos, por decir un porcentaje, fueron identificados"*; *"… realmente fueron varias las personas que no se pudo constatar su identificación y en algunos otros casos no dieron sino su nombre y que consta en un oficio de relación de personas que fueron liberadas en esa oportunidad…".*

[639] Indagatoria EDILBERTO SÁNCHEZ RUBIANO rendida a los 5 días del mes de septiembre de 2006, a FL. 33 del c. Original 7.

de que esas personas llegaban, ingresaban, las registrábamos preguntándoles su nombre, su número de cédula, preguntándole por su estado de salud, haciéndole como una reanimación a la persona y los que si físicamente ejecutábamos el registro éramos nosotros, no mi Coronel, entonces, eso entiendo yo de la persona que está al mando y que está observando, dirigiendo, organizando y haciendo que a las personas a las que les dio una función la cumplan y eso es control…"[640].

De las personas remitidas a la Casa del Florero, no todas fueron identificadas rápidamente y presentaban algunas informaciones no verificables enseguida, razón por la cual eran conducidas al segundo piso de dicha instalación, con el propósito de efectuarles *entrevistas* o *interrogatorios.*

Sobre la distribución de la Casa del Florero, señaló: "… *En el primer piso prácticamente fue que se realizó la actividad que estábamos desarrollando. Se improvisaron mesas y asientos, y ahí manualmente se hacía el registro de las personas. El segundo piso prácticamente no se ocupó cuando por alguna circunstancia se hacía una entrevista, se preguntaba, qué pasa, quién hay del grupo de los subversivos, de los rehenes allá en el sitio en donde ellos se encontraban. Esa era una parte no de interrogatorios, sino de entrevista... se hacían únicamente para averiguar qué era lo que estaba sucediendo internamente en el Palacio…"*[641].

Agrega sobre las entrevistas: *"… para eso eran las entrevistas que se hacían, no solamente para verificar la situación que se vivía dentro del Palacio, sino para aquellas personas que no tenían documentos de identificación, las personas que están allí nos dijeran "sí yo lo conozco, es tal persona y salía (sic)…"*[642]. Sobre el porqué llevaban al 2° piso las personas sospechosas o especiales, respondió: *"… Tanto como*

---

[640] Continuación indagatoria de OSCAR WILLIAM VÁSQUEZ RODRÍGUEZ del 29 de enero de 2007, FL. 71 c. Anexos 95.
[641] Indagatoria EDILBERTO SÁNCHEZ RUBIANO rendida a los 5 días del mes de septiembre de 2006, a FL. 28 del c. Original 7 (p. 33).
[642] Ibídem.

sospechosos no era el motivo por el que se subían sino por la explicación que le di anteriormente, de pronto algunas personas que con mayor interés se requería una información más exacta o alguien que de pronto decía iba hablar con usted personalmente, pero realmente de acuerdo a lo que supe y me informaron quienes hacían esas entrevistas, lo hacían especialmente para eso… considero que no hay nada muy especial, simplemente la de poder obtener una mejor información sin que las demás personas oyeran…".

Sobre quiénes hacían las entrevistas, dijo: "*… Las entrevistas que hacían las hacía el personal que estaba a cargo de las entrevistas, de la información, es decir, de la identificación de las personas yo sinceramente no me acuerdo quiénes eran exactamente, pero sí sé que de la dirección de inteligencia del Ejército, me mandaron personal para esta labor, pero no sé nombres…*"[643].

Dentro del material probatorio se encuentra demostrado que fueron conducidos al 2° piso de la Casa del Florero los ciudadanos ORLANDO QUIJANO[644], MAGALYS MARÍA ARÉVALO MEJÍA[645], ORLANDO ARRECHEA OCORÓ[646], EDUARDO ARTURO MATSON OSPINO[647], YOLANDA ERNESTINA SANTODOMINGO ALBERICCI[648], JULIO ROBERTO CEPEDA TARAZONA[649] e IRMA FRANCO PINEDA, y otros cuyos nombres no se han podido establecer, quienes fueron entrevistados, como lo reseña el personal de inteligencia, o interrogarlos, golpearlos y torturarlos, como lo indican los propios afectados, porque eran considerados sospechosos de haber colaborado con la acción armada, y en el caso de IRMA FRANCO PINEDA, por haber sido señalada como guerrillera.

---

[643] Continuación de indagatoria EDILBERTO SÁNCHEZ RUBIANO rendida a los 3 días del mes de octubre de 2006, a FL. 220-221 del c. Original 7. Igualmente declaración del 17 de enero de 1986, FL. 34 c. Anexos 30 señaló: "…los interrogatorios los hicieron los de inteligencia del Ejército E-2…"

[644] Declaración del abogado ORLANDO QUIJANO, rendida el 2 de junio de 2006, FL. 165 c. Original N° 5.

[645] Declaración de MAGALYS MARÍA ARÉVALO MEJÍA del 24 de Noviembre de 1986, FL. 11 c. Anexos I Procuraduría.

[646] Declaración de ORLANDO ARRECHEA OCORÓ 28 de Noviembre de 1985, FL. 10 c. Anexos IV Procuraduría.

[647] Declaración de EDUARDO ARTURO MATSON OSPINO del 11 de abril de 1986, FL. 328 c. Anexos 72.

[648] Declaración de YOLANDA ERNESTINA SANTODOMINGO ALBERICCI del 1° de agosto de 2006, FL. 39 y ss. c. Original No. 6.

[649] Declaración de JULIO ROBERTO CEPEDA TARAZONA del 12 de Diciembre de 1985, FL. 300 c. Anexos IV Procuraduría.

Dijo que algunas personas que no pudieron ser identificadas, fueron trasladadas a instalaciones militares por orden del Teniente Coronel EDILBERTO SÁNCHEZ RUBIANO, quien señaló: *"… lo que si estoy completamente seguro, es que allí en el sitio de concentración no quedó persona alguna en calidad de retenido y los que por circunstancias de sospecha, de no aclaración exacta de su procedencia, ni identificación de los que allí se encontraban como secretarios, consejeros de estado, magistrados, se enviaron con el oficio correspondiente a la Policía Nacional a fin de que se verificara y se les solucionara su situación…"*[650].

Refiere que envió a 6 conductores liberados el 7 de noviembre de 1985 a la Brigada XIII por razones de identificación: *"…(17.12)… No, lo que a mí me consta es que yo hice un requerimiento para desplazarlos hacia allá, hacia la Brigada específicamente para que los identificaran porque no tenían ninguna identificación a pesar de que dijeron que eran conductores, y de ahí en un oficio especial a la Policía Nacional se mandó a la Policía los señores para que los identificaran y los soltaron definitivamente porque no tenían ninguna responsabilidad sobre la situación que se estaba presentando…"*[651].

Esta situación la ratifica el comandante de la Brigada JESÚS ARMANDO ARIAS CABRALES al contar el traslado de los conductores: *"…(32:54)… No conocí de estas personas, a posteriori, el Coronel SÁNCHEZ me informó del caso de seis personas que habían sido rescatadas, pero que, por razón de las entrevistas rápidas, por la acumulación de la gente que estaba allí; ya que pasaron por ese sector, de acuerdo con los registros, cerca de 250 personas. Por razón de que no pudo establecer de quiénes se trataba, envió, remitió, seis personas a la Brigada, en las cuales, lugar en el que fueron recibidas por un ayudante de la sección de inteligencia, era un señor Capitán que estaba allí y de allí los remitió a la estación, a una estación de Policía…"*[652].

---

[650] Declaración del 6 de diciembre de 1985, a FL. 27 c. Anexos 30.
[651] CD N° 4, Audiencia Pública, 21 de Noviembre de 2008.
[652] Indagatoria de JESÚS ARMANDO ARIAS CABRALES, CD 19 Prueba Trasladada 11 de Agosto de 2008.

Este hecho (el envío de 6 conductores a la Escuela de Caballería) debe ser valorado en cuanto a la seriedad de sus razones, pues como explicó después el Coronel SÁNCHEZ RUBIANO, era con fines de identificación, y como se sabe, en la ESCAB ni en el comando central de la Brigada tenían medios para identificarlos, tanto que finalmente los 6 conductores fueron remitidos a una Estación de Policía para ese mismo fin.

Luego entonces esa no podía ser la razón real de la remisión de estas 6 personas. Además, tanto el Coronel (r) SÁNCHEZ RUBIANO como el General (r) ARIAS CABRALES explicaron que cuando había entre los rehenes liberados personas respecto de quienes hubiera duda sobre su identidad, eran remitidos a la Policía para que se cumpliera esa labor. Entonces ¿por qué en este caso no se siguió esta regla?

Y menos verosímil es la versión de Azabache 6 cuando se refiere a que se laven y descansen, pues ni esa era misión suya, si acaso de la defensa civil o la Cruz Roja, ni tampoco eso se hizo así frente a los otros aproximadamente 250 rehenes liberados.

De ellos, los 6 conductores, se dice en las comunicaciones grabadas entre Arcano 5 y Arcano 6, cuya transcripción fue aportada por RAMÓN JIMENO: *"… Otero Cifuentes salió con la cédula de un muerto, cambio. (…) Un conductor que le doy el nombre posteriormente. (…) Está QSL. (…) La foto de Luis Francisco Otero Cifuentes está en la primera página de El Tiempo, cambio. (…) R. QSL. (…) Lo conocen y no está entre los tenemos acá. Cambio. (…) R. QSL. El 6, uno de los seis de estos sujetos, cambio. (…) Negativo…"* (página 82).

No obstante, como el tema que se debate se refiere a si el procesado tenía o no contacto con los rehenes que salían del edificio judicial, la conclusión es que otras declaraciones en el proceso, así como el propio Coronel (r) PLAZAS VEGA, constatan que él sí interactúo con las personas que fueron trasladadas del Palacio de Justicia a la Casa del Florero, amén del reconocimiento hecho por el propio acusado sobre las

entrevistas que hizo a los consejeros de Estado REYNALDO ARCINIEGAS BAEDEKER y GASPAR CABALLERO SIERRA.

Como se dijo en la sentencia apelada, el doctor CABALLERO SIERRA testificó que *"… por los detalles periodísticos y por las fotografías en la prensa posteriormente pude precisar el nombre del Coronel Plazas Vega… Yo creo que hablé con el Coronel Plazas Vega, le dije unos datos muy generales,* ***preguntó y anotaban allí****, nombres, apellidos, cargo que desempeñaba, cosa que se me hacía como elemental no era un interrogatorio propiamente dicho…".* Enseguida, al ser interrogado sobre las actividades desarrolladas por el Coronel (r) PLAZAS VEGA, relató: *"… No puedo precisar con detalle pero sí pude observar que* ***estaba muy atento a la suerte de todos los magistrados y empleados que estaban allí en la Casa del Florero****…"*[653] (negrillas nuestras para resaltar).

En el mismo sentido se pronunció el CO. (r) EDILBERTO SÁNCHEZ RUBIANO: *"… Que yo sepa* (PLAZAS VEGA*) en la Casa del Florero habló con mucha gente* ***en las entrevistas que realizaba allá adentro o en la Casa del Florero o en el desplazamiento que yo veía que él se desplazaba con personas con rehenes él iba charlando pero no tengo ni idea qué porque nunca me lo comento ni tampoco le pregunté****…"*[654] (negrillas nuestras para resaltar).

7.3.7.- DESAPARICIÓN FORZADA DE IRMA FRANCO PINEDA Y CARLOS AUGUSTO RODRÍGUEZ VERA

Quedó señalado *ut supra* que IRMA FRANCO PINEDA y CARLOS AUGUSTO RODRÍGUEZ VERA salieron con vida del Palacio de Justicia, fueron conducidos hasta la Casa del Florero y luego trasladados clandestinamente a unidades militares.

---

[653] Fl. 113, c. 18.
[654] Fl. 18, c. 14.

A pesar de la anterior realidad procesal, el TC. EDILBERTO SÁNCHEZ RUBIANO dijo falazmente, respecto de IRMA FRANCO PINEDA, que no la vio dentro de las instalaciones de la Casa del Florero: "… *Que yo sepa personalmente no la vi*…"[655], y al preguntársele sobre quién posiblemente la pudo interrogar, respondió: *"… ningún oficial ni personal que se encontraba allí interrogó a dicho sujeto, por cuanto nunca lo vi ni llegó que se sepa a la Casa del Florero con dicho nombre…"*[656].

Como fue señalado en el acápite de materialidad, obran en el proceso múltiples testimonios que revelan haber visto a IRMA FRANCO PINEDA, retenida y custodiada en el segundo piso de dicho museo, y luego trasladada el día jueves 7 de noviembre de 1985, entre las 5:30 o 8:00 pm., por "detectives" de civil y un miembro uniformado del Ejército, al parecer en "… *un Nissan Patrol de color verde…"*.

De CARLOS AUGUSTO RODRÍGUEZ VERA, con fundamento en los testimonios de su padre, su hermano, su esposa y de un amigo, se sabe que salió vivo del Palacio de Justicia el 7 de noviembre de 1985 con destino a la Casa del Florero; y por efecto del testimonio de EDGAR VILLAMIZAR ESPINEL, se sabe que estuvo con vida en la Escuela de Caballería, donde fue sometido a un interrogatorio bajo tortura, lo que le causó la muerte y motivó que los responsables desaparecieron su cuerpo.

7.3.7.1.- FUNCIÓN DEL CORONEL PLAZAS VEGA EN LA RECUPERACIÓN DEL PALACIO DE JUSTICIA

Sobre la labor desempeñada en la operación militar por él, dijo el procesado en su indagatoria: *"…(12:26)… desde el momento que llegué con los vehículos blindados, al mando de los vehículos blindados a la Plaza de Bolívar, en la Plaza de Bolívar recibí la orden del comandante de la Brigada de ingresar al Palacio de Justicia, de proteger a las tropas de a pie y de contribuir al rescate de personas en el primero y segundo*

[655] Continuación de indagatoria folio 196 rendida a los 26 días del mes de septiembre de 2006, c. 7.
[656] EDILBERTO SÁNCHEZ RUBIANO diligencia de indagatoria ante el Juzgado 32 de Instrucción Penal Militar rendida el 2 de octubre de 1989, FL. 36 c. Anexos 46, repetida FL. 221 c. Anexos 66, FL. 162 c. Anexos 73.

piso, durante el primer día mantuve lo que se llama en la vida militar el esfuerzo principal o peso de la operación, nótese que estoy hablando de operaciones, no de inteligencia … el segundo día yo pase a las reservas y el esfuerzo principal lo llevó la Escuela de Artillería…".

En el mismo sentido el General JESÚS ARMANDO ARIAS CABRALES[657] señaló: *"…(14:45)… Por las características, organización, estructura y los elementos técnicos que tenía la Escuela de Caballería su función principal como se ha leído tuvo que ver con la entrada para darle la protección correspondiente con sus vehículos a las tropas a pie y posteriormente permaneció siendo parte de la operación, pero con lo que se refiere, y así lo estoy entendiendo también desde la pregunta, es que era que la acción física de recuperación, de rescate, de traslado dentro de las instalaciones del palacio hacia afuera de las personas que estaban secuestradas no correspondía a elementos de la escuela de caballería…."*, y añade: *"…(11:18)… como hice mención anteriormente, ya la acción física de búsqueda, de recuperación, de rescate de las personas en los pisos superiores a partir del día segundo de la acción, o sea el 7 de noviembre de 1985 correspondió fundamentalmente a la escuela de artillería…"*.

7.3.7.2.- MANDO QUE OCUPABA EL CORONEL (r) LUIS ALFONSO PLAZAS VEGA EN LA RECUPERACIÓN DEL PALACIO DE JUSTICIA

En la sentencia apelada se consideró probado el hecho de que el Coronel LUIS ALFONSO PLAZAS VEGA no se limitó a cumplir la función asignada como comandante de la Escuela de Caballería, sino que asumió facultades inherentes a otras jefaturas militares, comandando desde una posición relevante las maniobras tácticas y de inteligencia, a tal punto que los declarantes lo destacaban como el *comandante de las operaciones*.

[657] CD 32 Parte Tres Audiencia Pública, 24 de Noviembre de 2008, interrogatorio de JESÚS ARMANDO ARIAS CABRALES.

El anterior aserto lo extrajo, entre otros elementos de convicción, de las declaraciones del Presidente de la República BELISARIO BETANCOURT CUARTAS, del Ministro de Defensa Nacional General MIGUEL VEGA URIBE, del Mayor General IVÁN RAMÍREZ QUINTERO, del Mayor LUIS FERNANDO NIETO VELANDIA y del Coronel LUIS ENRIQUE CARVAJAL NÚÑEZ.

Si bien estos testimonios fueron verificados por esta instancia, se encuentra la necesidad de hacer las siguientes precisiones, para ratificar la correcta valoración de la prueba aportada, que en últimas coincide con lo expuesto en el fallo de primera instancia.

Sobre lo dicho por el doctor BELISARIO BETANCOURT CUARTAS, es importante resaltar que es reiterativo al señalar que su vínculo con los estamentos militares era el entonces Ministro de Defensa, de quien recibía la información relacionada con la operación militar que se desarrollaba, de manera que, en cierta forma, su conocimiento sobre quién era el comandante de la operación se sustentaba en la información que se surtía a través del conducto regular del Ministro de Defensa y en algunas oportunidades por el Ministro de Gobierno, doctor JAIME CASTRO.

Este conocimiento le permitió al entonces presidente, cuando se le interroga sobre quién comandaba la operación del Palacio de Justicia, contestar de manera inequívoca que el Coronel PLAZAS VEGA: *"… PREGUNTADO.- Supo usted quién comandaba el operativo de recuperación del Palacio dentro de las mismas instalaciones, por parte de la Fuerza Pública. CONTESTO.- Sí, se me informó que el CO. Plazas del Ejército, CO. o mayor Plazas, no preciso. PREGUNTADO.- Supo usted qué organizaciones participaron en la recuperación del palacio. CONTESTADO.- Sí. Las fuerzas militares como antes lo he dicho y las fuerzas de policía. Esas Fuerzas a su vez, eran respaldadas por unidades de su propia organización. PREGUNTADO.- Supo usted quién dirigía el batallón de Artillería del Ejército dentro del operativo en Palacio.*

CONTESTO.- La recuperación del Palacio, puntualmente se me informo que Correspondía al General Arias Cabrales…"[658].

Si bien en la sentencia hubo error al hacer la cita, porque la puso como manifestaciones del Ministro de Defensa Nacional de la época y del Mayor MARIO I. BLANCO SANDOVAL, lo cierto es que lo expresado por CARLOS MARTÍNEZ SÁENZ, Director del Socorro Nacional de la Cruz Roja, en el informe que rindió al Gobierno Nacional sobre las gestiones adelantadas, identifica como comandante del operativo al Coronel PLAZAS VEGA[659].

También en su indagatoria el Mayor General (r) IVÁN RAMÍREZ QUINTERO[660] dio a entender que el comandante del operativo era PLAZAS VEGA: "*… Yo me refiero a que el Mayor Blanco en una de sus primeras llamadas, él como que me quiere informar quién es el que manda allá. Entonces dice: "el General Arias manda toda la información, el CO. Sánchez manda la inteligencia pero el que entra y sale de la casa del florero es el CO. Plazas Vega…"*.

Particular atención merecen las referencias personales que hace este alto oficial al procesado, de quien señala haberse casado "… *con la hija del ministro, que era el General Vega y él era el suegro, entonces siempre estuvo bien ubicado…*"[661], porque hace palpable una realidad inocultable en el estamento militar: los privilegios que se obtienen por tener una relación especial, por ejemplo de carácter familiar, con los altos mandos.

---

[658] Declaración del 17 de enero de 2006, c. 4 FL. 112.

[659] Informe de 12 de noviembre dirigido al doctor VÍCTOR G. RICARDO, Secretario General de la Presidencia de la República: "Inmediatamente me fue entregado el mensaje, en el cual se ratifica el ofrecimiento del Gobierno Nacional en cuanto a garantías para poner términos al conflicto, me trasladé al comando Operativo de las Fuerzas Armadas, localizado en el Museo del 20 de julio en donde **tomé contacto con el comandante de las operaciones, cor. Alfonso Plazas**" (Subrayas y negrillas agregadas. Folio 172 del cuaderno anexo N° 5).

[660] Indagatoria, rendida el 6 de mayo de 2008, p. 8, FL. 230 del c. N° 1 del Original de Pruebas Trasladadas Parte Civil, repetida en Cuaderno Original Pruebas Trasladadas N° 1 a FL. 1.

[661] Igualmente se observa indagatoria del 14 de mayo del 2008 p. 76 ídem en donde RAMÍREZ QUINTERO luego de hacer una aclaración sobre la orden que impartió al grupo de inteligencia cuando les dijo "manténgame informado de lo que sucede" señala respecto al mayor FRANCO que "yo creo que asume la coordinación cuando él habla con la persona que responde por esa casa del florero que era el CO. EDILBERTO SÁNCHEZ…".

De lo anterior se sigue que al ser el Coronel PLAZAS VEGA, yerno del Ministro de Defensa, tenía algunos privilegios, que se verifican en la forma como actuó en los hechos del Palacio de Justicia, escenario en el que si bien existían unos oficiales de mayor graduación, asumió algunas conductas que excedían su mando en la operación militar. Pero además, los militares, policías o miembros del DAS encargados de otras labores especializadas, como la de inteligencia, en últimas tenían que rendirle cuentas.

Muestra de lo antes dicho es que el Coronel PLAZAS VEGA da entrevistas a la prensa, informa las acciones que se están desarrollando e interviene en la disposición final que se debe dar a los rehenes. No de otra manera se explica que si el comandante de la Brigada era la única persona que podía hablar con los medios de comunicación, él da entrevistas a noticieros de televisión, revistas y periódicos en pleno fragor, sin que tal ostentación haya sido motivo de reproche conocido, por parte de sus superiores. Inclusive, en las grabaciones cuya transliteración aportó el periodista RAMÓN JIMENO, como se escucha en los casetes aportados, que sobre el final de la operación de recuperación del Palacio de Justicia se advierte por altos oficiales que dirigían el operativo, que afuera al Coronel PLAZAS VEGA va a dar una rueda de prensa y que eso le correspondía es al comandante del Ejército. Dice: *"… una orden muy específica de Paladín. Parece que hay periodistas que han anunciado ya que habrá rueda de prensa de que azabache va a dar información… cosa que la única persona autorizada es Paladín para efectos de dar información…"* (página 82).

En este mismo sentido se aprecia la declaración que dio el General IVÁN RAMÍREZ QUINTERO sobre el procesado. Dice: *"… Usted aportó a este Despacho una copia del espectador del mes de abril en donde se afirma en un titular dentro de una entrevista que concede Alfonso Plazas Vega que "el COICI mató a IRMA FRANCO PINEDA", sabe usted porqué razón afirmó el CO. Plazas eso? CONTESTO: Sabe qué doctora, se me quedo cuando él hace una rectificación y grande en la cual dice "yo no acuso al General Iván Ramírez Quintero de lo que él dijo, yo me refiero es a una*

acusación que un Sargento hace sobre IRMA FRANCO PINEDA. Lo que yo digo es que esa declaración figura en el proceso del General Iván Ramírez y no le han preguntado sobre ello". Entonces eso para mí no fue nada bueno que haya dicho que no pero que sí y pero porque habla como que conociera mi proceso. El problema doctora de para que el CO. Plazas diga todo eso es claro: cuando terminó la operación del palacio de justicia, él fue un héroe y de pronto hasta nacional y él se la pasó dando esa información por todo el país y dando clases y conferencias, y él ha tenido un problema bien delicado y lo voy a decir aquí, yo estoy por fuera del bien y del mal y por encima de cualquier situación y la afronto con dignidad. Él es de mi promoción y yo lo puedo asegurar él decía que no era de ninguna promoción porque era mejor que todos y éramos 183 y como se casó con la hija del ministro, que era el General Vega y él era el suegro, entonces siempre estuvo bien ubicado y siempre salía de profesor a no sé dónde, en resumen doctora él siempre nos miró a todos muy por debajo, él siempre fue muy importante. Si usted le pregunta a cualquier persona de la promoción mía, nadie lo quiere… retomando su pregunta, volviendo al CO. Plazas y por qué nos acusa, porque él desconoció siempre cualquier actividad de inteligencia que se hubiera hecho en el Palacio de Justicia y en este momento cuando él como comandante operacional del asunto, porque él fue el que mandó ahí, no lo podemos negar, acuérdese que él tenía línea directa con el ministro y yo me atrevo a decir algo, de pronto hasta se pasaba por alto al General Arias, entonces ahora verse detenido y que todas las operaciones que hizo no valieron la pena y que su heroísmo se acabó, entonces tiene que mirar a buscar un culpable y es la inteligencia…".

El Mayor LUIS FERNANDO NIETO VELANDIA[662] dijo que en la toma del Palacio de Justicia el Coronel PLAZAS VEGA "*… Fue el que dirigió la retoma del Palacio de justicia. ¿Sabe usted qué hizo al dirigir esa retoma el CO. Plazas Vega? CONTESTO: Era el comandante de la Escuela de Caballería*

[662] Sargento Viceprimero que colaboró con el B- 2 en las actividades de recepción e identificación en la Casa del Florero de las personas rescatadas del Palacio de Justicia los días 6 y 7 de noviembre de 1985. Declaración del 7 de febrero del 2007, c. N° 10 FL. 267.

y actuó con los carros blindados o yo no sé cómo se les dice. Carros blindados yo no sé si son urutues (sic), de todas maneras carros de caballería en la Plaza de Bolívar…", de donde se desprende que si bien en la acción militar existían mandos con grados superiores al del procesado, y de ello necesariamente debía ser consciente el deponente, ello no excluye que de hecho toda la tropa entendió que el esfuerzo principal -en todo sentido- recayó en el acusado, quien por lo demás efectiva y realmente se tenía por tal.

Como lo describe el Coronel LUIS ENRIQUE CARVAJAL NÚÑEZ, el procesado coordinó el traslado de algunos sobrevivientes desde el Palacio a la Casa Museo 20 de Julio: "… *el Coronel Plazas como comandante de la Escuela de Caballería,* ***cuya responsabilidad era la del manejo de las tropas dentro y fuera del Palacio, en varias oportunidades él organizó ahí, en la puerta del Palacio la recepción de los liberados y la conducción hasta la Casa del florero****, en una ocasión lo observé y realmente yo no hablé con él sino que vi que él estaba ahí cuando yo estaba en ese momento en la puerta sacando una unidad del palacio y reemplazándola por otra. No sé si durante el transcurso de la operación del palacio lo hizo otra vez*…"[663], exposición que coincide con las declaraciones que el procesado ofreció a los medios de comunicación en la noche del 6 y en la mañana del 7 de noviembre de 1985, las cuales fueron difundidas en los noticieros de la televisión nacional y otros medios de comunicación.

En esa misma línea se puede constatar la información suministrada por el Sargento Segundo JOEL CARABALÍ LOBOA, orgánico del Grupo Mecanizado N° 13 Rincón Quiñones, a cargo de la conducción del tanque Cascabel N° 2030, quien menciona haber recibido órdenes directas del Coronel (r) PLAZAS VEGA: *"… recibí la orden de mi CO. PLAZAS comandante de la escuela de artillería corrijo, caballería, me ordenó que me alistara para entrar…"*[664].

[663] Ibídem, p. 8 de la declaración. Las negrillas son para resaltar.
[664] Declaración rendida el 25 de noviembre de 1985, a FL. 37 c. Anexo 50.

Recuérdese que a instancia del procesado, uno de los tripulantes del vehículo blindado fue reemplazado por el Subteniente GUERRERO PEÑUELA, de modo que en un tanque Cascabel del Rincón Quiñones participó de la acción un oficial de la Escuela de Caballería. Dice el Sargento JOEL CARABALÍ LOBOA: *"… se reemplazaron los tripulantes en vista que la tripulación del vehículo se había bajado, entonces cuando recibí la orden de entrar estaban mi subteniente Guerrero y mi Teniente Espitia, entonces, ellos abordaron el vehículo para entrar…"*[665].

De las pruebas en general, pero especialmente de las declaraciones antes resumidas, inequívocamente se concluye que el Coronel PLAZAS VEGA, quien para 1985 era comandante de la Escuela de Caballería, impartió órdenes a los miembros de la Fuerza Pública que reaccionaron frente a la acción del grupo insurgente que se tomó el edificio de las altas Cortes. Si bien en el operativo militar intervinieron oficiales de mayor graduación, a quienes el Coronel PLAZAS VEGA propiamente no les daba órdenes, está demostrado que él irrumpió con sus unidades en el Palacio de Justicia, coordinó acciones de guerra, determinó cómo se evacuaban los rehenes, hizo acompañamiento de éstos hasta la Casa del Florero, interrogó a varios de los liberados, y en general estuvo al tanto de todo lo que pasaba en dicho lugar, hasta el punto que en alguna comunicación se le escucha disponiendo el desplazamiento de personas a unidades militares, evento en el cual los detenidos llegaron a la Escuela de Caballería.

7.3.7.3.- MANEJO DE REHENES RESCATADOS EN EL PALACIO DE JUSTICIA

Se encuentra en el expediente constatado que la llamada Casa del Florero o Museo del 20 de Julio, fue destinado como el lugar para conocer la identidad de las personas rescatadas del Palacio de Justicia, encausarlas a recibir atención médica cuando fuera necesaria,

[665] Declaración rendida el 4 de Febrero de 1986, a FL. 78 c. Anexos 51.

permitirles su traslado a la residencia o retener a los sospechosos de ser parte del grupo insurgente.

Dicha tarea estuvo a cargo del Coronel EDILBERTO SÁNCHEZ RUBIANO, Oficial Jefe de la Sección Segunda B2 y miembro del Estado Mayor de la Brigada XIII, con la colaboración del personal de inteligencia del comando del Ejército, de organismos similares de la Policía Nacional, como la SIJIN, F2 y del DAS.

Al respecto, el Coronel (r) SÁNCHEZ RUBIANO, en su indagatoria señaló que: "*… cuando nos desplazamos de la Brigada con el comandante de la Brigada, General Arias, el Coronel Carvajal y mi persona ya el sitio de la casa del Floreo estaba dispuesto por el señor General Vargas Villegas, como centro de operaciones digámoslo así, y el comandante de la Brigada, General Arias dispuso que continuáramos en ese sector, en ese sitio, como centro, pues de coordinación de las operaciones…*"[666].

Se informó que el comandante de la Brigada XIII impartió la orden de rescatar y evacuar de las instalaciones asaltadas a las personas particulares que iban siendo liberadas para su procesamiento y ayuda, labor que no se centralizó en una unidad táctica específica, pues varias de ellas colaboraron acompañando a los rehenes hasta las instalaciones de la Casa del Florero, situación que se puede ser constatar, tanto con el archivo fílmico como con las declaraciones del personal militar que intervino[667].

---

[666] Indagatoria EDILBERTO SÁNCHEZ RUBIANO, c. 7 FL. 185.

[667] Cfr. RAFAEL HERNÁNDEZ LÓPEZ, Comandante de la Escuela de Artillería para la época de los hechos, exposición de 30 de agosto de 2006, FL. 249 y ss. c. Original 6; General CARLOS ALBERTO FRACICA NARANJO, 11 de enero de 2006, FL. 92-100 c. Original 4; Certificación Jurada de JESÚS ARMANDO ARIAS CABRALES, 29 de Septiembre de 1989, FL. 160 c. Anexos 60; GUSTAVO ADOLFO CONTRERAS LAGUADO, 31 de enero de 1986 FL. 175 c. Anexos 70, FL. 54 c. Anexos 76 A; Capitán Policía Nacional "estuve colaborando en el traslado de personas que iban siendo evacuadas hacia el Museo 20 de Julio"; AG. AUDIAS SEGUNDO BELTRÁN ARGOTY 25 de Noviembre de 1985, FL. 47 cor. Anexos 8. Trabaja en el Departamento F2. Ver también la continuación del interrogatorio de ARIAS CABRALES CD 27 Parte 4 Record 38.38 : "Las personas que iban siendo rescatadas y evacuadas del Palacio de Justicia, se iban conduciendo tanto por personal del Ejército, como de la Policía Nacional y elementos de la Defensa Civil y de la Cruz Roja que participaron en esto, y se iban conduciendo como le digo, hacia el lugar en donde se había establecido darles atención e identificación en la Casa Museo del 20 de Julio, todas las unidades que participaron cumplieron ese proceso de evacuación y las iban entregando en ese sector, bien fuera personal del B2, DAS, Policía que allí operaban, o a los elementos de Cruz Roja, Defensa Civil, que pudieran prestar servicio en razón a las condiciones físicas en que fueran evacuadas algunas de las personas".

También aparece verificado que el Coronel (r) PLAZAS VEGA acompañó a algunos rescatados hacia las dependencias de la Casa Museo 20 de Julio, función que, como fue señalado, había sido ordenada por el General ARIAS CABRALES[668], quien al interrogársele por las órdenes que le impartió al Coronel PLAZAS VEGA sobre los rehenes, respondió: "… *se concretaron en conducirlos y auxiliarlos desde su salida hacia la casa museo del 20 de julio a efectos de que allí el B2 desarrollara sus funciones en relación con ellos. Por lo tanto la ingerencia de la escuela de caballería se reducía a prestar ayuda en su evacuación cuando salían del palacio hasta cuando eran entregados en el museo del 20 de julio…"*[669]*.*

En el documento N° 00422288 Br13 – ESCAB -S-3-375[670] encontrado en inspección judicial realizada al archivo de la Escuela de Caballería, que se titula como *"informe operación palacio de justicia",* dirigido al señor Brigadier General comandante de la Brigada XIII, en uno de sus ítems sobre el desarrollo de las operaciones, señala: *"… Siendo las 12:30 horas del día 07 de noviembre se continuaba apoyando y asegurando las operaciones de los ingenieros y grupos especiales en cumplimiento de las órdenes del comando de la Brigada y* ***bajo mi control directo****, fue entonces cuando comenzó la salida de los rehenes, las mujeres por la escalera sur y los hombres por la escalera norte. Recibí la orden de mi general de cubrir esta salida y* ***ordené a mis tropas el cese del fuego definitivo****; una vez que salieron los rehenes continuaban disparando desde las posiciones enemigas, mientras tanto continuamos asegurando las operaciones. Hasta la consolidación total del objetivo… consolidado el objetivo y habiéndose hecho un registro total del edificio por orden de mi General se procedió a levantar el dispositivo interno ocupando las*

[668] Declaración del General JESÚS ARMANDO ARIAS CABRALES declaración del 12 de marzo de 2007, c. 13 F 55.

[669] El CO. (r) LUIS ENRIQUE CARVAJAL NÚÑEZ señaló que *"el coronel Plazas como comandante de la Escuela de Caballería,* cuya *responsabilidad era el manejo de las tropas dentro y fuera del Palacio, en varias oportunidades él organizó ahí, en la puerta del Palacio la recepción de los liberados y la conducción hacia la Casa del florero, en una ocasión lo observé y realmente yo no hablé con él sino que vi que el estaba ahí cuando yo estaba en ese momento en la puerta sacando una unidad del palacio y remplazándola con otra. No se si durante el transcurso de la operación lo hizo otra vez"* (Declaración del 12 de octubre de 2006, c. N° 8 FL. 61).

[670] Documento Visible a FL. 11 del c. Anexos 84.

áreas de reunión, adonde se practicaron algunas inspecciones, constatándose personal, material y equipo especial para posteriormente desplazar mi unidad a las instalaciones de la Escuela…"[671] (Negrillas agregadas).

El mencionado documento tiene fecha del 11 de noviembre de 1985, y aparece con el grado y nombre del procesado en la antefirma, y es elaborado en la oficina S3 de la Escuela de Caballería.

Para la Sala mayoritaria, en coincidencia con la valoración que hicieron la fiscalía y el juzgado, éste es un documento cuya autenticidad y originalidad surgen de la forma cómo fue obtenido, pero en especial por el lugar dónde lo fue, a pesar de carecer de la firma de la persona que debía haberlo signado. Otro factor que contribuye a su credibilidad es que coincide, en cuanto a su contenido, con lo que distintas evidencias ya analizadas dicen sobre este aspecto. Ahora: ¿qué hace un documento como éste en los archivos de la ESCAB, si no fuera producto de una información real que circuló en su momento en torno a estos hechos?

Se observa plena coincidencia entre lo consignado en el documento, la información divulgada por el Ejército Nacional con motivo de los hechos del Palacio de Justicia y la obligación que les impuso el General (r) JESÚS ARMANDO ARIAS CABRALES a todos los comandantes que participaron en el operativo: "… *a todas las unidades se le pidió y debe reposar en un archivo, pues hoy en día me imagino en el Archivo General, los informes que todas las unidades rindieron en su momento y que consolidó el oficial de operaciones de la Brigada, el B3…"*[672].

La posición preponderante que tuvo el Coronel PLAZAS VEGA durante los hechos del 6 y 7 de noviembre de 1985, se hace más visible cuando

---

[671] El aparte transcrito corresponde al anexo 80 del expediente 9755 que se tramita en el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bogotá. Dicho documento aparece con fecha de elaboración 11 de noviembre de 1985, número 004288 BR13 – SKAP S3 – 375, dirigido al señor Brigadier General comandante de la Brigada 13. Fue puesto de presente durante la diligencia de declaración juramentada del General (r) RAFAEL SAMUDIO MOLINA (audiencia pública celebrada el 24 de noviembre de 2008).

[672] Prueba Trasladada 25 de agosto de 2008, continuación ampliación de Indagatoria de JESÚS ARMANDO ARIAS CABRALES.

se constatan las múltiples entrevistas que dio a los medios, que constituyeron una clara violación del Manual de Inteligencia de Combate -MIC-, en el que se dispone que "*… solamente el comandante de brigada puede suministrar información a la prensa o a la radio, guardando normas establecidas sobre reserva y secreto, sin extenderse en comentarios o declaraciones, especialmente sobre los siguientes aspectos: a) hechos de orden público…*", no solo en cuanto a que la información que reportaba era real, completa y actual, sino también porque la indisciplina que constituía no generó ningún reproche, en lo que su parentesco con el entonces Ministro de Defensa seguramente pudo tener gran incidencia.

La salida de rehenes del 6 de noviembre de 1985 estuvo bajo la responsabilidad del procesado y la del 7 de noviembre de 1985 no tuvo cambios al respecto, condición en la cual no se podría decir que como los desaparecidos IRMA FRANCO PINEDA y CARLOS AUGUSTO RODRÍGUEZ VERA salieron el 7, el procesado no tuvo relación con ellos.

Contrario a esa conclusión, se tiene que el 6 de noviembre, cuando el Coronel PLAZAS VEGA era directamente responsable de la acción militar dentro del Palacio de Justicia, sucedió lo mismo, es decir, que personas que salieron como rehenes fueron retenidas ilegalmente, se omitieron los registros de ellos y se negó tenerlos.

Esta misma situación le sucedió a YOLANDA ERNESTINA SANTODOMINGO ALBERICCI, EDUARDO ARTURO MATSON OSPINO y JULIO ROBERTO CEPEDA TARAZONA, y por aparte el señor ORLANDO ARRECHEA OCORÓ, que como se dijo, perfeccionaron las condiciones fácticas para configurar el entonces delito de secuestro, con la anotación de que la calidad de rehenes especiales se las dieron, a los tres primeros, desde antes de salir del Palacio de Justicia (proceso que, como se vio, ocurría bajo el mando del Coronel PLAZAS VEGA), que se reforzó durante el traslado hasta la Casa del Florero, cuando fueron llevados, los dos hombres con las manos en la cabeza apuntados por soldados, y ella llevada por el cabello, pasando por un corredor de otros soldados quienes desde antes de entrar a la

Casa del Florero ya les prodigaban trato de guerrilleros, de lo cual se tiene que allí la autoridad no procedía como garante de la vida, honra y bienes de estos ciudadanos, sino que los calificaba, prescindiendo de un debido juicio y solo mediante mecanismos unilaterales de inteligencia, como enemigos a quienes se conduce bajo sometimiento y privación de la libertad.

Cuando llegaron a la Casa del Florero, YOLANDA ERNESTINA declara haber visto al Coronel PLAZAS VEGA en dicho lugar, no solo como una simple presencia física, sino impartiendo órdenes: *"… cuando usted afirmó que reconocía al que director de Estupefacientes y que él estuvo en la Casa Museo del Florero, qué pudo ver usted, de lo que hacía este señor. CONTESTO. Deba órdenes, es decir, dentro del personal que había allí, había gente que daba órdenes, otros recibían directrices, el que me recibió a mi en la escalera que era calmado, este señor de estupefacientes*[673] *hablaba en tono muy alto pero no gritado, como impartiendo directrices, pero cuando yo entré al florero era una situación extraña. Porque yo entré, me tenían por los cabellos, el que me traía decía que me iban a disparar que corriera, pero antes a mi el Rambo criollo me había dejado en la oficina del Palacio muy bien, pero para mi era muy confuso, entonces también era confuso en la Casa del Florero y al ver a este señor de Estupefacientes impartiendo órdenes, de pronto en ese momento no revestía importancia ver a nadie sino el cúmulo de sentimientos encontrados…"* (declaración del 1° de agosto de 2006).

Esta misma situación, como ya se dijo, fue apreciada por el Coronel SÁNCHEZ RUBIANO, quien informó haber visto en la Casa del Florero al Coronel PLAZAS VEGA interrogando a rehenes liberados, pero sin saber qué información recaudó porque él no se la dio.

Es decir, los tres (YOLANDA ERNESTINA SANTODOMINGO ALBERICCI, EDUARDO ARTURO MATSON OSPINO, y por aparte, ORLANDO ARRECHEA OCORÓ), fueron

[673] Se sabe que el Coronel (r) LUIS ALFONSO PLAZAS VEGA se desempeñó como Director de Estupefacientes con posterioridad a estos hechos.

desaparecidos forzosamente por ser sospechosos de ser guerrilleros, lo que no se desnaturaliza por el hecho de haber sido liberados antes de 24 horas.

De modo que el procesado tenía conocimiento de la salida de los rehenes del Palacio de Justicia, pero además sabía de los rehenes especiales y del trato diferente que se les prodigaba. No es razonable que en una estructura tan jerarquizada y con tanto sujeción al mando, los inferiores etiquetaran de especiales o sospechosos a ciertos rehenes, como éstos, y no le informaran al Coronel PLAZAS VEGA sobre ello, cuando en realidad esa era la información más sensible de todas y la que se pretendía establecer en la Casa del Florero.

El Coronel PLAZAS VEGA mantuvo su desempeño como responsable de la salida de rehenes también el día 7 de noviembre, y aunque el peso de la operación militar ese día podía estar en la Escuela de Artillería, como él mismo lo afirma, lo era referente al combate con los reductos de guerrilleros que resistían dicha operación dentro del Palacio de Justicia, según se aprecia en las comunicaciones entre Arcano 5 y Arcano 6 grabadas por los radioaficionados, en cuanto a que el entonces Mayor CARLOS ALBERTO FRACICA NARANJO de la Escuela de Artillería estaba dentro del edificio judicial combatiendo junto con su tropa, con el apoyo del Batallón Guardia Presidencial en el 4° piso. Pero de la labor de salida de rehenes con destino a la Casa del Florero no se registra ninguna varianza respecto del procedimiento que se siguió el día anterior, en particular cuando se dice que el personal de la Escuela de Caballería permaneció en el teatro de los hechos hasta que terminó la operación.

Es cierto que los rehenes que salían liberados del Palacio de Justicia hacia la Casa del Florero eran entregados en el primer piso de esta sede a personal que estaban bajo el mando del Coronel SÁNCHEZ RUBIANO, quienes cumplían, no funciones operativas sino de inteligencia. Pero también se ha explicado que la catalogación de rehenes como "especiales" se venía haciendo desde el Palacio de Justicia, y en algunos casos se hizo durante el mismo trayecto hasta la Casa del Florero,

cuando otros rehenes los señalaban de ser guerrilleros, como ocurrió con IRMA FRANCO PINEDA, y que fue lo que permitió que la también guerrillera CLARA HELENA ENCIZO pudiera escapar, porque cuando en la misma fila en la que iban saliendo, IRMA FRANCO PINEDA fue reconocida como guerrillera por los otros rehenes, se dice que ella se desmayó y por lo tanto no fue entrada a la Casa del Florero sino conducida en una ambulancia hacia un centro de salud, a través del cual evadió su ingreso a la Casa del Florero.

Por esta razón aunque la Casa del Florero formalmente marcara una frontera entre la acción operativa y la acción de inteligencia militar, en realidad la labor de inteligencia, mediante la cual se identificaban rehenes sospechosos de ser guerrilleros o de haber contribuido con la acción guerrillera, comenzaba desde la fase operativa, en virtud de la cual salían los rehenes hacia la Casa del Florero, en especial porque dicho traslado no se realizaba igual para todos los cautivos, pues los que no despertaban ninguna sospecha, se observan en los videos de TV HOY y TVE, tenían un trato con menos restricciones que el dado a aquellas personas que salían en su calidad de rehenes especiales, como se observa en la fotografía que registra la salida de YOLANDA ERNESTINA SANTODOMINGO ALBERICCI y EDUARDO ARTURO MATSON OSPINO, publicada en un medio de prensa escrita de Medellín.

Así mismo la Sala mayoritaria considera acertadas las razones expuestas en la sentencia apelada, que "justificarían", en el caso de IRMA FRANCO PINEDA, su desaparición, basada en el reconocimiento que le hicieron otros rehenes como una de las guerrilleras que intervino en la toma del Palacio de Justicia; y respecto de la desaparición de CARLOS AUGUSTO RODRÍGUEZ VERA, en el supuesto hecho de haber colaborado con el grupo guerrillero para realizar la toma, prestando su condición de administrador de la cafetería del Palacio de Justicia para supuestamente entrar munición, armas y pertrechos.

Así se observa en el testimonio de ENRIQUE ALFONSO RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, cuando declaró que varias personas informaron que esa cafetería era el

centro de abastecimiento del M-19, idea que reforzó el Coronel SÁNCHEZ RUBIANO cuando le dijo al testigo CARLOS LEOPOLDO GUARÍN CORTES que le parecía extraño que el administrador de la cafetería fuera un estudiante de derecho, y que la cantidad de munición incautada no pudo ser ingresada el mismo día de la toma, además de que quien administraba la cafetería había sido contratado recientemente y era muy joven.

En igual sentido se reseñó una noticia en la edición del 20 de diciembre de 1985 del diario El Tiempo, en el cual se adujo que los empleados de la cafetería estaban comprometidos con el M-19, la misma idea que le expresaron al testigo CESAR SÁNCHEZ CUESTAS en el Cantón Norte, y a los padres de la también desaparecida LUCY AMPARO OVIEDO, quienes afirmaron que el Coronel SÁNCHEZ RUBIANO les dijo que todos los empleados de la cafetería eran guerrilleros y que cogieron para el monte porque habían entrado uniformes, comida, munición y armas a los del M-19.

De manera que en el procesado concurría el propósito que se aprecia también en los oficiales JESÚS ARMANDO ARIAS CABRALES y EDILBERTO SÁNCHEZ RUBIANO, de exterminar físicamente a los miembros del M-19 que estaban interviniendo en la toma del Palacio de Justicia, y en desarrollo de la cual comprometieron a su tropa en el mismo sentido, pues personal subalterno suyo ejecutó conductas unívocamente dirigidas al cumplimiento de ese propósito. Por esta razón la Casa del Florero no era una frontera entre 2 acciones distintas (operación e inteligencia), sino el punto donde se articulaban armónicamente estos 2 roles militares, complementándose para hacer efectiva la finalidad que los animaba en común.

7.3.7.4.- MANEJO DE REHENES EN LA CASA MUSEO DEL 20 DE JULIO

La sentencia de primera instancia indica que las directrices emitidas por el Coronel PLAZAS VEGA no se limitaban al escenario del combate, sino que también tenían lugar en la Casa Museo del 20 de Julio. Si bien el esfuerzo principal dirigido a identificar las personas rescatadas y

establecer quiénes de ellas tenía vínculos con el grupo subversivo, recayó en personal de inteligencia bajo la directa e inmediata dirección del Coronel (r) EDILBERTO SÁNCHEZ RUBIANO, B-2 de la Brigada XIII, además de personal de la Policía Nacional, como OSCAR WILLIAM VÁSQUEZ RODRÍGUEZ, LUIS FERNANDO SUÁREZ PARRA (Polibogotá), FERNEY CAUSAYA PEÑA, LUIS FERNANDO NIETO VELANDIA y ANTONIO JIMÉNEZ GÓMEZ, como también del apoyo que brindó el DAS, hubo una plena coordinación entre éstos y el personal uniformado que llevaba los rehenes hasta la Casa del Florero.

Por ello, desde que los rehenes eran encontrados por los militares, se procedía a realizar un proceso de selección básico con base en el cual algunos fueron reportados como *especiales* o *sospechosos*, motivo por el que se les conducía bajo estrictas medidas de vigilancia, como si fueran detenidos, hasta la Casa Museo, donde rápidamente se valoraba la información preliminar y respecto de aquéllos en quienes persistía la condición de *especiales* o *sospechosos*, se les llevaba al segundo piso para ser sometidos a torturas, como ocurrió con ORLANDO QUIJANO, MAGALYS MARÍA ARÉVALO MEJÍA, ORLANDO ARRECHEA OCORÓ, EDUARDO ARTURO MATSON OSPINO, YOLANDA ERNESTINA SANTODOMINGO ALBERICCI, JULIO ROBERTO CEPEDA TARAZONA e IRMA FRANCO PINEDA, práctica que tenía como propósito que confesaran su participación en esta acción violenta, como también su militancia en el grupo subversivo y cualquier otra información relevante para identificar y atacar estructuras o miembros del mismo.

La total compenetración y coordinación entre las diferentes unidades militares y policiales de combate con el grupo de inteligencia que manejaba la Casa Museo, se hace evidente cuando se constata que el General ARIAS CABRALES, el Coronel CARVAJAL, el General VARGAS VILLEGAS[674], El Teniente Coronel RAFAEL HERNÁNDEZ LÓPEZ, el Coronel LUIS ENRIQUE CARVAJAL NÚÑEZ, el Mayor WILLIAM VÁSQUEZ RODRÍGUEZ[675] y el

[674] Al respecto ver diligencia de indagatoria rendida por EDILBERTO SÁNCHEZ RUBIANO, cor. N° 7 FL. 28 ss.
[675] En declaración del 12 de Octubre de 2006 indicó, refiriéndose a las actividades que desarrollaban el General ARIAS CABRALES, el CO. SÁNCHEZ RUBIANO, el CO. CARVAJAL NÚÑEZ, el CO. HERNÁNDEZ LÓPEZ y el CO. PLAZAS VEGA, que *"se reunían por corto tiempo en una oficina de mando improvisada que estaba en el segundo piso"*. Cfr. FL. 233 c. N° 10, ampliación de indagatoria.

Teniente Coronel LUIS ALFONSO PLAZAS VEGA[676], ingresaron repetidamente a dicho centro de detención; y su nivel de participación en los hechos irregulares que se estaban presentado en el citado recinto surge evidente cuando se constata que todos guardan silencio sobre las torturas o tratos crueles, inhumanos y degradantes que padecían algunos de los retenidos, inclusive en la misma Casa del Florero, amén de no dar cuenta de las personas que fueron sometidas a desaparición forzada.

La exposición rendida el 20 de febrero de 2007 por YOLANDA ERNESTINA SANTODOMINGO ALBERICCI corrobora lo que se viene entendiendo, porque cuando se refiere al procesado dice que "*… esa persona, el que fue Director de estupefacientes, estaba en la casa del florero…*"[677] y "*… daba órdenes, es decir, dentro del personal que había allí, había gente que daba órdenes, otros recibían directrices, el que me recibió a mí en la escalera que era calmado, este señor de estupefacientes hablaba en tono muy alto pero no gritado, como impartiendo directrices, pero cuando yo entré al florero era una situación muy extraña. Porque yo entré, me tenían por los cabellos, el que me traía decía que me iban a disparar que corriera … al ver este señor de estupefacientes impartiendo ordenes, de pronto en ese momento no revestía importancia ver a nadie sino el cúmulo de sentimientos encontrados que tenía yo en ese momento…*".

En el mismo sentido aparece la declaración rendida el 24 de noviembre de 1986 por HÉCTOR DARÍO CORREA TAMAYO, citador de la Sala Constitucional[678], quien dijo "… *el CO. PLAZAS que estaba de casco verde, uniforme verde, botas negras altas, una estrellita en el casco o dos estrellitas, no recuerdo bien, de bigote, alto como de 1.75 o 1.80 de estatura, yo lo vi en la casa del Florero en el Primer Piso… del CO. Plazas*

[676] Ver indagatoria del MAYOR WILLIAM VÁSQUEZ RODRÍGUEZ, FL. 234 y 240 c. N° 10. El CO. (r) EDILBERTO SÁNCHEZ RUBIANO dijo que el "*teniente coronel Plazas, sí fue en varias oportunidades a mirar y chismosear* (a la Casa del Florero), y agregó: "Que yo sepa en la casa del florero habló con mucha gente en las entrevistas que realizaba allá adentro o en la Casa del Florero o en el desplazamiento que yo veía que el se desplazaba con personas con rehenes el iba charlando pero no tengo ni idea qué, porque nunca me lo comento ni tampoco le pregunté…" (Ampliación indagatoria rendida el 10 de abril de 2007 FL. 18 c. 14).
[677] C. N° 12 FL. 8.
[678] C. Anexo 44 FL. 17.

supe porque los Soldados lo llamaban y le decían así, le decían "Mi CO. Plazas tenemos a unos", y el CO. no le paró bolas, luego le volvió a decir otro cuando a mí me estaban tomando los datos, él pasó por ahí y volvió uno de ellos y le dijo "Mi CO. Plazas", pero ya pasó solo preguntando algo…".

En su testimonio el doctor GASPAR CABALLERO SIERRA[679] dijo que cuando estuvo en la Casa del Florero "… *creo que hablé con el CO. Plazas Vega, le dije unos datos muy generales, preguntó y anotaban allí, nombres, apellidos, cargo que desempeñaba, cosa que se me hacía como elemental, no era un interrogatorio propiamente dicho…*". Sobre las actividades que desarrolló el CO. PLAZAS VEGA al interior del referido museo expresó: *"… No puedo precisar con detalles pero sí pude observar que estaba muy atento a la suerte de todos los magistrados y empleados que estaban allí en la Casa del Florero, recuerdo que él, tal vez él o no sé si otro oficial me hizo unas preguntas sobre el cargo que desempeñaba y en qué piso trabajaba yo, cosas muy generales pero no puedo precisar, muy difícil…*".

Lo anterior unido a lo dicho por el oficial EDILBERTO SÁNCHEZ RUBIANO, comandante del B2, de haber visto al procesado entrevistando a los liberados y su desinterés por la información que se obtuviera PLAZAS VEGA[680], muestran de manera fehaciente la complementación y armonía que existía entre las diferentes unidades militares (así como de Policía y el DAS), sobre lo que se debía hacer con las personas que salían del edificio judicial etiquetadas de sospechosos.

7.3.7.5.- ENVÍO DE REHENES A UNIDADES MILITARES

Dentro de las afirmaciones que se encuentran en el fallo recurrido está que la Escuela de Caballería, como parte integrante de la Brigada XIII, tenía asignada labores de inteligencia orientadas a dar con el paradero de integrantes del M-19, situación que entre otras cosas, le permitía

[679] C. 18 FL. 111.
[680] Fl. 18, c. o. 14.

realizar capturas de personas tenidas como "sospechosas" de pertenecer al grupo guerrillero, como resultado de operaciones de inteligencia militar, siendo las mismas trasladadas a las instalaciones de la ESCAB, procedimiento que se adelantó en relación con varios de los sobrevivientes.

En este punto la sentencia tiene razón porque en el documento "*secreto*" "*plan de operaciones especiales de inteligencia No. 002/80*"[681], se constata que la Brigada de Institutos Militares (BIM) o XIII, en coordinación con el Batallón de Inteligencia Charry Solano, conducen operaciones de inteligencia y contraguerrilla en el área de jurisdicción para capturar integrantes de la red urbana del M-19.

Dichas operaciones consistían en identificar, ubicar y capturar integrantes del M-19 que operan en la jurisdicción de la BIM, siendo responsables de ellas, la Escuela de Caballería respecto de 7 integrantes del grupo guerrillero[682], según consta en el anexo "A" de dicho documento.

Las labores de inteligencia que cumplía la Escuela de Caballería se complementaban de manera armónica y coordinada con las tareas asignadas a otras unidades militares ubicadas en la Capital de la República, circunstancia que permite destacar la implementación de medidas para contrarrestar el accionar del grupo guerrillero.

En el referido contexto aparecen los centros ilegales de detención, como la Escuela de Caballería, entre otros, en los que no solamente son retenidas personas sino que allí mismo se les tortura, y cuando las condiciones lo imponen dentro de esa lógica ilegal, se les desaparece. En dicho proceso las autoridades niegan la existencia de personas privadas de la libertad y las excluyen de cualquier ámbito de protección jurídica.

---

[681] C. Anexo 84 FL. 153 a 225.
[682] Misión por cumplir sujetos: GUILLERMO RUIZ GÓMEZ, OMAR VESGA NÚÑEZ, ROSEMBERT PABÓN, PABLO SOLTAN TATAI BENENICH, GLADYS DÍAZ OSPINA, GENARO YONDA y HUMBERTO RUIZ GÓMEZ.

La Escuela de Caballería, al igual que las demás unidades tácticas de la Brigada XIII, tenía asignada labores de inteligencia no sólo en el documento mencionado N° 002/80, sino dentro de los manuales vigentes para esa época como el *"Manual de inteligencia de combate (MIC)"*, entre otros, como lo señala el mismo comandante de la Brigada: *"…(15:54)… Todas las unidades en cualquier nivel tienen funciones de inteligencia, aun dentro de los manuales vigentes para esa época y creo que esa es doctrina que se sigue manteniendo, todos los elementos de las fuerzas militares, específicamente el Ejército son elementos de inteligencia por cuanto son fuentes, son portantes de información, pero dentro de esto, corresponde la labor en sí, el manejo del proceso de utilización de esa información, corresponde a los agentes de inteligencia y cada una de las unidades tiene, tenía para esa época, refiriéndome concretamente a la Brigada Trece, unas aéreas urbanas y unas aéreas rurales de responsabilidad donde cumplían su función específica de inteligencia, centrada en el área que se les había recomendado como jurisdicción propia de responsabilidad…"*[683].

Lo anterior hace evidente que cada una de las unidades tácticas contribuyeran con su área de inteligencia, los S2, así se trate de querer hacer ver que dicha labor la cumplió de manera exclusiva y excluyente al B2, que en su momento dirigía el Coronel EDILBERTO SÁNCHEZ, quien en todo caso refiere la aparición de apoyo para la identificación de los rehenes y extrañamente olvida los nombres del personal que hizo los interrogatorios que bajo violencia y torturas se realizaron en la Casa del Florero[684].

Todo lo expuesto se hace más evidente cuando se constata que efectivamente algunas personas liberadas del Palacio de Justicia fueron privadas de la libertad[685], luego trasladadas a la Escuela de Caballería -

[683] CD 32 parte tres, audiencia pública 24 de noviembre de 2008 interrogatorio de JESÚS ARMANDO ARIAS CABRALES.
[684] Declaración de EDILBERTO SÁNCHEZ RUBIANO, c. 14 FL. 13.
[685] Así ocurrió con ORLANDO ARRECHEA OCORÓ (declaración 28 de noviembre de 1985, FL. 10 c. Anexos IV Procuraduría, ver también declaración del 18 de julio de 2007, FL. 78 y ss. c. Original. 19), ORLANDO QUIJANO

en ese momento habilitada como centro de detención-, sometidas a torturas y posteriormente desaparecidas forzadamente, de lo cual se concluye que lo acontecido con IRMA FRANCO PINEDA y CARLOS AUGUSTO RODRÍGUEZ VERA no fue más que el cumplimiento de una programación elaborada con anterioridad a los hechos del 6 y 7 de noviembre de 1985, y que con posterioridad a dichas fechas prosiguió la ejecución de tales tipos de conductas totalmente contrarias al ordenamiento jurídico.

El material probatorio reseñado permite establecer que efectivamente se trasladaron sobrevivientes del Palacio de Justicia a guarniciones militares, entre ellas a las instalaciones de Escuela de Caballería, donde todos fueron reseñados, algunos sometidos torturas y posteriormente desaparecidos, como lo señalaron de manera clara e inequívoca los subofiales TIRSO ARMANDO SÁENZ ACERO y EDGAR VILLAMIZAR ESPINEL, lo que permite concluir que el Coronel LUÍS ALFONSO PLAZAS VEGA, para la época comandante de la ESCAB, hizo parte de una estructura de poder organizada ilegal que diseñó y ejecutó la desaparición de IRMA FRANCO PINEDA y CARLOS AUGUSTO RODRÍGUEZ VERA.

7.3.7.6.- ÁREA DE COORDINACIÓN RESERVADA EN LA ESCAB

Uno de los puntos que ha generado polémica a lo largo del proceso tiene que ver con la existencia de una área catalogada como reservada en las instalaciones de la Escuela de Caballería, la que en todo caso estaba a cargo de la sección de inteligencia B-2 de la Brigada XIII.

Para la Sala Mayoritaria, la existencia de dicha área resulta irrelevante porque la responsabilidad del procesado no se edifica sobre el mando que pudiera tener, en concreto, en dicho lugar, sino en haber hecho

(declaración rendida a los 8 días de enero de 1986, a FL. 157 c. Anexos 55 (ver también declaración del 2 de junio de 2006, FL. 165 cor. Original 5), PATRICIO TORROLEDO CHAPARRO (declaración del 9 de Diciembre de 1985, FL. 244 c. Anexos IV Procuraduría y Declaración del 7 de Febrero de 1986, FL. 200 c. Anexos VIII Procuraduría), SAÚL ANTONIO ARCE (declaración de 13 de Febrero de 1986, FL. 278 c. Anexos III Procuraduría), MANUEL JOSÉ CANTOR LEÓN (ampliación declaración del 4 de diciembre de 1986, Fl. 71 c. Anexos I Procuraduría) y PEDRO ANTONIO NIETO VARGAS (declaración rendida a los 16 días de noviembre de 1985, c. Anexo 71 FL. 179), entre otros.

parte de una estructura de poder organizada que desapareció forzadamente a IRMA FRANCO PINEDA y CARLOS AUGUSTO RODRÍGUEZ VERA.

Algunas víctimas y los propios militares relatan que en la Escuela de Caballería existía un área habilitada como centro de detenciones, donde se practicaban actividades contrarias a la Constitución Política. Además, todos los agentes estatales que ingresaban a la llamada "*área reservada*", tenían que hacerlo por la puerta de acceso general que tiene la Escuela de Caballería sobre la carrera 7ª, lo cual no pudo ser posible si la guardia de la ESCAB no hubiera recibido instrucciones, por vía de la cadena de mando que pasaba necesariamente por el Coronel PLAZAS VEGA, para permitir el ingreso y salida del personal que desarrollaba actividades en ese lugar, lo que ratifica la plena coordinación que hubo entre las diferentes unidades para el cumplimiento de estas acciones.

La existencia de ese centro de detenciones, en el que se cumplían actividades más allá de las autorizadas con base en los decretos de estado de sitio, la confirmó en ampliación de indagatoria ÓSCAR WILLIAM VÁSQUEZ RODRÍGUEZ, miembro del B2 de la Brigada XIII, quien expuso que los "*… retenidos de cualquier naturaleza, se llevaban a la Escuela de Caballería, porque allá existían celdas o calabozos para tener a esos retenidos, en las instalaciones del Cuartel General, no existía ninguna celda, ni calabozos, ni pieza para retenidos, por ejemplo, cuando yo hice una operación que era de mi blanco contra el grupo Ricardo Franco, los retenidos después de los allanamientos se llevaron a la Escuela de Caballería y como eso sí era de mi blanco, allí estuve yo, dirigiendo los interrogatorios…"*[686].

En el mismo sentido aparece la declaración del Coronel (r) ORLANDO GALINDO CIFUENTES[687], comandante de la Intendencia Local o la unidad administrativa, quien señaló que en el área reservada de la Escuela de Caballería *"… se hacía la reseña de las personas que allí llegaban y verificación de antecedente y este tipo de situaciones por parte de las*

[686] Rendida el 13 de febrero de 2007, FL. 45 c. Anexos 95.
[687] CD N° 5 Parte Décima, récord 40'28''.

personas que el B2 había designado en esa área…", con lo cual se pone de presente que en términos generales el personal de Caballería conocía lo que ocurría en el área controlada por el grupo de inteligencia de la Brigada XIII, y en particular como el área tenía una extensión limitada, de modo que labores como la de inhumar los cadáveres de torturados que morían en la labor, no se hacían en ese espacio reducido sino en otros de la misma Escuela, como lo narró EDGAR VILLAMIZAR ESPINEL.

7.3.8.- EL PROPÓSITO DEL EJÉRCITO EN LA OPERACIÓN DE RECUPERACIÓN DEL PALACIO DE JUSTICIA

El propósito de los comandantes que dirigieron de parte del Estado la operación de recuperación del Palacio de Justicia era la supresión física de los combatientes del M-19 que se lo habían tomado. Para evidenciar esta afirmación se hará tres niveles de análisis: (i) muertes en combate dentro del Palacio de Justicia; (ii) muertes fuera de combate dentro del Palacio de Justicia; (iii) desapariciones forzadas y otros delitos fuera del Palacio de Justicia.

(i) MUERTES EN COMBATE DENTRO DEL PALACIO DE JUSTICIA

La desaprobación del procedimiento militar en su conjunto, para recuperar el Palacio de Justicia de manos del comando del M-19 que se lo había secuestrado, debe hacerse, no desde el punto de vista de las tácticas y estrategias empleadas con un criterio técnico militar, lo cual es competencia privativa de la autoridad militar, sino desde el punto de vista de los derechos fundamentales vulnerados a las víctimas, tanto civiles como de combatientes del M-19, en cuanto a que como se dijo, ofendieron sensibles disposiciones del Protocolo 1 Anexo a los Convenios de Ginebra de 1947.

Esta conclusión debe ser expresada claramente, no solo para los efectos internos que se imprimen para motivar esta sentencia, sino que además es necesario hacerlo con fines pedagógicos, respecto de que si hoy volviera a ocurrir una toma equivalente, sería inaceptable, como lo fue

en ese entonces, que se aplicaran las mismas tácticas y estrategias tanto militares como de policía, porque en el centro de ellas estuvo la desatención por la vida humana de los rehenes y de los combatientes subversivos que heridos o enfermos declinaron sus armas.

En un Estado organizado como una democracia social de derecho, la solución militar de un caso como éste no puede implicar el sacrificio innecesario o aleatorio de vidas humanas de civiles ajenos al conflicto ni de no combatientes, pues hacerlo violaría el esquema antropocéntrico del sistema jurídico adoptado en Colombia desde la Constitución Política de 1886, vigente cuando ocurrieron los hechos.

Respecto de las muertes en combate, la Sala Mayoritaria observa que en el desempeño de esta operación militar no se observaron normas mínimas del Derecho Internacional Humanitario que establecen la carga para las fuerzas del Estado que atacaron a los miembros del grupo insurgente M-19 dentro del Palacio de Justicia. Tales normas y principios disponen que en un ataque militar contra personas y cosas militares del adversario, cuando estos se encuentran vinculados o mezclados junto a personas y cosas civiles no beligerantes, éstas tienen un amparo especial por ese régimen jurídico, y por lo tanto el ejército que ataca debe desarrollar su acción bélica procurando reducir al mínimo factible el daño colateral a las personas y a la cosas civiles, situación en la que la magnitud del ataque no debe desbordar el nivel que marca el conjunto de derechos que protegen a rehenes o terceros civiles.

Estas normas del Derecho Internacional Humanitario están previstos en los artículos 48 y 57 del Protocolo I adicional a los convenios de Ginebra de 1949. La primera norma citada dice: *"… a fin de garantizar el respeto de la población civil y de los bienes de carácter civil, las partes en conflicto harán distinción en todo momento entre población civil y combatientes, y entre bienes de carácter civil y objetivos militares y, en consecuencia, dirigirán sus operaciones únicamente contra objetivos militares"* (subraya agregada). Esto significa que la legitimidad de la fuerza empleada está sujeta a su legalidad, que a su vez proscribe la

indeterminación de las personas y las cosas contra las cuales se emplea una fuerza de ataque.

A su vez el artículo 57 citado dispone: "*… precauciones en el ataque **1.** las operaciones militares se realizaran con un cuidado constante de preservar a la población civil, a las personas civiles y a lo bienes de carácter civil. **2.** Respecto a los ataques se tomarán las siguientes precauciones: A quienes preparen o decida un ataque deberán: (i) hacer todo lo que sea factible para verificar que los objetivos que se proyecta no son a personas civiles ni bienes de carácter civil, ni gozan de protección especial sino que se tratan de objetivos militares… (ii) tomar todas las precauciones factibles en la elección de los medios y métodos de ataque para evitar o al menos, reducir todo lo posible el número de muerto o de heridos que pudieran causar incidentalmente entre la población civil, así como los daños a los bienes de la población civil; (iii) abstenerse de decidir un ataque cuando sea de prever que causaran incidentalmente muertos o heridos en la población civil, daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que serían excesivos con relación con la ventaja militar concreta y directa prevista; B. Un ataque será suspendido o anulado si se advierte que el objetivo no es militar o que goza de protección especial o que es de prever que el ataque causará incidentalmente muertos o heridos dentro de la población civil, daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que serían excesivos con relación a la ventaja milita concreta y directa prevista; C. Se dará aviso con la debida antelación y por medios eficaces de cualquier ataque que pueda afectar a la población civil, salvo que las circunstancias lo impidan; **3.** Cuando se pueda elegir entre varios objetivos militares para obtener una ventaja militar equivalente, se optará por el objetivo cuyo ataque, según sea de prever, presente menos peligro para las personas civiles y para los bienes de carácter civil…* ".

Este protocolo adicional a los 4 convenios de Ginebra de 1949 fue aprobado como legislación interna mediante la Ley 11 de 1992, lo cual indicaría que la aplicación de estas disposiciones en el conflicto interno colombiano solo podría surtirse a partir de la vigencia de esta ley, caso

en el cual no serían oponibles a las fuerzas del Estado que intervinieron en la recuperación al Palacio de Justicia el 6 y 7 de noviembre de 1985, como quiera que en este entendido, su vigencia sería posterior a esos hechos.

No obstante, esta norma fue declarada inexequible mediante la sentencia C-088/93, la cual a su vez dispuso estarse a lo resuelto en la sentencia C-574/92, que ya había declarado exequible dicho protocolo adicional adoptado en Ginebra el 8 de junio de 1977. Las razones fundamentales por las cuales se declaró inexequible la Ley 11 de 1992, y a su vez se declaró exequible el texto del Protocolo I adicional, se plasmaron así: "… *Los principios del derecho internacional humanitario plasmados en los convenios de Ginebra y en sus dos Protocolos, por el hecho de constituir un catálogo ético mínimo aplicable a situaciones de conflicto nacional o internacional, ampliamente aceptado por la comunidad internacional, hacen parte del ius cogens o derecho consuetudinario de los pueblos. La Carta de 1991 confirma y refuerza tanto la obligatoriedad del derecho internacional de los derechos humanos como la del derecho internacional humanitario. En consecuencia, se acogió la fórmula de la incorporación automática del derecho internacional humanitario al ordenamiento interno nacional, lo cual, por lo demás, es lo congruente con el carácter imperativo que caracteriza a los principios axiológicos que hacen que este cuerpo normativo integre el ius cogens. Los cuatro convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales I y II de 1977 constituyen pura y simplemente, la expresión formal y por escrito, esto es, la codificación de los principios ya existentes en el derecho internacional consuetudinario. Por tanto, la ratificación produce la importante consecuencia de zanjar definitivamente toda controversia que pudiera existir, en torno a la obligatoriedad del derecho internacional humanitario…".*

De este modo queda claro que, de una parte, aunque este protocolo versa para situaciones de conflictos internacionales, por contener principios de derecho internacional humanitario, es decir, un catálogo

ético mínimo a las situaciones de conflictos, como se explica en la sentencia citada, las mismas se deben aplicar por igual tanto a los conflictos internaciones como a los conflictos internos, concepto en el cual se adecua el episodio ocurrido el 6 y 7 de noviembre de 1985 en el Palacio de Justicia, entre un grupo subversivo y las fuerzas armadas del Estado.

Es cierto que el Protocolo Adicional II es el que regula directamente los conflictos bélicos internos, pero en su texto no se hace referencia a los principios de distinción y de proporcionalidad, y por lo tanto las normas llamadas a regular estos aspectos son los previstos en el Protocolo Adicional I. Así se sostuvo en la sentencia C-225 de 1995, cuando dijo la Corte Constitucional: "… *La ausencia de una determinada regla específica en el Protocolo II relativa a la protección a la población civil o a la conducción de las hostilidades no significa, en manera alguna, que el Protocolo esté autorizando tales conductas a las partes enfrentadas. En efecto, las normas de otros convenios de derecho internacional humanitario que sean compatibles con la naturaleza de los conflictos no internacionales se deben, en general, considerar aplicables a los mismos, incluso si ellas no aparecen en el Protocolo II, puesto que -se reitera- las normas codificadas en este campo aparecen como una expresión convencional de principios de ius cogens que se entienden automáticamente incorporados al derecho interno colombiano…"*.

De otra parte, se debe entender que la vigencia de las disposiciones de estos Protocolos adicionales ocurrió en Colombia desde su misma aprobación, el 8 de junio de 1977, condición en la cuál era plenamente exigible su aplicación a las partes en ese evento de enfrentamiento militar.

Igualmente el código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, adoptado por Asamblea General en su resolución N° 34/169 del 17 de diciembre de 1979, dispone que ellos solo podrán utilizar las armas de fuego con el fin de defenderse a sí mismos o a otras personas (en peligro actual o inminente de muerte o lesiones

graves), para evitar la comisión de un delito grave que amenace seriamente la vida, detener a quien represente ese peligro y se resista a su captura o emprenda su huida, pero únicamente cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen ese mismo resultado. Una vez definido que las armas solo se deben usar con uno o varios de estos fines, ese uso deberá ser en proporción a la necesidad de conseguir el fin, reduciendo al mínimo los daños, protegiendo la vida humana y prestando lo antes posible asistencia médica a los heridos.

Aunque la toma del Palacio de Justicia podría ser entendida como un caso limítrofe entre un acto de conflicto interno y un problema de seguridad ciudadana, en cualquiera de los casos era inadmisible que la defensa de las instituciones invalidara el Derecho Internacional Humanitario y el derecho interno nacional, ordenamientos jurídicos de acuerdo con los cuales primaba el valor de la vida de las personas, en el entendido que las instituciones solo tienen validez democrática en cuanto estén previstas al servicio de esa vida humana. Ese edificio ni siquiera era la Rama Judicial, pues la rama judicial en ese entonces eran sus jueces, los mismos que no fueron oídos ni considerados en su vida. Pero tanto si la parte del Estado que intervino, entendía que la Rama Judicial estaba simbolizada en ese edificio o en sus jueces, destruyó ambos bajo el pretexto de salvarlos.

Desde este punto de vista el ataque producido mediante disparos de cañón de un tanque de guerra, de roquets y por los explosivos utilizados, entre otros en el cuarto piso, y en el muro del baño entre el 2° y 3° piso del Palacio de Justicia, vulneraron flagrantemente los principios de distinción y de proporcionalidad previstos en este Protocolo Adicional I, de modo que de parte de las fuerzas armadas regulares del Estado colombiano se agredió el Derecho Internacional Humanitario previsto en estas normas, pues entre los guerrilleros del M-19 estaban los rehenes civiles (no combatientes convertidos en *escudos humanos*), de manera que no era posible por esa vía, atacar a aquéllos sin atacar a éstos, en particular si la capacidad ofensiva de esos medios generaba un

espectro de daño fuera de control, ni siquiera por quienes los operaban, además que no sabían en particular dónde estaban los unos y los otros.

En varios apartes de las comunicaciones grabadas por el radio aficionado MIKE FORERO NOGUÉS, se aprecia la preocupación de las fuerzas del Estado por el poder destructivo de los explosivos empleados en la recuperación del Palacio de Justicia, preocupación que solo abarcaba su propia seguridad sin considerar la de los civiles comprometidos, como si fueran elementos prescindibles, como si solo estuvieran eliminando a su adversario, recuperando un edificio y no personas. Repárese este concepto en la siguiente comunicación grabada: *"… usted me puede conseguir ahí al Carlos Tango de Ariete que está encargado de los explosivos… negativo está por allá en el cuarto piso con la cargas. Cambio… Ariete 6 Arcano de Ariete 6... siga Ariete 6 para Arcano escolta... Ariete 6. Hágame un favor por ahí está Carlos Tango de Ariete el encargado de los explosivos de Ariete. Páseme al aparato… erre. QSL Ariete 6. Envío 2 cargas más de 15 libras. Le envío una carga de… perdón, cuatro cargas de cráter y 40 libras de TNT. Cordón detonante, estopines, para que usted allá amplíe el roto pero encima del objetivo. Siga… recibido QSL. Siga Ariete 6… Ariete 6. Tenga en cuenta que la carga de cráter es bastante poderosa y que la distancia de seguridad de las propias tropas debe ser mayor que con la carga de demolición. Siga… Recibido. Sí, el personal aquí donde se está colocando de cómo seguridad, y al sitio donde se coloca la carga tiene protección. Siga… Ariete 6. Erre. La idea es localizar a los chusmeros esos y en la oficina de inmediatamente de encima si es posible, colocar la carga para abrir un roto y por ese roto aventarles granadas y fumíguenlos y lo que sea. Siga… QSL. Ahí una situaciones antes de lanzar las granadas con la primera carga y estamos esperando la otra. Ahoritica se va estallar la segunda, y depende del orificio que haga entonces de procederá a lo concerniente. Siga…"*.

A esta misma conclusión es factible llegar al evaluar el ataque que se hizo mediante armas de asalto y granadas, al ser disparadas indiscriminadamente desde el exterior hacia el Palacio de Justicia y

dentro del mismo edificio judicial, sin diferenciar que las personas civiles atrapadas en sus oficinas y las que eran rehenes directos de los miembros del grupo subversivo se encontraban entremezclados con ellos, de manera que el ataque emprendido por la Fuerza Pública necesariamente arrojaría como resultado heridos o muertos ambos. Tanto es así que no en pocos casos hubo heridas y muerte con fuego amigo de miembros de las fuerzas del Estado, pues en muchas ocasiones fue necesario que se pidiera por radio que cesaran los disparos desde afuera, y en el caso del soldado JOSÉ YESID CARDONA GÓMEZ, la herida que recibió se produjo como efecto de una granada lanzada desde afuera por miembros del Ejército al segundo piso en donde él se encontraba, razón por la cual debió ser evacuado y llevado al Hospital Militar por más de un mes para su recuperación.

Muestra incuestionable de lo que realmente ocurrió dentro del edificio judicial la ofrece el testigo HÉCTOR DARÍO CORREA TAMAYO, citador de la Sala Constitucional: *"… el Ejército disparaba a todo lo que se moviera dentro del Palacio…"*. Y lo ratifica MAGALYS MARÍA ARÉVALO MEJÍA, quien narró la forma cómo disparaban miembros de la Fuerza Pública por un orificio que fue abierto mediante detonación en la pared del baño ubicado entre el 2° y el 3er. piso: *"… vi a los dos (rehenes) que iban a salir que trataron de correr y una de esas personas murió ya que por (el) hueco entró una bala y la hirió…"* [688].

A partir de estos elementos indiciarios la Sala mayoritaria concluye que aunque se aprecian algunas comunicaciones de Paladín 1 en la cual expresa su preocupación por los rehenes dentro del Palacio, en general la acción de las fuerzas del Estado solo pueden ser entendidas, se repite, a partir de su despliegue generalizado e indiscriminado, para causar la muerte de los miembros del M-19 que habían producido la toma y que resistían la operación de recuperación del edificio. En un plano valorativo diferente y para los efectos de esta decisión, la

[688] Declaración de 24 de noviembre de 1986, c. I Anexos Procuraduría, FL. 12 (aparece tachado el número 124).

recuperación física del Palacio de Justicia no engendraba, de ese modo, la defensa de la democracia ni de la permanencia de la institucionalidad.

Obsérvese que el combate se inició desde el minuto 1 del asalto y no terminó sino 27 horas después, al final de la toma, tiempo durante el cual la respuesta fue la misma que la reacción. Se pregunta la Sala mayoritaria: ¿qué plan se previó por las fuerzas del Estado para minimizar la muerte de los rehenes? Lo hechos que se observan en las pruebas, muestran un empuje permanente de las fuerzas del Estado, desde el rompimiento de la puerta del edificio judicial por un tanque de guerra, buscando la aproximación física a las posiciones donde estaban los opositores para ponerlos a tiro y cumplir su fin.

En el ámbito limitado de esta sentencia, se aprecia que esa táctica podría ser válida en el enfrentamiento de dos ejércitos con blancos militares recíprocos, en especial cuando la fuerza del Ejército del Estado superaba a la fuerza de su opositor en cantidad de unidades y capacidad ofensiva, de modo que el resultado sería el previsible. Pero tal solución no consideró o le dio un valor mínimo, al hecho de que en medio de los dos ejércitos se encontraban cerca de 300 civiles no combatientes como rehenes. No de otro modo se puede entender la muerte de cerca del 20% del total de rehenes.

Abarcan también los procedimientos letales, la utilización de armas de destrucción indiscriminada como el empleo de gases que afectaron por igual a los guerrilleros, a los civiles rehenes y a los propios combatientes de las fuerzas del Estado que no disponían de mascaras antigases.

(ii) MUERTES Y AGRESIONES FUERA DE COMBATE DENTRO DEL PALACIO DEL JUSTICIA

En esta misma línea de intencionalidad (supresión física de los miembros del M-19) es factible entender conductas del Ejército Nacional cometidas fuera del combate propio de la operación de recuperación del Palacio de Justicia. De esta última especie de causación de muerte, la

Sala mayoritaria entiende fue la que le ocurrió a los 2 guerrilleros que fueron asesinados dentro de un pequeño cuarto en el que se guardaban elementos de aseo, de donde fueron liberadas dos empleadas del aseo al servicio del Palacio de Justicia, quienes al salir le dijeron a los soldados que adentro estaban los dos guerrilleros heridos y sin armas, no obstante lo cual se les propinaron disparos que les causaron la muerte.

La testigo MERCEDES AYALA LESMES, empleada del aseo en el Palacio de Justicia, declaró el 6 de diciembre de 1985: *"… nosotros continuamos ahí adentro con los dos guerrilleros, uno estaba en la puerta y el otro más adentro acostado, yo estaba sentada encima de la mesa y mi compañera estaba sentada donde guardábamos los traperos… después se escucharon una voces del cuarto piso que decían se nos dentró (sic) el Ejército cubran la puerta de la terraza… entonces alguien rato nos decían que chito que silencio que no fuéramos a hablar ni hacer ruido entonces nos metimos donde guardábamos los traperos no acurrucamos bien ahí… se escuchaban voces que decían que quién había ahí, se escuchaban balas por donde se tira la basura, ahí nos refugiamos debajo del platero, y permanecimos ahí buen rato, uno de ellos hacía mucha bulla y el otro le decía que se callara porque el Ejército estaba ahí que nos oía, nosotros por el temor que subieran armados nos callábamos ellos ya no estaban armados porque Violeta se la llevo y quedo sin con que defenderse… el muchacho que estaba herido en la tetilla le decía al otro que se callaba que allí estaba la policía porque pedía auxilio, éste no le hacía caso y seguía pidiendo ayuda, entonces lo escuchó el Ejército y preguntaron que quién había allí, ellos se quedaron callados y nos decían que no habláramos, otra vez decía por favor ayúdeme que estoy herido, el Ejército pregunto otra vez "quienes son ustedes" entonces él de nuevo quedaba callado y no respondía nada, el Ejército dijo los que están ahí que salgan con las manos en alto que dijéramos que quienes eran, el que estaba herido dijo, no disparen que hay dos señoras del tinto, dijo el Ejército que saliéramos con la manos en alto, el otro muchacho se para apoyándose en mí, me dijo que si no había una salida ahí me pregunto que dónde o a dónde daba el chute, le dije que por ahí*

no se podía salir porque eso es muy pequeño, me dijo dios mío ayúdame sardina por favor, le dije que no había por donde salir, me pregunto que si había ropa de hombre, le dije que no que solo había ropa de mis compañeras…".

Agregó en su relato*: "… Siguieron golpeando los del Ejército y dijeron que saliéramos con la manos en alto porque si no llenaban eso de plomo, me dijo el muchacho no habría la puerta si no él me mata a mí, dijo que no la abriera la puerta todavía, mi compañera a abrir la puerta y yo a no dejarla, porque pensaba que él me mataba, él me dijo que me acurrucaba porque como estaba sostenido sobre mi hombro, me dijo siéntese, yo me acurruqué y me dijo él que se iba a recostar sobre el piso y se acostó para que yo abriera la puerta, yo fui y abrí la puerta, el otro muchacho ya se había bajado de la silla, y entonces salimos con las manos en alto y preguntaron que quiénes habían con nosotros les dije que dos del M-19 que estaban heridos, llego y dijo que si estaban armados, le dije que no, y dijo que si estaban armados y llegaban a matar a alguien de ellos nos mataban a nosotros, yo le respondí que no, llorábamos y pedíamos que no nos mataran, dijimos que trabajábamos con Serviaseo, dijeron que éramos guerrilleras, les dije que en el primer piso tenía mis papeles, le dije que mi supervisara se llama Elisa, dijeron que subiéramos íbamos subiendo las escaleras cuando dijeron nuevamente quiénes ahí… dijeron nosotros, dijo entonces quienes son ustedes contestaron que eran del M-19, entonces entraron y escuchamos que los mataron…"*.

En idéntico sentido declaró el 3 de diciembre de 1985 la también empleada de Serviaseo ANA LUCÍA LIMAS MONTAÑA, quien acompañaba a MERCEDES AYALA LESMES en ese cuarto de aseo donde se encontraban con los dos guerrilleros desarmados y heridos cuando el Ejército llegó, y a pesar de haber sido advertidos por esas dos empleadas de la condición de los dos insurgentes, los mataron.

En este mismo sentido debe entenderse la muerte del guerrillero ANDRÉS ALMARALES, quien presentaba disparos o tiros de gracia, como se reporta

en la necropsia, al registrar tiros de contacto en la cabeza, pero respecto de quien también aparece la declaración del entonces Capitán LUIS ROBERTO VÉLEZ BEDOYA, identificado en las comunicaciones de las fuerzas del Estado como Alfa 6, en su declaración del 14 de febrero de 1986[689], en la que dice: *"… Sí, alcancé a distinguir a ANDRÉS ALMARALES quien no tenía bigote, vestía un buso verde y quien estaba sentado, recostado, entrando al baño a mano izquierda, cerca a unos orinales y al lado de él había otro también arrestado…"*.

No obstante, en su ampliación de declaración del 16 de marzo de 1987, trató, sin lograrlo, de cambiar su versión para decir: *"… Atribuyo ese error a que el secretario que estaba mecanografiando la diligencia escuchó mal debido al triquiteo de la máquina, ya que como lo expuse anteriormente todos los guerrilleros murieron en esa acción y como observo en mi declaración anterior utilicé la palabra recostado para significar la posición de sentado y recostado, diferenciándolo de los demás cadáveres que estaban en forma horizontal…"*. Este cambio de testimonio no es creíble porque referirse a un cadáver como que está vestido de cierta forma, que no tiene bigote y que está sentado, no solo es absurdo sino también improbable. Esos son atributos que únicamente se predican de una persona, es decir, de alguien vivo.

Otro tanto se concluye de la misma declaración cuando señala que "… *al lado de él había otro también arrestado…"*, lo cual significa que estaban arrestados los dos, y solo pueden ser arrestados los vivos, los muertos nunca pueden ser sometidos a medidas restrictivas de la libertad personal, ellas, como el arresto, se predican de seres humanos vivos.

En este mismo sentido debe entenderse la comunicación grabada a través del radio aficionado MIKE FORERO NOGUÉS, las cuales fueron transcritas y aportadas por el periodista RAMÓN JIMENO, en la que se aprecia el siguiente dialogo: *"… Arcano 6 Arcano 5 recibe instrucción de Paladín 6. Necesitamos ubicar informante para grabar último caset,*

[689] Esta declaración no fue encontrada por la Sala en el expediente. El aparte trascrito se tomó de la segunda declaración del 16 de marzo de 1987, tal como se cita en ella.

cambio. Arcano 6 línea de 500. Acuario 5 hay una orquesta, Arcano 5, de movilizar un personal de arpón que está allá en esos 2 aparatos que tiene él, cambio. R. QSL. Los aparatos están listos, cambio. R Están allá, entonces déle la orquesta a los pilotos, cambio. Mire aquí recibido un informe de muy buenas fuentes que los guerrilleros que habían entrado eran 40. R. QSL. Que los guerrilleros eran 40?, cambio. R. Sí, lo escucho, cambio. Eso que le sirva de dato, no? R. Correcto, sí señor, vamos a mirar y a hacer el balance y qué pasó?, siga. Haber que no entre los que salgan de retenidos no se nos vayan a mezclar, cambio. R. Sí porque inclusive tenemos información de que Otero se nos salió con la cédula de un muerto, pero bueno, y Almarales está herido y se lo llevaron para una unidad de PM en que estamos en eso, estamos en la parte más compleja, diría yo, que es la limpieza y la identificación, manejo de todas las cosas…" (subrayas adicionadas).

Estas 3 evidencias (necropsia, declaración del capitán y la comunicación grabada) son suficientes para que con los solo fines de esta sentencia, se entienda que al menos en estos tres casos hubo ejecuciones fuera de combate, a excombatientes que en ese momento ya no estaban en acción de guerra, por el contrario, estaban desarmados y heridos.

Este caso en sí mismo constituía una flagrante violación del numeral 1° del artículo 3 del 1° convenio de Ginebra de 1949 que dice:*"… En conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las altas parte contratantes, cada una de las partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones: (…)* ***1.*** *Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las Fuerzas Armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combata por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo. A este respecto se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:… a) los atentados contra*

la vida y la integridad Corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas … ***2.*** *Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos… un organismo humanitario e imparcial tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a la parte en conflicto…"*.

Sobre este último aspecto, debe recordarse el aparte de esas mismas comunicaciones entre comandantes en las cuales, cuando el representante de la Cruz Roja iba entrar, se le pide al Ejército que está en la puerta del Palacio de Justicia, que demoren su entrada para terminar lo que hacían.

Aunque no se tiene en el material probatorio la identidad de quiénes del Ejército, en concreto, mataron a estas personas fuera de combate, lo cierto es que no se hubieran atrevido a hacerlo de no mediar una autorización eficaz (expresa o táctica) de sus superiores para hacerlo, que además les garantizara la impunidad de su conducta, a pesar de la conciencia de su antijuridicidad.

Este caso, apreciado en conjunto con la ejecución extrajudicial que en principio es posible advertir respecto de ANDRÉS ALMARALES, permiten concluir que ese propósito de exterminio físico del grupo subversivo que se observó en las condiciones propias del combate, se extendieron en condiciones fuera del combate, respecto de quienes estaban dentro del Palacio de Justicia.

(iii) DESAPARICIONES FORZADAS Y OTROS DELITOS FUERA DEL PALACIO DE JUSTICIA

A algunas personas que lograron salir como rehenes del Palacio de Justicia, se observó, cuando respecto de ellas concurría la sospecha de que eran guerrilleros, dándole continuidad al mismo propósito de su exterminio físico, fueron torturadas y desaparecidas. Así le ocurrió a la señorita YOLANDA ERNESTINA SANTODOMINGO ALBERICCI y al señor EDUARDO ARTURO MATSON OSPINO.

Ellos dos fueron sacados con vida del Palacio de Justicia el 6 de noviembre de 1985 y narraron en sus distintas declaraciones que desde la oficina en el primer piso del Palacio de Justicia, donde los tuvieron antes de salir del edificio, ya fueron catalogados como "*especiales*". Que en el trayecto entre el Palacio de Justicia y la Casa del Florero fueron custodiados por un soldado cada uno, que los llevaban apuntándoles con un arma de fuego, a él lo llevaban con las manos en la nuca y a ella la llevaban tomada por el cabello. De este momento existe una fotografía publicada en medio periodístico que registra la exactitud de la descripción de este trance para ellos (ver foto en el anexo).

Narraron que cuando llegaron a la Casa del Florero los hicieron subir al segundo piso, donde fueron puestos contra la pared, golpeados con patadas, a ella en las piernas y los riñones, a él en los testículos y las piernas; le fueron vendados los ojos y se les insistía en que reconocieran que eran guerrilleros, se les privó del consumo de agua y alimentos, a pesar del largo lapso trascurrido mientras estuvieron allí. De su estancia en la Casa del Florero no se dejó ningún registro, como sí se hizo con la mayoría de las otras personas que habían sido liberadas del Palacio de Justicia, en quienes, en principio, no hubo sospecha de pertenecer al M-19.

Que ya por la noche fueron llevados a la DIJIN, donde se les aplicó la prueba de guantelete, y se les hizo reseña dactiloscópica y fotográfica, después de lo cual fueron trasladados en un vehículo a un sitio que en principio no identifican, pero que después supieron que era el Batallón Charry Solano, que en el vehículo en el cual iban, además se les expuso a la inhalación de humo, al parecer de eucalipto, para luego ser llevados caminando con los ojos vendados, ella fue amenazada con ser lanzada a una cascada hasta que finalmente alguien le presentó excusas y fueron liberados hacia la una de la mañana en la carrera 10ª de Bogotá. De su ingreso a la DIJIN y al Batallón Charry Solano tampoco se dejó ningún registro.

Esta misma situación se presentó con ORLANDO ARRECHEA OCORÓ, oficial mayor de la secretaría de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, quien narró una salida similar a la que quedó expuesta, y de quien a pesar de haber ingresado a manos de las Fuerzas del Estado a la Casa del Florero, no quedó registrada su presencia en ese sitio, y a sus familiares, quienes fueron a buscarlo, se les negó que estuvieran allí y se les dijo que de pronto estaba todavía dentro del Palacio de Justicia.

Ya se explicó en el capítulo de esta sentencia dedicado a la tipicidad, que aunque para la fecha de los hechos aún no estaba tipificado en la legislación interna el delito de desaparición forzada, por vía del *ius cogens*, se reconoce que sí existían compromisos internacionales de Colombia frente a esta figura, y las conductas que se cometieran en este sentido no eran atípicas porque eran reprochadas dentro del tipo penal de secuestro, que regía en ese entonces, bajo el entendido de que la conducta de desaparición forzada se subsume adecuadamente en la descripción legal del secuestro, de modo que entre ambos tipos penales existe una relación de especie (desaparición forzada) a género (secuestro).

Bajo este entendido, en opinión de la Sala mayoritaria, frente a estas tres personas se perfeccionó la conducta típica del delito de secuestro, agravado por ser cometido por miembro de las fuerzas de seguridad del Estado, entendiendo que el elemento de privación de libertad, sin derecho a realizarla, ocurrió, además que de los desplazamientos de estas personas no se dejó registro, como debió hacerse y también se negó que los tuvieran en su poder.

No se desnaturaliza la ocurrencia del delito en estos 3 casos, por el hecho de que la duración de sus retenciones haya sido de menos de 1 día, pues su descripción legal no exige para su consumación un término fijo mayor. Es cierto que el objetivo de este proceso no versa sobre la declaración judicial de la ocurrencia de estos secuestros ni sobre la declaración de la responsabilidad penal a la que haya lugar por ellos. Pero eso no impide que en relación con el agotamiento de los que sí son

objeto de este proceso y para sus solos efectos, la Sala mayoritaria haga esta declaración con el fin de configurar un indicio más sobre cuál era el propósito que animaba a los militares que tenían la responsabilidad de la operación de recuperación del Palacio de Justicia (JESÚS ARMANDO ARIAS CABRALES, LUIS ALFONSO PLAZAS VEGA y EDILBERTO SÁNCHEZ RUBIANO, entre otros).

Se tiene noticia de que por las torturas a las que fueron sometidos EDUARDO ARTURO MATSON OSPINO y YOLANDA ERNESTINA SANTODOMINGO ALBERICCI en la Casa de Florero, el Coronel EDILBERTO SÁNCHEZ RUBIANO fue sancionado disciplinariamente por la Procuraduría General de la Nación. Lo que le da sentido a las conductas delictuales y disciplinarias cometidas el 6 de noviembre de 1985 contra los estudiantes de la Universidad Externado de Colombia, es que pesaba sobre ellos la opinión, entre los militares responsables de la operación de recuperación del Palacio de Justicia, que eran guerrilleros del M-19, idea a la que contribuyó, entre otras razones, su ubicación dentro del Palacio de Justicia durante los hechos, su juventud, la falta de identificación y la supuesta incongruencia entre las explicaciones sobre por qué estaban en el Palacio de Justicia ese día, además de las manchas de sangre y orina que tenían antes de salir del edificio.

Debe tenerse en cuenta, como circunstancia relevante para que se les hubiera dejado libres a la 1 am del 7 de noviembre de 1985 en la carrera 10ª de Bogotá, el hecho de que EDUARDO ARTURO MATSON OSPINO era sobrino del entonces Gobernador de Bolívar, quien había sido designado en ese cargo por el presidente de la República, Doctor BELISARIO BETANCOURT, de modo que lo que interrumpió la consumación por más tiempo de la desaparición de ellos fue la evidencia de que no eran guerrilleros y la búsqueda de los padres de estos, teniendo en cuenta, además, que el padre de EDUARDO ARTURO MATSON OSPINO era magistrado de la Sala Penal del Tribunal de Cartagena, y respecto de YOLANDA ERNESTINA SANTODOMINGO ALBERICCI, su familia tenía amistad con un Senador de la República, a quien le pidieron que intercediera por ella.

Pero como se dijo, de las dos personas que aún hoy siguen desaparecidas, IRMA FRANCO PINEDA era realmente guerrillera del M-19 y nadie influyente abogó por ella; y de CARLOS AUGUSTO RODRÍGUEZ VERA no se dijo que fuera guerrillero pero sí que ayudó a la guerrilla, utilizando su calidad de administrador de la cafetería, para introducir armas, munición y pertrechos para la toma del Palacio de Justicia.

Desde este punto de vista, como se dijo, las desapariciones forzadas de IRMA FRANCO PINEDA y CARLOS AUGUSTO RODRÍGUEZ VERA son la expresión del mismo propósito (dolo), de la supresión física de los miembros del M-19 que se tomaron el Palacio de Justicia que se había expresado mediante la muerte en y fuera de combate dentro del Palacio de Justicia, pero aplicado a quienes siendo miembros del M-19 o creyendo ellos que los eran, lograron salir del Palacio de Justicia.

No sobra advertir que el numeral 1 del artículo 4 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, dispone que *"… Queda prohibido ordenar que no haya supervivientes…"*.

7.3.9.- GRABACIÓN DE LAS COMUNICACIONES MILITARES

Al proceso fueron aportadas unas grabaciones de audio que corresponden a algunas de las comunicaciones que sostuvieron miembros de la Fuerza Pública, básicamente del Ejército, que intervinieron en la operación de recuperación del Palacio de Justicia durante los días 6 y 7 de noviembre de 1985.

Los audios atañen a 3 fuentes diferentes de recepción: el periodista HERBIN HOYOS, quien señala su origen en el radioaficionado PABLO MONTAÑA; el periodista RAMÓN JIMENO, cuyo origen lo cita en el comunicador MIKE FORERO; y las obtenidas en las instalaciones de Radio Todelar.

De las referidas grabaciones se debe señalar que corresponden a comunicaciones entre diferentes mandos militares que revelan cómo

enfrentaron la acción terrorista del M-19, cuyo contenido muestra en forma clara e inequívoca que por dichos canales los militares impartieron algunas órdenes ilegales, pues aunque supuestamente lo hacían para salvar la democracia, tenían claro que el propósito final de la operación consistía en la supresión física de los rebeldes, de modo que la recuperación del edificio y preservar la democracia eran sofismas, pues la realidad es que no les importaban los rehenes y menos los rebeldes, a quienes se referían como a los que había que "fumigar".

Las instrucciones que guiaron el desarrollo de los acontecimientos ponen de presente que las grabaciones contienen material fidedigno de lo acontecido, de modo que su alcance probatorio es similar al de los videos aportados al proceso, pero sobre un plano diferente.

Las explicaciones que dio el radioaficionado PABLO MONTAÑA sobre cómo encontró la señal que grabó, el proceso de grabación, el equipo y los casetes utilizados, la duración del operativo militar y el tiempo total de duración de los audio aportados al proceso, explican porqué existen saltos en las conversaciones, las que además cuentas con apartes inaudibles y cortes. De allí también se explica porqué algunos fragmentos de la grabación traída por RAMÓN JIMENO, no coincide con exactitud con la antes mencionada ni con la de Radio Todelar, que fue la más corta de las tres.

La pericia realizada por la Policía Nacional a ese material demuestra que algunas órdenes impartidas en desarrollo del operativo fueron abiertamente contrarias a la Constitución Política, pero en particular a la ley interna penal colombiana, y tanto a los tratados como a los convenios internacionales suscritos por Colombia, y de resoluciones de la ONU vinculantes para el país. Muestra fehaciente de ello es el diálogo entre oficiales del más alto nivel en el que ofrece la siguiente instrucción: "… ***Esperamos que si está la manga no aparezca el Chaleco****…"*.

La autenticidad de las grabaciones, los momentos cuando se grabaron y la correspondencia de los diálogos que aparecen en ellas con lo que realmente ocurrió, habilitan tenerlas como documentos que demuestran el accionar de los militares por fuera de la legalidad vigente. Algunos militares, como es el caso del General IVÁN RAMÍREZ QUINTERO, señalan como prueba dentro del proceso el contenido de las grabaciones, llamando la atención de los jueces para que las tengan como prueba de lo ocurrido[690]. Tal referencia constituye otra circunstancia de autenticidad de los audios aportados al proceso.

Lo expresado por PABLO MONTAÑA, HERBIN HOYOS, RAMÓN JIMENO y los periodistas de la emisora Radio Todelar, permiten constatar que los diálogos que aparecen en las grabaciones efectivamente fueron sostenidos por militares durante el operativo desarrollado con motivo de la toma guerrillera al Palacio de Justicia.

Si bien en el proceso se ha discutido sobre la legalidad de dicha prueba documental, la Sala considera, siguiendo jurisprudencia sobre la materia[691], que ninguna irregularidad se presenta cuando los jueces la toman como soporte de sus decisiones, porque dicho material fue aducido legalmente a la actuación y al contrastarlo con toda la evidencia aportada al proceso, surge su correspondencia con la realidad probada.

Si bien es cierto que los agentes estatales en el ejercicio de sus funciones tienen derecho a la intimidad, y con ello al secreto de las comunicaciones, de modo que no es lícito que se les intercepte cuando cumplen sus funciones constitucionales y legales, si un servidor público desborda el marco legal y utiliza medios institucionales para la comisión

---

[690] En la diligencia de indagatoria rendida el 14 de abril de 2008 (c. N° 1 Paquetes Pruebas Trasladas del 1 al 4 Audiencia Preparatoria), expresó: «puede ver usted doctora que la DINTE, sí envió personal en apoyo al B2 de la Brigada. Por lo tanto, aunque el COICI, dependía de la DINTE, la DINTE nunca me ordenó ni que me agregara ni que fuera apoyo al B2 de la Brigada. Esa Dirección de Inteligencia envió personal directamente. **Inclusive eso está en las comunicaciones radiales en las cuales anuncian si no estoy mal, el mando superior anuncia que allá va un apoyo de la DINTE** y no lo niega el informe que hace el señor General ARIAS al comando del Ejército» (subrayas y negrillas agregadas).

[691] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 23 de febrero de 2010, radicación 32805 (caso del senador ÁLVARO ALFONSO GARCÍA ROMERO).

de delitos de lesa humanidad[692], y, por ejemplo, si sus conversaciones son escuchadas o grabadas por cualquier persona y éste las aporta a un proceso, las acciones del buen ciudadano no puede ser objeto de persecución penal y el documento (la grabación) podrá ser valorado probatoriamente dentro la respectiva actuación.

Esto es así porque cuando un agente estatal utiliza las herramientas que le ha entregado el Estado para el cumplimiento de sus actividades, tiene la obligación de darles un fin lícito y no podrá ampararse en que su derecho a la intimidad se vulnera cuando utiliza los medios estatales con el propósito de cometer delitos de lesa humanidad.

Solamente los regímenes que patrocinan holocaustos, como el nacionalsocialista alemán, o en los que se desarrolla la práctica sistemática del terrorismo de Estado[693], permiten que sus agentes desarrollen impunemente actividades delictivas utilizando el propio aparato estatal. Pero en Colombia, donde la Constitución Política impone a los jueces velar por el respeto y promoción de los derechos fundamentales, la judicatura no puede desentenderse ante los agentes estatales que en el ejercicio de sus cometidos se guían por el "todo vale" que quiebra la institucionalidad y deslegitima las funciones estatales[694].

---

[692] Se destaca que en los delitos de lesa humanidad, como ocurre con la desaparición forzada, se está ante punibles cuyo ámbito de protección va más allá de los bienes jurídicos individuales afectados, como lo son la libertad individual, la integridad física-psicológica y al vida, porque este tipo de acciones finalmente también producen lesión a la seguridad, el derecho a la personalidad jurídica y a la prohibición a no ser sometido a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Por ello es que en la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzosas se dice que "las desapariciones forzosas afectan los valores más profundos de toda sociedad respetuosa de la primacía del derecho, de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales, y que su práctica sistemática representa un crimen de lesa humanidad". En la sentencia C-394/07, la Corte Constitucional expresa que la «consagración constitucional de la prohibición de cometer el acto de desaparición forzada de personas es una manifestación del compromiso internacional del Estado de defender los derechos humanos de los habitantes del territorio nacional en el marco de la condena a conductas que violan una multiplicidad de garantías fundamentales como la integridad, la seguridad y la libertad personales, la vida digna y todas aquellas que se ven afectadas con la retención arbitraria».

[693] La ejecución sistemática de delitos como la tortura, desaparición forzada, apropiación de menores, etcétera, contra la sociedad civil ha sido calificada por la jurisprudencia argentina como "terrorismo de Estado". La Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina ha dicho que **la condena a los máximos responsables del terrorismo de Estado tiene un valor preventivo respecto de la repetición de violaciones a los derechos humanos** (Véase la sentencia en la caso Simón), S. 1767 XXXVIII, 14 de junio de 2005, radicación 17.768. Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, providencia de 2 de septiembre de 2009, radicación 29221.

[694] En la acción estatal de recuperación del Palacio de Justicia «se arrasó, al mismo tiempo, a casi un centenar de personas entre las cuales se contaban once Magistrados de la corte y ocho funcionarios y

El tipo de privilegio que abarcaría la inviolabilidad de las comunicaciones de los mandos militares durante la operación de recuperación del Palacio de Justicia, no corresponde al mismo que podría invocar un particular respecto de sus comunicaciones, frente a otros particulares y frente al Estado, es decir, una las especies del derecho a la intimidad (un ámbito que la persona reserva para sí, apartándola del conocimiento de terceros), que se desarrolla a través de la inviolabilidad de las comunicaciones.

En el caso concreto, ese privilegio no se refiere a la intimidad porque los protagonistas de esas comunicaciones no las dotaron de contenidos personales, bajo el entendido que ellas versaban sobre información y órdenes militares para conducir las tropas a la consecución de un fin de batalla. Además, lo hicieron, en principio, para cumplir funciones de su empleo estatal, y por medio de equipos estatales. De este modo la finalidad de una reserva de tales comunicaciones solo puede estar referida a que dichas comunicaciones no se conocieran para que la efectividad de las órdenes que se impartían no se afectara ni se generara un riesgo para la seguridad del personal que debía, materialmente, cumplir la misión de batalla. Fuera de ese ámbito, tal reserva no tendría sentido democrático, es decir, de derecho.

Tampoco se observa que en esas comunicaciones haya temas que versen sobre la seguridad nacional ni tampoco un secreto de Estado, que justificara prolongar en el tiempo ese privilegio, de modo que de conocerse se generaría un efecto negativo en la estabilidad de las instituciones o un pánico o descrédito colectivo con el compromiso del

---

empleados de esa misma corporación y del consejo de Estado y, "protegiendo las instituciones", se desinstitucionalizó la rama judicial generando horrendos y justificados temores entre los miembros que la conforman y falta de confianza entre la ciudadanía respecto de la fortaleza institucional de la rama judicial, en un proceso de deslegitimación que no termina aún./ La atropellada cadena de circunstancias, dolorosas unas, escandalosas otras, gravísimas todas, que presencia inerme la ciudadanía, ha impedido que se evalúen concienzudamente las desastrosas secuelas que, en todos los órdenes, dejaron y siguen produciendo los hechos atroces que aquí se juzgan y cuya sola descripción horroriza el espíritu y contrista el alma de un pueblo noble como el Colombiano, todo a contrapelo de cualquier idea de civilización./ Lo dicho muestra hasta qué punto es desacertado invocar la soberanía Estatal como justificante de la acción cuestionada y como fundamento de una pretendida irresponsabilidad patrimonial». Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 2 de febrero de 1995, radicación 9273.

ejercicio de los derechos de las personas y de los deberes correlativos del Estado, en cuanto deba garantizárselos. La especie de reserva cuya violación se invoca como fundamento para excluir esta prueba por ilícita, no guarda correlación con los fines que justifican el régimen de exclusión de las pruebas.

De otra parte, lo que hicieron los radioaficionados fue tomar una señal que de un espectro electromagnético disponible para los equipos que legalmente tenían cada uno por su cuenta, de modo que al conocer y grabar las comunicaciones no invadieron particularmente un medio que por vocación de los titulares de las comunicaciones, fuera reservado. De esto se deduce que en sus comunicaciones los miembros de la Fuerza Pública no tenían una expectativa razonable de privacidad, porque estaban utilizando canales que podían ser escuchados por cualquier radioaficionado que tuviera su base en lugares próximos a los sitios de emisión de la señal.

Obsérvese que cuando los militares querían comunicaciones reservadas realmente, se referían a la línea de 500 o a la misteriosa. Esta es la misma situación de quienes sostienen en un sitio público una conversación, de modo que las personas en su entorno la escucharán y tendrán la libertad de grabarla, sin por ello violar alguna reserva legal ni la intimidad de los titulares de la comunicación. La mejor evidencia de que las comunicaciones flotaban en una frecuencia disponible, es que para acceder a ellas no se usaron equipos especializados que violaran concretas medidas de seguridad previstas por los comunicantes, sino simples equipos de radio; y además, que las interceptaciones no las hizo una sola persona sino al menos la hicieron tres personas distintas.

Por estas razones no se entiende que las grabaciones comporten una ilicitud que justifique excluirlas como prueba dentro de este proceso, y por ello se le da pleno valor demostrativo a su contenido, que además no ha sido tachado por el procesado ni por la defensa de falsos ni de inexactos.

7.3.10.- AUTORIA MEDIATA EN APARATOS DE PODER COMO FORMA DE INTERVENCIÓN JURÍDICAMENTE RELEVANTE DEL CORONEL (r) PLAZAS VEGA EN LAS DOS DESAPARICIONES FORZADAS PROBADAS

El libro "Los juristas del horror", del profesor INGO MÜLLER[695], dice sobre la llamada Justicia de Noche y Niebla en el régimen nazi: *"… tan pronto como la maquinaria de guerra alemana hubo arrollado a más de la mitad de Europa, comenzaron a organizarse movimientos de resistencia en los países ocupados… en una orden dictada por el mariscal de campo general Keitel, el 23 de julio de 1945, se establecía que en vista de la extensión de los territorios ocupados, las fuerzas de seguridad disponibles solo serían suficientes si "cada acto de resistencia es castigado no enjuiciando a los perpetradores a través de los tribunales, si no lanzando una campaña de terror a través del Ejército con la intención de aplastar en la población toda inclinación a resistir". La orden secreta del alto mando número 002060/41 dictada el 16 de septiembre de 1941 daba los detalles: "en tales casos debe considerarse que la retribución adecuada por la vida de un soldado alemán por lo general debe consistir en las muertes de 50 a 100 comunistas… el 7 de diciembre Keitel firmó un decreto de Hitler según el que "los delitos cometidos por civiles no alemanes en contra del Reich o de las fuerzas de ocupación o que implicasen amenazas a su seguridad y efectividad" por regla se castigaban con la pena de muerte. Dichos delitos debían ser objeto de juicio en el país del perpetrador solo si fuese probable imponer efectivamente penas de muerte rápidamente ejecutables. En todos los demás casos, los delincuentes debían ser deportados a Alemania y debía retenerse toda información relativa a su destino. El jefe del alto mando de las fuerzas armadas… ordenó el 12 de diciembre que las personas acusadas… o bien debían ser ejecutadas en el plazo de una semana o deportadas a Alemania dentro del mayor secreto, y sin darles oportunidad alguna de informarle a sus familiares… se le conocía precisamente como el "decreto de noche y niebla… porque las trazas de los desaparecidos se perdían en la noche y la niebla. En la*

[695] Bogotá, Librería Jurídica, traducción al español de CARLOS ARMANDO FIGUEREDO, 1987, p. 248 y 249.

Correspondencia oficial a estos desaparecidos se les refería siempre como prisioneros NN, que era la abreviatura tanto de los prisioneros para el decreto Nacht und Nebel y también por las palabras latinas non nominatur, es decir "no nombrado", su identidad no podía revelarse…" (subrayas fuera del texto).

7.3.10.1- POR QUÉ AUTORÍA MEDIATA

Los elementos de juicio que se han expuesto, entendidos dentro de una estructura lógica indiciaria, permiten establecer que existía, entre las fuerzas del Estado que participaron en la recuperación del Palacio de Justicia, una instrucción de exterminio físico total de los miembros del M-19 que realizaron la toma.

La *instrucción* es un tipo de querer, que en una estructura de poder jerarquizada, da, trasmite o auspicia el superior a sus inferiores, que debe ser entendida como una institución intermedia entre la *política* y la *orden*, en cuanto a que la *política* comporta la designación general y abstracta de un objetivo ideal al que deben tender todas las acciones que con base en esa política asuma ese grupo. La orden, en cambio, es el mandato de producir un resultado concreto (que puede o no enmarcarse en una política) y cómo producirlo. En este sentido la instrucción es dar, trasmitir o auspiciar el mandato de producir un género de resultados indeterminados, con o sin la indicación de los medios deseados para producirlos.

Para los solos efectos de esta sentencia, la Sala mayoritaria entiende que los delitos que se cometieron en la operación de recuperación del Palacio de Justicia son indicativos, en un conocimiento más allá de toda duda razonable, de que el exterminio físico de los miembros del M-19 era la voluntad que prevalecía entre los superiores militares que comandaron esa operación, inclusive sobre el deber de proteger otros bienes, como el de salvar la democracia y la vigencia del orden constitucional, pero en particular sobre el bien mayor referido a proteger

la vida (dignidad de las personas), honra y bienes, como lo proclamaba la Constitución Política de 1886.

La generalidad de los delitos pueden ser judicializados mediante las instituciones dogmáticas que la comunidad jurídica ha acogido como teoría dualista, que divide la intervención subjetiva jurídicamente relevante en el delito, entre autoría y participación.

Del concepto de autoría formaban parte: (i) la autoría: quien cometía el delito; (ii) autoría mediata: quien cometía el delito usando a otro como instrumento; (iii) la coautoría propia: quienes cometían el delito agotando, cada uno, la acción típica; (iv) la coautoría impropia: quienes cometían el delito con distribución del trabajo criminal.

Del concepto de participación formaban parte: (i) la determinación: plantando o impulsando en el autor la comisión del delito; (ii) la complicidad: quien contribuía a que el autor cometiera el delito; (iii) el interviniente: quien cometía el delito sin reunir la calidad para ser el autor[696].

Estas instituciones dogmáticas se entienden a través de la llamada *teoría del dominio del hecho*, según la cual es autor quien controla los factores necesarios para que el delito ocurra como un acto suyo. Y era cómplice quien participaba en el delito sin controlar tales factores, pero aportando para que el mismo ocurriera como un acto ajeno.

Como en la coautoría impropia, individualmente cada coautor no tiene, él solo, ese dominio, el dominio del hecho operaba como dominio funcional, esto es, que cada coautor dominaba el acontecer total en

[696] Aunque el inciso 3° del artículo 30 de la Ley 599 de 2010 ubica al interviniente entre los partícipes, esa catalogación es discutible porque el interviniente es autor porque realiza, directamente o con distribución del trabajo criminal, la conducta típica. Se entiende su ubicación como partícipe porque no reúne la calidad exigida en el tipo penal para serlo (servidor público en el peculado, por ejemplo), a consecuencia de lo cual se degrada la pena. Pero esta diferenciación es discutible porque a los determinadores y los cómplices no se les exige la calidad que sí se exige al autor, porque no cometen la acción típica.

cooperación con los demás, por lo que debían estar presentes[697]: (i) un acuerdo; (ii) división de funciones; (iii) aporte en su consumación; (iv) cada coautor asumía como propio el hecho de todos.

Pero en casos como éste, el delito no es cometido individualmente sino por un grupo de personas que pertenecen a organizaciones permanentes, jerarquizadas y especializadas que aumentan su eficacia criminal y creaban condiciones propicias de impunidad, y aunque no comportan dificultad para judicializar a los inferiores que cometían el delito, sí dificultan la judicialización de los superiores por los delitos que cometían los inferiores, porque los conceptos de autoría y participación que usaba el sistema de justicia no le daban alcance a ese tipo de responsabilidad penal, pues su diseño estaba basado en una criminalidad individual o colectiva en estructuras menos complejas.

Estas organizaciones más complejas impedían que la *teoría del dominio del hecho* les diera respuesta satisfactoria, tanto dogmática como político criminalmente, debido a que los superiores solo impartían o transmitían políticas, instrucciones u órdenes de cometer delitos, pero no los cometían y no tenían comunicación con el autor, quien, además, siendo un inferior en el aparato, cometía el delito con responsabilidad penal propia.

En esta condición, a los superiores no les eran aplicables los conceptos de: (i) autor, porque no cometía el delito; (ii) autor mediato, porque en ésta el autor también era responsable del delito; (iii) coautor propio, porque no realizaban la misma conducta que el autor; (iv) coautor impropio, porque no realizaba un aporte, ni siquiera parcial, durante la ejecución del delito; (v) determinador, porque no plantaba ni impulsaba en el autor la comisión del delito, pues no se comunicaba con él sino a través de otras personas en cadena de mando, y la determinación de determinación es inadmisible para este efecto, además que el autor material tenía disponibilidad para cometerlo; (vi) cómplice, porque no

[697] Corte Suprema de Justicia, auto de 2 de diciembre de 2008, M.P. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA, radicación 27677. Así mismo, sentencia de casación de 21 de agosto de 2003, radicación 19213.

ayudaba en la comisión del delito por el autor; (vii) interviniente, porque no cometían el delito, indistintamente si reunía o no las calidades para ser autor.

No obstante que la conducta del superior (al impartir o trasmitir la instrucción delictual) no se adecuara a ninguno de los conceptos tradicionales de autoría o participación, no era razonable calificar de irrelevante su injerencia en el delito, y por lo tanto excluirlo del ámbito penal connotaría una impunidad inadmisible.

Impartir o trasmitir la política, instrucción u orden criminal que era ejecutada por un inferior a través de la comisión de un delito, era un típico caso de autoría mediata porque el superior cometía el delito a través de otro. La disconformidad del caso con la autoría mediata consistía en que esta institución exigía que quien cometía directamente la tipicidad objetiva del delito actuara como un instrumento impune (error, coacción e inimputabilidad), en tanto que en este caso quien cometía la tipicidad objetiva, también respondía penalmente.

La variación en el concepto de autoría mediata en aparato organizado de poder propuesto por el profesor CLAUS ROXIN consiste en que el instrumento también es responsable penalmente. De este modo el dominio del hecho no está solo en el autor mediato sino también en el autor inmediato, pero éste asume el dominio del hecho directamente y aquél asume el dominio del hecho a través del dominio del aparato organizado de poder al que pertenecen ambos.

Este hallazgo determinó que el aparato de poder adquiría un valor instrumental sobre el inferior, que si bien no inhibía su autonomía para gobernar su conducta, sí la orientaba hacia un ámbito antagónico al del derecho social y democrático de los Estados modernos.

Así ha sido reconocido en los últimos tiempos por la jurisprudencia nacional. Se citan los siguientes precedentes:

7.3.10.2.- JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Son cuatro las decisiones más caracterizadas que ha proferido la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre la autoría mediata en aparatos organizados de poder:

(i) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, providencia de 2 de septiembre de 2009, radicación 29221: Al tratar las relaciones de agentes estatales con los grupos paramilitares se dijo que: "*… Al valorar estos comportamientos vistos en su conjunto se puede llegar a la conclusión que obedecen a una estrategia criminal del terrorismo de Estado*[698] *diseñada en las esferas más altas de la dirigencia, y que desde la apariencia de las justificaciones, lo que en últimas hacen es explosionar el orden constitucional. No obstante que los funcionarios públicos no se hallan articulados a una organización criminal sino a la administración en jerarquías de diferente grado, lo cierto es que para los fines y consumación de los artículos 340 y 340 inciso 2º ejusdem se relacionan a través de la coautoría por cadena de mando. (…) Y para el caso Colombiano esta teoría de "la concurrencia de personas en el delito y los aparatos organizados de poder", "autoría mediata en aparatos organizados de poder con instrumento fungible pero responsable" o "autor tras el autor", la doctrina más atendible la viabilizó…".*

Siguió diciendo: "… *En primer lugar, para garantizar la prevención general como función de la pena, pues la sociedad reprochará en mayor medida a los autores y no a los partícipes de las conductas punibles; segundo, porque al reprochar socialmente a la organización delictiva y a las diversas formas de participación que en ella se presenten, se desestimula la delincuencia y el dirigente se torna visible ante la sociedad; tercero, porque las diferentes formas de responsabilidad se justifican en razón al principio de proporcionalidad y a la función de*

[698] La ejecución sistemática de delitos (torturas, desaparición forzada, apropiación de menores, etc.) contra la sociedad civil ha sido calificada por la jurisprudencia argentina como "terrorismo de Estado". La corte Suprema de Justicia de la Nación argentina ha dicho que la condena a los máximos responsables del terrorismo de Estado tiene un valor preventivo respecto de la repetición de violaciones a los derechos humanos (Véase la sentencia en la caso Simón), S. 1767 XXXVIII, 14 de junio de 2005, Radicación 17.768.

retribución justa que significa reconocer el principio de accesoriedad, porque no es posible reprocharle a una persona su calidad de partícipe bien como instigador, determinador, cómplice o interviniente, sin haber reconocido previamente la identidad del autor; y, en cuarto lugar, porque en aras de garantizar el derecho a la verdad, sólo es posible establecer las cadenas de mando bajo las cuales opera una organización delictiva, su estructura y su funcionamiento si se sabe quiénes conforman la cúpula, los mandos medios y los miembros rasos de esos aparatos o grupos organizados al margen de la ley. Además, de contera, se garantiza el derecho a la no repetición y se podrá aplicar a los miembros rasos, muy seguramente, el principio de oportunidad condicionado, siempre y cuando sus conductas delictivas no estén dentro del marco de los delitos de lesa humanidad o contra el DIH y colaboren efectivamente, en el desmantelamiento de dichos grupos…"[699].

(ii) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 3 de diciembre de 2009, radicación 32672 (caso SALVADOR ARANA SUS). Dijo: *"… Se observa que SALVADOR ARANA SUS, responsable del delito de asociación para delinquir aquí identificado, se concertó con la finalidad de promover un grupo armado al margen de la ley, para que inclusive lo apoyara en sus proyectos políticos y dicho aparato organizado fue puesto al servicio de esa causa, con el evidente propósito de que quien ejercía funciones públicas ejerciera el poder que detentaba al servicio del proyecto paramilitar, que es precisamente como se manifiesta el concierto para promover aparatos organizados de poder ilegales, categoría en la que tiene cabida (…) toda clase de organización que utiliza para la comisión de delitos un aparato de poder que cuenta con una estructura jerárquica, a partir de la cual la relación que se establece entre los miembros de la organización es vertical y piramidal. En la cúspide de la pirámide se sitúan los órganos o mandos directivos, desde donde se toman las decisiones y se imparten órdenes. Los encargados de cumplirlas, los ejecutores, no toman parte en la decisión original de*

[699] CLAUDIA LÓPEZ DÍAZ, *Imputación de crímenes de los subordinados al dirigente, el caso Colombiano,* Bogotá, Editorial Temis, 2009, p. 173.

realizar el hecho ni tampoco en la planificación del mismo, aunque decidan llevar a cabo el encargo. En muchas ocasiones los subordinados ni siquiera conocen el plan en su globalidad, siendo conscientes únicamente de la parte del plan que les toca ejecutar[700] *(…) La banda criminal que coadyuvó a gestar e integró, diseñó y ejecutó un proceso de cooptación de las instituciones departamentales y municipales, que se refleja en el apoyo brindado a esa organización para alcanzar inclusive a enderezar todos sus movimientos oficiales en busca del favorecimiento directo e inmediato de la asociación criminal (…) En la actividad político-administrativa constituyó tarea esencial del mandatario departamental favorecer el quehacer de su compañía delictiva, hecho que … explica su continua comunicación, colaboración y participación con el líder del grupo paramilitar …"*

Continuó diciendo: "*… Los grupos paramilitares, entre cuyos miembros existían inclusive servidores públicos vinculados a todas las instituciones estatales como ha quedado establecido en el presente caso, desde el momento mismo de su creación tenían como propósito esencial arrasar a todos los ciudadanos u organizaciones que se opusieran a sus propósitos, razón por la cual la ejecución de conductas calificadas como delitos de lesa humanidad -torturas, desapariciones forzadas, desplazamiento forzado, secuestro, etc.- hacían parte de sus diligencias ordinarias… Para los miembros de la organización no era ningún secreto que en aras de la consolidación de su poder facineroso se tenían que cometer toda clase de conductas criminales y ataques a la dignidad humana de los opositores o de cualquiera que se convirtiera en obstáculo al avance paramilitar… No cabe duda que quienes fungían como voceros políticos legalmente reconocidos, que inclusive escalaron posición dirigente, realmente hacían parte de la cúpula de los grupos paramilitares y en tal condición integraban el Directorio de mando que diseñaba, planificaba, proyectaba, forjaba e impulsaba las acciones que debía desarrollar la empresa criminal en aras de consolidar su avance y obtener más réditos dentro del plan diseñado… El político en su*

[700] CAROLINA BOLEA BARDON, *Autoría mediata en derecho penal*, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2000, p. 337. El artículo 17 de la Ley 1312 de 2009, se refiere a "grupo armado organizado al margen de la ley".

condición de miembro de la organización criminal impulsaba no sólo a obtener la permanencia del irregular grupo sino que pretendía ejercer en espacios o crear los mismos en procura de resultar funcionales a la empresa delictiva, en pro de la estrategia del crimen constituyéndose en un paso más en el proceso de la toma mafiosa de todos los poderes e instancias de decisión del Estado…".

Explicó los elementos de la autoría mediata: *"… En ese entorno se puede afirmar que en la estructura de los grupos paramilitares se ha constatado que se dan los siguientes elementos:… 1. Existencia de una organización integrada por una pluralidad de personas sustituibles antes o durante el evento criminal las cuales mantienen una relación jerárquica con sus superiores. Aquellas personas pueden o no tener cierta predisposición a la comisión de delitos;… 2. Control (dominio) de la organización por parte del hombre de atrás y a través de ella de sus integrantes sustituibles. Dicho control puede manifestarse bajo distintas modalidades: a través de la creación de la organización, el no control del mismo pudiendo hacerlo dada su posición o a través del impulso sostenido de la misma con medidas dirigidas a autorizar sus actuaciones ilícitas. En todos estos supuestos se evidencia, por parte del hombre de atrás, un dominio del riesgo (que es el aparato de poder) de producción de actos ilícitos;… 3. Conocimiento de la organización o aparato de poder y decisión de que sus miembros ejecuten o continúen ejecutando hechos ilícitos penales…"*[701].

Finalmente dijo: *"… Así las cosas…*[702]*, el aforado hacía parte de una estructura criminal integrada por un número plural de personas articuladas de manera jerárquica y subordinada a una organización criminal, quienes mediante división de tareas y concurrencia de aportes*

---

[701] IVÁN MONTOYA VIVANCO, «La autoría mediata por dominio de organización: a propósito del caso FUJIMORI», http:/blog.pucop.edu.pe/item/27749 (17-11-2009). La expresión teórica alemana mayoritaria demanda: (i) autoría mediata como dominio de la organización; (ii) la fungibilidad en el marco del dominio de la organización; (iii) la necesidad del apartamento del Derecho del aparato de poder; (iv) la disponibilidad hacia el hecho específica de la organización; (v) el poder de imposición de los hombres de atrás como soporte fundamental del dominio del hecho; y, (vi) el dominio del resultado. CLAUS ROXIN, *La teoría del delito*, Lima, Editorial Jurídica Grijley, 2007, p. 513-534.

[702] corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de casación de 2 de septiembre de 2009, radicación 29221.

(los cuales pueden consistir en órdenes en secuencia y descendentes) realizan conductas punibles, fenómeno que es factible comprenderlo a través de la metáfora de la cadena[703]*… La solución que se da al fenómeno de la intervención de múltiples sujetos en la acción criminal se aproxima a las respuestas dadas por la Corte a otros asuntos conocidos con anterioridad*[704] *y que resulta cercana a expresiones recientes de la doctrina*[705] *y la jurisprudencia*[706] *foráneas aplicadas a fenómenos similares… Ello permite avizorar que quien así participó, inclusive valiéndose de su función, también debe responder penalmente por el conjunto de crímenes que se le atribuyen a los comandantes o jefes de los bloques, frentes o unidades que hacían parte de la asociación criminal… Entre las organizaciones criminales cabe distinguir: las desarrolladas al amparo del poder político de un determinado Estado, como la del régimen nacional-socialista alemán del III Reich; y, las organizaciones criminales que operan en contra del poder del Estado, enfrentándose al ordenamiento jurídico, como bandas mafiosas, grupos terroristas, etc. En el primer caso hablamos de 'aparatos organizados de poder estatales', entendiendo que es el propio Estado el que opera al margen del Derecho. En el segundo, nos referimos a la denominada 'criminalidad organizada', término que en principio engloba a toda*

---

[703] *Ibídem*.

[704] Por ejemplo, siguiendo los ejes conceptuales de JAKOBS se aplicó la teoría de la Coautoría impropia que permitió imponer similares penas a los ordenadores y ejecutores del hecho en los siguientes asuntos: corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencias de casación de 7 de marzo de 2007, radicación 23825 (Caso de la Masacre de Machuca); y de 12 de septiembre de 2007, radicación 24448 (Masacre de La Gabarra).

[705] HÉCTOR OLÁSOLO, «Reflexiones sobre la doctrina de la empresa criminal común en derecho penal internacional», Barcelona, Indret - Revista para el Análisis del Derecho, Universidad Pompeu Fabra, julio de 2009, quien advierte que la primera jurisprudencia de la corte Penal Internacional en los casos LUBANGA-KATANGA y NGUDJOLO, el artículo 25 (3) del Estatuto de Roma (ER): (i) acoge la teoría del dominio del hecho como criterio básico de distinción entre autoría y participación; y (ii) configura la forma de responsabilidad individual que más parece asemejarse a la doctrina de la empresa criminal conjunta (ECC) de las recogidas en el art. 25 del ER (aquella prevista en el párrafo (3)(d) del art. 25 del ER) como una forma residual de complicidad. Véase también, SILVANA BACIGALUPO SAGGESE, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Barcelona, Editorial Bosch, 1998, p. 35 y ss.

[706] En la sentencia de condena proferida contra ALBERTO FUJIMORI se dijo que (i) para atribuir a una persona la realización de un hecho delictivo por dominio de organización no se necesita probar el dominio del hecho concreto, esto es, el control del curso causal del delito cometido (por ejemplo el control directo sobre el desplazamiento o desaparición forzada de personas), sino que se necesita demostrar el control de la fuente del riesgo, es decir, el aparato de poder; (ii) no se necesita probar la orden directa de cometer los delitos concretos, dado que quien está en la cabeza de la cadena también puede ser imputado por la omisión de controlar el aparato de poder pudiendo y debiendo hacerlo. Y, (iii) tampoco se necesita probar que el hombre de atrás quiso que los actos ilícitos se realizaran, porque basta con demostrar que el dirigente conocía el aparato de poder organizado y sus actividades ilícitas y decidió que continuara con ellas (Véase corte Suprema de la República de Perú, Sala Penal Especial, expediente N° AV 19-2001, sentencia de 7 de abril de 2009, hechos de Barrios Altos, La Cantuta y sótanos SIE).

organización no estatal que actúa con una rígida estructura jerárquica, con un mecanismo estricto de mando y cumplimiento de órdenes y con objetivos claramente criminales[707]*. (…) conforme con lo anterior imperioso se ofrece compulsar copias para que se investigue la ocurrencia de hechos que en ejercicio del plan criminal de la organización a la cual pertenecía SALVADOR ARANA SUS, éste efectuó y se establezca su eventual grado de responsabilidad que, de acuerdo con la prueba de la casuística y en el grado reclamado por el legislador*[708]*, podría ser a título de autor*[709] *o de partícipe*[710] *según las particularidades de cada caso*[711]*, supuestos que en todo caso no impiden la imputación del concierto para delinquir y los delitos ejecutados en desarrollo de lo acordado…"*[712]*.

(iii) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 23 de febrero de 2010, radicación 32805 (Caso del senador ÁLVARO ALFONSO GARCÍA ROMERO): Señaló: "*… En la doctrina nacional se ha discutido la denominación jurídica que deben recibir las personas que participan de una organización criminal, como es el caso de las mafias de los narcotraficantes y los aparatos de poder organizados y dirigidos por paramilitares y organizaciones guerrilleras… Los comentaristas*

---

[707] CAROLINA BOLEA BARDON, *Autoría mediata en derecho penal*, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2000, p. 338.

[708] Código de Procedimiento Penal de 2000, artículo 232 (certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado) y Código de Procedimiento Penal de 2004, artículos 7° y 381 (convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda).

[709] En el proceso adelantado contra los miembros de las Juntas Militares que gobernaron a Argentina (1976-1983), el fiscal TRASSERA y la cámara Federal imputaron autoría mediata con instrumento fungible pero responsable (Teoría de ROXIN y BACIGALUPO), pero la corte Suprema de la Nación condenó por Coautoría (Teoría de JAKOBS). En Chile, se aplicó la primera teoría contra los militares y los Directores de la DINA, y contra PINOCHET el encausamiento fue por comisión por omisión al tener calidad de garante. Y en Perú, se aplicó por primera vez la propuesta de ROXIN en la causa adelantada contra la cúpula de Sendero Luminoso por los hechos de la masacre de Lucanamarca y más adelante -como ya se anotó- en la sentencia dictada contra el expresidente ALBERTO FUJIMORI.

[710] En la doctrina desarrollada por GIMBERNAT se considera que en los crímenes cometidos por una banda serán inductores quienes dan las órdenes, autores los ejecutores del hecho y cómplices los que transmiten el mandato.

[711] FERNANDO VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, «La concurrencia de personas en el delito y los aparatos organizados de poder. A propósito de los crímenes realizados por las estructuras criminales de los paramilitares Colombianos», fotocopias, sin fecha, p. 35. Es posible que respecto de los miembros de la autoridad se edifique responsabilidad penal a partir de la denominada omisión impropia, como ocurrió en las masacres de Tibú (corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de casación de 14 de noviembre de 2007, radicación 28017) y Mapiripán (corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de casación de 26 de abril de 2007, radicación 25889 y corte constitucional, sentencia SU-1184/01), oportunidades en las que se consideró que los miembros de la Fuerza Pública tenían posición de garante respecto de los bienes jurídicos de la población civil y, con ello, responsabilidad penal en la modalidad de comisión por omisión.

[712] *Ibídem*, p. 36.

proclaman que dichos individuos estrictamente no son coautores ni inductores y proponen que su responsabilidad se edifique a partir de la autoría mediata, teniéndose como fundamento de dicha responsabilidad el control o influencia que sobre la organización criminal ejercieron los superiores, de modo que los ejecutores son piezas anónimas y fungibles que realizan directamente la acción punible sin que siquiera conozcan a los jerarcas que ordenan el crimen… No obstante, como en la autoría mediata se entiende que el ejecutor material es un mero instrumento y tal conceptualización no se Corresponde con la que debería aplicarse tratándose de aparatos de poder organizados, se aboga por la aplicación de aquélla con instrumento responsable…".

Siguió diciendo: *"… En esa dirección, el debate doctrinal y los desarrollos de la jurisprudencia foránea, unidos a la mejor solución político-criminal del problema jurídico, llevan a la Corte a variar su jurisprudencia en punto a que la autoría mediata sólo se presenta, "… cuando una persona, sin pacto tácito o expreso, utiliza a otra como simple instrumento para que realice el hecho objetivamente típico. El fenómeno ocurre, entonces, cuando el 'hombre de atrás' es el único responsable, porque el instrumentalizado no realiza conducta, o despliega conducta que no es típica, u obra en concurrencia de una causal de no responsabilidad -excluyente de antijuridicidad o de subjetividad- o es inimputable"*[713]*… Ciertamente, cuando se está ante el fenómeno delincuencial derivado de estructuras o aparatos de poder organizados*[714]*, los delitos ejecutados son imputables tanto a sus dirigentes -gestores, patrocinadores, comandantes- a título de autores mediatos, a sus coordinadores en cuanto dominan la función encargada -comandantes, jefes de grupo- a título de coautores; y a los directos ejecutores o subordinados -soldados, tropa, patrulleros, guerrilleros o milicianos-, pues toda la cadena actúa con verdadero conocimiento y dominio del hecho y mal podrían ser amparados algunos de ellos con*

[713] Por ejemplo, corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de única instancia de 29 de septiembre de 2003, radicación 19734, reiterada en auto de única instancia de 10 de junio de 2008, radicación 29268.
[714] También referenciada como "dominio del hecho a través de aparatos organizados de poder", "autoría a través del poder de mando" y "autoría por dominio de la organización", entre otros.

una posición conceptual que conlleve la impunidad… En estos supuestos la criminalidad puede incubarse dentro de ***aparatos estatales*** *-casos EICHMANN -funcionario administrativo nazi encargado de ubicar, perseguir, seleccionar y capturar a los judíos que posteriormente eran llevados a los campos de exterminio-, Juntas Militares que gobernaron Argentina entre 1976 y 1983, y Consejo Nacional de Defensa de la antigua República Democrática Alemana -disparos en el muro de Berlín- o en* ***estructuras propiamente delincuenciales*** *-caso de la cúpula de Sendero Luminoso en la masacre de Lucanamarca -un grupo de hombres de dicha banda asesinó a 69 campesinos en Santiago de Lucanamarca, región de Ayacucho-"*[715].

Consideró que: *"… La Corte destaca que si bien GARCÍA ROMERO fue acusado como* ***determinador*** *de los delitos de homicidio ocurridos durante la denominada masacre, los elementos ontológicos de la conducta desplegada, resumidos supra, permiten establecer que se trató de una acción desplegada dentro del ámbito de la* ***autoría mediata****, situación que podría llevar a que se plantee un debate sobre el principio de consonancia y el apego que debe tener el fallador respecto de los términos de la acusación… En relación con el principio de congruencia es criterio reiterado que… En la sistemática de la Ley 600 de 2000, en cuyo imperio se adelantó el proceso, la Sala ha reiterado que la congruencia como garantía y postulado estructural del proceso, implica que la sentencia debe guardar armonía con la resolución de acusación o el acta de formulación de cargos, en los aspectos personal, fáctico y jurídico. En el primero, debe haber identidad entre los sujetos acusados y los indicados en el fallo; en el segundo, identidad entre los hechos y circunstancias plasmadas en la acusación y los fundamentos de la sentencia; y, en el tercero, Correspondencia entre la calificación jurídica dada a los hechos en la acusación y la consignada en el fallo… La congruencia personal y fáctica es absoluta y la jurídica es relativa porque el juez puede condenar por una conducta punible diferente a la*

[715] CLAUS ROXIN, impulsor de esta modalidad de autoría mediata, precisa que ella se puede presentar tanto en delitos cometidos por órganos del Estado como por la criminalidad organizada no estatal, más excluye los casos de criminalidad empresarial (*La autoría mediata por dominio en la organización*, en *Problemas actuales de dogmática penal*, Lima, Ara Editores, 2004, p. 238).

imputada en el pliego de cargos, siempre y cuando no agrave la situación del procesado con una pena mayor…"[716].

Concluyó que: "… *En todo caso, la modificación que ahora se hace en relación con la forma de participación en los hechos por parte de GARCÍA ROMERO -de determinador a autor mediato-, no puede ser considerada como violatoria del principio de congruencia porque no se agrava la situación del procesado en tanto la pena que se fija legalmente para tales formas de ejecución de la conducta punible aparejan la misma consecuencia punitiva, cuestión que desde antaño ya ha sido estudiada por la Sala*[717]*… Recapitulando, han quedado demostrados los siguientes supuestos… Los grupos paramilitares denominados Frente La Mojana y Bloque Héroes de los Montes de María que operaron en el Departamento de Sucre, constituyeron aparatos organizados de poder cuya existencia es un hecho notorio*[718]*… La estrategia del grupo estaba enfocada al dominio militar de territorios y, posteriormente, al apoderamiento del aparato estatal que les llevó a impulsar candidatos a las Corporaciones de elección ciudadana, para obtener el control de las instancias del poder público. Igualmente, les animó la defensa de los empresarios y ganaderos de la región, tarea en la cual el exterminio de las personas que calificaban como "colaboradoras de la guerrilla" les permitía cumplir el primer propósito, actividad que de paso también facilitaba el apoderamiento de las tierras abandonadas por todos los desplazados forzosos, acosados por la situación de terror implantado por los paramilitares…"*.

---

[716] Por ejemplo, corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 30 junio de 2004, radicación 20965, reiterado en auto de 20 de febrero de 2008, radicación 28954. Negrillas agregadas

[717] Véase corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de casación de 15 de junio de 2000, radicación 12372. Así mismo, sentencia de casación de 12 de marzo de 2008, radicación 28158.

[718] La Sala ha señalado que: "Las evidencias históricas y probatorias que ahora hacen parte de los hechos notorios, revelan de manera incontrastable que el gran alcance estaba dado en apoderarse del Estado en su conjunto mediante la imposición y nombramiento de candidatos a diversos cargos públicos de la más alta jerarquía, valga decir, financiar, apoyar, controlar, las elecciones populares en los municipios, departamentos, a nivel nacional, propósito que se puso a andar a través de los diferentes pactos delictuosos que se firmaron de manera distribuida a lo largo y ancho del territorio Colombiano". Y se agregó que todo ello ocurría dentro de un plan dirigido a la "refundación de la patria, de destrucción y construcción de un para-estado mafioso". Cfr corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 18 de noviembre de 2009, radicación 28540.

Finalmente dijo: "… *El procesado controlaba "desde arriba" el aparato de poder, compartiendo el mando con los jefes militares que ejecutaban en el terreno el plan de dominio. Los grupos paramilitares son estructuras organizadas de manera vertical en donde existe compartimentación y las jerarquías superiores trazan los planes generales de acción y un amplio grupo de subalternos está presto a cumplir dichas directrices*[719]*… La "masacre de Macayepo" fue una acción ejecutada dentro del decurso* **"***normal***"** *de actividades de la agrupación paramilitar "Bloque Héroes de Montes de María" que conformó, apoyó y asesoró el acusado. La demostrada existencia de sesiones con los jefes militares de la banda y los diálogos cifrados son muestra de cómo se dinamiza el perfeccionamiento de una orden dentro de las organizaciones armadas ilegales*[720]*… Los ejecutores materiales de las acciones homicidas eran miembros de la misma organización armada ilegal, aun sin tener relación directa ni inmediata con el procesado…"*.

(iv) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 14 de septiembre de 2011, radicación 32000 (Caso de JORGE AURELIO NOGUERA COTES, Director del DAS). Dijo: *"… En medio de dos aparatos organizados de poder se encontraba ALFREDO CORREA DE ANDREIS: uno estatal -el Departamento Administrativo de Seguridad-, en cuya cúpula se encontraba JORGE AURELIO NOGUERA COTES, y otro ilegal -bloque Norte de las Autodefensas- comandado por RODRIGO TOVAR PUPO, alias "Jorge 40", mientras el primero a través de sus funciones de inteligencia y de policía judicial, fabricó un montaje para hacerlo ver como subversivo, el segundo ejecutó a un falso guerrillero… Ciertamente como no funcionó para ellos el montaje con que pretendían sacar al catedrático del contexto laboral y social en el que se desempeñaba, al proferirse a su favor una decisión excarcelatoria, paradójicamente ese éxito judicial constituyó su condena a la muerte… Cuando se está ante el fenómeno delincuencial derivado de estructuras o aparatos de poder*

[719] Los paramilitares que ejecutaron acciones delictivas en el Departamento de Sucre y que se acogieron al proceso de desmovilización pactado entre el Gobierno Nacional suman varios cientos de hombres.
[720] La jurisprudencia foránea tiene definido que las órdenes que se dan en el ámbito de estructuras de poder organizado no se registran en disposición o documento (corte Suprema de la República de Perú, Sala Penal Especial, expediente N° AV 19-2001, sentencia de 7 de abril de 2009, p. 639).

organizados[721]*, los delitos ejecutados son imputables tanto a sus dirigentes -gestores, patrocinadores, comandantes- a título de autores mediatos, a sus coordinadores en cuanto dominan la función encargada -comandantes, jefes de grupo- a título de coautores mediatos; y a los directos ejecutores o subordinados -soldados, tropa, patrulleros, guerrilleros o milicianos-, en calidad de autores materiales, pues toda la cadena actúa con verdadero conocimiento y dominio del hecho y mal podrían salir favorecidos algunos de ellos con una posición conceptual que comporte la impunidad…"*[722].

Reiteró lo señalado en el fallo proferido en el proceso adelantado contra el senador ÁLVARO ALFONSO GARCÍA ROMERO, respecto de la posibilidad que la estructura organizada de poder pueda incubarse dentro de aparatos estatales o en estructuras propiamente delincuenciales, y agregó: "… *Atendiendo lo expuesto, puede calificarse jurídicamente la participación de JORGE AURELIO NOGUERA COTES en el caso subjudice, como la de* ***autor mediato*** *que se vale de toda una estructura legal que se encontraba bajo su mando, esto es, el DAS, para ponerla a disposición de un aparato militar ilegal, con una cadena de mando jerarquizada como lo era el Bloque Norte de las Autodefensas cuyo líder era RODRIGO TOVAR PUPO, alias "Jorge 40" del cual dependía el Frente José Pablo Díaz comandado por EDGAR IGNACIO FIERRO, alias "Don Antonio", quien dio la orden de matar al profesor y sociólogo… En este sentido, la Sala debe aclarar que si bien NOGUERA COTES fue acusado por el Fiscal General de la Nación como* ***coautor*** *del delito de homicidio de ALFREDO CORREA DE ANDREIS, las circunstancias que rodearon la conducta punible resumida en antecedencia, permiten colegir que dicho comportamiento se ubica en el ámbito de la* ***autoría mediata****, situación que podría llevar a que se plantee una discusión alrededor del principio de consonancia y apego que debe tener el fallador respecto de los términos de la acusación…"*.

---

[721] También referenciada como "dominio del hecho a través de aparatos organizados de poder", "autoría a través del poder de mando" y "autoría por dominio de la organización", entre otros.
[722] En el mismo sentido sentencia de 23 de febrero de 2010, radicación 32805

7.3.10.3.- CONCEPTO

El Código Penal de 2000 dice que se entiende por autor a quien realice la conducta punible por sí mismo o *utilizando a otro como instrumento* (artículo 29), supuesto a partir del cual doctrina y jurisprudencia coinciden en señalar que en dicho precepto se consagra la denominada *autoría mediata*, predicable de los casos en que el instrumento actúa en error, bajo coacción o al amparo de alguna causal que elimina la antijuridicidad del hecho o la culpabilidad del sujeto.

Sin embargo, debe destacarse que ninguno de los estatutos penales vigentes en Colombia durante el Siglo XX[723], estableció expresamente los supuestos de autoría mediata, de modo que a los mismos se fue llegando por vía hermenéutica, siendo la jurisprudencia la que delimitaba la materia de participación criminal al incluir la denominada *autoría impropia* (utilizada en el caso de la *Masacre de Machuca*[724]), dado que la doctrina se limitó a reiterar (muchas veces copiando los textos alemanes o españoles) las elaboraciones extranjeras sobre formas de autoría mediata.

La realidad práctica permitió que en un caso concreto el Tribunal de Jerusalén asumiera la existencia de la autoría mediata en una estructura de poder organizada, lo que llevó a la doctrina a construir lo que hoy se denomina *autoría mediata en aparatos organizados de poder* y que algunas llaman *autor tras el autor*.

Los elementos base de esta forma de autoría mediata, sin descartar la existencia de otros dependiendo de matices a esta teoría[725], son los

---

[723] Código Penal de 1936 (Decreto 230 de 1936 que adoptó la Ley 95 de 1936, vigente a partir del 1° de enero de 1937 -artículos 19 y 20-), Código Penal de 1980 (Decreto Ley 100 de 1980, vigente a partir de 1981 -artículos 23 y 24-) y Código Penal de 2000 (Ley 599 de 2000, vigente desde el 24 de julio de 2001 -artículos 29 y 30-)

[724] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 7 de marzo de 2007, radicación 23825, M.P. JAVIER ZAPATA ORTIZ.

[725] Por ejemplo, algunos señalan que para hacer atribución de responsabilidad a un sujeto (jefe, director, comandante o cabecilla de un grupo criminal organizado, *dentro de* ***aparatos estatales*** *o en* ***estructuras propiamente delincuenciales***) en condición de autor mediato, como aquí ocurre, se tiene que demostrar

siguientes: (i) **Un aparato** organizado de poder que funciona de un modo automático por fuera del orden legal; (ii) **un superior** que pertenece a ese aparato, que usa la verticalidad de mando para impartir o trasmitir una política, instrucción u orden, cuyo cumplimiento implica un delito; (iii) **un inferior**, anónimo y fungible, que también pertenece a ese aparato, que comete voluntariamente un delito en cumplimiento de la política, instrucción u orden del superior.

Un *aparato* es un grupo de personas concertadas en cuanto a su pertenencia y permanencia en ese aparato, que se integran en torno a unos fines y por medio de unas reglas comunes. Al modo sistémico, un aparato es una unidad que se diferencia de su entorno, de otras unidades y de sus propios miembros, a partir de interacciones significativas entre ellos, que le dan un sentido único. Sus miembros son anónimos y fungibles, no solo los mandos medios e inferiores, sino también, con algunas variables, sus superiores.

Es *organizado* porque tiene una distribución orgánica (conjunto de elementos integrados que funcionan de un modo especializado y complementario, dando un sentido propio al ente resultante) en orden jerarquizado verticalmente mediante estratos con niveles descendentes de prestigio, autoridad y poder. Pero la verticalidad no es lineal[726], pues la figura que mejor reduce la complejidad de este modelo de organización es la pirámide, lo que implica que haya también algunas estructuras horizontales o de pares, con mando equivalente, que en algunos casos tienen ámbitos temáticos[727] o territoriales[728] diferenciados.

---

que **(i)** el agente (PLAZAS VEGA) ocupaba un puesto privilegiado (Comandante) en el aparato estatal que se ocupó de la desaparición forzada de personas, **(ii)** el aparato de poder actuaba al margen de la Constitución y la Ley, **(iii)** los ejecutores materiales de la acción -también responsables- eran fungibles o intercambiables porque para tal tarea estaba dispuesto un numeroso grupo de individuos dispuestos a cumplir las órdenes que se les impartieran y **(iv)** disponibilidad al hecho del ejecutor que se estructura a partir de un dominio vinculado a la seguridad en la que el sujeto cumple la orden.

[726] En las estructuras lineales solo hay un jerarca en cada nivel. En las piramidales, a medida que se desciende en la escala de poder, se encuentran más de un jerarca en cada nivel, de modo que hay pares, o sea, dos o más personas con poder equivalente.

[727] Temáticamente se distinguen, por ejemplo, en el Ejército Nacional, las unidades tácticas que se clasifican en Divisiones, Batallones, Pelotones, Escuadras y grupos más pequeños, como patrullas. Pero a su vez los batallones tienen especialidades, como Caballería, Artillería, Infantería, Ingenieros, Escuelas de Formación y

Es decir, en los niveles superiores no suele haber estratos de poder integrados por pares (iguales entre sí) con idéntico campo temático y territorial (por ejemplo, la comandancia general de la operación de recuperación del Palacio de Justicia fue ejercida privativamente por el General JESÚS ARMANDO ARIAS CABRALES, en tanto que era el comandante de la Brigada 13 con jurisdicción en Bogotá, de modo que ese estrato de autoridad fue ejercido por una sola persona). Pero los grados medios hasta los inferiores, están integrados por un mayor número de elementos pares a medida que se desciende, hasta la soldadesca, que ocupan el último rango en la escala militar, la cual nunca es ejercida por una sola persona sino por grupos de pares entre sí.

Cada estrato implica elementos y estructuras (como agregado de elementos) articulados de modo que el rol antecedente, que no agota en sí mismo la totalidad criminal del aparato sino que abarca solo una parte, se complementa con el rol subsiguiente y así sucesivamente hasta totalizarla.

Es de *poder* porque a través del empleo de la fuerza, ese aparato organizado asegura el ejercicio de sus fines (existir y legitimarse) y funciones (vencimiento de opositores), por medios violentos e ilegales, sin excluir otros medios delictivos o sociales de bajo tono moral, determinando que los mismos se cumplan por su curso ordinario o aún venciendo cualquier resistencia que se le oponga.

Es *automático* en cuanto a que el superior no tiene que gobernar el aparato manualmente, es decir, en cada situación impartir o reiterar la política, instrucción u orden, ni velar por su cumplimiento particular, sino que una sola expresión abierta y aún casual a los subalternos o la repetición continua de tales actos, dispone que el aparato funcione

---

de Ascenso, Inteligencia u otros grupos especiales, que representaban estratos iguales de autoridad, pero se diferenciaban funcionalmente porque se desempeñaban, cada uno, en su propio campo temático.

[728] En la diferenciación territorial, esas mismas estructuras se distribuyen por las distintas regiones del país, de modo que existen varios comandantes militares con idéntica jerarquía (cada frente tenía uno) y diferente campo temático y jurisdicción.

mediante la ejecución de secuencias complejas de operaciones en el orden de su lógica interna, por voluntad (disponibilidad) propia de sus miembros en sus diferentes jerarquías, lo que implica un funcionamiento por sí mismo, con suficiente fuerza vinculante como para que se cumpla.

También debe haber ausencia de subordinación personal del autor inmediato respecto del superior, de modo que el vínculo entre ambos se surta a través del aparato de poder al que ambos pertenecen en niveles diferentes de jerarquía[729], lo que es presupuesto del funcionamiento independiente de la organización respecto de la identidad variable de sus miembros, es decir, la fungibilidad del ejecutor como persona anónima y sustituible.

El que tanto el superior como el inferior deban pertenecer al aparato es esencial para el funcionamiento de la teoría, porque de no mediar ese nexo, no podrían predicarse entre ellos la superioridad-inferioridad que caracteriza la responsabilidad del superior por el delito cometido por el inferior.

Sobre la *exclusión del aparato de poder del orden legal*, como la comisión de delitos no puede ser, válidamente, política de una organización ajustada a la Constitución Política del país, sino en cuanto ella esté al margen de la legalidad, solo en este caso funciona la teoría. En eventos diferentes, como en organizaciones propias de un Estado de Derecho (las fuerzas armadas, por ejemplo), una política de comisión sectorizada o generalizada de delitos no puede poner la organización en movimiento, pues así no se actúa con la organización sino en contra de ella.

No obstante, es factible que paralelamente a la estructura de la organización legal se active la estructura de una organización ilegal, que inclusive use sus mismas personas, jerarquías, competencias y medios

[729] Llama la atención cómo se adecua a esta teoría los casos en que quien imparte o trasmite la política, la instrucción o la orden, tiene la misma o inferior jerarquía de quien la ejecuta, pero en campos funcionales distintos y complementarios entre sí, siempre que ambos pertenezcan al mismo aparato de poder.

lícitos para satisfacer los fines ilícitos que la motivan, amparándose en ella para emplearla como fuente de impunidad, solapando de apariencia de legalidad sus actos ilegales. Pero en este caso lo relevante para la aplicación de la autoría mediata en aparatos organizados de poder es que al lado o adentro de la organización lícita, subyace la organización ilícita, de modo que aquella es un referente para estructurarla.

Sobre que debe haber un *superior*, que pertenece a ese aparato, que usa la línea de mando para impartir o trasmitir una política, una instrucción o una orden cuyo cumplimiento implique un delito, se debe entender, como ya se dijo, que la política es un mandato general; la orden es una mandato particular; y la instrucción es un mandato intermedio, en cuanto a que no tiene la generalidad de la política ni la particularidad de la orden, pues solo define un género de resultados sin precisar los medios para producirlos.

Pero en cualquiera de los tres casos (política, instrucción u orden) la puesta en funcionamiento del aparato de poder sólo puede hacerse a través de acciones afirmativas, de modo que la fuente de responsabilidad del superior por el delito del inferior autor material, no procede por omisión (impropia ni propia), forma de responsabilidad que responde a otras exigencias fácticas y por lo tanto probatorias.

Respecto del *inferior,* se tiene que es fungible o intercambiable, en cuanto a que si no se integra al circuito, el trazado del cumplimiento de la política, la instrucción o la orden puede trascurrir por circuitos alternos y ser cumplidos de todas formas por otras piezas, igualmente fungibles, que también pertenecen a ese aparato.

Ese inferior comete voluntariamente un delito en cumplimiento de la política, una instrucción o una orden del superior, pero desde antes de ser impartida o trasmitida él ya tenía la disposición para cumplirla, la cual devenía de su adhesión o pertenencia al mismo aparato del que forma parte el superior que la impartió o la trasmitió.

Su anonimato se explica mejor, no en cuanto a que no se sepan quiénes son o cuál es su identidad, sino en tanto que son mejor conocidos por el rol que cumplen y por los símbolos con que se distingue su posición dentro del aparato de poder. Esta característica también pone de relieve el hecho de que el superior que impartió o trasmitió la política, instrucción u orden no necesita saber quién la va a realizar, aunque eventualmente pueda saberlo, lo cual es indiferente.

Esto implica que la lejanía fáctica entre el superior y el delito se compensa por medio de la cercanía jurídica que se deriva entre ellos a partir del dominio del superior sobre el aparato organizado de poder, es decir, la verticalidad de la estructura de su mando.

En esta teoría no es problemática la atribución de responsabilidad penal del superior por delitos cometidos por el inferior como autor material, en relación con el conocimiento e intencionalidad en la comisión de delitos, cuando tal delito ocurre en relación directa o de conformidad con la política, instrucción u orden impartida o trasmitida por el superior, si éste pudo prever su realización, así no conociera en concreto su comisión.

En este asunto la Sala mayoritaria estima que lo que se impartió por el General JESÚS ARMANDO ARIAS CABRALES y que fue trasmitido por el Coronel LUIS ALFONSO PLAZAS VEGA fue una instrucción, en cuanto a que no debía haber sobrevivientes entre los miembros del M-19 que se tomaron el Palacio de Justicia, de modo que adentro del edificio se cometieron homicidios de quienes perteneciendo al comando "Iván Marino Ospina", ya no estaban en combate, estaban heridos y desarmados, y fuera del edificio contra quienes de ellos pudieron salir, se cometió desaparición forzada, como un medio de consumar esa misma instrucción.

Cita la Sala mayoritaria la expresión declarada por el testigo EDGAR VILLAMIZAR ESPINEL, cuando dijo: "*… Alguien le pregunta al Coronel Plazas*

qué hacemos con la gente y es donde manifiesta abiertamente, "cuelguen esos hijueputas…".

Sobre el alcance y significado de esta expresión deben hacerse algunas consideraciones.

Ya se dijo que el Coronel PLAZAS VEGA fue responsable militar de la incursión que se hizo el 6 de noviembre al Palacio de Justicia, de modo que aunque el personal armado que entró al Palacio de Justicia detrás del tanque Cascabel de la Escuela de Caballería no estuviera adscrito a ese batallón, él llevó el peso de la incursión militar ese día, según lo acepta el propio procesado. Pero al margen de esa carga, también se sabe que tanto el 6 como el 7 de noviembre de 1985 fue el responsable del traslado de rehenes entre el Palacio de Justicia y la Casa del Florero, aunque nuevamente el personal de a pie que realizaba dicho traslado no estuviera adscrito al batallón del cual él era comandante directamente. En ese personal de a pie había miembros del batallón Guardia Presidencial, de la Escuela de Artillería, de la Policía y del DAS, como también es probable que hubiera de otras unidades que apoyaban la operación militar.

Pero todos quienes intervenían de parte del Estado en la operación de recuperación del Palacio de Justicia reconocían al Coronel PLAZAS VEGA como el responsable de esta parte. Ya se citaron las declaraciones que lo ubican organizando la salida de rehenes desde el Palacio de Justicia, y otras que muestran a los soldados reportándole que algunos rehenes eran *especiales* o *sospechosos*.

Él mismo reconoce que el traslado de rehenes entre los dos edificios era su responsabilidad, razón por la cual estaban bajo su mando. Primero lo hace en la declaración de prensa televisiva que ya ha sido referida, cuando dice que *"… los rehenes que íbamos sacando…"* (01:02:22 del disco 1 de caracol). Después lo hace a través del escrito sin firma pero con antefirma suya que fue hallado en inspección judicial en la Escuela de Caballería por la fiscalía.

Entendida esta labor como a cargo del Coronel PLAZAS VEGA, es relevante describir cómo ocurría. Ya se dijo que la salida de rehenes se hacía, en algunos grupos, previa valoración de su condición de rehenes *especiales* o *sospechosos*, y los rehenes sin esa etiqueta, en un proceso de inteligencia que se iniciaba desde adentro del Palacio de Justicia.

En todo caso ese proceso se hacía bajo la presunción de que lo eran, pues la generalidad de los rehenes salía con las manos en alto, o en la cabeza o en el cuello. A la hora 01:32:12 del disco de video N° 1 de Caracol se observa la primera salida de un grupo de rehenes a quienes se les rodea de soldados y otros miembros de las fuerzas del Estado y se les exige su identificación.

Posteriormente, a la hora 01:32:45 del mismo disco de video se observa la salida de otro grupo de rehenes que van del Palacio de Justicia a la Casa del Florero, escoltados por soldados y miembros vestidos de civil pero armados, ocasión en la cual el Ejército le impide a los periodistas que graben esas imágenes, e inclusive cuando el camarógrafo protesta porque un soldado le dio un culatazo en la cámara, en otra escena un miembro uniformado del Ejército desde el interior del tanque Urutú grita *"… es una orden…"* (01:32:12).

A la hora 01:33:30 el camarógrafo se acomoda desde otro sitio de la Plaza de Bolívar frente al Palacio de Justicia y hasta él se vienen corriendo dos soldados para impedir que sigan haciendo tomas de video de la evacuación de rehenes hacia la Casa del Florero. En los demás casos se observa que la forma como los soldados y policías conducían a los rehenes del Palacio de Justicia a la Casa del Florero, comprendía formas en las cuales *ex professo* se dificultaba a los periodistas enfocar a los rehenes, a veces por la distancia de la cámara o a veces por los grupos de miembros de la Fuerza Pública que los ocultaban y la ubicación del rehén entre quienes los escoltaban.

La acción de los miembros del Ejército para interferir a los periodistas podría tener al menos dos lecturas: una para protegerlos y otra para impedir que hicieran las tomas de los rehenes. La primera no es razonable porque durante las tomas previas a la salida de rehenes, mientras se presentaban combates y se oían tiros y explosiones, no hubo ninguna oposición a que los periodistas hicieran sus tomas, en particular porque el frente sur del Palacio de Justicia era un muro entero sin ventanas, de modo que por este lado no había riesgo de recibir fuego desde adentro del Palacio de Justicia. La segunda forma de entender esa acción de los militares que controlaban el espacio público entre el Palacio de Justicia y la Casa del Florero, tiene a su favor el argumento de que tal acción fue coetánea con la salida de rehenes, condición en la cual se infiere, a partir de ella, que los militares no querían que se hicieran tomas de los rehenes. De lograrse ese resultado, como en efecto ocurrió, se dificultaría el cotejo e identificación de quienes salían del edificio judicial.

Se sabe que la condición de rehenes *especiales* comenzaba desde adentro del Palacio de Justicia, como ocurrió, por ejemplo, con YOLANDA ERNESTINA SANTODOMINGO ALBERICCI y EDUARDO ARTURO MATSON OSPINO, quienes son llevados hostilmente por los soldados durante el trayecto hasta la Casa del Florero; o en algunos casos desde el trayecto de traslado entre el Palacio de Justicia y la Casa del Florero, como le ocurrió a IRMA FRANCO PINEDA. Durante la imagen en video de la salida de CARLOS AUGUSTO RODRÍGUEZ VERA se observa que el soldado que lo lleva no traslada simplemente a un rehén sino que conduce a una persona restringida en su movilidad.

Todos estos hechos ocurrieron en un ciclo de la operación militar que estaba bajo el mando del Coronel PLAZAS VEGA y no es factible él los desconociera, porque hay evidencias de que tenía suficiente información sobre lo que ocurría, de una parte, tal como lo reportaba a la prensa, y de otra, porque en la declaración del 24 de noviembre de 1986 dada por HÉCTOR DARÍO CORREA TAMAYO, citador de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia se dice: "… *el CO. PLAZAS que estaba de casco*

verde, uniforme verde, botas negras altas, una estrellita en el casco o dos estrellitas, no recuerdo bien, de bigote, alto como de 1.75 o 1.80 de estatura, yo lo vi en la casa del Florero en el Primer Piso … del CO. Plazas supe porque los Soldados lo llamaban y le decían así, le decían "Mi CO. Plazas tenemos a unos", y el CO. no le paró bolas, luego le volvió a decir otro cuando a mí me estaban tomando los datos, él pasó por ahí y volvió uno de ellos y le dijo "Mi CO. Plazas", pero ya pasó solo preguntando algo…" [730], de modo que los soldados y policías que custodiaban el traslado de rehenes le rendían informes, y en esa labor que combinaba el aspecto operativo con el de inteligencia, la información más relevante de ella consistía precisamente en la identificación de un rehén sospechoso, es decir, de quien no había certeza de que fuera guerrillero pero sí que era probable que lo fuera; o que fuera especial, esto es, cuando la probabilidad de que fuera guerrillero o le hubiera contribuido a los guerrilleros, era más alta.

En el citado video de Caracol N° 1, a la hora 01:30:22 hasta la 01:31:06 se ve una fila de rehenes a la entrada de la Casa del Florero, puestos contra la pared y custodiados por soldados y policías, y en esa escena aparece el Coronel PLAZAS VEGA entre las personas que interactúan en la escena calmando a quien se dice que es un empleado de la Corte Suprema de Justicia, cuando protestaba por el trato que recibían en ese momento.

Durante la misma entrevista a la que se ha hecho referencia (hora 01:02:34 del video N° 1 de Caracol) el periodista le pregunta: *"… hay guerrilleros capturados…"* y el Coronel PLAZAS VEGA responde: *"… no creo…"*. Esta entrevista fue dada la noche del 6 de noviembre de 1985, cuando él ya sabía de la conducción a la Casa del Florero, en su condición de rehenes especiales de YOLANDA ERNESTINA SANTODOMINGO ALBERICCI, EDUARDO ARTURO MATSON OSPINO y ORLANDO ARRECHEA OCORÓ, a quienes en ese momento no se les había resuelto su situación, de modo que debían figurar como guerrilleros capturados, habida cuenta que

[730] cor. Anexo 44 FL. 17.

hasta entonces se les daba ese tratamiento, no obstante lo cual él los negó.

De modo que volviendo a la pregunta original, sobre cuál sería el sentido y alcance de la expresión *"… cuelguen esos hijueputas…"*, su mejor entendimiento conduce unívocamente a interpretarla como una instrucción dada a quienes ejercían la labor de evacuación de rehenes del Palacio de Justicia a la Casa del Florero, que era la labor que el Coronel PLAZAS VEGA atendía el 7 de noviembre de 1985. Además solo podía ser referida a los rehenes *sospechosos* y los *especiales*, pues no sería inteligente que esa instrucción abarcara a todos los rehenes, pues si los enemigos en combate solo eran los del M-19, qué razón habría para involucrar en la instrucción a quienes no eran guerrilleros, según las evidencias.

Si la labor (posición de mando) del Coronel PLAZAS VEGA en este operativo era el conector entre lo que ocurrió dentro del Palacio de Justicia y lo que ocurrió en la Casa del Florero, y la naturaleza de ambos componentes era el desarrollo de una misma instrucción (las muertes dentro del Palacio de Justicia y las desapariciones forzosas fuera del Palacio de Justicia), es improbable que la instrucción impartida abarcara los dos extremos y no el conector entre ellos, en particular cuando ese conector se desarrolló de un modo consecuente con las desapasiones, pues se dificultó la toma de imágenes de los rehenes saliendo del Palacio de Justicia, y cuando a pesar de ello de todas formas se siguieron haciendo tomas en video y televisivas desde distintos ángulos, a pesar de las distancias, el traslado se hacía velozmente y en grupos bloqueados entre corredores de soldados y otros miembros de la Fuerza Pública que dificultaban las tomas, además preseñalando entre los rehenes, quiénes eran *sospechosos* y quienes *especiales*, de manera que cuando entraban a la Casa del Florero, para no ser expuestas en el primer piso, eran pasados directamente al segundo piso.

Pero se debe recordar que además, después de la Casa del Florero, en el cual hubo mando por el Coronel SÁNCHEZ RUBIANO, el testigo EDGAR

VILLAMIZAR ESPINEL explicó que CARLOS AUGUSTO RODRÍGUEZ VERA fue llevado hasta las caballerizas de la Escuela de Caballería, donde se produjo su tortura, muerte y desaparecimiento forzado. Mediante esta actuación posterior es claro el dolo (con sus elementos de conocimiento e intención) del procesado en la realización de estas conductas punibles.

Aquí la Sala destaca que el lugar de ubicación, el tamaño de sus instalaciones y la existencia de zonas alejadas de los casinos y dormitorios de la tropa, hicieron de la Escuela de Caballería un centro de detención especializado, al que se conducían a aquellos respecto de quienes existiera sospecha de pertenecer a algún grupo armado ilegal.

Es cierto que en el proceso no se sabe aún, en concreto y físicamente, quiénes ejecutaron directamente-materialmente la desaparición de IRMA FRANCO PINEDA y de CARLOS AUGUSTO RODRÍGUEZ VERA. Pero lo que sí es inequívoco es que ello no ocurrió como una conducta aislada de unos militares de baja rango, desobedientes, indisciplinados y con desconocimiento de los comandantes de la operación. Al contrario: ocurrió en cumplimiento de una instrucción dada y trasmitida dentro de la jerarquía de las fuerzas del Estado, y solo dentro del aparato de poder que se conformó para esa operación se entiende este resultado antijurídico.

Solo pudieron hacerlo miembros activos de la fuerza del Estado, que eran quienes tendrían un motivo (el M-19 era su enemigo) y la oportunidad de hacerlo, pues solo ellos tenían acceso físico a los dos desaparecidos. Las mismas fuerzas que entraron en un negacionismo de la ocurrencia de estas desapariciones[731], en vez de contribuir a la

[731] En el ámbito internacional las corrientes negacionistas han pretendido, por ejemplo, negar el holocausto judío propiciado por la máquina criminal nacionalsocialista alemana. A consecuencia de tales posturas, que en últimas permite ver en los partidarios de tales "teorías" a puros y duros apologistas de los más graves crímenes de lesa humanidad, algunas tratados internacionales y legislaciones nacionales han determinado sancionar con pena de prisión a dichos pseudoteóricos. Así se tiene que en Israel, al igual que en la "Ley belga sobre Negacionismo" (aprobada en 1995) se prohíbe el apoyo, justificación o negación pública del Holocausto. En Alemania está penalizada la negación o dudas del Holocausto en público según el artículo 130 párrafo 3 (§ 130 Abs. 3) del Código Penal alemán (*Strafgesetzbuch*), y se considera como "incitación al odio" (*Volksverhetzung*). Otros países europeos que tipifican esta conducta como delito en su ordenamiento jurídico son: Suiza, Eslovaquia, República Checa, Lituania, Polonia, Canadá, Liechtenstein, Nueva Zelanda,

resolución del problema que subyace en la zozobra de las familias que después de 26 años, no pueden hacer el duelo al dolor del familiar ausente de quien se ignora todo.

Por eso, si bien se ignora el autor material, uno de los autores mediatos es el Coronel PLAZAS VEGA, como se declaró, para estos dos casos, en la sentencia condenatoria apelada, pues estos delitos pueden adecuarse dentro de la instrucción dada y trasmitida en el aparato organizado de poder, como lo fueron las fuerzas del Estado que intervinieron en la operación de recuperación del Palacio de Justicia.

7.3.10.4.- RESPECTO DE PLAZAS VEGA LA RESPONSABILIDAD SE PREDICA POR ACCIÓN Y NO POR OMISIÓN

En un asunto que trascendió el ámbito internacional en el que fue juzgado[732], se dijo: *"… (ii) no se necesita probar la orden directa de cometer los delitos concretos dado que quien está en la cabeza de la cadena también puede ser imputado por la omisión de controlar el aparato de poder pudiendo y debiéndolo hacerlo, y (iii) tampoco se necesita probar que el hombre de atrás quiso los actos ilícitos realizados se realizaron, porque basta con demostrar que el dirigente conocía el aparato de poder organizado y sus actividades ilícitas y decidió que continuara con ellas…"*.

Como el anterior aparte fue citado como argumento de autoridad en la sentencia apelada, a juicio del Tribunal resulta imperioso hacer las siguientes precisiones:

El elemento material del dominio del aparato de poder no se configura mediante omisión ni ocurre en delitos propios de infracción de deber jurídico exigible. Independientemente de las nuevas posturas dogmáticas, para los efectos de esta sentencia se considera que aún no

---

Países Bajos, Rumania y Sudáfrica. En Colombia bien haría el legislador elevando a delito el comportamiento de los apologistas de los delitos de lesa humanidad.

[732] Corte Suprema de la República del Perú, Sala Penal Especial, Expediente N° AV 19-2001, sentencia de 7 de abril de 2009, hechos de Barrios Altos, La Cantuta y Sótanos SIE, contra ALBERTO FUJIMORI.

se supera el límite impuesto por el profesor ROXIN en su teoría clásica mencionada, cuando adujo: *"… Nuestras reflexiones nos conducen, en principio, al sorprendente resultado de que las consideraciones sobre dominio del hecho, de entrada, no son pertinentes en los delitos de omisión: el omitente no llega a ser autor por su eventual dominio del hecho, sino por el quebrantamiento del deber de evitar un resultado. Y esta idea es sorprendente porque justo en los delitos de omisión es donde doctrina y jurisprudencialmente han recurrido con especial frecuencia a la idea de domino del hecho; pero siendo así que el omitente, de tener la posibilidad de evitar el resultado, sobre la base de nuestra tesis aparecería, por lo general, como autor, la doctrina dominante tiende por el contrario a considerar cómplice al omitente cuando cooperan varios … No obstante, lo correcto de la concepción que aquí se define resulta más fácil de exponer en las omisiones que en los delitos de infracción de deber por comisión. Mientras en éstos la aplicación de principio del dominio del hecho sería inconcebible, si bien incorrecta e insatisfactoria en cuanto a sus resultados en las omisiones, ello es imposible desde el principio: no haciendo nada, no cabe dirigir, configurándolo, el curso de la acción. La dirección, con dominio, del acontecer presupone entre el resultado producido y la persona del autor una relación basada en conducta rectora activa, lo que justamente falta en aquel que se limita a dejar que los acontecimientos sigan su curso…".*

Con base en este postulado, el autor procedió a explorar dos posibilidades: (a) la posibilidad de intervención como dominio por omisión; (b) el omitente como sustentador de dominio del hecho.

La conclusión sobre el primero de los cuestionamientos permite su transcripción*: "(…) una formación de conceptos con arreglo a la cual "el domino del hecho" del omitente con base en su posibilidad de intervenir evitando, o en la posibilidad de evitación del resultado particularmente cómoda, es incorrecta e inviable en la práctica. No existe dominio del hecho del omitente en estos casos y, si existiera, con su ayuda no cabría efectuar una delimitación de las formas de participación…"*.

Sobre la respuesta al segundo de los planteamientos consideró: *"… El "domino del hecho "social" del omitente es, pues, en definitiva, solo un derivado de su deber funcional social: De ahí se deduce que también aquí la circunstancia primaria, fundamentadora de la autoría, es el deber y que no existe un domino autónomo con respecto a este deber. El concepto de dominio del hecho carece, también en este sentido, de importancia para la autoría en la omisión, ya que no puede captar atinadamente su alcance, y donde fuera aplicable, no llevará más allá que el criterio del deber, para nosotros determinante…".*

La Sala mayoritaria considera que sobre este aspecto no se ha podido superar la ausencia de fundamentación, al menos de los aspectos materiales relacionados con la posibilidad de atribuir a una persona la autoría mediata por omisión propia o impropia a través del dominio del aparato de poder. Más aun, nada se dice en torno a la sustentación de conclusiones relacionadas con el deber de garantía que se desprende del control de una fuente de riesgo, en este caso tomada como tal el aparato de poder mismo, que podría fundamentar la determinación de la eventual responsabilidad por la intervención jurídicamente relevante de personas que no hubieran participado de un modo afirmativo en la instrucción del extermino total de los miembros del M-19 por la toma del Palacio de Justicia y los delitos colaterales que causó su ejecución, pero debían evitar que esa instrucción se diera y se trasmitiera, pero en especial, que se cumpliera.

Del mismo modo se enerva con ello el posible desarrollo de la atribución de responsabilidad del superior por su omisión intencional o imprudente, en los casos en que la legislación interna lo permita, de la comisión por omisión o de omisión propia, como acontece en Colombia, país en el cual con base en el artículo 25 del Código Penal sería factible la atribución de responsabilidad penal del superior por el delito cometido por su inferior dentro de estructuras organizadas de poder.

Concretamente se hace referencia a la omisión en los actos de control de los subordinados dentro de la cadena de mando, o para saldar los

problemas referentes a la ausencia de conocimiento de los miembros del grupo respecto de los delitos cometidos por los demás miembros de la organización, con relación o sin ella a las políticas del grupo. Del mismo modo se ha utilizado esta teoría para la solución de casos relacionados con las órdenes dadas por algunos de los mandos, en adecuación de otras formas de participación claras, como la determinación en el tema de realización de resultados antijurídicos fuera de las políticas del grupo armado ilegal.

Otra categoría de discutibles precedentes la constituyen los relacionados con errores de aplicación directa del Estatuto de Roma, no solo respecto a la parte especial, para lo cual el legislador nacional desarrolló todo un estudio sobre principio de identidad, en el cual se estableció que solo algunos tipos referidos a lesa humanidad no conforman el catalogo interno de delitos, como en el caso de apartheid o de persecución.

El artículo 28 del Estatuto de Roma dispone: *"Artículo 28: Responsabilidad de los jefes y otros superiores. Además de otras causales de responsabilidad penal de conformidad con el presente Estatuto por crímenes de la competencia de la Corte: a) El jefe militar o el que actúe efectivamente como jefe militar será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por fuerzas bajo su mando y control efectivo, o su autoridad y control efectivo, según sea el caso, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas, cuando: (i) Hubiere sabido o, en razón de las circunstancias del momento, hubiere debido saber que las fuerzas estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos; y (ii) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento… (b) En lo que respecta a las relaciones entre superior y subordinado distintas de las señaladas en el apartado a), el superior será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por subordinados bajo su autoridad y control efectivo, en razón de no haber*

ejercido un control apropiado sobre esos subordinados, cuando: (i) Hubiere tenido conocimiento o deliberadamente hubiere hecho caso omiso de información que indicase claramente que los subordinados estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos; (ii) Los crímenes guardaren relación con actividades bajo su responsabilidad y control efectivo; y (iii) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento…".

Es importante advertir como son claros los pronunciamientos sobre la constitucionalidad de los mencionados principios y su ámbito de aplicación respecto a la necesaria adecuación a la normatividad interna como condición necesaria para su aplicación, se insiste en el ámbito interno. Al respecto, por ejemplo, en el caso del artículo 28 del Estatuto de Roma, la Corte refiere precedentes jurisprudenciales ya expuestos y verificados con anterioridad, como en el caso de la sentencia SU-1184, en la cual concluye cómo a través del artículo 25 de la Ley 599 de 2000, ley preexistente a la entrada en vigencia para Colombia del estatuto de Roma (1º de noviembre de 2002), ya se aplicaban las reglas de omisión impropia para la atribución de responsabilidad por los delitos cometidos por los subordinados al dirigente militar, bien fuera por el nexo de culpabilidad doloso e imprudente, referidos a los ilícitos relacionados con lesa humanidad y violaciones graves a los derechos humanos.

Cuando el delito se comete por el inferior como autor material contra la política del aparato organizado de poder, no es plausible resolver el caso atribuyéndole al superior que lo ignoraba, responsabilidad penal por autoría mediata en aparato organizado de poder porque no se cumplen sus elementos esenciales, pues el delito no es producto del dominio del superior sobre el aparato organizado de poder, sino exactamente por la razón contraria, por su falta de dominio, y por esta razón la fuente de responsabilidad debe ser, en Colombia, la responsabilidad de acuerdo con el artículo 25 del Código Penal, en cuanto a que si el superior supo y no hizo nada para evitarlo, el delito se atribuye con dolo eventual; si no

lo supo pero debió saberlo, a titulo de culpa cuando el delito permita dicha especie de ejecución, o el delito que se configure por dicha omisión.

7.3.11.- CONCLUSIÓN SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL PROCESADO PLAZAS VEGA

Todo lo expuesto *supra*, que corresponde al análisis de la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica, en forma individual y en su conjunto, permite señalar que el procesado es autor mediato de un concurso de delitos de desaparición forzada[733], porque se evidenció en el proceso:

(i) La existencia de una organización integrada por un grupo de personas. Estos individuos aprovecharon la organización institucional (organismos de seguridad del Estado: Fuerza Pública de Colombia -Ejército y Policía- y DAS) para desarrollar actividades delictivas, de manera tal que desbordaron el marco constitucional y legal vigente previsto para la persecución de los miembros de organizaciones armadas ilegales.

(ii) La organización delictiva tenía la misma relación jerárquica y operaba en forma paralela al aparato institucional. Esto significa que quienes en el ejercicio de las funciones del establecimiento oficiaban como comandantes, también tenían la más alta jerarquía para el cumplimiento de las actividades que se desarrollaban por fuera del ordenamiento jurídico.

(iii) Todas las estructuras de poder contribuían armónicamente, con plena solidaridad de cuerpo, a la ejecución de las actividades ilegales asignadas, motivo por el cual planificaban por anticipado las respuestas que se tenían que dar ante los organismos de control con el propósito de

[733] CLAUS ROXIN justifica su teoría cuando considera que en estas circunstancias «los poderosos están ante una teoría preventiva frente a los abusos del poder». Conferencia impartida en el seminario *Estrategias del crimen y sus instrumentos: El autor detrás del autor en el Derecho penal latinoamericano*, Bogotá, 5 de octubre de 2010.

mantener a sus miembros libres de persecuciones penales o disciplinarias.

(iv) La instrucción ilegal se trasmitió por la cadena de mando sin resistencia de sus integrantes. Por ello todos tenían claro qué se debía hacer cuando algún superior disponía que "… *esperamos que si está la Manga no aparezca el Chaleco…"* o *"… cuelguen esos hijueputas…"* o a todos los bandidos hay que *"… fumigarlos…"*, instrucciones que se ejecutaban con dolo (conocimiento y voluntad) sin reparos por la asegurada impunidad, en tanto siempre se creyó (equivocadamente) que el asunto no desbordaba la competencia de la justicia penal militar.

La Sala reconoce que la acción emprendida por el M-19 en el Palacio de Justicia era delincuencial y violaba gravemente normas del Derecho Internacional Humanitario (lo cual es objeto de un juicio distinto a éste), condición en la cual debía haber una respuesta de las autoridades, en especial para proteger a las víctimas directas. Igualmente que en el desempeño de esa operación hubo combatientes del Ejército y la Policía que demostraron un valor sobresaliente, y que las fuerzas del Estado también tuvieron muertes y heridos entre los suyos.

También es cierto que la situación de combate usualmente crea en el combatiente una forma especial de desempeño sicológico y emocional en el cual las conductas emprendidas contra el adversario se ejercen en un estado de debilidad de los controles institucionales y propios de los abusos y la arbitrariedad, que se agudiza en cuanto a que se ven caer a los compañeros y se expone el propio combatiente al riesgo de morir, pero el Ejército de Colombia no intervenía en esta operación en un simple plano de igualdad con la fuerza opuesta, de modo que pudiera hacer lo mismo que ellos, sino como las fuerzas del Estado, esto es, de la razón, para proteger a las víctimas y restablecer sus derechos, primero que todo.

Pero cuando se ejecutaron las desapariciones forzadas de las dos víctimas, ese especial estado había cesado, pues de una parte el

combate había terminado, y de otra, el procesado y otros comandantes no estaban en plano de fuego.

(v) Quienes cumplían la orden hacían parte de una amplia estructura que tenía individuos dispuestos a obedecer, y en todo caso eran sustituibles por sujetos que nunca cuestionarían lo ordenado ni se preguntarían sobre la legalidad de los procedimientos.

(vi) Los agentes estatales encargados de cumplir directa y efectivamente las órdenes de torturar y desaparecer forzadamente a quienes se les consideraba enemigos, ejecutaban la consigna en tanto hacía parte del plan general de *fumigar* a quienes ellos consideraban que debían correr tal suerte.

(vii) Los Comandantes militares (policiales y jefes de otros organismos) tenían control (dominio) de la organización criminal paralela a la institucional y a través de ella de sus integrantes sustituibles, prescindibles o fungibles.

(viii) El superior jerárquico impulsó de manera sostenida la ejecución de actuaciones ilícitas por parte de los miembros del aparato estatal ilegal. Ese hombre de atrás tenía un dominio del riesgo (que es el aparato de poder) de producción de actos ilícitos.

(ix) Conocimiento de la organización o aparato de poder y decisión de que sus miembros ejecuten o continúen ejecutando hechos ilícitos penales.

(x) El lugar de ubicación, el tamaño de sus instalaciones y la existencia de zonas alejadas de los casinos y dormitorios de la tropa, hicieron de la Escuela de Caballería un centro de detención especializado (ilegal), al que se conducían a todos aquellos respecto de quienes existiera sospecha de pertenecer a algún grupo armado ilegal. Dichas personas eran torturadas, y como ocurrió aquí, se desapareció forzadamente a IRMA FRANCO PINEDA y CARLOS AUGUSTO RODRÍGUEZ VERA, motivo por el cual

se debe confirmar parcialmente la sentencia de condena proferida contra el CO (r) LUIS ALFONSO PLAZAS VEGA.

(xi) Las alegaciones de los recurrentes y las consideraciones plasmadas en el escrito presentado por el procesado reclamando la cesación de procedimiento, en consecuencia, al no tener soporte probatorio ni legal impiden que el Tribunal las acoja, de modo que el desenlace legítimo, legal y único, impone confirmar parcialmente la sentencia de condena impuesta al procesado PLAZAS VEGA.

7.4.- DE LA PENA IMPUESTA

En relación con la pena a imponer por el delito de desaparición forzada, ésta corresponde a la que aparece regulada actualmente en la Ley 599 de 2000, aumentada en los términos de la Ley 890 de 2004, artículo 14, lo que implica que los extremos de la prisión van entre 320 a 540 meses; y como en el presente asunto se está ante un concurso de delitos, la pena se puede aumentar hasta en otro tanto.

El juzgado consideró, luego de señalar el ámbito de movilidad y de establecer los cuatro cuartos punitivos, que la pena a imponer por el concurso de delitos de desaparición forzada era de 30 años, monto máximo que no se podía desbordar con fundamento en que la pena máxima autorizada en los términos del Código Penal de 1980 era de 30 años.

Como se puede observar, en el análisis que hace la *a quo* se desconoce la jurisprudencia antes citada y en ese sentido las partes no recurrentes señalaron con razón que la pena impuesta se dosificó a partir del mínimo punitivo posible, motivo por el cual demandaron que se incrementara el *quantum* de la pena. Con todo, en atención al principio de la *no reformatio in pejus*, y como quiera que en el presente asunto se presenta el fenómeno del apelante único, no es posible agravar la pena del condenado porque si así se procediere se le violarían sus derechos

fundamentales, motivo por el cual la pena decretada no será modificada, es decir, se confirmará con esta aclaración.

Esta consideración es necesaria porque en la sentencia apelada la condena se imponía por once desapariciones forzadas y en esta sentencia de segunda instancia se confirma la condena solo por dos desapariciones forzadas, lo cual supondría que debería haber una reducción proporcional en la pena impuesta, pero por las razones señaladas ello no es posible, y por lo tanto, se confirmará la sentencia apelada en este aspecto, en la cuantía prevista de treinta años de prisión.

7.5.- OTRAS DETERMINACIONES.

Con fines de reparación, y con el propósito de satisfacer derechos de las víctimas, la Sala ordenará, de acuerdo con los precedentes expuestos en este mismo sentido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos[734], seguidos en el ámbito interno por la Corte Suprema de Justicia[735], el Consejo de Estado[736] y el Tribunal Superior de Bogotá[737], algunas medidas que honren la memoria de las víctimas directas pero que también impliquen dentro de lo que es posible, impedir que conductas semejantes a éstas, en atrocidad y en agresión al conjunto de

---

[734] Por ejemplo, sentencia de 27 de noviembre de 2008, caso Valle Jaramillo y otros *versus* Colombia.

[735] Sala de Casación Penal, sentencia de 27 de abril de 2011, radicación 34547, M.P. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS, caso de la "Masacre de Mampuján".

[736] La Sección Tercera, Subsección B, en sentencia de 14 de abril de 2011, radicación 05001-23-31-000-1996-00237-01(20145), M.P. STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO, dispuso "de manera simbólica y con el objeto de que la Nación satisfaga a los demandantes, por la muerte de sus seres queridos Leonardo Bertel Navaja, Edwin Manuel Madera Mármol y Miguel Enrique Arriola los demandantes, víctimas de vulneraciones a los derechos humanos, el Ministro de Defensa en compañía de los altos mandos militares y con la comparecencia de los integrantes de la Décima Brigada, celebrará, dentro de un término razonable, no superior a tres meses calendario contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, una ceremonia con la presencia de los demandantes, participación de la comunidad e invitación a los medios de comunicación del departamento de Antioquia, con cubrimiento nacional, donde se tribute la vida de los antes nombrados, ofreciendo disculpas públicas a los ofendidos y a la comunidad por su muerte, repudiando clara y categóricamente la violación de los derechos humanos, con el compromiso claro y contundente de tomar los correctivos para que lo acontecido no vuelva a suceder". También ordenó a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional que construya "en un lugar destacado del municipio de Zaragoza (Ant.) un monumento con el nombre de las víctimas en desagravio por su muerte y la Procuraduría General de la Nación conocerá de esta decisión para que si lo considera impulse ante la Fiscalía General de la Nación la apertura de la investigación en orden a judicialización de los responsables".

[737] Cfr. Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Decisión Penal, sentencia de 25 de octubre de 2011, radicación 73001 3107 001 2007 00235 04, M.P. FERNANDO ADOLFO PAREJA REINEMER.

valores y principios que conforman la dignidad humana, como la suma de todos los derechos reconocidos a las personas por el sólo hecho de serlo, no vuelvan a ocurrir, dentro del concepto de proscripción de repetición de la ofensa, se dispone:

1. Ordenar la publicación de esta sentencia por el término de un año en las páginas *web* del Ministerio de la Defensa y del Ejército Nacional, para que sirva de ejemplo de lo que no debe hacer la Fuerza Pública.

2. Ordenar que el MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL, EL COMANDANTE DE LAS FUERZAS MILITARES, EL COMANDANTE DEL EJÉRCITO NACIONAL, EL COMANDANTE DE LA BRIGADA 13 y EL COMANDANTE DE LA ESCUELA DE CABALLERÍA, dentro de los 3 meses siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia, celebren un acto público en la Plaza de Bolívar de Bogotá pidiendo perdón a la comunidad por los delitos ejecutados los días 6 y 7 de noviembre de 1985 que llevaron a la desaparición de estas dos personas.

3. Ordenar que ninguna unidad militar, comando, destacamento, patrulla o compañía en el presente ni en el futuro tengan el nombre del militar condenado por estos hechos.

4. Como quiera que los centros carcelarios y penitenciarios dependen del poder ejecutivo, se exhorta al Gobierno Nacional para que la ejecución de la pena que se impone se cumpla de un modo que no ofenda el dolor de las víctimas y de la comunidad a la que ellas pertenecían.

5. Ante la inexistencia de pronunciamientos por parte de autoridades judiciales que determinen la posible responsabilidad que en estos delitos pueda tener el ciudadano BELISARIO BETANCOURT CUARTAS[738], Presidente de la República para la época de los hechos, y atendiendo lo inane que

[738] En la Comisión de Investigación y acusación se han tramitado dos procesos contra el Presidente BELISARIO BETANCOURT CUARTAS, los cuales fueron archivados por la plenaria de la Cámara de Representantes en sesión de 15 de julio de 1986 y por la misma comisión el 18 de julio de 1990.

resulta la compulsa de copias dispuesta por la *a quo*, se dispone exhortar a don LUIS MORENO OCAMPO o quien haga las veces de Fiscal Principal ante la Corte Penal Internacional, para que considere presentar el caso ante dicho organismo e impida la consolidación de la impunidad que brinda el fuero que protege al expresidente de la República en el ámbito interno colombiano[739].

Sobre el punto obsérvese que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la única razón convincente de la necesidad de la autorización de las cámaras para que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia adquiera competencia en estos casos radica en que, ***por las implicaciones políticas de estos procesos y de conveniencia nacional***, el Congreso de la República hace una previa valoración política (que no jurídica) de la procedencia del proceso penal como tal[740].

De lo anterior se sigue que respecto del Presidente BETANCOURT CUARTAS no se ha adelantado ningún juicio penal porque en Colombia, la actividad jurisdiccional queda totalmente atada a las razones políticas y de conveniencia que libre y autónomamente valora el Congreso de la República, lo que lleva a que las posibles tipicidad y responsabilidad de su conducta no hayan sido examinadas por juez alguno hasta ahora y, dado que las normas sobre fuero se mantienen vigentes en la actualidad, no existe pronóstico favorable o razón que permita pensar que ello ocurrirá en el futuro.

6. Igualmente, y en atención al papel que cumplió el Consejo de Ministros frente al asalto del grupo subversivo, así como la solidaridad de sus miembros respecto de las medidas adoptadas y la solución dada a la acción violenta de los días 6 y 7 de noviembre de 1985, se dispone compulsar copia de la sentencia para que la Fiscal General de la Nación, dentro de su competencia, determine la responsabilidad penal que

---

[739] Las razones que fundamentan decisiones de archivo fueron políticas y no jurídicas, motivo por el cual la posible responsabilidad del expresidente no ha sido debatida desde la perspectiva jurisdiccional (penal).
[740] Cfr. Corte Constitucional, sentencia SU-047/99.

eventualmente cada uno de los ciudadanos que oficiaban como ministros frente a los delitos de lesa humanidad a que alude la presente decisión.

7. Compulsar copias de esta sentencia y de las declaraciones de YOLANDA ERNESTINA SANTODOMINGO ALBERICCI, EDUARDO ARTURO MATSON MARTÍNEZ y ORLANDO ARRECHEA OCORÓ, para que se determine lo que corresponda por la posible ocurrencia de hechos jurídicamente relevantes que pueden ser constitutivos de los delitos de secuestro, desaparición forzada y torturas, de los que fueron víctimas las mencionadas personas.

8. Compulsar copias de esta sentencia y de la declaración de EDGAR VILLAMIZAR ESPINEL, para que se investigue la posible intervención del deponente, así como la de los miembros de la Brigada VII de Villavicencio (Comando Integrado Antiextorsión y Secuestro)[741], que durante los días 6 y 7 de noviembre de 1985 estuvieron en la Escuela de Caballería y que posiblemente participaron de la ejecución de los delitos de desaparición forzada, tortura y homicidio de los que fueron víctimas personas rescatadas del Palacio de Justicia.

En todo caso la Fiscalía General de la Nación deberá tener en cuenta que en el presente proceso VILLAMIZAR ESPINEL, prestó una colaboración eficaz y por tanto debe examinarse la posibilidad de otorgarle los beneficios que la ley permita.

La Sala considera oportuno señalar que todas las personas que brinden una colaboración eficaz que conduzca al pleno esclarecimiento de los hechos y la fijación de otros responsables, pueden acercarse a la Fiscalía General de la Nación a reportar lo que conozcan sobre la forma como se ejecutaron las acciones punibles y señalar los responsables de las mismas, aporte a partir del cual pueden recibir beneficios procesales, los cuales consisten en rebajas de pena, otorgamiento de prisión domiciliaria o libertad condicional, etc., y van hasta su incorporación al programa de protección de víctimas y testigos.

---

[741] Investigación que se dispone en consonancia con lo solicitado por el defensor del procesado en su escrito de apelación.

9. Igualmente, como quiera que los hechos investigados se imputan a una estructura de poder organizada, acordes con lo expuesto en el fallo de primer grado, se solicita a la Fiscalía General de la Nación, si a bien lo tiene, en el ámbito de su competencia, que proceda a investigar por un concurso de delitos de desaparición forzada al General VÍCTOR ALBERTO DELGADO MALLARINO, Director General de la Policía Nacional, y demás personal de oficiales, incluyendo las unidades de inteligencia que participaron en las acciones de recuperación del Palacio de Justicia que hayan podido tener intervención jurídicamente relevante en estos dos delitos.

Misma determinación se toma respecto del Director del Departamento Administrativo -DAS- y de las unidades que los días 6 y 7 de noviembre de 1985, posiblemente participaron en los interrogatorios y desaparición de rehenes y guerrilleros que salieron con vida del Palacio de Justicia.

10. Dada la cantidad de personas que aún falta por investigar y que pueden resultar señaladas como probables responsables del delito de desaparición forzada, el Tribunal exhorta al Gobierno Nacional, para que asigne el presupuesto necesario, y a la Fiscal General de la Nación, para que cree una unidad especializada que se encargue exclusivamente de atender los procesos que surjan con motivo de estos hechos. Igualmente para que se sigan buscando a los desaparecidos, en cuanto a que a pesar de esta condena, los familiares de las víctimas aún no saben qué pasó con ellos.

De esta manera el Estado colombiano demostrará de manera efectiva a la comunidad internacional su interés en honrar realmente sus compromisos para evitar que crímenes de lesa humanidad cometidos por agentes estatales queden en la impunidad.

DECISIÓN:

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

RESUELVE:

1°. NEGAR la solicitud de cesación de procedimiento presentada por el procesado.

2°. DECLARAR la nulidad parcial de lo actuado a partir del cierre de la investigación, para que prosiga la investigación respecto de lo realmente ocurrido con CRISTINA DEL PILAR GUARÍN CORTÉS, DAVID SUSPES CELIS, BERNARDO BELTRÁN HERNÁNDEZ, HÉCTOR JAIME BELTRÁN FUENTES, GLORIA STELLA LIZARAZO FIGUEROA, LUZ MARY PORTELA LEÓN, NORMA CONSTANZA ESGUERRA FORERO, GLORIA ISABEL ANZOLA DE LANAO Y LUCY AMPARO OVIEDO BONILLA. En todo caso se advierte que la prueba recolectada en la etapa del juicio no se afecta con la invalidación que se profiere.

3°. CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia apelada y, como consecuencia de ello, **CONDENAR** al CO (r) LUIS ALFONSO PLAZAS VEGA como autor mediato de un concurso homogéneo de delitos de desaparición forzada del que fueron víctimas IRMA FRANCO PINEDA y CARLOS AUGUSTO RODRÍGUEZ VERA. Las penas impuestas por la *a quo* se mantienen sin modificación alguna.

4°. ORDENAR a la Secretaría de la Sala que dé cumplimiento a lo dispuesto en el acápite denominado "otras consideraciones".

5°. ADVERTIR que contra esta providencia procede el recurso de casación.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

FERNANDO ADOLFO PAREJA REINEMER
Magistrado

ALBERTO POVEDA PERDOMO
Magistrado

HERMENS DARÍO LARA ACUÑA
Magistrado
(Con aclaración y salvamento parcial de voto)

1.- ACLARACIÓN DE VOTO.

En este aparte de la aclaración de voto, en primer lugar, se reseñan los aspectos del texto que complementan la postura que no compartió la Sala Mayoritaria con el suscrito magistrado sustanciador, y que, por no ser coherentes con la decisión de confirmar la condena, debieron suprimirse del texto original; también los que no se comparte con el texto definitivo de la decisión. En segundo lugar, se tratan diferentes temas que complementan la postura disidente en esta providencia sobre las personas de quienes no se tiene prueba de haber sido víctimas del delito de desaparición forzada.

Los dos únicos temas en los que no hubo acuerdo, que son la desaparición forzada del administrador de la cafetería, el señor Rodríguez Vera y la responsabilidad del procesado, se tratarán en el salvamento de voto.

1.1.- No concordancia con el texto principal de la decisión:

Pág. 138.- No se comparte la afirmación final del primer párrafo.

Pág. 150.- No se comparte la afirmación final del segundo párrafo, por la ilegalidad, no originalidad ni autenticidad de los audios de grabación de las comunicaciones del Ejército Nacional.

Pág. 209.- No se comparte la afirmación hecha en el segundo párrafo del numeral 3º. En este punto, el texto es el siguiente: "Tampoco resulta ajustada a la realidad la afirmación de la sentencia, en el sentido de que, las fuerzas militares manejaron la escena y los levantamientos para cumplir el pacto de silencio o encubrir algo frente a los desaparecidos, pues la realidad muestra que la Policía Nacional con sus jueces de instrucción penal militar y sus miembros de policía judicial realizaron los levantamientos o inspecciones; también quienes, como se ha visto, participaron en todo, desde esas primeras actuaciones hasta la inhumación de algunos de los cadáveres en fosa común. Por ende, todo

este panorama muestra una acción, no ya de las Fuerzas Militares -Ejército Nacional-, como lo afirma la sentencia, sino que en tales situaciones está directamente comprometida la Policía Nacional. Las implicaciones de su actuación y la responsabilidad de lo que corresponda por tal actuación, como se ha dicho, no es tema de este proceso, por lo que hasta aquí corresponde a esta Sala el análisis correspondiente."

Pág. 232.- No se comparte la última afirmación del primer párrafo, por la ilegalidad, no originalidad ni autenticidad de los audios de grabación de las comunicaciones del Ejército Nacional. El texto es el siguiente: "pero no muestran ni indican que haya sido el Ejército Nacional el que controló dicha escena y los procedimientos posteriores, para ocultar u oscurecer el panorama frente a los desaparecidos. Ese es el resultado de una deducción que no tiene sustento probatorio sino exclusivamente desde la explicación de la estructura organizada de poder que no existe". Tampoco la afirmación hecha al principio del segundo párrafo porque nada muestra en ese aspecto la responsabilidad del procesado; igual cuando se dice en el párrafo siguiente que ese manejo irregular impide establecer en algunos casos que estas personas fueron desaparecidas forzadamente, porque para quien es disidente en la decisión, de los diez (seis empleados de la cafetería incluido el señor Carlos Rodríguez Vera y los tres visitantes) no hay prueba legal que los muestre saliendo vivos del Palacio de Justicia.

Pág.335.- Al finalizar el aparte 7.1.4.10.2.4, va en el proyecto original un llamado sobre la credibilidad de la testigo Cecilia Saturia Cabrera en relación con el reconocimiento que hace de la cajera, referida a que con antelación ya había visto esas imágenes. El texto era el siguiente: "Vale recordar aquí, nuevamente, la diligencia en la que el señor Rodríguez, suegro de la declarante, dice que en un video del noticiero TV Hoy, con la presencia de la señora Saturia Cabrera, ni siquiera identificaron a su hijo, Carlos Augusto Rodríguez Vera[742]. Se pregunta la Sala, si vistas esas imágenes de la persona que podría ser él en los originales del

[742] Fl. 228 y ss. c. anexos 7.

mismo noticiero y en sus instalaciones, sus familiares, incluida esta declarante, no lo reconocen como la persona que sale y lo toma de frente la cámara ¿cómo sí logra hacerlo 20 años después la señora Cecilia Saturia Cabrera con alguien a quien el rostro no se le observa completamente?".

1.2.- ASPECTOS VARIOS.

Un aspecto que toca con todos los temas de esta exposición es que al hablarse de las personas desaparecidas o los desaparecidos del Palacio de Justicia, se hará referencia a quienes hasta el día de hoy no se conoce de su suerte o paradero, y se deja la connotación penal de persona como víctima del delito de desaparición forzada a la única persona de quien se tiene prueba que lo fue, quien es la miembro del grupo guerrillero M19, Irma Franco.

1.2.1.- Limite de los temas a tratar y a decidir. Conforme al modelo de trabajo asumido por la Sala, se dividió el estudio del proceso en varios temas, lo que permitió que se aprobaran la mayoría de ellos por los tres magistrados, a excepción del que corresponde a la demostración de la materialidad o existencia de la desaparición forzada del administrador de la cafetería, señor Carlos Rodríguez Vera y el acápite de responsabilidad del aquí procesado.

Así, de acuerdo a lo postulado desde un comienzo se señalaba que en lo estrictamente necesario se debían tocar en esta sentencia aspectos que, siendo parte de los hechos del Palacio de Justicia de ese seis y siete de noviembre de 1985, no fueron objeto de investigación en este proceso, pero que sí lo son en otros estrados judiciales. Dentro de ellos la situación de personas que se afirma salieron vivas y luego aparecen muertas o el de las "ejecuciones extrajudiciales"[743] de rehenes y militantes del M19 que intervinieron en la toma (sentencia de primera instancia/aparte 1.2/título IX/OTRAS DETERMINACIONES).

[743] Así llamadas en la sentencia que es objeto de impugnación.

La delimitación temática que se postula impide que la autoridad judicial asuma roles y emita juicios sobre otros temas de lo sucedido en el Palacio de Justicia que no tocan con el objeto central de la discusión probatoria dentro de esta actuación, que son las once personas de las que hoy nada se sabe. Las razones son, por un lado, que no cuenta con todos los elementos de juicio de carácter probatorio para hacerlo[744] y, por otro, que al abarcar de esa manera otros temas, extravía el rumbo de la decisión, lo que permite que se emitan juicios imprecisos cuyas consecuencias, de la misma clase, no se avizoran dentro del proceso sino en otros ámbitos.

Así, los análisis de tipo histórico, sociológico, político, filosófico o cualquiera otro que se salga de los parámetros a los que está obligado a sujetarse el juez penal conforme a unos hechos, precisa y perfectamente delimitados por la norma penal sustantiva –tipo penal-, derivan en juicios que repelen la labor puntual del juez penal que juzga la conducta de una persona. Solamente, estimo, sería válido hacerlo, siempre y cuando se ajuste a los aspectos procesales-probatorios de la actuación, por ejemplo, si se pretende construir a partir de dichos análisis el tema de las estructuras organizadas de poder, por medio de las cuales se puede endilgar responsabilidad como autor mediato a una persona.

1.2.2.- Las hipótesis de trabajo y las premisas argumentativo-probatorias soporte de una decisión. Un fenómeno que vale la pena analizar en este momento en forma somera, pero necesaria para que se comprenda esta postura argumentativa, es que se deben deslindar las hipótesis de trabajo propias de la investigación, de los argumentos y

[744] En este proceso se fragmentó de tal forma la búsqueda de la verdad, que con lo que se allegó, de manera parcial se logra establecer una que otra situación puntual con respecto a los desaparecidos. Esto impide que, a su vez, se puedan tocar seriamente otros temas porque tampoco fueron objeto de la investigación y el juzgamiento. En este punto y a modo de ejemplo, la trascendencia de la afirmación de que había un plan determinado con antelación por el Ejército para permitir el ingreso del grupo guerrillero al Palacio de Justicia o tantas otras historias alrededor de los hechos, son aspectos que deben ser rigurosamente tratados, estudiados y probados, pero, en este proceso cualquier afirmación al respecto resulta nada seria, y para lo único que ayuda es a seguir generando falsas expectativas frente a la verdad. Se deben Investigar esas y otras hipótesis, pero no se debe seguir alimentando otra clase de intereses diferentes al conocimiento, lo más cercano posible, de la verdad y la realidad de lo sucedido.

premisas jurídico probatorias que sostienen o sirven de fundamento a la decisión judicial. Se llama especialmente la atención en este punto porque tal asunción de igualdad en los contenidos de esas proposiciones (hipótesis a comprobar y hechos comprobados) se convirtió en otro de los instrumentos por medio de los cuales se afirmaron premisas sin soporte probatorio, las que, a su vez, sirvieron de sustento a varias decisiones de este proceso.

En esta actuación judicial hay muchos, diríase mejor, demasiados supuestos: verdades a medias que son verdaderas mentiras y mentiras verdaderas que son verdades procesales.

1.2.3.- Análisis probatorio en general. Normas aplicables. Mecanismos utilizados en este proceso. La ley procesal por medio de la cual se adelantó este proceso es la Ley 600 de 2000. En su texto se establece que para dictar sentencia condenatoria debe contarse con prueba que permita la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado (artículo 232). También consagra la norma procesal probatoria la obligación de realizar una investigación integral, pues con igual celo se debe averiguar lo favorable como lo desfavorable, conforme lo dice el (artículo 234). Consagra igualmente el estatuto procesal que las pruebas deben apreciarse en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y se expondrán las razones de mérito para cada una de ellas (artículo 238).

Establece criterios de valoración para cada uno de los medios probatorios: la peritación, el documento, el testimonio, entre otros. Por ejemplo para la apreciación del testimonio "…el funcionario tendrá *en cuenta los principios de la sana crítica y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, a la personalidad del declarante, a la forma como hubiere declarado y las singularidades que puedan observarse en el testimonio.".*

A lo largo de esta solitaria postura se hace un insistente llamado a estas normas, a veces literalmente y en otras de manera tácita, porque en gran parte de la decisión apelada se adolece del uso de este instrumento lógico-legal, lo cual hace que se incurra en un elevado cúmulo de errores e imprecisiones, a veces directamente inducidos por los testigos, quienes sin crítica probatoria logran su cometido, y a veces por decisión directa del fallo.

Al dejarse de lado la norma procesal que obliga al funcionario a aquilatar y no a sumar pruebas, se debió acudir a una regla que puede llamarse de la generalización de hechos y consecuencias para apreciar las pruebas y darles un mérito que no tienen individualmente ni en conjunto. De esta forma se tratan temas neurálgicos para el proceso y la posterior responsabilidad del procesado, como la desaparición forzada en conjunto de las once personas de las que hoy no se sabe su paradero, el poder general de mando del procesado en la operación, las amenazas e intimidaciones generalizadas a testigos y familiares, la asimilación de las personas enviadas a la Brigada y a la zona e coordinación reservada del B2 que quedaba en la Escuela de Caballería, como el mismo camino seguido por los once desaparecidos forzados; todo lo cual permite cambios dramáticos y radicales de versiones de los testigos, a su vez la invención de situaciones, hechos y actores, entre otros.

Ese instrumento fue utilizado junto, del que se hablará más adelante, que es el de tener en cuenta otros testimonios, documentos, y demás medios de prueba, porque no podría utilizarse el arriba nombrado, ya que obligaría a compararlos, lo que hace el juicio probatorio bastante difícil porque ahí sí sería imperioso aplicar las reglas de la sana crítica y las conclusiones podrían ser bien diferentes. Este caso se presenta puntual en los temas de líneas de mando al interior de las fuerzas militares, y en especial del mando operativo general y puntual del Comandante de la Brigada en la operación de recuperación del Palacio de Justicia o la negación de la zona de coordinación reservada de la Brigada, bajo el control del B2 en la Escuela de Caballería.

El primero de los temas enunciados se desarrolla en los apartes de la decisión en la que estuvo de acuerdo la Sala en pleno, porque no se encontró prueba alguna de la desaparición forzada de diez personas para el suscrito, mientras que para la Sala Mayoritaria de 9 de ellos (7.1.4.2 a 7.1.4.10), incluyéndose dentro de ese panorama al administrador (7.14.11 de la decisión y 2.1 del salvamento de voto). La diferencia entre las dos posturas está en la persona del administrador de la cafetería, el señor Rodríguez Vera. También se trató con ese mismo instrumento el tema del poder de mando –pieza fundamental cuando se habla de la responsabilidad a título de autor mediato por estructuras organizadas de poder- (2.2.2.2 del salvamento de voto).

También se hizo lo propio en lo referente a las amenazas e intimidaciones, gracias a los cual se validan versiones diferentes sobre un mismo hecho por parte de un mismo testigo, invención de escenas por parte de otros, y otras varias situaciones no explicables de forma diferente, que se estudiarán en aparte siguiente (1.2.5).

Sirvió también para ubicar como ejemplo de la desaparición forzada de esas once personas el traslado de varios rehenes liberados a la Escuela de Caballería –que en realidad lo fueron por orden de otros comandantes en el operativo, quienes fueron enviados a una zona o sector que no estaba bajo el mando y control del procesado, como se explica con profundidad más adelante (2.2.2.5 y 2.2.2.6) y a otras unidades, centrando su atención en la referida unidad militar, porque, gracias a pruebas falsas -Villamizar o Villarreal/ o el dicho del padre de Carlos, el doctor Rodríguez Hernández gracias a las afirmaciones de Gámez Mazuera en sus documentos-, tenía la posibilidad de unir a su comandante, principalmente con el administrador de la cafetería Carlos Rodríguez, sus supuestas torturas, su muerte y su inhumación dentro de su misma unidad militar (2.1.2.3.4 y 2.1.2.3.2).

1.2.4.- Diferentes aspectos sobre la escena de los hechos y la actuación de las autoridades.

1.2.4.1.- Las inconsistencias y los malos procedimientos en la escena de los hechos. La total alteración de la escena, el movimiento de cadáveres del sitio en donde murieron esas personas, el diligenciamiento desordenado y caótico de los levantamientos (en el caso de cadáveres incinerados que quedaron demasiado juntos, lo que implicó que se documentaran desde los mismos albores de la investigación las falencias en esos procedimientos, como el que fue entregado como del Magistrado Auxiliar de la Corte Suprema de Justicia, Emiro Sandoval Huertas en el que iban restos de por lo menos dos cadáveres), entre otras irregularidades; a su vez, los errores en los que se incurre en el Instituto de Medicina Legal que generan las inconsistencias en las necropsias (el ejemplo de una sola necropsia a los restos de por lo menos dos cadáveres en el caso arriba citado) y en las entregas de cadáveres que se hicieron también en similar forma (se conoce la probable entrega de cadáveres de hombres por mujeres y viceversa); o la disposición irregular para inhumación de varios de ellos por parte del Juez de Instrucción Penal Militar de la Policía Nacional y esta misma (lo que representa que a la fecha, de por lo menos dos cadáveres provenientes de los hechos del Palacio de Justicia, no se conozca su ubicación); entre muchas otras situaciones que no tienen explicación alguna, debe decirse que no responden a la teoría de la decisión de primera instancia en lo atinente a que fueron las fuerzas militares las que acometieron una actividad dirigida a alterar dicha escena y dificultar con ello la investigación del paradero de las personas desaparecidas.

Como se analiza y explica en la primera parte de los considerandos 7.1.1, 7.1.2 y 7.1.3 de la decisión, dichos resultados no indican la participación de miembros de las fuerzas militares-Ejército Nacional-, por lo que, dentro del espectro del análisis de la autoría mediata en aparatos organizados de poder, una de las premisas esenciales queda sin soporte, como se irá explicando a través de esta exposición.

Si bien es cierto que hay una actividad conjunta entre esa Fuerza y la Policía Nacional en el manejo de la escena desde la misma culminación

de las hostilidades –téngase en cuenta el traslado de algunos cadáveres incinerados del 4º piso al patio, los que quedaron en el baño de entre el 2º y 3er piso y otros que fueron movidos del sitio en donde habían quedado-, lo cierto es que la afirmación tajante de la sentencia en el sentido que fueron las fuerzas militares y más concretamente el Ejército Nacional el que lo manejó todo, no concuerda con las pruebas del proceso porque, probado está que fue la Policía Nacional la que se encargó de los levantamientos con sus jueces de instrucción penal militar, su personal de policía judicial y por orden de los mandos superiores de esa institución. También fue la Policía Nacional la que estuvo presente y controlando el proceso de entrega de los cadáveres por parte de Medicina Legal y fue su personal el que llevó a cabo el trámite de inhumación y el procedimiento mismo para el primer grupo, en la fosa común del Cementerio del Sur, dejando otros cuerpos en la morgue.

1.2.4.2.- Otro aspecto a aclarar es que, los organismos de socorro como el voluntariado de la Defensa Civil y la Cruz Roja o el Cuerpo de Bomberos, que allí participaron, y a quienes se les ha querido hacer ver como los causantes de ese "desorden" en el edificio en relación al movimiento de cuerpos y restos humanos de un lugar a otro, ninguno de ellos tiene responsabilidad alguna en tales actuaciones, según se explica en el aparte del movimiento de cadáveres y alteración de la escena de los hechos (7.1.2), porque una vez culminado el enfrentamiento el control de la edificación y todo lo que había dentro (armas, explosivos, cadáveres, etc.) es policial, con apoyo militar. Nada se iba a poder mover sin la orden directa de quienes ostentaban la autoridad en ese sitio. Allí no hubo ninguna clase de iniciativa por parte de esas organizaciones de apoyo y socorro, porque solamente era eso lo que brindaban.

1.2.4.3.- Distinción entre la Policía Nacional y el Ejército Nacional. Se considera que este tema es trascendental para comprender lo sucedido en esa operación, sus resultados y los problemas que hoy se tienen que resolver. A partir de tan obvia diferenciación se deben analizar algunas

propuestas argumentativas en la sentencia, principalmente en relación con la intervención de una y otra fuerza en los diferentes asuntos que tocan con lo sucedido esos dos días y en posteriores, y también en lo que toca con la responsabilidad del procesado en esos hechos.

La sentencia no distingue, como no lo hacen muchos testigos dentro del proceso (ellos no tienen la obligación de saberlo) que la Policía Nacional no hace parte de las Fuerzas Militares. No lo fue en la anterior carta política de 1886, como tampoco en la Carta de 1991. Este error conceptual es palpable en la decisión, por ejemplo, cuando hace la siguiente afirmación: "*…en declaraciones de miembros de las Fuerzas Militares; tal es el caso de Víctor Hugo Ferreira Avella, Coronel de la Policía Nacional…*".

Este error conceptual se evidencia también en otros apartes: "…*y en segundo término, como se verá en los acápites de materialidad y responsabilidad, se tendrá como un indicio claro de la finalidad perseguida por las Fuerzas Militares, de que no se investigara ni se llevaran a cabo gestiones encaminadas a la búsqueda de los desaparecidos y el esclarecimiento de los hechos…*"[745]; "*…del análisis del plenario se establece con claridad que la autoridad a cargo del levantamiento de los cadáveres y, en general, el manejo de la escena, fueron las Fuerzas Militares…*"[746]; "*…bajo este panorama toma gran sentido y relevancia que durante la primera diligencia de inspección judicial que permitieron las fuerzas militares…*"[747]; "*…De lo analizado en precedencia, se concluye que: i) evidentemente, fueron las Fuerzas Militares las encargadas de manejar los cadáveres de las personas fallecidas en la cruenta toma; y ii) que dicho manejo se realizó de manera irregular…*"[748]; "*…no es posible concluir a partir del caos generado por el mismo Ejército, que los cuerpos de los desaparecidos —deben estar entre los que se inhumaron; todo lo contrario, a partir de las inconsistencias que se advierten al revisar minuciosamente el*

[745] Página 124 de la sentencia.
[746] Página 194 ibídem.
[747] Página 195 ibídem.
[748] Página 197 ibídem.

plenario, lo único que es dable inferir, es que el manejo de los cadáveres fue irregular, y que precisamente quienes estuvieron a cargo de dicho procedimiento -fuerzas militares- son los llamados a dar cuenta del mismo…"[749].

Lo anterior permite corroborar lo sostenido, en el sentido que, lo que existe en verdad son imprecisiones conceptuales que llevan a que la sentencia vire de manera inexplicable, probatoriamente hablando, hacia una tesis que es la que sostiene hasta el final del proceso: el Ejército Nacional, incluyendo la actividad desplegada por el aquí procesado, fue el que manejó todo en los sucesos de esos dos días y siguientes, incluida la escena de los hechos y la disposición de los cadáveres, lo que le aseguraba impedir que se conociera e investigara la situación de los desaparecidos.

Ante esa coordinación institucional Ejército-Policía en la operación[750], y el necesario compartir responsabilidades en muchos aspectos, la estructura organizada de poder para cometer delitos que se enmarca dentro del organigrama y funcionarios de las fuerzas militares, específicamente el Ejército Nacional, queda sin soporte probatorio.

Hay muchos interrogantes que no han sido resueltos, como cuál la razón por la que se alteró la escena de los hechos en general, pero, en particular la del baño del costado occidental de entre el 2º y 3er piso – en donde mueren el guerrillero Almarales y otros de sus compañeros, magistrados y empleados del Palacio de Justicia, incluso algunos con tatuaje en O.E. p.h.a.f.[751], para quienes el levantamiento de cadáver se hizo en el patio interno del edificio, una vez culminada la toma; también el porqué del traslado de algunos cadáveres calcinados del 4º piso al

---

[749] Página 198 ibídem.
[750] Al transcurso de la decisión y del salvamento de voto se logra observar que ambas fuerzas, representadas en sus comandantes para Bogotá, el General Arias Cabrales por el Ejército Nacional y el General Vargas Villegas de la Policía Nacional, coordinaron desde un comienzo y hasta el final las acciones. Claro está, como se señala, por la misma respuesta institucional, el Ejército hizo lo propio con sus carros de combate y tropas a pie y la Policía Nacional con la incursión helicoportada para ingresar por la azotea del edificio con el COPES y la participación de otros grupos propios como el GOES, por ejemplo. Igual situación con relación a la labor de identificación de personas en la Casa del Florero, porque ambas instituciones colocaron a oficiales de grado de coronel a esa tarea, según se evidencia en el proceso.
[751] Ver cuadro anexo listado de cadáveres, necropsias, entre otros, en donde se evidencia que hay personas, principalmente del M19 que tienen disparos a mínima distancia, pero, también hay tal evidencia en rehenes.

patio interno del Palacio de Justicia[752]; entre muchos otros aspectos que están aún por establecerse en forma clara.

Estos temas debieron ser abordados dentro del estudio realizado por el magistrado sustanciador y su equipo de trabajo, porque era necesario verificar, de la mejor manera posible, la situación de los cadáveres, que es de donde debía partir cualquier proceso investigativo, y no al revés, esto es, presumiendo a esas personas vivas, y acusando y juzgando sin siquiera tener clara dicha situación, como si esa otra hipótesis de trabajo ya estuviere técnica, científica, legal y totalmente descartada.

Sobre el tema de la estructura organizada de poder se irán haciendo algunas precisiones en el aparte de responsabilidad y se volverá a él en forma puntual al finalizar el salvamento de voto, mas, desde ya se afirma que, desde la verificación de estas primeras premisas de la sentencia, se desmorona la responsabilidad penal del acusado por el mencionado mecanismo.

1.2.5.- De los diferentes instrumentos de validación de afirmaciones de testigos y otros medios probatorios. Uno de ellos fue el de la regla de la generalización de hechos y consecuencias, al que ya se hizo alusión. Tal mecanismo se utiliza para hacer verlos a todos en la mismas situación, exceptuando, claro está, a la miembro del grupo guerrillero M19, Irma Franco, que no requiere para su justificación de ningún otro instrumento de verificación diferente que el legal, porque está plenamente establecida su situación.

Ese mecanismo se utiliza también para evaluar la prueba para cada uno de los desaparecidos, de tal manera que de cualquier forma debía hallárseles saliendo vivos del Palacio. Tal es el caso de los

[752] En este punto, de las diligencias legales que se realizaron a los cadáveres incinerados, varios de ellos, en especial los que quedaron en el cuarto piso, según exámenes de RX que les fueron realizados al momento de realizarse la necropsia, contienen múltiples fragmentos de cuerpos con densidad metálica. Los siguientes son algunos de los protocolos en los que en los exámenes anexos se evidencian dichos elementos (varios hallados en el 4º piso, otros no se sabe en dónde porque el levantamiento no se hizo en posición natural sino artificial, pero todos ellos calcinados): 3844-85, 3842-85, 3841-85, 3840-85,3839-85, 3838-85, 3786-85, 3835-85, 3834-85, 3829-85,3828-85,3827-85, 3823-85, 3822-85, 3820-85, 3794-85, 3793-85, 3803-85, entre otros. ver cuadro anexo de necropsias del palacio de justicia

reconocimientos de sus seres queridos por parte de sus familiares y allegados a partir de retratos hechos de fotografías –los desaparecidos en situaciones particulares no referidas a imágenes de su salida vivos de esa edificación, presentados en un acto con la Senadora Vera Grave-.

Junto con ese, también se debió acudir a otro mecanismo alterno de análisis probatorio que es el cambio del sentido de las palabras y contenidos de las afirmaciones de los testigos que los observan, que pasa de los grados de conocimiento de probabilidad, posibilidad o creencia de que determinada imagen es de sus seres queridos, entre otras, por los de certeza, pleno conocimiento, total convencimiento, etc., de que sí son.

También ingresan a esta categorías medios imperfectos, que en verdad no son medios probatorios, pero que son tenidos como prueba legal, existente, válida y eficaz, como las copias de un proyecto de documento que fue producido por el S3 de la Escuela de Caballería y que no se encuentra firmado por el procesado, el casete en el que miembros del B2 develan las torturas infligidas a varias personas, e incluso la omisión de verificar otros documentos como los aportados por el señor Ricardo Gámez Mazuera.

No se toman en cuenta en este punto las afirmaciones de quienes nunca los habían reconocido en imágenes televisivas, pero, que en sus últimas participaciones dentro del proceso ya los observan nítidos y aseveran que son ellos. En relación con esta clase de testimonios, no se sabe cuál es el mecanismo de valoración, si el de las amenazas e intimidaciones, que hace parte de la regla de generalización de hechos y consecuencias, para que no dijeran que los habían visto o reconocido o qué otro. Lo cierto es que se validan sin hacer un ejercicio de valoración, como lo ordena la ley.

Este tema se trata con bastante profundidad en los apartes de cada una de estas personas en la decisión de la Sala Mayoritaria en la que estuvo de acuerdo con la presentación del caso del entonces magistrado

ponente (7.1.4.2/ 7.1.4.3/ 7.1.4.4/ 7.1.4.5/ 7.1.4.6/ 7.1.4.7/7.1.4.8/ 7.1.4.9 y 7.1.4.10) y en el salvamento de voto la situación del administrador, señor Rodríguez Vera (2.1).

1.2.5.1.- Amenazas e intimidaciones sufridas por personas relacionadas con este proceso. Desde el principio constitucional de la buena fe tal clase de situaciones han de ser tenidas como ciertas[753], sin embargo, ésas y todas las demás afirmaciones de cualquier testigo deben ser valoradas de acuerdo con las normas procesales. No hay salvedades legales para que se deje de hacer lo propio con cada testigo y lo que afirme, así sean situaciones absurdas, como la violación de los Derechos Humanos.

En parte alguna del ordenamiento legal hay una regla que imponga al administrador de justicia una cortapisa para no hacer la respectiva valoración probatoria frente a esta clase de contenidos, lo que no comporta nada diferente a analizarlas y evaluarlas o ponderarlas, junto con sus fuentes; en otras palabras, en el ámbito probatorio no hay objeto, sujeto o circunstancia que pueda o deba tener un tratamiento diferenciado frente a otros.

Una primera conclusión de lo visto en las diferentes decisiones tomadas dentro del proceso, es que tales afirmaciones nunca fueron sopesadas como debían haberlo sido; la razón se desconoce, pero, lo claro es que en forma alguna podía dejarse de hacer lo propio sobre esa clase de sucesos. Tan importante es ello que, es gracias a esa clase de afirmaciones que se validan contenidos contradictorios en diversos testimonios. Por ejemplo, las amenazas que dice haber sufrido el testigo César Sánchez Cuestas, quien afirma que por esa clase de situaciones dejó de decir, por ejemplo, que había visto salir a Carlos Rodríguez uno de esos días –no precisa cuál- o cambiar otras, como el apellido del militar que lo atendió en el Cantón Norte, de SANCHEZ a PLAZAS, inclusive que se contradiga en forma tan grave, como que diga lo

[753] Inclusive el tema de actos violatorios de los Derechos Humanos como las torturas, sitios en donde se realizaron y autores. Sobre el tema en este salvamento de voto se estudian las afirmaciones sobre el tema de los señores Petro, Rubiano Gálvis, Orlando Quijano.

primero aquí enunciado, pero, más adelante en su confusa declaración señale que se lo dijo a la esposa de esa persona, sin embargo hasta la fecha esta señora (Cecilia Saturia Cabrera) nunca refirió tan trascendental información. O, que se valide el dicho de Villamizar o Villarreal con las amenazas sobre su vida y el cambio de sus actividades normales. ¿Qué tiene que ver ello con lo nada creíble de su exposición?

A este grupo ingresan varias pruebas, como los miembros del B2 comandados por el aquí procesado, según el texto del casete transcrito; algunos familiares de esas once personas y otros más, para quienes, a efecto de que no se investigaran las desapariciones, las fuerzas militares llevaron a cabo actividades como amenazas e intimidaciones. Se insiste por el suscrito que, es probable que se hayan realizado esa clase de conductas, pero, en cada caso era menester observar la situación en sí, para establecer en la forma más cercana a la realidad si tales situaciones existieron y el grado de afectación sobre lo que debían, podían e hicieron los testigos. Por ejemplo, que los amenazaban para que no siguieran buscando a sus seres queridos, sin embargo, hay personas como el doctor Rodríguez Hernández, padre del señor administrador de la cafetería que, no dejó de hacer lo que le correspondía en la búsqueda de su hijo, y de las tantas oportunidades en que depuso dentro de las diferentes investigaciones, solamente en una afirmó haber sido amenazado, pero ello nunca le impidió ser lo más cercano a la verdad en sus apreciaciones sobre si la imagen de un hombre que sale en la tarde del siete de noviembre corresponde a su hijo. Esta persona desde el principio afirmó que no era. No así sucede con otros, como los testigos que ven a la señorita cajera de la cafetería, Cristina del Pilar Guarín, saliendo en una imagen de televisión, y hacen todo lo posible –incluso cambiar de versión sobre la ropa- para dicho efecto, sin que, por lo menos a la Sala en pleno tales afirmaciones, verificadas la imagen, le hayan llevado a ese convencimiento[754].

[754] En este punto se verifica que la imagen que se anexa a la providencia de la salida de una mujer, alzada en hombros por un soldado, no le corresponde a ella. Por tal razón se allegan a la providencia tanto esa fotografía, como otra entregada por el señor René Guarín, con la que se pretendió probar que sí era, pero que como se lee en el aparte de la señorita Cristina del Pilar, las ropas no coinciden.

El uso de este mecanismo de análisis probatorio –generalización de hechos y consecuencias, en la forma de las amenazas e intimidaciones- se inicia en los folios 108 a 124 y se remata con lo dicho en los folios 242 a 245 de la providencia. En esos apartes se muestra que a muchas personas, familiares o interesados que averiguaban sobre los once desaparecidos, a todos ellos los amenazaron, por un lado, para que dejaran de buscarlos y, por otro, presuntamente, no dijeran nada de lo que supieran de ellos.

Este aspecto de la sentencia tiene el mismo elemento constituyente de la alteración de la escena de los hechos por las fuerzas militares o el Ejército Nacional, por medio del cual se manipularon irregularmente y dolosamente los levantamientos, necropsias, reconocimientos, entregas e inhumación de los cadáveres provenientes de los acontecimientos del Palacio de Justicia: es una hipótesis de investigación, no una premisa judicial con base legal-probatoria.

Lo anterior se explica desde la incapacidad probatoria del proceso para el juzgado, y en su momento de la fiscalía, para afirmar demostrada la desaparición forzada de las once personas de quienes hasta ahora nada se sabe, y, claro está, a ello se aúna la posición de algunos de los familiares de los hoy desaparecidos y otros testigos que coadyuvan una conclusión al margen de la realidad probatoria, como se demostró en los casos de Cristina del Pilar Guarín, David Suspes, Lucy Amparo Oviedo, Bernardo Beltrán y Carlos Rodríguez Vera (para la Sala Mayoritaria de él sí hay prueba de su salida vivo del Palacio de Justicia y su traslado a la Casa del Florero), a quienes se pretende ver saliendo del Palacio de Justicia en la tarde del siete de noviembre cuando son evacuados los últimos rehenes que estaban con Almarales, Irma Franco, Clara Elena Enciso y otros guerrilleros del M19 en el baño de entre el 2º y 3er piso del edificio judicial.

¿No habría sido más fácil haber iniciado el proceso con la verificación del requerimiento de la familia de la señora Norma Constanza Esguerra? Seguramente se habría evitado la justicia colombiana hacer recorrer

todo este tortuoso camino a las familias de las víctimas y la misma Nación. Pero, claro que es más fácil hacerlo así, pero, a la vez muy delicado frente a muchos intereses que hasta hoy han logrado con hechos que no sucedieron que no se conozca, lo más cercano a la realidad, qué fue lo que sucedió y qué pasó con esas personas. Por eso se ha negado ya por más de veinte años a una familia la satisfacción de la situación de su ser querido, lo que obligatoriamente desemboca en la falta de respuesta legal sobre los otros desaparecidos, a excepción de la miembro de la organización guerrillera M19, Irma Franco (aun cuando de ella no se ha averiguado por su paradero).

Pero, volviendo al asunto central de este aparte, la respuesta al porqué se tienen que utilizar las amenazas como mecanismo para justificar a los que faltan a la verdad es precisamente que, si no se le coloca ese apellido a las falsas narraciones que aseveran varios testigos y otras pruebas, no habría existido la posibilidad de adelantar un proceso como éste, y mucho menos, llegado hasta esta etapa.

Por esa razón, al amoldar el proyecto presentado a la decisión mayoritaria, se debieron suprimir algunos apartes sobre el tema de las diferentes clases de llamadas y las amenazas e intimidaciones. Debido a ello, seguidamente se enuncian esos apartes para decir que, bien pudieron haber existido tales conductas frente a algunas personas, pero lejos de la realidad se construye un juicio jurídico en el que se acepte que tales probables eventualidades tengan una incidencia tan alta, como para impedirle a un familiar la búsqueda de su ser querido o para que no diga lo que sabe de él, y a un testigo o a cualquier otra prueba, los justifique para no ser coherentes con sus anteriores dichos o con la realidad procesal (para este efecto se remite al salvamento de voto en el estudio de la desaparición del señor Carlos Rodríguez Vera).

1.2.5.2.- Sobre la situación de cada uno de los hoy desaparecidos y de la miembro de la organización guerrillera M19, Irma Franco. Aspectos no referidos en el documento principal de la decisión. La sentencia plantea diferentes aspectos en relación con los testigos de cargo y de otros, en

el entendido que, (i) muchos de ellos callaron lo que sabían por amenazas contra sus vidas; (ii) que fueron amedrentados para que no continuaran la búsqueda de los hoy desaparecidos. En otro aspecto, también es necesario (iii) establecer lo que muestra la otra clase de llamadas telefónicas, en las que se les indicaba que sus familiares se encontraban en diferentes unidades militares (Charry Solano, Artillería, Caballería, Brigada, Cantón Norte, etc.), lo que concuerda con la existencia de un casete en el que "miembros del B2" habían grabado las voces de esas personas cuando eran torturadas.

Se ha encontrado que, contrario a lo propuesto por la fiscalía y el juzgado, muchas de estas circunstancias no son más que el mecanismo por el cual se legitiman cambios drásticos en las versiones de los deponentes; lo que, a la vez, sirve para endilgarle responsabilidad al aquí procesado por hechos que no sucedieron como delito.

Como se acepta por la Sala Mayoritaria sobre nueve personas –uno más para el suscrito magistrado sustanciador-, de quienes se dice fueron desaparecidos forzadamente no hay prueba alguna que avale dicha hipótesis, con lo que quedarían como no identificados hasta este momento. Ya en el primer aparte se explicó suficientemente por qué hasta tanto no se haga tal claridad de a quiénes pertenecen todos los 94 cadáveres, no podría afirmarse acto delictivo alguno en relación con la conducta de desaparición forzada, exceptuada la miembro de la organización guerrillera M19, Irma Franco.

En la sentencia se hace énfasis sobre esta situación, mas, las amenazas y las intimidaciones que dicen haber sufrido varios de ellos no tienen la connotación para que se produjera el efecto que se ha pretendido, de dejar de buscar a sus seres queridos o amigos, callar lo que sabían de ellos, dejar de dar alguna información o cambiar el sentido de lo ya declarado.

De la miembro de la organización guerrillera M19, Irma Franco Pineda[755], siendo ella la única persona de la cual existen pruebas directas sobre su salida viva del Palacio de Justicia, se estima necesario aclarar algunos aspectos que no inciden sobre la situación que legalmente está establecida sobre su desaparición forzada por miembros de las fuerza pública, sino sobre algunas afirmaciones de diferentes testigos que se relacionan directamente con el aquí procesado, pero que, al no ser debidamente esclarecidas en la sentencia, permiten llegar a conclusiones por fuera de la realidad.

Un primer testimonio, del cual no se puede afirmar que la razón para que cambiara de dicho hayan sido las amenazas o las intimidaciones que resalta la sentencia, es el del hermano de la hoy desaparecida, señor Jorge Franco. El más importante aspecto en el que se evidencia su cambio de versión se concreta al sitio en donde conoció que un soldado había custodiado a su hermana. En 1985 conoció directamente por esa persona que él la había custodiado en la Casa del Florero[756]; pero, extraña y convenientemente, para el 14 de agosto de 2006 asegura que el soldado la custodió en las caballerizas de Usaquén, donde indica, fue torturada junto con otras personas, luego los mataron y los enterraron en el Cementerio del Sur; y a la señorita Anzola lo hacen en el de Chapinero, según información que le suministró un alto oficial del Ejército, muy allegado a su familia[757], del cual al serle preguntado su nombre, solamente señaló que tenía el grado de General del Rincón

[755] Es importante resaltar que, si bien no se ha demostrado que esté muerta e inhumada en un sitio determinado, es por lo que las autoridades encargadas de la investigación deben verificar lo que sucedió con esta persona una vez sale de la Casa del Florero. Dentro del proceso se ha discutido que murió luego de torturas e inhumada, se dice, en el Cementerio del Norte; sin embargo, existe la necesidad de esclarecer el punto, por cuanto, si bien la desaparición forzada de la que fue víctima es el delito por el cual se juzga al personal militar que participó en la operación también, y de lograr determinar su muerte, ese delito debe ser objeto de sanción penal para quienes así actuaron. Por ello, resulta extraño que nada se hubiere hecho en ese sentido y la justicia haya quedado satisfecha con las pruebas que la muestran saliendo viva del sitio en donde estuvo retenida esa tarde del siete de noviembre y sacada en un vehículo, sin que se conozca hasta ahora su paradero. En ese sentido, se llama la atención a quienes deban acometer la actividad investigativa en relación con todos los demás desaparecidos, a efecto que se lleven a cabo las actuaciones que sean pertinentes para esclarecer este hecho –su presunto homicidio-. Por ello, entre muchas otras actividades se debe tomar pruebas de ADN a sus familiares, verificar los sitios de entierros en fosa común en dicho lugar e incluso realizar los cotejos con los demás cadáveres del Palacio de Justicia, porque su ubicación viva o muerta es un imperativo legal.

[756] Queja formulada en la Procuraduría General de la Nación de fecha14 de noviembre de 1985.
[757] Fl. 80 y ss. c. o. 6.

Quiñonez y tenía de ayudante a un coronel, pero por el paso del tiempo no lo recordaba[758].

Bien podría ser explicado ese cambio de lugar de custodia de ese militar a su hermana por el tiempo transcurrido entre una y otra deposición (20 años), pero tal afectación se descarta porque él y miembros de su familia conocieron personalmente al soldado que la custodió, el cual estuvo inclusive en su casa narrándoles lo sucedido, y como él mismo lo recuerda, lo acompañó a una diligencia en la Procuraduría[759], en donde él declaró lo que sabía del tema: que la custodió en la casa del Florero[760].

Esa aseveración -que el soldado la había custodiado en las caballerizas de Usaquén- más bien parece corresponder a un interés diferente, porque no habría razón de tal viraje, porque precisamente se relaciona ese sitio con quien está aquí procesado, el Comandante de la Escuela de Caballería para noviembre de 1985.

¿De dónde sale tal ubicación de su hermana en las caballerizas de Usaquén? En parte alguna de su narración cita ese sitio el entonces soldado Moreno Figueroa, razón por la cual no tiene asidero alguno tal afirmación del señor Jorge Franco, puesto que ni si quiera lo refieren otros familiares de Irma Franco que depusieron durante la investigación de esos hechos.

En efecto, Elizabeth Franco Pineda, en declaración del 21 de julio de 2006 – también 20 años después de los hechos-, conociendo al soldado cita solamente que Irma le dio el teléfono a él cuando la estaba vigilando, pero no los ubica en algún sitio específico, solamente agrega que la búsqueda de su hermana la hicieron en muchos lugares, pero no obtuvieron respuesta o resultado alguno de su paradero. Conforme con

[758] Fl. 134 y ss. c. o. 9. Declaración del 27 de noviembre de 2006
[759] Fl. 85 c. o. 6.
[760] Dicho soldado, Edgar Alfonso Moreno Figueroa, señala quiénes se encontraban en la declaración ante la Procuraduría "…estaba el Procurador General de la Nación, estaba en doctor ECHEVERRY OSSA que es el de los Derechos Humanos, estaba JORGE PINEDA FRANCO y la hermana MERCEDES, estaba él (el declarante señala al Dr. Eduardo Umaña Mendoza)…"·

las reglas del testimonio, que por experiencia regirían deposiciones que distan en el tiempo, el que no recuerde en dónde la custodió ese soldado sí es un fenómeno normal de la memoria, por ello no lo dice, y en consecuencia, su dicho se fortalece con una alta credibilidad.

Por su parte, la señora María del Socorro Franco Pineda, el 14 de agosto de 2006[761] informa que el citado soldado le dijo a su hermana Mercedes que "…é*l la había estado vigilando a Irma en la Casa del Florero y que ella le dio teléfono para que la llamara y le indicara que se encontraba allí*…", y suministra el nombre de esa persona, además de otros datos muy puntuales sobre ese episodio. Ella está en la misma circunstancia de sus otros dos hermanos que deponen 20 años después de los hechos, sin embargo, guarda concordancia con lo que dice su hermana, pero, agrega recordar que el evento de la custodia de Irma fue en donde realmente sucedió, no inventa o se acomoda a nada, dice solamente su verdad.

Y, ¿qué es lo que asevera el soldado? No coincidente con el señor Jorge Franco, y sí con dos de las hermanas de Irma en 2006 y en 2008, él se ratifica de lo dicho en 1987: la custodió en la Casa del Florero cuando ella estaba en el segundo piso de esa edificación.

Siguiendo el hilo conductor de la sentencia, ¿sería que lo intimidaron para seguir diciendo lo que afirmó desde las primeras averiguaciones?, ¿hay razones suficientes para que quienes desaparecieron forzadamente a esa persona lo hicieran? Con la seguridad de que la respuesta tiene que ser positiva, extrañamente a esta persona no lo amenazaron o intimidaron durante todos esos años. El señor Moreno Figueroa, entonces soldado, sigue narrando los hechos con total coherencia y concordancia con lo que siempre ha sostenido.

Esto es importante resaltarlo porque estos casos contrarían la teoría generalizadora del proceso, consistente en que a todos los que podían

[761] Fl. 87 y ss. C.0.

dar fe de algo en relación con los desaparecidos se les hostigaba o se les perseguía. Este testigo es una pieza fundamental en la construcción de los juicios sobre la materialidad de la conducta en relación con la miembro de la organización guerrillera M19, Irma Franco, que es de lo que adolecen los demás desaparecidos, y a él no lo fustigan con seguimientos, persecuciones, amenazas, intimidaciones o algo parecido.

Confrontados los dos testimonios es absolutamente claro que el señor Jorge Franco falta a la verdad cuando refiere que este soldado custodió a su hermana en las caballerizas de Usaquén, porque él sabía, de primera mano, que eso sucedió en la Casa del Florero.

Pero, no es solamente a este testigo, el exsoldado Moreno Figueroa a quien no se intimida o amenaza para que diga algo contrario a la verdad o calle lo que sabe. A ninguno de los que tienen información sobre la desaparición forzada de esa integrante del grupo M19 los amenazan o intimidan.

No se comprende la razón por la que dichos testigos directos de la presencia y la salida de la Casa del Florero de esa persona no refieran amenaza o intimidación alguna, mientras otros que en verdad nada saben sobre los demás desaparecidos sí lo hagan, y sea esa la razón para cambiar en forma radical la versión de los hechos y, por ende, lo declarado ante las autoridades en diferentes oportunidades (caso de César Sánchez Cuestas –ver salvamento de voto/aparte 2.1.2.3.6).

Uno de ellos es el señor Francisco de la Cruz Lara, empleado de la Casa Museo del Veinte de Julio, quien inclusive nada diferente a lo que sabe es lo que expone, tanto ante la justicia ordinaria como ante la penal militar. Similar situación se evidencia en las declaraciones de otros empleados del museo, como Uriel Cepeda Corredor o Pedro León Acosta Palacios, de cuyas deposiciones se habla en la decisión en el aparte de dicha desaparición forzada.

Finalmente, de las personas que se relacionan con la miembro de la organización guerrillera M19, Irma Franco (familiares y terceros), el único que refiere algo al respecto es el señor Jorge Franco. Una de esas oportunidades la refiere como ejecutada por personas en tres jeeps, que estaban armadas con fusiles R-15 amedrentándolo por la búsqueda de su hermana. De esta narración queda la sensación, y ha de verificarse si es o no, de ser una situación inventada, esto es, nunca ocurrió, por lo menos como lo narra.

Un primer interrogante, desde la crítica del testimonio es, ¿cómo se explica que les haya visto la marca a las armas -fusiles R15-? Se puede afirmar que los tuvo muy cerca en esa acción, porque esa es la única forma de haber identificado las armas que portaban, no de otra manera puede tener tanta claridad sobre el punto. Seguramente, entonces habló con ellos, y si ello fue así, el resto de la narración sobre el episodio resulta nada creíble, como la clase de vehículos en los que iban transportándose –jeeps-. Jeeps y fusiles R15 no concuerdan con un escenario como en el que dice sucede el evento (ver estudio sobre César Sánchez Cuestas). Lo lacónico de su narración también hace de esa especial situación una circunstancia sin sentido y fuera de cualquier experiencia real, y por ende, acomodada a lo que se pretende por muchos: hacerse ver amenazados para faltar a la verdad.

Estos y otros interrogantes surgen de tan sencilla afirmación. Ese escenario de amedrentamiento que dice haber sufrido por la búsqueda de su hermana no es creíble, lo mismo que el otro dato del que arriba se hizo el respectivo análisis.

Quedan las referidas en relación con una sobrina suya que trabajaba con el abogado Eduardo Umaña Mendoza y estaba junto a él al momento de atentarse contra su vida. Su hermana Mercedes Franco de Lozano solamente refiere llamadas en las cuales le referían que su hermana había sido vista en la entrada de la Escuela de Artillería, y la del militar que sabía de ella y la había tenido custodiada en la Casa del Florero. Pero, nótese que la citada señora habló con el Coronel Sánchez, quien le

afirmó que nadie estaba en la Brigada retenido; pero, no refiere haber sufrido amenazas o intimidación por esas diligencias averiguatorias o para que dejara de hacerlo.

En esta declaración se observa la influencia que tuvieron algunos familiares sobre otros, pues reseña que la esposa del administrador le afirmó que tenían 100 personas y habían fusilado 20. Esta versión se multiplica a través del tiempo y en todo el proceso, sin que tenga asidero en el mundo real. Porque, lo que se observa es que los familiares refieren a las listas que revisaban los militares en la Brigada, pero, no porque fueran listas de retenidos, sino que eran los de los liberados (completas o no, para el caso, eran las listas elaboradas sobre esas personas) Y, claro, como no estaban en esas listas, se inició una de las grandes aserciones de los familiares: en la Brigada o Caballería hay muchos retenidos, pasaban de 200, a los cuales no se les da sino pan y agua y tienen un hueco en la mitad del sitio en donde se encuentran en el que hacen sus necesidades fisiológicas. Así lo refiere el padre del señor administrador de la cafetería, Carlos Augusto Rodríguez, el Dr. Rodríguez Hernández: "*…Entonces le entregué una lista de las nueve personas que he enumerado como que estaban en la cafetería, y el uniformado volvió a revisar esa lista de cuatro o cinco folios y al regresar me aseguró que ninguno de ellos figuraba. El solo hecho de que haya una lista de esas características está demostrando que sí había numerosas personas privadas de su libertad…"*[762].

Conforme a ello, tal situación no representaba que fuera la lista de retenidos, pero, en el imaginario colectivo y en el de las familias, eso se convirtió en una realidad.

Si se suman los rescatados con los retenidos, que se dice eran más de 100, 150 o 200, más las personas que fallecieron –inclusive fusiladas, como lo afirman algunos familiares de los hoy desaparecidos- y los guerrilleros, el número de quienes estaban dentro del Palacio se

[762] Declaración del 19 de noviembre de 1985. Fls. 101 y ss. c. anexos IV Procuraduría.

incrementa considerablemente, sin que tenga referente en ninguna parte del proceso. Si habían tantas personas privadas de la libertad en la Brigada, por qué siempre se ha hablado de aproximadamente 14 desaparecidos, incluyendo a Clara Elena Enciso y algunos otros llevados a esas instalaciones y de los que se habla en el aparte de las personas que fueron trasladadas a unidades militares (2.2.2.5 del salvamento de voto).

Para el estudio general que se planteó, para determinar si las amenazas a familiares y testigos son la razón para que no se haya reconocido a esas personas en videos, fotografías o grabaciones, hay que resaltar que ninguno de los familiares de Norma Constanza Esguerra afirma haber sido objeto de esas conductas (amenazas, llamadas intimidantes o de cualquier otra índole) por buscar a su familiar, para que dejara de hacerlo o callara lo que llegara a saber. Es más, deben resaltarse las palabras de la madre de esta persona, quien afirma tajantemente que "… *a mi(sic) nunca me han hecho una llamada respecto a que Norma esté viva jamás de los jamases y, si ahora me van a hacer una llamada no lo voy a creer, así me llamen a raíz de lo que yo he declarado aquí, pierden su tiempo los de esas llamadas anónimas...”*, ¿será que esa afirmación la hizo porque recibió amenazas o intimidaciones para que así se expresara? En el imaginario de la sentencia y, en general del proceso, sí; pero, en un análisis objetivo y real, no.

Frente a Luz Mary Portela León, aun cuando sus familiares estuvieron buscándola en diferentes lugares, incluidas unidades militares, no hay referencia sobre amenazas, intimidaciones o cualquier otro tipo de actuaciones para que dejaran de lado sus averiguaciones sobre su paradero.

Debe resaltarse que, siendo ella una de las empleadas de la cafetería y que reemplazaba a su madre, la señora Rosalbina León, ella fue nombrada en la narración del casete que se enarbola como fundamento de lo que les sucedió a esas personas, situación que hace más extraño que no refieran sobre amenazas o intimidaciones recibidas.

¿Cómo poder sostener que frente a esta familia, tales actividades sí se produjeron y que ello los obligó a no decir lo que supieran de su hija o para que dejaran de averiguar por su paradero?

Similar situación en relación con el desaparecido Héctor Jaime Beltrán Fuentes. Hay un testigo de sin igual importancia que es su hermano, el señor David Beltrán quien trabajaba en el DAS para la época de los hechos y acudió prontamente al sector para apersonarse de la búsqueda suya y también de los miembros de la cafetería. Esta persona tuvo acceso directo al sitio en el que se desarrollaban los hechos, incluso vio a la miembro de la organización guerrillera M19, Irma Franco, en el segundo piso de la Casa del Florero.

Ya en la segunda oportunidad en la que depone, veinte años después, extrañamente lanza una nueva teoría sobre el caso, porque ahora para que su nueva versión cuadre o sea consonante con otras, señala que hubo liberados en la mañana del primer día, hecho que no sucedió pero que le permite dejar a salvo su primigenia afirmación de haber estado pendiente de los de la cafetería desde el mediodía del seis de noviembre, incluso ingresando a la Casa del Florero, y en el sector hasta finalizada la toma, sin hallar rastro alguno de su hermano.

Es así que, relata en el año 2006 haber llegado a las dos de la tarde y le informaron que en la mañana habían sacado rehenes. Esta inconsistencia no puede atribuirse al paso del tiempo, pues, agrega información contraria a la realidad de los acontecimientos, en la comprensión que no existe duda alguna de la imposibilidad de salida de personas del Palacio en las horas de la mañana del seis de noviembre, porque la toma se realiza pasadas las 11:30 de la mañana y los primeros rehenes salen en la tarde de ese día, no antes.

Con este testigo se sabe con meridiana claridad que ninguno de los miembros de la cafetería fue llevado a la Casa del Florero, como lo

refiere el casete transcrito o las llamadas que recibieron los familiares, incluido él.

Así, siendo el único familiar de los que hoy no se tiene noticia, que no escuchó de boca de alguien lo sucedido o lo vio por medios de comunicación sino que estuvo presente en todo ese episodio – en el primer y segundo piso de la Casa del Florero-, es creíble que nadie le dio razón de ellos, de los de la cafetería y mucho menos de su hermano. ¿O lo calla por amenazas o intimidación?

Como se verá en el aparte del desaparecido administrador de la cafetería, el contenido de un casete (que obra en este proceso en su texto escrito, transcrito por una jueza) comienza a ser difundido entre los familiares inmediatamente después de sucedidos los hechos. Este hecho hace que no resulte lógico que 20 años después refiera información que guardó para sí durante este tiempo, porque el 20 de enero de 1986 afirmó haber hablado, inclusive con el Coronel Sánchez del Ejército, en la búsqueda de su hermano. Y, si ello es así, si estaba siendo amenazado, ¿por qué señala el nombre del Comandante del B2 y no refiere sobre llamadas recibidas, tampoco del casete que le iban a entregar o cosa parecida como lo dice en su última declaración?

La respuesta sobre dichas circunstancias nada tiene que ver con tal clase de actividades de terceros en contra suya o de su familia. La razón es mucho más sencilla: nada dice al respecto en esa oportunidad -en 1986- porque nada de ello sucedió. Esta sencilla explicación surge o se desprende de las demás declaraciones de quienes efectivamente sí recibieron llamadas referentes al casete, como su cuñada, la señora María del Pilar Navarrete, y otros familiares de los desaparecidos. Ellos sí lo dicen y en fechas anteriores a la primera declaración suya; entonces, ¿a ellos no los amenazaron o intimidaron, y a él sí?

La señora María del Pilar Navarrete depone el 22 de noviembre de 1985, y en esa fecha ya manifiesta abiertamente las llamadas recibidas sobre el casete y que los tenían en la Brigada, incluso que el interlocutor era

un miembro del B2 que los llamaba para informarles lo sucedido con su familiar.

Conforme a este análisis, las amenazas y seguimientos que señala David Beltrán, cuando afirma en el 2006 que se los realizaron en el mes de noviembre de 1985 no son creíbles porque no da cuenta de ellas en la rendida en enero de 1986. Otra razón para dudar de su último dicho es que la declaración rendida recién sucedidos los hechos se muestra fluida y con una narración clara sobre los sucesos vividos personalmente en la búsqueda de su hermano hasta esa fecha. Además, no es explicable que él dejara de averiguar por su hermano por ese tipo de llamadas, cuando éstas son meramente informativas, según lo dice; mucho más, teniendo en cuenta que él pertenecía a un organismo de inteligencia del Estado –DAS-.

A ello se aúna que, al igual que otros testigos, no refiera la forma, modo e incidencias de los seguimientos que dice empezó a sufrir, lo que impide una valoración más ajustada a la realidad en relación con esa parte de su dicho, porque tales amenazas no concuerdan con lo realizado por la restante familia. Precisamente la esposa de Héctor Beltrán, señora María del Pilar Navarrete, desde un comienzo informa a la investigación todas las actividades que realiza en su búsqueda y no refiere situación similar alguna, como tampoco lo hace el señor padre de Héctor en la declaración de 2001, pero sí en la del año 2006 cuando dice que recibía llamadas amenazantes. Además refiere solamente las llamadas que le informaban sobre el sitio en donde había sido llevado su hijo: "…*las Caballerizas del Cantón norte…*"[763].

Según este panorama, ¿entre cuñados nunca se comentaron lo que sucedía? Tal parece que no porque él nada dice del casete que iba recibir o las amenazas e intimidaciones en esas primeras oportunidades, y ella nada dice sobre amenazas, pero sí del casete.

[763] Fl. 158 c. o.1.

Tal situación planteada por ese testigo en nada es creíble, por lo que la única posibilidad es que el señor David esté mintiendo en ese sentido, veinte años después.

En la declaración del señor padre de Héctor Jaime, teniendo en cuenta todas las oportunidades en las que depone, también resulta extraña la forma cómo va cambiando la versión, añadiendo información que no mencionó en anteriores diligencias, inclusive entrando en abierta contradicción con sus dichos iniciales, hasta el punto de hacer referencia a amenazas, a las que no había hecho referencia en primeras declaraciones.

Este tema de las amenazas sí que resulta bien interesante tratándose de quienes buscaban a su hermano, hijo y esposo, porque sin que se evidencie constreñimiento alguno, todos en las primeras diligencias hablan libre y coherentemente; pero, luego se ubican como víctimas de amenazas y por ello dejan de buscarlo. Y, en este punto, ¿David Beltrán se cohibiría de decir que sí lo vio durante esos días o que tuvo alguna información fehaciente sobre su paradero en razón a que hubo llamadas o porque lo amenazaron? Ese panorama no es real, nunca lo sería.

Pero, los agregados debidamente dirigidos no paran allí. El hermano de Héctor, lo mismo que el hermano de Irma Franco, termina en 2006 haciendo mención a la Escuela de Caballería. Ésa es una información que no se entiende como algo más dejado de decir por temor o amenazas en la primera declaración, porque, por ejemplo, su cuñada desde un comienzo habló de las llamadas recibidas de alguien del B2 en las que se le informaba sobre el casete y la ubicación de su esposo en el Cantón Norte, no en la Escuela de Caballería.

Este fenómeno se repite constantemente en las últimas declaraciones en este proceso por varias personas. Tal circunstancia no concuerda con situaciones coincidenciales, porque comienza a aparecer como referente la Escuela de Caballería ya en forma permanente.

Finalmente, la esposa del señor Beltrán Fuentes aporta una información muy importante en su declaración del 3 de enero de 1986 con respecto a la llamada del hombre del B2, y es el sobrenombre de su esposo, "JIMMY". Este es un aspecto muy importante para el análisis sobre el contenido del casete transliterado, que se hace en un punto posterior, porque puede provenir solamente de dos fuentes: de las torturas a las que estaban siendo sometidas esas personas o de datos conocidos solamente por sus allegados o familiares y que se introducen en el casete para hacerlo aparecer como si fuera producto, en realidad, de militares arrepentidos y que no profesaban la misma forma de actuar de sus comandantes. El suscrito se inclina por la primera hipótesis, como se analiza con mayor profundidad en el estudio puntual que se hace de ese documento.

En conclusión, lo que está en discusión en realidad es, si hay o no noticia de su salida vivo del Palacio de Justicia, y como no la hay, debió la sentencia construir muros sólidos con otros desaparecidos para también hacer ver a esta persona como tal. Por eso, y valga la oportunidad, no resulta gratuita la formulación de la estructura del fallo, pues, gracias a ella se quiso ocultar, sin lograrlo, que no hay prueba de la desaparición forzada de esta persona, como tampoco de las otras nueve.

De la doctora Gloria Anzola de Lanao, como se señalara, la construcción de la sentencia hace grupal las consecuencias de las llamadas, es más, ni siquiera las divide en las temáticas correspondientes. Resulta de vital importancia para el proceso deslindar dichas llamadas: las provenientes de personas que les indicaban que estaba siendo torturada en el Cantón Norte, de las amenazantes o las intimidatorias. Frente a las primeras, éstas concuerdan con las recibidas por otros familiares de los hoy desaparecidos, sobre el sitio en el que los tenían, incluso, todos ellos con la misma ubicación: Cantón Norte.

Sobre las intimidantes o amenazantes solamente el señor Francisco Lanao Ayarza las refiere, pues ningún otro miembro de la familia reseña

tales comunicaciones. Esa persona lo hace en la declaración de 2008 al señalar que un mes después le dijeron por teléfono que no insistiera con la preguntadera (sic); sin embargo, revisada la rendida el 18 de febrero de 1986, nada dice al respecto, pero, reseña que, al no hallar respuesta de las autoridades militares siguió en su búsqueda, la que lo llevó a entrevistarse con el Procurador para las Fuerzas Militares, coronel Mejía Henao, junto con su hermana María Virginia Lanao y el padre de la doctora Gloria, señor Rómulo Anzola[764]. Así, ¿qué o cuáles amenazas le impidieron referir las recibidas un mes después de los hechos, pero, a la vez no disminuyeron sus esfuerzos por encontrar respuesta sobre el paradero de ella ante el estamento militar?

Se cita como intimidante la referida por el señor Oscar Anzola Mora, pero en ella se les dice que debían quedarse callados y que para diciembre se podría presentar algo bueno. Y ¿siguieron buscando a su familiar después de ese diciembre al no haber noticias de ella? Sí, claro que sí.

En la sentencia se afirman situaciones inexistentes. Dice el fallo "… *el Despacho encontró que, al igual que el personal de la cafetería, se encontraban al interior del Palacio de Justicia al momento de la toma, no fueron conducidas por miembros del grupo M19 a dependencias ubicadas en los pisos superiores, ni tampoco murieron calcinadas en virtud de los reconocimientos de su salida con vida del Palacio de Justicia en videos y fotografías respecto de Gloria Anzola de Lanao y Lucy Amparo Oviedo, y además, la existencia de la prueba pericial análisis "bioantropológicos" y genéticos, cuyos resultados, como se desarrolló a profundidad en acápite anterior, resultaron negativos frente a las personas de las que hasta ahora no se conoce su paradero*…"[765]. ¿Cuál es el reconocimiento en videos o fotografías en los que se señaló la salida de la doctora Anzola de Lanao con vida del Palacio de Justicia? No lo hay.

[764] Fl. 56 c. anexos 7.
[765] Páginas 189 y 190.

Con respecto a Gloria Stella Lizarazo, junto con los demás de quienes nada se sabe, pero, se ven salir con vida del Palacio, es que el esfuerzo que han hecho varios de los familiares para hacerlos ver como desaparecidos forzados ha sido grande.

A esta persona se la observa llevada en hombros por un soldado en la tarde del siete de noviembre, como parte del último grupo rehenes liberados y que se encontraban en el baño de entre el segundo y tercer piso del Palacio de Justicia. Sobre el estudio y el análisis de dicho reconocimiento se remite al aparte pertinente en la decisión; para quien salva voto, sencillamente no es ella.

En el tema de amenazas o intimidaciones, debe resaltarse que esta familia no refiere haber recibido llamadas en las que se les diera información alguna sobre la ubicación de ella, y la madre de Gloria Stella refiere solamente - para la fecha de su declaración el 12 de diciembre de 1985 – que recibió las de periodistas y luego de una doctora de Bienestar Familiar para tratar lo de los hijos de Gloria Stella.

Frente a David Suspes Celis, al igual que todos los demás reconocidos en imágenes, se hacen afirmaciones por los testigos que solamente pueden ser valoradas mediante un mecanismo técnico, como lo es el peritaje que se ha echado de menos y se requiere para dar claridad a tales actuaciones.

Sobre Bernardo Beltrán Hernández, además de lo expuesto en el aparte correspondiente, es necesario referir que la única declaración que refiere al CO (r) PLAZAS VEGA es la rendida el 25 de agosto de 2006 por el señor Bernardo Beltrán Monroy, padre del hoy desaparecido, quien afirma la existencia de la conversación sostenida entre su esposa y el aquí procesado durante el desarrollo de los acontecimientos. Lo extraño es que ninguno de ellos había referido a la citada entrevista en declaraciones anteriores, inclusive la misma madre de Bernardo nada dijo sobre esa situación en las diferentes oportunidades en las que declaró. Debe recordarse que en la del 20 de noviembre de 1986, ella

afirma no haber recibido amenaza alguna o propuesta para que declarara en uno u otro sentido.

Resulta extraño, entonces, que ya en el año 2006 se hable de esa entrevista y de situaciones similares. Dice la sentencia que fue por las amenazas o intimidaciones que los testigos no dijeron todo lo que sabían. En verdad, la señalada entrevista no tiene explicación práctica alguna porque ¿qué beneficio les traería a cualquiera de ellos no haber mencionado dicha información?, o ¿por qué tendría que guardarse lo que le dijo el CO (r) PLAZAS VEGA?

Como se observa, los testigos en sus últimas declaraciones van haciendo referencia a la Escuela de Caballería y en este caso directamente a su comandante, situación que constituye el eje central de la investigación y del juicio: su protagonismo.

De Lucy Amparo Oviedo Bonilla, como no le sucede a alguno de los hasta ahora desaparecidos aquí relacionados, se presenta alguien más diciendo que las imágenes en las que la familia la reconoce, en realidad le corresponden a ella. Es la señora Nubia Stella Hurtado.

Un punto que se debe resaltar es que a esta testigo se le interroga en forma diferente a otros deponentes a quienes se les permite decir lo que quieran, sin ser cuestionados por las contradicciones con anteriores declaraciones o incoherencias en sus dichos.

A esta persona, lo mismo que a María Nelfi Díaz de Valencia (a quien se le compulsan copias por falso testimonio), se le inquiere por la forma, clase y color de vestido que llevaba cuando salió del Palacio, cómo tenía el cabello para esa época, cuál era se contextura, si había declarado o no, entre otras preguntas que son muy importantes si se miran dentro de un marco objetivo de búsqueda de la verdad. Pero, ¿cuál la razón para que a unos testigos se les inquiera en forma profusa y severa y a otros no?

Cuando se ausculta la verdad en forma correcta frente a algunos testigos (María Nelfi y Nubia Stella), pero no se hace lo propio con otros, la balanza de la justicia se desnivela en forma irregular.

En este punto, no puede dejarse pasar la oportunidad para resaltar la falta de compromiso institucional de los órganos de investigación de policía judicial que han actuado en este proceso, porque uno de los ejemplos más claros de descuido institucional para aclarar esta situación es lo referido por el padre de Lucy Amparo, como se observa en el aparte del estudio de esta persona, quien le ha pedido, le ha implorado, le ha rogado al Estado, a la justicia, a todos los que lo podían escucharlo, que lo saquen de la duda y también a su familia, de si esa persona que se ve saliendo del edificio es su hija, porque por el porte, la forma de caminar, su cabello, la forma de llevar su cartera, por todo ello se les parecía mucho. Y qué se hizo: nada, absolutamente nada. Solamente un lánguido y por no decirlo de otra forma, nada profesional "informe" de policía judicial muchos años después, simplemente dice que nada hay que hacer.

Mejor habría sido que dijeran, como lo hace la policía judicial del CTI en el caso de la diligencia en la que Villamizar o Villarreal señala los sitios de los entierros de cadáveres en la Escuela de Caballería: que no presentaron informe porque no era necesario y además, que se les perdió la filmación, pero que hay fotografías que fueron entregadas "informalmente" -las que finalmente no corresponden a la misma fecha y hora que dice la "declaración" del citado testigo, en la que estuvo el ministerio público y la fiscal del caso- (VER ESTUDIO SOBRE LA DECLARACIÓN DE VILLAMIZAR O VILLARREAL EN EL APARTE DE CARLOS RODRÍGUEZ VERA EN EL SALVAMENTO DE VOTO).

Finalmente, en el caso de Cristina del Pilar Guarín, afortunadamente la Sala en pleno llegó a la conclusión de que no hay prueba de su salida viva del Palacio de Justicia. ¿Qué se puede decir del reconocimiento de la entonces cajera de la cafetería en los medios de televisión, si como se

observa claramente en la fotografía que hace parte de los anexos de la decisión de segunda instancia, en nada se parece a ella?

En este punto debió hacer la Sala un esfuerzo de peritos en fotografía judicial para contradecir los dichos de familiares y demás personas que pretendían que ella es la persona que sale en la imagen de una señora que es llevaba en hombros por un soldado hacía la Casa del Florero, y en la que se reconoce la señora María Nelfi Díaz de Valencia.

En este punto debe señalarse que el dolor y la amargura de los familiares por tantos años de silencio no puede cegar a la justicia para que deje de hacer también con sus dichos el mismo esfuerzo de análisis y estudio que con los demás testigos, en especial con la última nombrada, quien, además de aportar su conocimiento de lo sufrido en ese episodio y por no recordar totalmente lo sucedido con su falda, sale como testigo falsa y con un proceso penal encima. (Ver fotografías anexas al final de la decisión de la señora que es llevada a hombros por un soldado, las fotografías allegadas de la cajera de la cafetería, señorita Cristina del Pilar Guarín, la allegada por la señora María Nelfi Díaz de Valencia)

Igual situación en relación con los reconocimientos que se hacen después de veinte años del señor Carlos Rodríguez Vera. Al haber sido esta única persona la aceptada como salida viva por la Sala Mayoritaria y haberse expuesto el análisis del suscrito magistrado sustanciador en la primera parte del salvamento de voto, a él se remite. Sin embargo, en el tema de las amenazas sí se debe hacer una corta referencia.

En ese aspecto, de lo que dejó de decirse o hacerse por los familiares e interesados en la suerte de esta persona, en nada se evidencia que dichas actuaciones –amenazas e intimidaciones-, de haber existido, hayan tenido la capacidad de contrarrestar el interés legítimo de su búsqueda. De ello da fe el señor padre del entonces administrador de la cafetería, doctor Enrique Rodríguez, quien batalló en forma incisiva

contra la injusticia que representaba el silencio de las entidades estatales.

En la persona del administrador y la situación del procesado es en donde se encuentran con mayor énfasis los temas de discusión, los que "coincidencialmente" se complementan en forma puntual, pues, la salida vivo del Palacio de Justicia del primero y la responsabilidad de éste en su presunta desaparición forzada son dos extremos de un mismo problema, de una misma cuerda.

En el caso del administrador, y conforme al estudio hecho en el aparte del salvamento de voto, no solamente hay pruebas fabricadas y directamente dirigidas para hacerlo aparecer vivo saliendo del Palacio de Justicia y entrando a la Casa del Florero, sino que quedó a órdenes del comandante general y plenipotenciario del operativo, Teniente Coronel PLAZAS VEGA, quien ordenó que lo llevaran a la Escuela de Caballería, lo torturaran y lo mataran, para luego enterrarlo en su misma unidad.

Y para apoyar ese material "probatorio", nada más conveniente que no hacerle ningún juicio de legalidad, de existencia, de pertinencia, de validez o de eficacia. Tal parece que ese material ingresa a una especie de "zona especial" en la que no se le hace lo mismo que a las verdaderas pruebas: analizarlas, estudiarlas y valorarlas conforme lo exige la sana crítica. No, a ellas se les cobija convenientemente con el instrumento de la generalización de hechos y consecuencias, dentro de las que se encuentran las amenazas o intimidaciones para que aparezcan incólumes, a efecto que sirvan de la misma forma, para "demostrar" lo que de otra forma no podría ser afirmado.

El casete transcrito y las llamadas hechas a los familiares por agentes del B2 en las que les informaban sobre las torturas de los hoy desaparecidos en el Cantón Norte, Caballería o la Brigada; la declaración del soldado Cardona; el apoyo de helicópteros con el que llega el suboficial Villamizar a Bogotá, la misma declaración de los hechos por parte de no se sabe quién (Villamizar o Villarreal –de haber existido en

realidad la citada declaración); todo ello pasa a la sentencia sin un análisis, sin una correcta valoración desde los diferentes ángulos que obliga la ley procesal penal. Son verdades inobjetables, puras y simples.

Pues bien, en el salvamento de voto se hace un análisis sobre dichos medios y los demás que unen la salida vivo de Carlos Rodríguez a la responsabilidad del procesado, y a él se remite.

Para finalizar una reflexión: ¿por qué el señor Rodríguez Vera es el único de los diez, entre empleados y visitantes, que sí sale vivo? Lo obvio es que, si la hipótesis del juzgado, siguiendo los reconocimientos en videos, es cierta, no solamente habría salido él esa tarde del siete de noviembre acompañado por dos soldados sino también los otros, si es que en verdad los tenían custodiados desde el ingreso de las fuerzas del Estado comenzando la tarde del seis.

Para el suscrito, esta persona sigue la misma suerte probatoria de sus demás compañeros de actividad en la cafetería y las otras tres personas visitantes: no hay prueba de su salida vivo del Palacio. Resulta extraño que solamente de él se tenga prueba, cuando no la hay frente a los demás desaparecidos, mucho menos si, como se ha dicho, no se ha esclarecido el tema de los cadáveres, que como se tiene demostrado genera dudas que impiden afirmar la otra tesis: como no está muerto, fue desaparecido.

Para quien asume la posición contraria a la Sala Mayoritaria, hasta tanto el Estado Colombiano no realice todos los trámites o procesos necesarios para aclarar lo que se realizó de manera irregular en todo ese tiempo (los levantamientos o inspecciones de cadáver, necropsias y entregas, remisiones a fosa común, ubicación de todos los cadáveres y la completud en los estudios de ADN o bioantropológicos sobre los restos exhumados), y se establezcan las identidades en forma correcta de todos y cada uno de los cadáveres, no puede afirmarse con el grado necesario la calidad de víctimas del delito de desaparición forzada de ninguna persona.

En otras palabras, uno de los extremos de la ecuación legal que desde un comienzo se ha establecido se debe corroborar –muerte de estas personas en los eventos del Palacio de justicia–. Una afirmación contraria sin prueba alguna resulta ser un juicio bastante aventurado, como se evidencia sucedió con relación a la casi totalidad de estas personas.

Hay únicamente dos posibilidades, una de ellas que estén muertos y la otra que hayan salido vivos y luego los hayan desaparecido forzadamente. Conforme a dicha premisa disyuntiva, hasta tanto se corrobore la primera, la otra no puede ser afirmada como verdad procesal.

2.- SALVAMENTO DE VOTO

La decisión está compuesta por varios temas, dos de los cuales no se compartieron con la ponencia original por la Sala Mayoritaria: 1) la salida vivo del administrador de la Cafetería del Palacio de Justicia de esas instalaciones, el señor Carlos Rodríguez Vera y 2) la responsabilidad del acusado en la desaparición de la miembro de la organización guerrillera M19, Irma Franco (única persona de la que se está probada su desaparición forzada).

2.1.- CARLOS RODRÍGUEZ VERA.

Como se ha dicho en relación con cada uno de los hoy desaparecidos, frente al administrador de la cafetería hay suficiente prueba testimonial que lo ubica al interior de las instalaciones del Palacio de Justicia al momento en que se produce la incursión armada por parte del grupo subversivo M19.

En efecto, junto con el dicho de sus familiares, que coinciden en que, por la hora y su trabajo, el administrador de la cafetería se encontraba en ese lugar atendiendo el servicio, hay declaraciones de personas que

se encontraban dentro del edificio que así lo confirman: Iván Armando Celis Plazas[766], escribiente de la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 3 de Diciembre de 1985, quien se encontraba minutos antes de que se iniciara el asalto guerrillero en la cafetería, donde, según sus dichos, "…*de los empleados de la cafetería estaban el administrador, Jimmy un mesero y la cajera cuyo nombre no se (sic); todo me pareció normal…";* de igual forma, el 26 de Noviembre de 1985 Joselyn Sánchez[767], auxiliar judicial de la Sala Penal, refiere que, fue ese día a la cafetería y vio a la *"muchacha gordita y bajita"* y los empleados de costumbre; aunado a lo anterior, se cuenta con la declaración del Magistrado Auxiliar Tulio Chirolla Escaño[768], que señala en diligencia del 27 de Noviembre de 1985, respecto de los empleados de la cafetería:*"…la última vez que los vi fue el día de la toma, a eso de las 11 de la mañana, cuando estuve en la cafetería en compañía del magistrado auxiliar Dr. Gonzalo Suárez, tomándonos un tinto…"*.

Habiéndose establecido así, que esta persona se encontraba en las instalaciones del Palacio de Justicia momentos antes de iniciarse la toma miembro de la organización guerrillera M19,, debe verificarse lo que se afirma en relación con su salida vivo de esas instalaciones.

La sentencia hace énfasis en dos momentos diferentes en relación a este punto: 1) la presencia de esta persona en el primer piso de las instalaciones durante la toma y, 2) su salida vivo el día siete de noviembre en horas de la tarde.

2.1.1.- DEMOSTRACIÓN DE LA PRESENCIA DEL SEÑOR RODRÍGUEZ VERA EN EL PRIMER PISO DEL PALACIO DE JUSTICIA DURANTE LOS DOS DÍAS DE LOS HECHOS, SEGÚN LA SENTENCIA.

Para sostener el primer aserto, cita diversas declaraciones: de la esposa de éste, la señora Cecilia Cabrera; de su hermano César Rodríguez Vera; y del señor César Sánchez Cuestas. El segundo lo cimienta en las

[766] Fl. 188 y ss. C. IV Anexos Procuraduría.
[767] Fl. 41 y ss. C. V Anexos Procuraduría.
[768] Fl. 52 y ss. C. V Anexos Procuraduría.

declaraciones del padre del administrador, el doctor Enrique Rodríguez, del hermano César Rodríguez Vera, de la señora Elsa María Osorio, de la señora Cecilia Cabrera, del señor Carlos Ospina Arias y del señor César Sánchez Cuestas.

En primer lugar, debe señalarse que un punto común en la sentencia con otros desaparecidos, en especial los de la cafetería, es que estas personas fueron mantenidas bajo la custodia de las autoridades en el primer piso del Palacio de Justicia durante la confrontación armada y sacadas del lugar el día siete en las horas de la tarde -ver Cristina del Pilar Guarín Cortes[769] y Bernardo Beltrán Hernández[770] -. Debe aclararse que, conforme está planteada la decisión, la teoría que se acoge es la misma para todos ellos, no así, por ejemplo, para la señora Lucy Amparo Oviedo, a quien, según se señaló, se le ubica en la Casa del Florero durante el combate librado esos dos días o Bernardo Beltrán Hernández, a quien caóticamente se le reconoce salido el seis y a la vez salido el siete de noviembre.

Cita el fallo la declaración de la señora Cecilia Cabrera – coadyuvada en este punto por su cuñado César Enrique Rodríguez Vera -, en la que señala que ingresó a la cafetería, una vez acabado el combate, y encontró la caja registradora saqueada, los bolsos de los empleados en las mismas condiciones y ningún rastro del enfrentamiento en esas instalaciones; agregando que, encontró en el piso una certificación que su esposo llevaba consigo con los demás documentos personales, además de la llave del portal externo del apartamento en donde residían.

Refiere también el fallo el aparte de una declaración del señor César Sánchez Cuestas, quien afirma que ingresó a esas instalaciones en compañía de algunos funcionarios de la Alcaldía Mayor de Bogotá, en donde era abogado asesor, encontrándose en esa visita con la señora

[769] Fls.176 y 177 de la sentencia.
[770] Fl. 182 de la sentencia.

esposa del administrador, hallando en la cafetería el carné de Carlos Augusto dentro de la caja registradora, la cual estaba saqueada.

Finaliza en ese aparte la providencia recurrida con la cita de otro extracto de la misma declaración rendida por la señora Cecilia Saturia Cabrera, en la que resalta que su hermano y su cuñado se entrevistaron con el General Arias Cabrales y éste les señaló que el grupo subversivo los había trasladado al cuarto piso y que habían muerto calcinados, lo cual para ella no era creíble porque dentro del baño que había en el costado suroriental, que no se utilizaba como tal sino como bodega para guardar mercancía, encontró la llave de la registradora que ellos, la declarante y su esposo, acostumbraban a sacar de la máquina cuando se retiraban del sitio.

Los anteriores son los medios de prueba que estima el juzgado suficientes para afirmar que esta persona permaneció en el primer piso del Palacio de Justicia durante la toma miembro de la organización guerrillera M19, a órdenes de las autoridades.

Como se puede observar, ninguno de éstos permite llegar a tal conclusión, primero, porque lo que ellos muestran es que, en la cafetería no hubo combate, la caja registradora estaba saqueada, se encontraron pertenencias de los empleados de la cafetería, e incluso, que la llave de la máquina arriba señalada estaba en el baño que servía para bodega, nada más; y segundo, por cuanto, para llegar a esa conclusión debe acudirse a la prueba indirecta, pues no hay una sola directa que permita afirmar con la sentencia dicho evento. Sin embargo, no hay un solo hecho indicador en los testimonios llamados como soporte de dicho aserto que muestre que las personas que estaban en la cafetería, incluyendo sus empleados y administrador, quedaron a órdenes de las fuerzas del Estado una vez ingresan a esas instalaciones.

A lo máximo que se puede llegar con tales afirmaciones es a plantear varias hipótesis como que, quien tenía la llave de la caja registradora pudo haberse escondido en ese baño o la botó en su interior; también

que, existiendo una cajera, que era Cristina del Pilar Guarín, haya sido ella quien dispuso de la misma dejándola en ese sitio, o que no tuvieron tiempo los empleados de la cafetería para coger sus pertenencias, quedando allí, siendo saqueados los bolsos con posterioridad.

Si bien el dicho del señor César Sánchez Cuestas al parecer se contrapone al de la señora Cecilia Cabrera, en cuanto a la ubicación del carné o certificación encontrada en la cafetería en la visita que hacen después de los hechos, lo claro es que, no se avizora cómo esta específica situación permita deducir que el señor Carlos Rodríguez haya permanecido en esas instalaciones o en el primer piso y que al ingresar la fuerza pública siguiera estando allí y quedara bajo custodia de las autoridades.

Tampoco es de recibo para sostener esa tesis el dicho del General Arias Cabrales, cuando le refiere a los allegados del administrador que ellos murieron incinerados en el cuarto piso del Palacio de Justicia, porque sus afirmaciones en modo alguno permiten sostener la teoría contraria, esto es, que quedó en el primer nivel del Palacio y que allí permaneció hasta cuando ingresan los miembros de la fuerza pública y reteniéndolo bajo su custodia hasta el día siguiente.

Como se nota, el esfuerzo argumentativo para sostener esta postura, por lo menos en el estudio que se hace en la sentencia sobre cada uno de los desaparecidos, no cuenta con soporte probatorio que así permita concluirlo; por el contrario, el cometido no se logra, precisamente porque ninguna de las pruebas citadas indica en forma unívoca ese resultado querido.

2.1.2.- SALIDA VIVO DEL PALACIO DE JUSTICIA DEL ADMINISTRADOR DE LA CAFETERÍA.

Al igual que con los demás desaparecidos, sobre la salida vivo de esta persona se hace necesario estudiar, a más de esos medios de prueba

también todos los demás que permitan conocer en forma más profunda los fundamentos de dicho aserto.

Para desarrollar el estudio se citarán i) las declaraciones rendidas por quienes refieren tener información sobre su salida vivo; ii) luego, se verificarán las diversas oportunidades en las que se hicieron reconocimientos en videos y fotografías; y iii) finalmente, junto con el testimonio del señor César Sánchez Cuestas, referido en la sentencia como argumento fuerte en relación con este tema, se tratarán otras que hablan de la salida de esta persona, como son: la transcripción del casete hallado por miembros de la Procuraduría y transcrito por una jueza, los documentos allegados al proceso del señor Ricardo Gámez Mazuera, el dicho del soldado José Yesid Cardona, la declaración del señor Edgar Villamizar, el dicho del señor Tirso Sáenz y la versión del testigo César Sánchez Cuestas.

2.1.2.1.- DECLARACIONES SOBRE SU SITUACIÓN DURANTE LOS HECHOS.

Seguidamente se analizará lo pertinente a la tesis planteada en la sentencia sobre la salida vivo de esta persona y su traslado a la Casa del Florero. Para el efecto, como este material probatorio se compone exclusivamente de testimonios, para efectos metodológicos, se citarán en un primer aparte los obrantes en el proceso, referidos o no por el juzgado en la sentencia; mientras los reconocimientos sobre imágenes televisivas y de prensa escrita se estudiarán en uno siguiente.

2.1.2.1.1.- Cita la sentencia la declaración del padre del señor administrador, el doctor Enrique Rodríguez Hernández, del 7 de noviembre de 1985, pero, sin que remita a su ubicación dentro del proceso. Sobre el punto, verificada la fecha y las diversas oportunidades en las que esta persona depone, no resulta apegado a la realidad que, precisamente, el día en que culmina la toma el padre del administrador esté rindiendo una declaración. Por ello, con base en las actas de dichas actuaciones judiciales, se procederá a estudiar el dicho de esta persona.

El doctor Enrique Rodríguez Hernández desde 1985 ha manifestado que tiene la certeza que su hijo está vivo porque no fue hallado entre los cadáveres que fueron llevados a Medicina Legal y, adicionalmente, por las llamadas telefónicas anónimas donde le daban información acerca del paradero de su hijo, sin manifestar en ningún momento que él personalmente lo hubiese visto saliendo con vida de la edificación[771]; indicando que, de todo lo que sabe se enteró por varias personas que le dieron información.

2.1.2.1.1.1.- En la declaración rendida el 19 de noviembre de 1985 ante la Procuraduría, señala: *"…Desde el momento mismo en que el asalto se presentó, nada se ha vuelto a saber ni de mi hijo ni de ninguna de las personas enumeradas que con él se encontraban en la cafetería. Desde el mismo momento en que empezaron a llevar los cadáveres de las víctimas del Palacio de Justicia a Medicina Legal, los familiares de estos desaparecidos adelantamos todas las diligencias pertinentes a tratar de reconocerlos, para lo cual contamos con la colaboración de médicos de la misma Medicina Legal, como amigos y particulares, con odontólogos para tratar de establecer si alguno de esos cuerpos correspondía a estas personas y los resultados fueron totalmente negativos, así como los reconocimientos que igualmente hicimos en la Sijín de los objetos y pertenencias de cada cuerpo. El haber hecho con tanta minuciosidad estos exámenes y reconocimientos, me lleva a la convicción de que tanto mi hijo como sus colaboradores salieron vivos del criminal asalto … Un coronel Sánchez de la Décimo Tercera Brigada nos informó que eso de las 4:30 del día 6, había evacuado del 1º piso, sector de la cafetería a 17 personas y que habían sido trasladadas a la Casa del Florero y manifestó que de ahí en adelante no sabe nada de ellos. Una periodista de Caracol que el día 7 andaba interrogando gente en la Plaza de Bolívar, me preguntó en qué estaba interesado y al decirle que yo era el padre de Carlos Augusto Rodríguez me afirmó que en la Casa del Florero el día anterior un magistrado, cuyo nombre no precisó, pero que ella lo*

[771] Fl. 101 y ss. c. IV Anexos Procuraduría; 150 y ss c. anexos 6; Fl. 86 y ss c. anexos 7; Fl. 148-151 c.o. 1; Fl. 42 y ss c.o. 5; Fl. 73-77 c.o.12.

puede identificar, le afirmó haber visto a mi hijo Carlos Rodríguez, lo entraron detenido al 2º piso de la Casa del Florero. El señor Carlos Alcázar, periodista de Caracol me informó telefónicamente que un agente de B2 le dijo a él que el personal de la cafetería lo habían llevado detenido al Cantón Norte porque eran guerrilleros. El Dr. Ariel Serrano Sánchez, abogado que dizque estaba en la biblioteca y fue sacado de allí y llevado a la Casa del Florero, me informó también que a esa misma hora vio cuando subieron a un joven que por su vestimenta y características correspondía a mi hijo, detenido al 2º piso de esa edificación. Un ingeniero de apellido Mahecha, que trabaja en Indumil y que conocía a mi hijo Carlos, me afirmó que él reconoció a Carlos en un noticiero de televisión, cuando era trasladado del Palacio de Justicia a la Casa del Florero…"[772]

Añade que, con posterioridad recibió una llamada en su casa y que un agente del B2 le afirmó que él había llevado a su hijo a la XIII Brigada en calidad de sospechoso de haber prestado colaboración al M19; que los estaban torturando y los llevarían a caballería o a artillería y de ahí los iban a desaparecer. Otra información recibida corresponde a un casete que esa persona afirmaba tener en su poder y en el cual habían grabado las voces de los detenidos, y que iba a ser entregado al periodista Juan Guillermo Ríos. Luego de que averiguaron por ese casete, informa que una llamada a Caracol permitió saber que el casete estaba en el baño de una cafetería en Teusaquillo, en Bogotá.

2.1.2.1.1.2.- En la declaración rendida el 6 de diciembre de 1985 ante el Juzgado 9º de Instrucción Criminal, señala que el magistrado Jaime Betancur Cuartas le manifestó que vio un grupo de retenidos, en la Br-13, pero que sin embargo, al ir a averiguar, les dijeron que no tenían civiles privados de la libertad por los hechos del Palacio[773], por eso cree que no les están diciendo la verdad.

[772] Fl. 101 c. IV Anexos Procuraduría.
[773] Fl. 150 c. Anexos 6.

Reitera que el Dr. Carlos Ariel Serrano le aseguró que vio subir al segundo piso de la Casa del Florero a una persona que, por sus características, era su hijo, pero que él no lo conocía personalmente. Igualmente, afirma, este testigo vio subir a una mujer herida que él cree que es Luz Mary Portela León, por la vestimenta.

En esta oportunidad, señala la existencia de otra llamada de una persona que dijo ser empleado del Comando del Ejército, quien habló con la madre de Carlos, diciéndole que a él lo iban a poner en libertad, pero que estaba muy maltratado y que fueron a recogerlo en el Cantón Norte.

Hace nuevamente relación al casete, reseñando que fue recuperado por la Procuraduría, pero, ignorando hasta ese momento su contenido. Finalmente, pide que se escuche a los altos dignatarios del Estado, como el Presidente de la República, al Comandante General de las Fuerzas Armadas, ofreciendo su concurso para esclarecer los hechos, sin importar que mañana sufra la misma suerte de su hijo.

2.1.2.1.1.3.- Posteriormente, en declaración rendida el 25 de febrero de 1986[774], manifiesta haber agotado todos los recursos a su alcance para encontrar a su hijo vivo o muerto, refiriéndose a algunos comentarios según los cuales una funcionaria habría visto el cadáver de su hijo en el primer piso de la edificación, sin embargo, indicó, esa funcionaria negó haber hecho tal aseveración, e igual sucedió con una supuesta afirmación que, en similar sentido, habría hecho el Consejero de Estado Reynaldo Arciniegas, pero éste igualmente lo negó. Observándose que en dicha declaración el señor Rodríguez Hernández no aporta mayor información, simplemente se limita a indicar lo que otras personas le han dicho, pero nada ha sido por percepción directa.

2.1.2.1.1.4.- El 28 de octubre de 1986 rinde otra declaración en la Procuraduría ante las Fuerzas Militares, y allí critica las conclusiones del

[774] Fl. 86 y ss. c. anexos 6.

Tribunal Especial, señalando que ese resultado es producto de una mala suma de personas y cadáveres y que, por otro lado, la escalera de la cafetería daba hasta el tercer piso, por lo que no pudieron llevar a quienes estaban allí hasta el cuarto piso.

Vuelve a hacer referencia a lo informado por el Consejero Betancur Cuartas a su otro hijo César Rodríguez, de lo sucedido en el Cantón Norte, y manifiesta que *"…entre las informaciones a que ya he hecho referencia en todas las investigaciones sobre la existencia de personal retenido o detenido, me refiero a una información que el magistrado del Consejo de Estado Dr. Betancur Cuartas, hermano del presidente de la república entonces y, quien fue recuperado vivo del Palacio de Justicia, le informó a mi hijo Cesar Enrique, que él había estado en el Cantón Norte en los últimos días de la semana de los hechos y allí había visto un grupo de retenidos de los del Palacio de Justicia, pero que entre ellos ni estaba mi hijo Carlos a quien él conocía, ni encontró tampoco a un trabajador del Consejo de Estado que estaba buscando…".* Añade que un señor Francisco Olarte que era del GRAES del DAS, le dijo que en el Cantón Norte habían muchos retenidos.

Además de citar múltiples informaciones recibidas de varias personas, así como de llamadas y escritos anónimos, refiere: *"...es importante destacar que nosotros y, por lo menos en mi caso, con relación a mi hijo solamente llegamos a la conclusión de que había salido con vida del Palacio de Justicia, después de agotar y pedir a las autoridades que constataran hechos como estos…".*

En esta declaración, hace relación nuevamente a la llamada recibida, al parecer de alguien del B2, y narra en forma pormenorizada la información que le dieron ese 15 de noviembre de 1985, agregando nuevos datos a los que con antelación había suministrado. Entre ellos, que la persona con la que había hablado le dijo que el CO PLAZAS era quien les había dado algunas órdenes con respecto a las personas de la cafetería, que eran siete y, además, había tres guerrilleros. Que él le dio algunas direcciones y teléfonos. Que esa persona le habló de sus

sentimientos democráticos y cuando le fue a preguntar se terminó la llamada.

Narra luego lo sucedido con el casete y la forma como fue recogido en una cafetería en Teusaquillo por la Procuraduría, y que ésta lo tenía en su poder. Al tener acceso al contenido de la grabación encontró que habían serias inconsistencias que se las comentó al Viceprocurador, como lo son los nombres cambiados de una persona de los desaparecidos de la cafetería, porque allí narraban que era Hernando Fernández, lo que concordaba con un error de digitación de algunos volantes que habían repartido los familiares en búsqueda de sus seres queridos "…*Después de que oí el casset(sic) le hice comentarios al Viceprocurador como a los Magistrados según los cueles no le daba mucha credibilidad a su origen del B2 porque en unas hojas que en fotocopia dejamos en los hospitales, clínicas, cárceles, solicitando información sobre los desaparecidos al escribir el nombre del mesero BERNARDO BELTRÁN HERNÁNDEZ hubo dos errores mecanográficos y la inicial del nombre y segundo apellido quedaron repisadas y al darme el nombre de este empleado del a cafetería no lo relacionaron con su nombre verdadero sino que dijeron HERNANDO FERNANDEZ y a más de ello en esa hoja figuraba el teléfono de un amigo de mis hijos de nombre MAURICIO QUINTERO quien nos dijo que pusiéramos el teléfono de él que él estaba pendiente de cualquier información, y ese teléfono es uno de los que me dictó el autor de la llamada. En ese casset(sic) que realmente contiene una proclama que habla mucho de la defensa de la democracia, de los Derechos Humanos, del Derecho de gentes, más parece algo intencional para desviar la investigación…".* (El estudio del contenido del referido casete se hace en el aparte 1.2.3.1 de este aparte).

Al preguntársele específicamente sobre el tema de amenazas, intimidaciones u ofrecimientos de dinero para que calle o, por el contrario, se adelanten las investigaciones pertinentes, es enfático en decir: *"…Absolutamente no. Ni he recibido amenazas de nadie ni creo que nadie se atreva a ofrecerme dinero para que calle un hecho que, así*

me cueste la vida, llevaré hasta sus últimas consecuencias y reclamaré como sea necesario que se esclarezca la desaparición de mi hijo y la sanción a los criminales que la hayan producido…"[775].

2.1.2.1.1.5.- De igual forma, en oficio dirigido por el señor Rodríguez Hernández al Procurador Delegado FF.MM, de fecha 19 de noviembre de 1986, indica que recibió llamadas anónimas que le informaron que su hijo junto con sus compañeros de la cafetería se encontraban detenidos en la Escuela de Artillería[776].

2.1.2.1.1.6.- El 15 de agosto de 1989[777] manifiesta lo siguiente: *"…Con posterioridad a mi última declaración hemos tenido una serie de informaciones que indican que los desaparecidos de los criminales hechos del Palacio de Justicia continúan vivos y en poder de las Fuerzas armadas de este desgobierno que debían garantizarle la vida a esos seres inocentes. Es así como con base en informaciones suministradas por familiares de los desaparecidos, en el mes de julio de 1986 el entonces procurador Dr. Jiménez Gómez, luego de sopesar y confirmar versiones que nosotros le suministramos realizó una visita al Batallón Charry Solano en donde conforme a esas informaciones que él personalmente tomó se encontraban secuestrados nuestros familiares y sometidos a tremendas torturas. Esas pruebas las recibió el propio procurador y junto con los resultados de su visita deben obrar en el proceso si ese procurador estaba cumpliendo con su deber. Posteriormente, hacia abril de 1987 tuvimos informaciones de que algunos de los desaparecidos del Palacio de Justicia se encontraban secuestrados en el Batallón de Comunicaciones de Facatativa … allí recorrimos las horrorosa(sic) cuevas del sacro monte, construidas exclusivamente para ocultar y torturar gente a un costo verdaderamente espectacular con dotaciones sanitarias e instalaciones eléctricas y pudimos observar la existencia en una de sus rotondas de diez y seis catres de hierro recién desarmados y absolutamente limpios que indicaban que muy recientemente había habido personas allí, pero a los*

[775] Fl. 53 y ss. c. VI anexos Procuraduría.
[776] Fl. 190 y ss. c. anexos 7.
[777] Fl. 379 y ss. c. anexos 88.

desaparecidos no los encontramos… ya el Dr. Carlos Mauro Hoyos en días anteriores había hecho una visita al Hospital Militar porque hubo informaciones que obtuvo la familia Guarín, según las cuales algunos de los desaparecidos que habían perdido el juicio o la razón, se encontraban allí hospitalizados. Allí dizque se les dijo que a los locos los trasladaban a la Clínica Santo Tomás y a esa clínica también se hizo una visita con resultados negativos … En el día de ayer al llegar a mi oficina encontré que me habían dejado una fotocopia de una carta firmada por "RICARDO GÁMEZ MAZUERA" y con nota de presentación personal del primero de agosto de 1989 ante el notario 17 de círculo de Bogotá, en la cual el firmante manifiesta haber sido miembro de la Policía y destinado al servicio de inteligencia militar y como tal haber estado formando parte de el(sic) Grupo de Fuerzas armadas que participaron en la recuperación del Palacio de Justicia luego de la criminal toma por parte del M19 patrocinada y consentida por el gobierno. En esta carta dice que mi hijo Carlos Augusto Rodríguez Vera fue sacado sin lesión de ninguna naturaleza y llevado a la Casa del Florero y que de allí, ese Paladín de la democracia que se llama el Coronel Alfonso Plazas Vega ordenó llevarlo a la Escuela de Caballería y "trabajarlo", es decir, torturarlo como sólo ellos saben hacerlo y que como consecuencia de esas prácticas aberrantes mi hijo falleció a los cuatro días. Que su cadáver fue sepultado dentro de las mismas instalaciones militares, en un cementerio clandestino que esos defensores del orden y la juridicidad tienen allí para ocultar las consecuencias de los crímenes que allí realizan … En la esperanza de que hoy se quiera adelantar algo, insisto como siempre hemos insistido siempre en la necesidad y la urgencia de que se realice la diligencia de exhumación de los cadáveres que en forma ilegal y sin ningún reconocimiento fueron arrojados a una fosa común por orden de quienes tenían la misión de impedir que estos hechos vulgares se esclarezcan algún día, porque yo sigo insistiendo que la masacre del Palacio de Justicia fue un golpe de estado del ejecutivo, con la complacencia del poder legislativo contra el poder judicial; que en esa fecha ordenó una operación rastrillo contra la justicia colombiana y quienes no fueron asesinados en esa fecha lo siguen y lo seguirán siendo porque la orden impartida desde la jefatura del Estado, sigue aún

vigente. Y a más de la diligencia de exhumación, indispensable para saber siquiera cuántas fueron las víctimas de los hechos del palacio, cómo murieron y quiénes son, pido ahora que se hagan las diligencias conducentes para establecer la existencia de Ricardo Gámez Mazuera, su pertenencia a los cuerpos armados o de inteligencia, la verdad de las revelaciones gravísimas que hace y por encima de todo, se localice y escudriñe ese otro cementerio clandestino donde dice fue tirado el cadáver de mi hijo … igualmente quiero informar por primera vez a la justicia que en los días subsiguientes a los hechos fuimos seguidos yo, mi hijo Cesar Enrique, la esposa de mi hijo desaparecido Cecilia Cabrera y en general los familiares de los desaparecidos, por un individuo que entre otras cosas nos colaboró, sólo con su ayuda mi hijo y la esposa del desaparecido pudieron entrar al Palacio y constatar cómo allí se encontraban algunas pertenencias del personal que allí trabajaba… en repetidas ocasiones estuvo en mi casa, anduvo con nosotros, nos informó que el personal de la cafetería del Palacio se encontraba detenido en el cantón Norte porque había sospechas contra ellos de que(sic) le hubieran podido prestar alguna colaboración a los autores del asalto y especialmente el propio Coronel Plazas Vega me dijo a mi(sic) que las armas que habían sido utilizadas, habían sido ocultadas desde antes en la cafetería. Este informante nos dijo que los de la cafetería se encontraban en un lugar secreto situado junto a las caballerizas de la Escuela de Caballería y nos ofreció llevar al carcelero que los vigilaba que era dizque un sargento para que nos diera informes concretos sobre el número y nombres de esas personas porque allí los distinguían era por números. Nos manifestó ese caballero el peligro que le manifestaba el suministrarnos esas informaciones, toda vez que, él había sido destinado para seguirnos, interrogarnos o investigarnos y por eso le hicimos la promesa de que nunca revelaríamos su nombre y así se ha cumplido hasta hoy. Posteriormente ese caballero se identificó como GERMÁN GUTIÉRREZ…".

2.1.2.1.1.7.- En la diligencia del 29 de agosto de 2001[778], señala que se enteró mediante una carta de un miembro de inteligencia militar que tuvo que irse del país por las persecuciones de que fue víctima al haber dado información principalmente respecto de la desaparición de su hijo, que el CO (r) PLAZAS VEGA ordenó que lo llevaran a la Casa del Florero el primer día (seis de noviembre) y allí recibió la orden del mismo coronel de trasladarlo a la Escuela de Caballería en donde lo torturaron durante 3 días y luego lo mataron y sepultaron en el lugar donde están los polígonos en los mismos cuarteles, situación que denunció ante la Procuraduría Delegada de las F.F.M.M, pero, se abstuvieron de abrir investigación.

En la misma declaración, contradiciendo sus afirmaciones iniciales, indica haber recibido amenazas y haber sido víctima de persecuciones por investigar, y lo mismo le pasó a su abogado Eduardo Umaña. Adicionalmente informa que las semanas siguientes a la toma recibió llamadas donde le decían que a su hijo lo estaban torturando (le quemaban los testículos con cigarrillos o tabacos, le metían agujas en las uñas y lo mantenían colgado), todo lo cual, según dice, fue ordenado por el procesado.

2.1.2.1.1.8.- El 20 de febrero de 2006, manifiesta que, sabía que su hijo había salido vivo del Palacio de Justicia y se dirigió a la Casa del Florero acompañado por un sujeto de inteligencia, de ahí salió con varias personas, se saludó con otras tantas, pero lo hicieron subir al segundo piso; señalando que son informaciones que tiene porque él no lo vio. Agrega que en el segundo piso estaba el CO(r) PLAZAS VEGA quien lo mandó a esposar con las manos atrás, luego le rompió la cara -aclara que nada de lo que dice lo vio, sino que se trata de averiguaciones-, allá el Coronel ordenó llevarlo a Usaquén donde lo torturaron para que confesara, lo cual duró 3 días y al final el mismo Coronel lo mató y su cadáver fue sepultado hacia el norte del polígono.

---

[778] Fl. 148 y ss. c. o 1.

Aunado a lo anterior, señala que su hijo se saludó con el Dr. Serrano y que eso consta en una declaración, pero lo obligaron a retractarse; indicó que se sabe que se saludó con más personas pero no conoce los nombres. Añade que él vio a su hijo saliendo escoltado por militares en la tarde de 7 de noviembre, y que eso mismo se lo dijeron muchas personas.

Relata que estuvo en la Plaza de Bolívar el 6 y 7 de noviembre pero no logró saber nada, pero, varias personas le informaron que a los de la cafetería los sacaron del Palacio de Justicia por los garajes y ahí los metieron en un camión que se fue por la carrera 8° hacia el sur, que los trataron de dejar en el Batallón Guardia Presidencial, pero allá no los recibieron y el camión se fue por la Caracas hacia el norte, los llevaron a reseña, los tuvieron dando vueltas hasta que los desaparecieron definitivamente.

2.1.2.1.1.9.- En la rendida el 16 de febrero de 2007[779] ante la fiscalía, al preguntársele por Gámez Mazuera, dice que a él lo llamaron varias personas que decían haber pertenecido a inteligencia militar y una de ellas le comentó que las mismas fuerzas militares habían matado a quien se había puesto a difundir información sobre lo sucedido en el Palacio de Justicia; que, luego de varias llamadas pudo saber que uno de los interlocutores había tenido que salir del país, pero que, dejaría una carta informando todo lo que sabía sobre lo sucedido con los desaparecidos.

Explica que el CO (r) PLAZAS VEGA estaba en la Casa del Florero controlando toda la situación y fue él quien dispuso de la vida de cantidad de personas que asesinaron, indicando que esto se lo dijeron quienes estuvieron dentro del Palacio de Justicia y tuvieron que arrodillarse para salvar sus vidas, dado que fue el acusado quien decidió a quiénes dejaban salir de la Casa del Florero y a quiénes mataban, información que le dio un abogado de Vélez – Santander, quien

[779] Fl. 73 y ss. c. o. 12.

posteriormente le dijo que no podía decir nada más porque estaba amenazado, indicando que el nombre del abogado es Carlos Ariel Serrano Sánchez, persona que lo llamó y le dijo que vio a Carlos Rodríguez Vera cuando lo subieron al segundo piso de la Casa del Florero y que éste iba herido, sin embargo no volvió a saber de Serrano. En dicha declaración, contradiciendo la información por él mismo aportada, refirió que a su hijo lo vieron entrar a la Casa del Florero "*completamente sano"*, pero a la media hora lo sacaron "reventado" y esposado y fue el propio procesado quien lo hizo.

El abogado Carlos Ariel Serrano negó lo dicho por el doctor Rodríguez Hernández, como se verifica a continuación.

2.1.2.1.1.10.- Como en forma reiterativa se cita a un tercero que dice haber visto a su hijo, el doctor Carlos Ariel Serrano, es importante saber qué adujo esta persona ante la justicia[780]. Señaló que, en efecto, él fue rescatado por el Ejército el día de los hechos y fue llevado a la Casa del Florero, donde le tomaron los datos y lo dejaron salir. Que en ese lugar no vio a nadie retenido, añadiendo que le manifestó a Enrique Rodríguez que no había visto a nadie de la cafetería en el Palacio como tampoco en la Casa del Florero: No supo la suerte que corrió Carlos Rodríguez, al que además no conocía personalmente, información que le reiteró a su amigo Enrique en varias oportunidades.

Sobre este asunto en particular señaló: *"…soy amigo personal de Enrique Rodríguez, padre del joven Rodríguez administrador de la cafetería, joven a quien no conocí ni conozco, el señor Rodríguez me llamó a mi casa, me visitó en mi oficina en averiguación de su hijo, me lo describió, me mostró unas fotografías para que yo dedujera si su hijo era el mismo ciudadano vestido de saco gris y pantalón gris oscuro que subió al segundo piso de la Casa del Florero ese día, yo le dije a Enrique que podría tratarse de él, que yo no tenía mucha seguridad si era él o no, porque a ese ciudadano lo vi de medio lado y me era imposible*

[780] Fl. 131 c. VIII Anexos Procuraduría; Fl. 254 y ss c.o.12.

reconocerlo. Pero después almorcé con el Dr. Atencio y el magistrado Humberto Chirola y le pregunté si él conocía al administrador de la cafetería y me dijo que sí, que lo había visto muchas veces y que el señor de gris que accedió al segundo piso no era el hijo del señor Rodríguez, con mucha tristeza le dije posteriormente a mi amigo Enrique Rodríguez que el Doctor Chirola en el almuerzo me había confirmado que el señor de gris no era su hijo y Enrique muy dolorido y desesperanzado lloró ante nosotros…"[781].

2.1.2.1.1.11.- Como conclusión parcial y en relación con lo sostenido por el doctor Rodríguez Hernández, padre de Carlos Augusto, en las oportunidades en que testifica ante diferentes despachos judiciales y la Procuraduría – sin tener en cuenta las diligencias de reconocimiento que serán estudiadas en aparte siguiente – puede concluirse que hay una variación sustancial en el dicho de esta persona, en relación con la información que va obteniendo, lo que lo lleva incluso a desbordar el mismo contenido de sus afirmaciones. Como ejemplo de ello puede citarse lo relacionado con lo que supuestamente conoció el Dr. Serrano Sánchez –quien no conocía directamente a Carlos Augusto -, quien pasa, según sus palabras, de haber visto a alguien con las características suyas a haberse saludado con él.

Por otro lado, la información sobre diferentes llamadas que dice haber recibido él, su esposa y su nuera, que refiere en sus primeras declaraciones y que indican la presencia de los hoy desaparecidos en guarniciones militares, va ampliándose de tal forma que él mismo termina descalificándolas al referir que el contenido del casete al que se han referido varias llamadas tiene inconsistencias que lo hacen falaz, como por ejemplo, en lo de los nombres cambiados de Bernardo Beltrán Hernández y la inclusión de un teléfono de alguien que no tiene relación con los familiares, porque esos yerros estaban contenidos en unos volantes hechos por ellos y distribuidos en diferentes sitios para lograr alguna información sobre sus seres queridos.

[781] Declaración 27 de enero de 1986, Fl. 131 c. VIII Anexos Procuraduría.

De otro lado, para el año 2001, contando con la información que recoge de la carta enviada por el señor Ricardo Gámez Mazuera, enfila sus acusaciones en contra del aquí procesado sindicándolo directamente de lo sucedido a su hijo y en esa oportunidad es la primera vez que refiere haber sido víctima de amenazas, situación que nunca antes había referido.

2.1.2.1.2.- El señor César Enrique Rodríguez Vera, declara en varias oportunidades. Seguidamente se relacionan las diferentes diligencias en las que participa, dejando los reconocimientos en tomas televisivas para ser estudiado en aparte siguiente, junto con los que realizan otras personas.

En su primera declaración, el 18 de enero de 1986[782] manifiesta que, durante el primer día de la toma no tuvieron ninguna noticia de su hermano, por lo que pensaron que posiblemente aún se encontraba dentro del edificio y, como el siete de noviembre empezaron a dar a conocer los listados de personas rescatadas, pero el nombre de Carlos no aparecía, creyeron que éste había muerto, por lo que se dirigieron a Medicina Legal donde vieron 28 cuerpos que estaban en buen estado, y entre esos no estaba su hermano; señaló que, posteriormente inspeccionaron cadáveres calcinados con ayuda de profesionales, quedándoles pendientes sólo 5 ó 7 que estaban totalmente destruidos, no tenían cabeza y era imposible hacer reconocimiento alguno, indicando que presumieron que se trataba de guerrilleros. Adicionalmente manifiesta: *"…tuve acceso a todo el material en el cual pude ver si mi hermano pasaba entre las personas rescatadas conducidas a la Casa del Florero, pero fueron negativos los resultados de la diligencia…"*.

Así mismo, aduce que habló con varios rescatados que estuvieron en la Casa del Florero, pero ninguno dijo haber visto a Carlos. Finaliza

[782] Fl. 397 y ss. c. anexos 6.

diciendo que, determinado que no estaba dentro de los muertos, la única posibilidad es que hubieran salido vivos y estaban a disposición de las autoridades.

En posterior declaración del 11 de noviembre de 1986[783], hace referencia a las diligencias realizadas por la familia para encontrar a Carlos, habló de su reunión con el General Arias Cabrales, quien le dijo que posiblemente ellos habían muerto en el cuarto piso; y da cuenta de las actividades realizadas en busca de su hermano, señalando que posiblemente los empleados de la cafetería fueron retenidos por las fuerzas militares, haciendo referencia al casete anónimo hallado en el baño de una cafetería.

Vuelve a declarar el 21 de julio de 2006- y, en términos generales, narra lo vivido durante los dos días de la toma, ratificando que no obtuvieron información alguna sobre Carlos y señala que los cadáveres calcinados eran aproximadamente 70 *"difícilmente reconocible por los familiares";* al preguntársele por otros datos sobre la suerte de su hermano, hace relación al testimonio de un soldado que estaba a ordenes del MY. Fracica, y quien aseguró que trasladó a personas de la cafetería hasta la Casa del Florero.

También refiere a un señor Gámez Mazuera, quien afirma que el aquí procesado ordenó la tortura y posterior desaparición de su hermano y reseña la declaración de la periodista Julia Navarrete, quien afirma que el personal de la cafetería ella lo había visto siendo llevado hacia el sitio en donde se reunió a todos los rescatados.

En relación con lo que pudo conocer la periodista Julia Navarrete, en una primera oportunidad, el 13 de enero de 1986[784] refirió que escuchó un informe para RCN en el que señalaba el administrador de la cafetería que estaba escondiéndose de la balacera. De otras personas, dice que, vio salir a dos que eran conducidos a la Casa del Florero, uno moreno

[783] Fl. 66 y ss. c. VI anexos Procuraduría.
[784] Fl. 123 y ss. c. anexo III Procuraduría.

alto que se reía y decía que él no era del M19 y una persona que iba con el uniforme de la cafetería, pero no de las personas que atendían sino de quienes estaban en la cocina, aun cuando no la reconoció, pero sí vio que iba herida. Agrega que en un reconocimiento hecho en el Juzgado 35 de Instrucción Criminal lo reconoció, dando su nombre –que no se alcanza a ver cuál es en la copia de la declaración que obra en el proceso- y quien era sindicado en esas fotos de ser del M19.

Luego, veinte años después, el 5 de julio de 2006[785], recordó la misma imagen de la mujer con uniforme de la cafetería acompañada de un hombre moreno alto, pero en esta escena iba haciendo un signo de victoria con la mano y señala que era un guerrillero panameño, "…*EL Negrito iba delante de mí, o sea, yo lo cojo a él y atrás como dos personas detrás de mi iba la muchacha de la cafetería…"*. Esa persona va vestida con un vestido de saco color amarillo quemado, pantalón café y ella nunca lo había visto en el Palacio. No ve a nadie más que le llame la atención. Aclara que no le vio la cara a la persona que llevaba el uniforme de la cafetería, y agrega "…*Es que no sé si la señora era de la cocina, porque el uniforme es de los que llevan las personas en cafetería en la cocina*…".

Sin embargo, sobre el informe que daba el administrador de la cafetería por radio, se sabe con certeza que no fue desde la cafetería del Palacio de Justicia sino de la cafetería El Palacio que queda sobre la Carrera 8ª desde donde hizo tal comunicación con la radio RCN, como con bastante claridad se explicó en el aparte del desaparecido, señor Héctor Beltrán Fuentes (7.1.4.4.5.).

En relación con la mujer que dice llegó a la Casa del Florero en compañía de un hombre moreno alto, su compañero de labor, el periodista Ignacio Gómez Gómez, tiene una versión diferente, porque en declaración del 16 de enero de 1986[786] al respecto de esa circunstancia, dice: "…*pudimos pasar con JULIA NAVERRETE por encima*

[785] Fl. 209. Y ss. c. o. 5.
[786] Fl. 157 y ss. c. III Procuraduría.

de la barrera y mirar cómo entraban los rehenes, me pareció muy especial cuando entró un hombre moreno alto con un acompañante, yo digo que es hombre y JULIA dice que era una mujer, y un oficial ordenó que ellos fueran al segundo piso…". Y agrega sobre esa escena "…"…*el llevaba una camisa café, y no se(sic) si de los nervios pero venía sonriente, pelo crespo la otra persona era más bajita, creo que con una camisa o chaqueta a cuadros, era tamvién(sic) joven, mas(sic) o menos de la misma edad…".*

Ya, en el 2006 ante la fiscalía[787], cambia su versión, pues dice lo mismo que 20 años atrás su compañera de labor, en el sentido que él también se filtró en la fila de rehenes, y dice que otro periodista gritó que el declarante también lo era y lo sacaron. Y al preguntársele si en esa fila vio a alguien de la cafetería, dice que no, como tampoco recuerda haber comentado ningún evento especial con su compañera de labor.

No encuentra el suscrito magistrado concordancia en aspectos trascendentales e importante en las versiones de estos dos periodistas: si ella se metió en la fila de rehenes e iba a entrevistar a la persona morena alta, de eso nada dice su compañero, quien muestra un panorama totalmente diferente en el que están juntos; eso sí, en la primera versión, pero 20 años después trata de acomodarse a lo dicho por su compañera en el sentido que ambos estaban en la fila, pero nada más refiere. En lo que concuerdan es que ellos dos observan que llevan a esas dos personas. Entonces, si ambos vivieron la misma escena, deberían compaginar en algo tan sencillo, porque a ambos les llamó la atención lo que veían. Y aquí se terminan de alejar definitivamente sus versiones: la señora periodista afirma que era una mujer e iba con uniforme amarillo, pero su compañero, a la misma distancia de ella, dice que no se dio cuenta si era un hombre o una mujer y para nada concuerda la vestimenta porque señala que esa persona portaba, porque recuerda que llevaba, no recuerda si era una camisa o una chaqueta a cuadros.

[787] Fl. 234 y ss. c. o. 6

Y, ¿de la v de victoria que hacía la persona morena alta, según lo refiere 20 años después la señora Navarrete y que dice haber reconocido como una de las fotografías que estaban en un álbum como guerrillero panameño, qué dice el señor Gómez: nada, el no vio eso. ¿Sería importante ese punto en su trabajo periodístico?

Quien ayuda a salir de la duda y explica bien lo sucedido en esa escena del hombre moreno alto haciendo la V de la victoria con su mano y que la llevan al segundo piso de la Casa del Florero es nadie menos que la misma periodista Julia Navarrete, pero 20 años antes. Mírese lo que dijo en esa oportunidad: "…*a él lo traían encañonado dos soldados, cuando entramos a la casa del Florero, oía que decía yo no soy del M19 y se reía*…".

En realidad no se entiende qué pasa con la testigo, ¿por qué ahora aparece esa persona que 20 años antes negaba ser guerrillero, ahora levantando la mano haciendo la señal de la victoria?

A quién se le debe creer, a la periodista o a su compañero. Lo cierto es que alguno está faltando a la verdad, porque no se puede decir que el tiempo les borró la memoria, porque sus primeras declaraciones se rindieron dos meses y unos días después de sucedidos los hechos. O, será que alguno estaba amenazado o intimidado, como se generalizó en la sentencia cuando había que enfrentarse probatoriamente con esta clase de contradicciones.

Lo único cierto es que el esfuerzo que hace la señora periodista Julia Navarrete por mostrar como salida a una persona de la cafetería no tiene la eficacia querida. Es más, recuérdese que ella también ve salir al magistrado Uran, pero, siendo ese asunto propio de una investigación que cursa actualmente y que no fue tema de debate aquí , la crítica a su testimonio debe quedar en esa persona de la cafetería que en realidad no hay seguridad alguna de que, primero sea mujer, y segundo que llevara uniforme, como ella lo dice, porque para el suscrito tiene mayor

credibilidad lo que dice su compañero de trabajo, el periodista Ignacio Gómez.

2.1.2.1.3.- La señora Saturia Cabrera Guerra, esposa del administrador de la cafetería, depone en varias oportunidades.

2.1.2.1.3.1.- En su declaración del 25 de noviembre de 1985[788], señala: *"…un familiar de un amigo de mi suegro, de apellido Serrano nos comentó que él estuvo en la biblioteca del Palacio de Justicia, cuando él fue evacuado se dio cuenta que en la Casa del Florero fue conducido un señor que, por las características que nosotros le dimos, está seguro que pudo haber sido Carlos y comentó que tras de él fue conducido un grupo de personas entre las cuales iba una pelada de delantal amarillento con una herida en un brazo y que la gente comentaba que era miembro de la organización guerrillera M19,; las empleadas que teníamos, tenían un delantal estilo chaleco color caqui, creyendo que en la confusión se parece el amarillento al caqui y, pienso que este señor Serrano está en capacidad de rendir declaración si es necesario. Esta es la única versión acerca de que lo sacaron de la Cafetería...".*

Adicionalmente, hace referencia a llamadas anónimas recibidas en casa de sus suegros, en las que les decían que a Carlos lo habían llevado al Cantón Norte donde estaba siendo torturado, pero que se dieron cuenta que eran inocentes y por ello los habían entregado a *"otro grupo de inteligencia".*

2.1.2.1.3.2.- Posteriormente, en diligencia del 12 de diciembre de 1985[789], refiere que el siete de noviembre fue a la Plaza de Bolívar y le preguntó a un periodista conocido de Carlos, el cual trabajaba en Todelar, y éste le dijo que no había visto a nadie de la cafetería, pero le indicó que al parecer un guerrillero había entrado a la cafetería por provisiones y seguramente los había detenido.

[788] Fl. 95 y ss. c. anexo IV Procuraduría.
[789] Fl. 186 y ss. c. anexo 6.

En la misma declaración manifiesta que pudo entrar el viernes 8 de noviembre a las instalaciones del Palacio de Justicia en compañía de César Sánchez Cuestas, funcionario de la Alcaldía y, así mismo, indicando que logró hablar con el General Arias Cabrales, quien les dijo que los del M19 los llevaron al 4º piso donde los ataron y murieron calcinados; reiterando igualmente que, Carlos Serrano lo vio cuando lo conducían a la Casa del Florero y que lo llevaban encañonado, subiéndolo al 2º piso y detrás iba una joven herida, al parecer Luz Mary Portela, por las características dadas y la ropa que usaba, aunque aclaró, éste no lo conocía personalmente, sino por la descripción. Indica que esa es la única información que tienen sobre la salida de Carlos con vida del Palacio de Justicia. Hace referencia nuevamente a las llamadas recibidas de supuestos integrantes del B2. Adicionalmente describe la ropa que llevaba su esposo ese día: pantalón gris medio, camisa gris oscura y saco gris claro; utilizaba gafas, cuya montura era dorada.

2.1.2.1.3.3.- En su declaración del 17 de enero de 1986[790], al preguntársele sobre la hora en que pudo ingresar a las instalaciones del Palacio y en compañía de quién lo hizo, manifiesta: *"…quiero decir que también estuve con César Sánchez, asesor jurídico de la Alcaldía, con el alcalde Hisnardo Ardila, estuve con ellos porque como no permitían el acceso muy fácilmente allá, entonces hablé con César Sánchez, quien iba siempre a almorzar al restaurante y era muy amigo de mi esposo y él habló con el alcalde y con el sargento que se hizo amigo nuestro…* q*uiero decir que ese día hablé con un vigilante y le pregunté que si había visto a mi esposo y él me comentó que él no había visto a mi esposo y que cuando comenzaron los disparos venía un guerrillero de los lados de la cafetería, pero no vio a ninguna persona de la cafetería; él también me comentó que le había disparado a un guerrillero.(…) Yo creo que puede ser Luz Mary Portela León, porque él nos dice que ella iba con un bluyin* (sic) *más o menos usado y que le quedaba pegadito y el delantal también explicó que era como un chaleco largo, el pelo color Coca-Cola, blanca, yo quiero decir que posteriormente a la declaración*

[790] Fl. 87 y ss. c. VIII anexo Procuraduría.

que antes rendí, volví a hablar con el señor Serrano y le llevé unas fotografías de mi esposo, él miró las fotografías, incluso en una foto que mi esposo estaba más gordo y antes de mostrárselas yo le iba a advertir que estaba más gordo y me olvidé y cuando él miró esa foto me dijo que allí estaba muy parecido a como él lo vio, pero que él lo había visto más delgado, me dijo que estaba de pantalón gris de paño nevado y que llevaba uno(sic) buso con el cuello con las mismas características que mi esposo tenía ese día, dice que después de él iba un señor negro, más bien o como ni gordo ni flaco, con un saco café, que la gente comentaba que ese era guerrillero y él dice que más bien ese tipo negro tenía una cara así como de gamín, pero no queriendo decir que iba mal vestido, que iba sonriendo y que lo llevaron al segundo piso de la Casa del Florero, él después no puso cuidado quién más subiría…".

2.1.2.1.3.4.- En la declaración del 21 de julio de 2006[791], nuevamente hace referencia a la ropa que llevaba su esposo, indicando que llevaba pantalón gris oscuro y camisa y saco gris claro y luego señala *"…vimos y escuchamos noticias de gente que estaban evacuando pero no nombraron a Carlos ni a ninguno de los de la cafetería…";* más adelante indica *"…no tengo razón cierta si mi esposo salió o no con vida del Palacio de Justicia, los rumores dicen que a ellos los sacaron en una tanqueta por el sótano…"*.

Hasta este punto, de la verificación de las declaraciones citadas por la sentencia y las demás que obran en el proceso, pero que, no fueron tenidas en cuenta por el juzgado, en ninguna de ellas hay información clara de la salida vivo del administrador de la cafetería; solamente hay referencia a las actividades desplegadas por los familiares y esposa en su búsqueda.

[791] Fl. 296 y ss. c. o 5.

2.1.2.2.- SALIDA VIVO DEL PALACIO EN IMÁGENES DE TELEVISIÓN.

Según la sentencia, hay diversos reconocimientos sobre imágenes televisivas o fotográficas por parte de los familiares y terceros que conocían a Carlos Augusto Rodríguez Vera, con las cuales se demuestra que salió vivo del Palacio de Justicia.

2.1.2.2.1.- El doctor, Enrique Rodríguez Hernández, en diligencia de reconocimiento en vídeo del 11 de abril de 1986[792], la cual se llevó a cabo en las instalaciones de TVE (Televisión Española), y a la que asistieron además de él varios familiares de los desaparecidos: Deyanira Lizarazo, Rafael María Oviedo, Ana María Bonilla de Oviedo, Damaris y Aura Oviedo Bonilla. Una vez proyectadas las imágenes indicó ante la cinta No. 2, que un joven acompañado por un soldado se parece a Carlos, y al interrogársele si era su hijo, contestó que no, explicando que: "…*hoy puedo afirmar que la persona que aparece en el vídeo no es mi hijo Carlos, por cuanto, tanto yo como mi familia hemos adelantado por nuestra propia cuenta todas las averiguaciones que nos han sido posibles para poder suministrar a la investigación una información seria y verás(sic). Es así como nosotros fuimos las primeras personas en ver este vídeo y ponernos en contacto con los demás familiares de los desaparecidos, pues inicialmente tuvimos la convicción de que esa imagen correspondía a mi hijo Carlos. Hicimos venir a su esposa que vive en Pasto y con su colaboración y presencia hemos visto numerosos vídeos y fotografías en Agencias de Prensa y Revistas y el martes de la presente semana 8 de abril, vimos un vídeo que tiene TV HOY que funciona en la calle 38 No. 15-31 de la ciudad, cuyas tomas corresponden a esta misma salida del Palacio de Justicia y en él pudimos constatar que la persona que habíamos creído que era mi hijo Carlos, no es y corresponde a otra persona…"*.

En otra realizada en la Procuraduría el 12 de diciembre de 1987, ante unas imágenes contenidas en una grabación llevada por el padre de

[792] Fl. 228 c. anexos 7.

Cristina del Pilar Guarín, precisamente procedentes del mismo noticiero –TV Hoy-, nada dice sobre la presencia de su hijo en dichas imágenes.

Luego, en las sesiones del 13, 14 y 15 de enero de 1988 en el Juzgado 30 de Instrucción Criminal, ante las diversas imágenes de un total de 16 videos o cintas, solamente manifiesta lo correspondiente a la imagen de la mujer a hombros de un soldado, manifestando que es Cristina, pero, de su hijo nada refiere. En esa oportunidad los familiares de Lucy Amparo Oviedo y de Cristina del Pilar Guarín ante la cinta número 11 señalan como probable que esas personas sean sus familiares, pero, no pueden afirmarlo. Al finalizar, el doctor Rodríguez deja una constancia en el sentido que, sobre todo en los videos 3 y 12 aparecen rehenes sacados por la carrera 8ª en la tarde del seis de noviembre. Igualmente, que son perfectamente distinguibles los militares que dirigieron el operativo, por lo que deben responder por las actitudes tomadas, y agrega: "…*La observación de la salida de rehenes por la carrera octava es para nosotros muy importante porque tenemos la presunción de que al menos el personal de la cafetería fue el primer grupo de rehenes que fue sacado del palacio, a lo cual nos lleva a la circunstancia de que siendo personal tan conocido, nadie ha dicho haberlos visto en ninguna otra parte. Nos ratifica esta observación la creencia de que nuestros familiares, especialmente los desaparecidos de la cafetería no están entre las víctimas, entre los muertos sacados del palacio y por ello reiteramos en forma muy categórica la solicitud que tanto personalmente como por medio de nuestros apoderados hemos hecho de que solo la diligencia de exhumación de los cadáveres nos permitirá hacer claridad sobre la suerte corrida por nuestros familiares, preferencialmente frente a la aseveración que se atrevieron a hacer los magistrados del ilegal Tribunal Investigativo para tratar de hacer creer a la opinión pública de que a nuestros familiares debemos buscarlos solo en la fosa común, es por ello, por lo que yo solicito no que se ordene la diligencia de exhumación porque ella ya fue ordenada e iniciada dentro de este proceso, sino que se cumpla sin más dilaciones*…".

No hay resultados positivos en las diligencias de reconocimiento en fotografías, prendas, objetos, y revistas realizadas los días 12 y 16 de enero de 1988. Solamente hay un llamado a ampliar una secuencia fotográfica sobre un cadáver que se traslada en una camilla, el cual, dice, tiene ciertos rasgos físicos que lo hacen parecido a Carlos Augusto.

En una posterior, realizada el 15 de mayo de 2006[793] nuevamente en la sede de TVE (Televisión Española) sobre las mismas imágenes a las que se hizo referencia precedentemente, manifiesta que reconoce que podría ser su hijo Carlos el hombre de buso azul y pantalón gris, escoltado por un miembro del Ejército (punto 00:10:20), aunque tal señalamiento no es de certeza, pues, no podría afirmar que es él, pero se le parece. Vista varias veces esa imagen, según el acta, termina diciendo: "…*cada vez que lo veo más convicción tengo de que puede ser mi hijo*…".

Como se observa, no hay reconocimiento alguno de su hijo, sino todo lo contrario, hay una afirmación tajante en su primera intervención en esa clase de diligencias, en el sentido que esa persona no corresponde a Carlos Augusto; aseveración que se consolida con su participación en otras de la misma clase en las que nada dice sobre él y sí, como se lee, en relación con otras personas, como Cristina del Pilar Guarín, quien se dice sale a hombros de un soldado, asegurando que es ella.

No puede pasarse por alto que, las imágenes de quien se dice es Carlos por otros testigos, son precedidas inmediatamente por las de la persona que se indica que es Cristina y de quien se afirma es Gloria Stella Lizarazo, ambas cargadas al hombro por soldados.

En el testimonio del padre de Carlos Augusto, el doctor Rodríguez Hernández, ha de resaltarse que fue lo más objetivo posible en su percepción sobre la imagen de quien otras personas luego afirman que es él. En este punto, como en los demás desaparecidos para quienes no se ha encontrado prueba alguna de haber salido vivos, ha tenido que

[793] Fl. 155 y ss. c. o 5.

hacer el juzgado un esfuerzo mayúsculo para hacerlos aparecer como tales. En dicho ejercicio se llega a poner en boca de los testigos lo que ellos no dicen. Ese es el caso del padre del administrador, quien aun cuando lo que iba sabiendo lo señalaba en las diligencias, nunca falto a su plena convicción frente a esa imagen; si bien se va acomodando a través del tiempo, pasando de la negativa a la probabilidad, nunca tuvo la plena convicción que fuera ese su hijo quien salía en esa imagen de la tarde del siete de noviembre. Esto se le debe abonar como una actitud recta y sincera que bien podía haber abandonado para afirmar cosas que no son, pero, no, nunca lo hizo.

Si bien en la declaración del 29 de agosto de 2001 refiere haber sido amenazado para que dejara de buscar a su hijo, se pregunta si a tal circunstancia se puede imputar que no reconociera a su hijo en los diferentes videos. No, afirmar tal situación es ir en contra de lo que este declarante afirmó: no tiene certeza, sólo probabilidad que sea su hijo, nada más.

2.1.2.2.2.- Cita la sentencia el reconocimiento que hace el hermano del desaparecido, el señor César Enrique Rodríguez Vera. Revisada la actuación se observa que, en su dicho no hay certeza alguna en el sentido que sea esa persona, sino que, como lo transcribe la decisión, solamente le parece que es, pero, por lo borroso de las imágenes no puede afirmar que sea Carlos Augusto.

Eso sucede con los diferentes videos que se le exhiben, incluido el de TVE, reseñando siempre que podía ser, no que tiene la certeza o la convicción que a él corresponde la secuencia vista.

Refiere también la sentencia el DVD 2 de Caracol, el cual, como reiterativamente se ha dicho, no contiene imágenes de personas que salen del Palacio, sino retratos elaborados a partir de fotografías de los hoy desaparecidos.

Como se observa, este testigo tampoco afirma que haya reconocido a su hermano en imágenes televisivas.

2.1.2.2.3.- Otro reconocimiento que cita la sentencia es el que hace el hermano de Cristina del Pilar Guarín, el señor René Guarín Cortés.

En la diligencia del 26 de julio de 2006[794]se lee que, iniciado el reconocimiento y ante la imagen de un hombre, señala que por el pelo, el bigote, la forma de caminar, la contextura y la estatura, se le parece mucho a Carlos Augusto; sin embargo, pasadas varias veces las imágenes, ya afirma que es él, argumentando que ese video es nuevo, pues, nunca lo había visto.

Se cita otra diligencia realizada un año después ante la fiscalía, el 16 de agosto de 2007[795], en la que, igualmente afirma, con total certeza, que esa persona es Carlos Rodríguez Vera, explicando que lo reconoce "…*Puntualmente la estatura, la forma de caminar, los Rodríguez todos, caminan de la misma forma, los conozco desde hace 40 años, caminan con las rodillas juntas y los pies apartados, la contextura de su cuerpo, la estatura, su cabello*…".

La afirmación de este testigo sobre el pleno reconocimiento de esa imagen como la de Carlos Augusto, contrasta abiertamente con lo aseverado por los familiares del hoy desaparecido, pues, por ejemplo el padre y el hermano de esa persona en el año 2006 no afirman que sea, sino que tiene parecido con él. En el hermano del administrador de la cafetería, señor César Enrique Rodríguez, hay duda y su padre, el doctor Enrique Rodríguez, también afirma algo parecido, esto es, que podría ser su hijo.

No resulta lógico que el padre del administrador de la cafetería afirme en una primera diligencia, pasados cinco meses de ocurridos los hechos, que con la presencia de su familia revisaron y verificaron esas imágenes

[794] Fls. 22 y ss. c. o.6.
[795] Fls. 45 y ss. c. o. 20.

y no es él; que aun después de 20 años en su última declaración haya cambiado su dicho porque ahora podría ser él, como lo dice también el hermano del administrador, pero, 20 y 21 años después, alguien que no es familiar lo reconozca plenamente, habiendo visto las mismas imágenes.

Por más cercanía que existiera entre sus familias, el que conociera al administrador de la cafetería desde hacía muchos años no permite deducir que su percepción sea más ajustada a la realidad o creíble que la propia memoria de la familia, más específicamente la de su progenitor y la de su hermano.

Se resalta aquí que, mucha falta le hizo al proceso la existencia de una peritación seria sobre las imágenes televisivas, a efecto de objetivizar la percepción de los declarantes, pues, estas dificultades sensoriales se podrían dilucidar teniendo a la mano dicho instrumento.

¿Cómo se puede valorar objetivamente un determinado fenómeno si para algunos es o tiene tales cualidades, para otros no lo es o no las tiene, para otros puede que sea o tenerlas y muchas otras posibilidades más? Por ello, se insiste, existen las pericias. Éstas permiten identificar aspectos objetivos en relación con las pretensiones e intereses de participantes en la elaboración u observadores de diversos documentos, entre los que se cuentan los que contienen imágenes televisivas en las que aparecen personas. A partir de lograr abstraer los objetos de la percepción individual se puede analizar el fenómeno con objetividad.

Esta problemática, como se ha visto, no sólo sucede con el administrador de la cafetería sino con todos los demás desaparecidos que se pretende fueron captados en imágenes.

2.1.2.2.4.- El siguiente reconocimiento es el de la señora esposa del hoy desaparecido, señora Cecilia Saturia Cabrera. Esta persona, ante las imágenes puestas a su vista y que obran en el DVD obtenido en la casa

del procesado, el 16 de agosto de 2007[796]afirma que quien sale en el record 0:36:04 y hasta el 0:36:14 es su esposo, y explica "…*veo a CARLOS con la misma ropa que salió ese día para el Palacio, su cabello, la forma como se peinaba, él se peinaba hacia atrás y se le caía así, hacia los lados, lo identifico por el bigote, poblado, por sus cejas, el lóbulo de la cara, su porte, su estatura y su cuerpo … lo veo que sale despelucado, lo veo salir preocupado, pero al mismo tiempo observo como una cara de decir "ya salí de esta guerra", lo identifico por su forma de correr… Carlos lleva un pantalón gris oscuro, un buso gris más claro que el pantalón y una camisa de cuello de corbata gris también*…". A la pregunta de si había visto videos con anterioridad ante autoridades, dice "…*No recuerdo, yo sí miré videos aquí, otro video, no este, vi un video donde también manifesté sobre mi esposo y también sobre Bernardo*…".

Seguidamente la fiscal deja constancia que, por tratarse ese video de una prueba nueva, se le presentaba a los declarantes, y frente a la posición de la defensa en la que señala que a él le parecen tomas iguales a otras, explica "…*sólo con un cotejo exhaustivo de tiempos, secuencias, distancias, podría hacerse tal afirmación y por lo tanto se deja expresa constancia de que el Despacho lo que hace es confrontar con los testigos las diversas imágenes*…".

No se le interroga, como se hace con los testigos de cargo, por sus anteriores declaraciones, razón por la cual es necesario traer a líneas el dicho de esta persona en la otra diligencia de reconocimientos por ella referida, en la que dice haber reconocido a su esposo y a Bernardo Beltrán Hernández.

En la actuación del 21 de julio de 2006[797] se le proyectó un vídeo de TVE donde reconoce a quien señaló podría ser Bernardo y, en otro punto que, podría ser su esposo Carlos la persona de buso azul por el cabello,

[796] Fls. 52 y ss. c. o. 20.
[797] Fl.296. c.o.5.

la fisonomía de la cara, la estatura, el cuerpo, por la forma de correr, y pregunta si la persona de ese buso tiene bigote, y le contestan que sí.

Si se observa, un año antes no tenía seguridad alguna, ahí solamente afirma que podría ser, pero un año después ya lo afirma categóricamente.

Ahora, el reconocimiento que hace en el 2007[798], como se dijo, se realiza sobre imágenes obtenidas en la inspección a la casa del procesado, y sobre su contenido, contrario a la inercia en la postura de la fiscalía en ese momento, se considera que, dicha funcionaria judicial debía haber desplegado –más en procesos de la Ley 600 de 2000– todas sus facultades para verificar aspectos como el que tímidamente señaló la defensa en ese momento, como lo es la procedencia de esas imágenes y si corresponden a otras ya vistas por la declarante.

Para esclarecer este punto, es necesario señalar que por verificación del despacho, en dicho vídeo -el obtenido en la casa del procesado-, específicamente en lo correspondiente a la secuencia de quienes salen en la tarde del siete del Palacio de Justicia hacia la Casa del Florero, esas imágenes fueron captadas por las cámaras del Noticiero TV Hoy presentes en el costado oriental de la Plaza de Bolívar como lo refiere en reiteradas oportunidades el periodista que está cubriendo los hechos y está haciendo la narración de lo que ocurre en ese momento. Esto se verifica en varios puntos de la grabación, entre ellos en el 34:45 y 37:00.

Establecido ello, resulta claro que para ella, la esposa de Carlos Augusto, esas imágenes no son nuevas, como lo pretende, pues, su suegro, el doctor Rodríguez Hernández, desde el 11 de abril de 1986, señaló que esas grabaciones e imágenes de TV Hoy las habían visto con la familia, incluida la deponente y había viajado desde Pasto, Nariño, para esos efectos. Y que, luego de esa verificación habían llegado a la

[798] Fl.52.c.o.20.

conclusión de que no era él. Esta aseveración se complementa con la vivencia del padre del hoy desaparecido quien las vio y verificó en otras oportunidades en compañía de otros familiares de desaparecidos, pero no reconoció a su hijo (las diligencias de exhibición de vídeos llevadas a cabo el 12 y 22 de diciembre de 1987[799]).

No se explica tampoco, si en realidad es él (porque prácticamente es otro monólogo como los testimonios de César Sánchez Cuestas y Edgar Villamizar o Villarreal), cómo de un año a otro pasa de una afirmación de "podría tratarse" de su esposo a un señalamiento de absoluta convicción de que lo es. ¿Acaso en ambas oportunidades no da las mismas explicaciones de sus características: la cara, la estatura, el cuerpo, la forma de correr?

Así, conforme se observa, la firme convicción de la señora Cecilia Cabrera, a más de no tener una explicación dentro de la lógica del testimonio, pues, estos cambios deben estar debidamente justificados, no permite una valoración desde lo objetivo, pues, junto con la deficiencia en la actuación de las partes y la misma fiscalía, no se logró desentrañar interrogantes como los arriba señalados.

2.1.2.2.5.- Se ha dejado de último en este estudio sobre los reconocimientos el realizado por la señora Elsa María Osorio de Acosta, quien dice reconocerlo en el DVD 2 de Caracol.

Reiteradamente se ha sostenido que no pueden ser tenidos como prueba de la salida vivos de los hoy desaparecidos unos retratos elaborados sobre algunas fotografías de estas personas, que estaban en poder de sus familias, y que presentan en un acto con la Senadora del M19, Vera Grave. Este llamado se hizo no solamente con esta persona sino con el mismo hermano de Carlos, el señor César Enrique Rodríguez Vera.

[799] Fl. 239 y ss. c. anexos VI Procuraduría y Fl. 243 y ss. c. anexos VI Procuraduría.

En igual sentido, otro deponente citado, el señor Luis Carlos Ospina Arias, extrañamente lo reconoce en la diligencia realizada el 10 de diciembre de 2007, pero, tal y como se señaló en el aparte correspondiente a la señora Luz Stella Lizarazo (7.1.4.6), ¿si él no conocía a Carlos Augusto cómo podría haberlo reconocido en imágenes?

Estos aspectos, casi uniformes en gran parte de los hoy desaparecidos reconocidos en imágenes (sobre retratos), demuestran que lejos estaba el juzgado, y con antelación la fiscalía, de tener prueba de la desaparición forzada de tantas personas, razón que las obligó, ante la tozuda negativa a verificar primero todo el proceso de levantamientos, necropsias, entregas y envíos a fosa común de los cadáveres, a inventar "reconocimientos" de personas que salían vivas, cuando en realidad lo que los testigos decían era que en esos retratos estaban las imágenes de las personas que conocían, y hasta que no conocían, como sucede con este último deponente.

2.1.2.3.- PRUEBAS NO TENIDAS EN CUENTA EN LA SENTENCIA EN RELACIÓN CON LA SITUACIÓN DEL SEÑOR CARLOS RODRÍGUEZ VERA DURANTE EL DESARROLLO DE LOS HECHOS.

Se estima necesario traer a esta discusión otros medios de prueba que no fueron tenidos en cuenta en la sentencia dentro del estudio de la situación del administrador de la cafetería, señor Carlos Augusto Rodríguez Vera, pero que permiten establecer algunos aspectos sobre su presunta salida vivo del Palacio de Justicia, a la vez que su conducción a la Casa del Florero. Estas pruebas son traídas a la decisión de primera instancia en refuerzo de otros aspectos, por lo que se hará referencia solamente frente a la situación del administrador de la Cafetería.

Se trata de los siguientes medios de prueba: 1) transliteración de un casete o documento en audio que fuera recuperado por la Procuraduría y que habla de la información que suministran al parecer miembros del B2 del Ejército sobre la salida de algunos empleados de la cafetería del Palacio de Justicia hacía la Casa del Florero y su conducción a varias

unidades militares, en especial la Escuela de Caballería –ESCAB –, su tortura por órdenes de los altos mandos militares, entre ellos el aquí procesado, su muerte y disposición de los cadáveres; 2) también, aun cuando no fue referido en la sentencia, se hace necesario verificar las afirmaciones que en documento escrito y de audio video hizo llegar el señor Ricardo Gámez Mazuera sobre los sucesos aquí juzgados; además de los siguientes testimonios: 3) del soldado José Yesid Cardona; 4) del señor Edgar Villamizar Espinel; 5) del señor Tirso Sáenz; 6) del señor César Sánchez Cuestas y 7) para corroborar que nadie lo vio con vida ni en el Palacio o en la Casa del Florero, algunos testimonios de personas que lo conocían y dan fe que nunca lo vieron durante la toma en esos sitios. En igual forma, se hace necesario el estudio del contenido de las grabaciones de las comunicaciones del Ejército Nacional que fueron allegadas al proceso, y que se relacionan con el último testigo relacionado.

2.1.2.3.1.- GRABACIÓN OBRANTE EN UN CASETE, EXTRAVIADO, PERO TRANSLITERADO POR UNA JUEZA DE LA REPÚBLICA.

Referencia necesaria a la situación del señor Carlos Rodríguez –además de otros desaparecidos– se hace en la grabación que fuera recuperada por la Procuraduría en un casete, a su vez transliterado por una jueza por haber sido extraviado, y la cual se pondera altamente y en forma profusa en la sentencia.

Aun cuando no se encuentra físicamente dicho documento fónico, su contenido se conoce por la transliteración que hiciera una autoridad judicial dentro de un proceso en el que actuaba como tal, razón por la cual se considera como un documento privado en su origen y válidamente obtenido para el proceso que se adelantaba en ese momento por la Procuraduría General de la Nación, que es la autoridad que lo encuentra en un establecimiento abierto al público en Bogotá. Por ende, siendo un medio existente y válidamente allegado al proceso, en cuanto a su contenido y eficacia se hará su estudio seguidamente.

Dicho documento fónico se toma en el fallo como soporte para demostrar las amenazas que sufrieron diferentes personas, incluidos los miembros del B2 que dependían del CO (r) PLAZAS VEGA y escucharon cómo daba las órdenes para torturar a las personas y luego desaparecerlas (como mecanismo de intimidación al interior de la fuerza pública); situación vivida también por los familiares de los hoy desaparecidos y otras personas, como César Sánchez Cuestas.[800] Luego, se le utiliza para articular el tema de "la negativa de las Fuerza Pública respecto de la presencia de los desaparecidos en instalaciones militares", y en este aparte, que vale la pena resaltar, dice:

"…*De acuerdo con el casete, a cuatro de esas personas, hombre de diferentes edades que alegaban ser, el administrador, los meseros y el cocinero de la cafetería del Palacio, se les acusó del ingreso de armamento y munición, pero lo negaron; por esto, "les fue dado el mismo trato que a los tres guerrilleros comprobados(…)"; las cuatro personas a los que se refieren son: DAVID CELIS, JAIME BELTRÁN, HERNANDO FERNÁNDEZ Y CARLOS RODRÍGUEZ".*

Igualmente, se afirma que la cinta que, por comentarios de otros miembros de las Fuerzas Militares, se enteraron que había tres mujeres detenidas en otra guarnición militar: "LUZ MARINA /LUZ MARÍA/ LUZ MERY PUERTA/LUZ MARÍA A. PUERTA, NOHORA ESGUERRA Y ROSA/MARGARITA CASTIBLANCO".

Y es que las afirmaciones contenidas en el casete son plenamente coincidentes con lo afirmado por varios familiares de los desaparecidos, frente a llamadas recibidas en sus domicilios y lugares de trabajo, según las cuales efectivamente sus seres queridos se encontraban en guarniciones militares…"[801].

Culmina este eslabón de su hipótesis de trabajo -no premisa judicial probatoria- con otro que son las llamadas que recibieron muchos de los

[800] Páginas 123 y 124 de la sentencia.
[801] Páginas 218 y 219 de la sentencia.

familiares para que fueran a buscar a sus seres queridos al Cantón Norte, la Escuela de Caballería, la Brigada o similares.

Pues bien, verificado con otros medios de prueba diferentes a los señalados por la sentencia, en la que se señala que el texto transliterado del casete coincide con las llamadas que les hicieron sobre la presencia de miembros de la cafetería en unidades militares, en especial la Escuela de Caballería, debe decirse que frente a ese material dicho casete no es otra cosa diferente que un mecanismo por medio del cual se pretendió, y aún hoy se logra, engañar a las familias y a las autoridades, pues, como se analiza a continuación su contenido es falaz en toda su extensión.

Una primera confrontación debe hacerse con las palabras del mismo padre de Carlos, el doctor Enrique Rodríguez, quien en una de las tantas oportunidades en las que depone, al preguntársele por ese casete y su contenido, dice: "…*Después de que oí el casset(sic) le hice comentarios tanto al Viceprocurador como a los Magistrados según los cuales no le daba mucha credibilidad a su origen del B2 porque en unas hojas que en fotocopia dejamos en los hospitales, clínicas, cárceles, solicitando información sobre los desaparecidos al escribir el nombre del mesero BERNARDO BELTRÁN HERNÁNDEZ, hubo dos errores mecanográficos y la inicial del nombre y segundo apellido quedaron repisadas y al darme el nombre de este empleado de la cafetería nó(sic) lo relacionaron con su nombre verdadero sino dijeron HERNANDO FERNÁNDEZ y a más de ello en esa hoja figuraba el teléfono de un amigo de mis hijos de nombre MAURICIO QUINTERO quien nos dijo que pusiéramos el teléfono de él que él estaba pendiente de cualquier información, y ese teléfono es uno de los que me dictó el autor de la llamada. En ese caset(sic) que realmente contiene una proclamación que habla mucho de la defensa de la democracia, de los Derechos Humanos, del Derecho de gentes, más parece algo intencional para desviar una investigación. Se hace en el un relato macabro de como un domingo fueron citados todos los integrantes del B2 que no tenían grado de oficial o suboficial y fueron*

tremendamente amenazados en sus vidas por el Coronel PLAZAS VEGA…"[802].

Desde 1986, año en el que depone el padre de Carlos Rodríguez, los familiares de los hoy desaparecidos han sabido del contenido espurio de dicho documento, situación que se deduce del liderazgo del padre del administrador en todo este proceso de búsqueda y de la permanente comunicación entre ellos. Por ello tacha esa narración como una proclama sobre la democracia o los Derechos Humanos, no como otra cosa diferente.

Se dilucida con esta declaración, según se analice junto con las demás rendidas por esta persona, que su honestidad, rectitud y compromiso con la verdad fue un sello que quedó impreso en todas sus actuaciones cuando de la búsqueda de su hijo se trató, y que, como pocos en este proceso, guardó ese compromiso frente a la administración de justicia y lo honró hasta último momento.

¿Qué amenazas o intimidaciones caben aquí para decir que él en esta oportunidad dejó de decir la verdad o faltó a ella total o parcialmente? Solamente un interés por la verdad es lo que se observa en el dicho de esta persona.

¿Podría haber callado esta información para el beneficio de teorías e hipótesis que señalaban personas y circunstancias que hasta ahora no se ha probado hayan participado en acciones delictivas u ocurrido éstas? Sí, claro, ese documento se creó con ese fin, si no por qué tales situaciones son tan evidentes para un familiar de los desaparecidos.

Un segundo aspecto se relaciona con la ubicación como retenidas, torturadas y desaparecidas que tenían aun en esa época dos personas que se relacionan con la cafetería, pero que, para una de ellas se definió su situación en el 2000, siendo en la actualidad clara e incontrovertible,

[802] Declaración del 28 de octubre de 1986, C. VI anexos Procuraduría FL. 53.

mientras que para la otra, es un reclamo que se le ha hecho a la justicia desde 1988.

La primera de ellas corresponde por sus nombres a una de las mujeres llevadas a diversas guarniciones militares ese seis o siete de noviembre de 1985: "ROSA O MARGARITA CASTIBLANCO". Esta persona era una de las empleadas de la cafetería cuyos restos se hallaron incinerados en el cuarto piso del Palacio de Justicia y a quien se hizo referencia en el aparte introductorio y en especial en el de exhumaciones (7.1.2.3.1).

La segunda es referida en el casete como "NOHORA ESGUERRA". Es claro que se está haciendo alusión a la señora Norma Constanza Esguerra, a quien también se ha hecho referencia en esta providencia y su situación es uno de los temas de debate con la sentencia por parte de la defensa del procesado, pues, éste ha insistido que deben buscarse los desaparecidos entre los muertos, y cierta razón tiene cuando una de las personas de la cafetería está dentro de los cadáveres calcinados del cuarto piso del Palacio de Justicia y de otra que se relaciona con ese sitio, porque era proveedora de alimentos. De esta persona no se puede afirmar que haya sido desaparecida forzadamente, porque es altamente probable que en realidad esté sin identificar, pues, su caso es precisamente un punto al que ninguna autoridad judicial ha querido poner atención, ya que desde 1988 sus familiares le están pidiendo al Estado por intermedio de la administración de justicia, que ordene la exhumación del cadáver del Magistrado Pedro Elías Serrano Abadía y verifique con prueba de ADN si es en realidad ése su cadáver o por el contrario es el de ella (ver aparte 7.1.3.2.1.c).

Por la incertidumbre en la situación de esta persona es que se debió auscultar todo el material probatorio obrante y que se relaciona con el proceso de levantamientos, necropsias, reconocimientos, entregas y envíos a fosa común y las posteriores exhumaciones, lo que arrojó los resultados aquí vistos.

Una tercera falta de concordancia con otras pruebas es que se afirma que todos los rehenes liberados, incluidos los empleados de la cafetería y visitantes, se les llevó a la Casa del Florero y de ahí a las instalaciones de la Escuela de Caballería y a la Brigada de Institutos Militares, junto con otras personas.

Al respecto, se tiene plenamente establecido que el empleado de la cafetería Héctor Jaime Beltrán, no fue conducido a esas instalaciones, puesto que su propio hermano, quien como agente o detective del DAS permaneció allí y en los alrededores del Palacio de Justicia durante esos dos días en la búsqueda de los empleados de la cafetería y en especial de él, así lo afirma (7.1.4.4.5).

Un cuarto aspecto que también permite cuestionar la verdad en dichas informaciones es que, extraña y convenientemente, no da razón del nombre de otras de las personas trasladadas, incluidos aquellos que denomina "terroristas", lo que aunado a lo referido sobre los nombres del personal de la cafetería hace más dudoso el documento.

Un quinto es la información del sitio en el que permanecieron los miembros del M19 –Barrio Calvo Sur-, y que según la transliteración del casete se logra con las torturas a un guerrillero capturado. Esta es igualmente falsa, pues, no es coherente con lo probado dentro del proceso, porque la autoridad que allanó el inmueble en donde habían permanecido los guerrilleros fue la Policía Nacional[803] y eso fue en las horas de la tarde del mismo siete de noviembre. Además, se reduce aun más su credibilidad cuando dicha información para la época cuando se obtiene el casete -el 19 de noviembre de 1985-, ya era de dominio público y había sido difundida por la prensa de la época, como lo muestra el titular de prensa escrita sobre la ruta tomada por los miembros del M19 para llegar al Palacio de Justicia, que difundió el diario el Espacio del 9 de noviembre de 1985[804].

[803] Entre otras declaraciones de miembros de la Policía Nacional Oscar mariano Reyes Rueda y Jorge Enrique Villamil Sánchez a Fl.s 46 y ss. c. 76 A y Fl. 139 y ss. c. anexo 72.
[804] CD Medios Palacio de Justicia. Archivo inspección El Espacio. Publicaciones noviembre de 1985. Imagen 0064.

Es más, resulta a su vez mucho más fantasioso cuando refiere que la primera vez que ve a estas personas es el sábado siguiente a la toma, que es nueve de noviembre y que gracias a la información del "torturado" conocen el sitio desde donde salió el grupo que iría a tomar el Palacio, agregando que "allá no llegamos gratuitamente". Entonces, ¿a dónde fue él con sus compañeros del B2 si ya para el mismo siete, dos días antes, la Policía había allanado el inmueble?

En relación con la actividad del narrador como miembro del B2 bajo el mando del CO (r) PLAZAS VEGA, resulta claro que como Comandante de la Escuela de Caballería éste no tiene mando más allá de su propia unidad. Está probado que el comandante del B2 de la Brigada XIII, para la época y que tomó parte activa ejerciendo su función como órgano de inteligencia del Ejército es el Coronel Edilberto Sánchez Rubiano; por lo tanto, no resulta nada creíble que el comandante de dicha Escuela haga formar en dicha unidad militar al personal del B2 bajo su mando -30 personas– y que las haya mantenido allí por varios días, para evitar que salieran esas informaciones al exterior.

Si en realidad hubieren sido miembros del B2 que participaron en todo lo sucedido esos dos días, sobre todo en la identificación de personas, por lo menos narrarían con coherencia los sucesos. Ello por cuanto, la información que suministran de que doce o trece personas retenidas fueron llevadas inmediatamente de la Casa del Florero al Cantón Norte / Escuela de Caballería al no haber dado razón de su presencia en el Palacio de Justicia, no se ajusta a la realidad, porque no es coincidente con el trámite dado realmente a aquellas personas que no fueron plenamente identificadas o no se conoció, en principio, la razón de estar en dicha edificación, quienes fueron llevadas a la segunda planta de la Casa del Florero para dicho efecto; los que inclusive, duraron en esas instalaciones los dos días, como es el caso de algunos de los llamados "especiales" que fueron trasladados a la Brigada, entre los cuales están los señores Quijano, Arrechea Ocoró y otros.

Así, hecho un análisis comparativo con otras pruebas, así como con la información que el mismo documento contiene, puede afirmarse sin lugar a dudas que a más de anónimo, es espurio en su contenido.

Finalmente, debe concatenarse el tema de este casete con el de las llamadas a los familiares de los desaparecidos. Tales llamadas se relacionan con la grabación en la que se había prometido estaban las voces de los retenidos que estaban siendo torturados, y que resulta ser solamente una narración deshilvanada e incoherente de hechos producto de la imaginación de sus creadores.

Nótese que la nota común en varias de las declaraciones de varios de los familiares son las llamadas que les hacen miembros del B2, en las que les informan que sus seres queridos están en el Cantón Norte o Caballería y que los están torturando. Es uno de ellos, quizá el familiar de estas personas que más hizo durante todos estos años por hallar una respuesta del Estado sobre la suerte y el paradero de su hijo, el doctor Rodríguez, padre de Carlos Augusto, quien amargamente descubre la falacia de esas llamadas, tal y como lo afirma en el aparte de la declaración citada, al resaltar que quien lo llama a él –presunto miembro del B2 a órdenes del aquí procesado– dentro de la información que le suministra relaciona un número telefónico que no corresponde a alguno que pudieren haber dado los "torturados" empleados de la cafetería, pues se trata de uno de los de contacto que está contenido en un volante entregado por los mismos familiares en diferente sitios de la ciudad: hospitales, clínicas, oficinas, etc.

¿Era probable que alguno de los empleados de la cafetería que estaba siendo torturado en caballería lo hubiere suministrado? La respuesta es que no, porque, como el mismo padre de Carlos Augusto lo dice, dicho número no es de cualquiera de ellos, sino que pertenece un amigo de sus hijos "…*de nombre MAURICIO QUINTERO quien nos dijo que pusiéramos el teléfono de él que él estaba pendiente de cualquier información y ese teléfono es uno de los que me dictó el autor de la*

llamada…"[805]. Entonces, ¿qué credibilidad puede tener dicha grabación y las llamadas de los supuestos agentes del B2 que daban esas informaciones?

Siendo ello tan claro, nada se quiso verificar sobre este punto en el proceso porque a nadie le causó interés algo tan importante.

Conforme a lo dicho, las llamadas que avisaban a los familiares de los empleados de la cafetería y demás visitantes hasta ahora desaparecidos, que éstos estaban siendo torturados en la Escuela de Caballería, Cantón Norte o Brigada, son producto de los mismos creadores del casete. Y ello es lógico deducirlo porque varias de esas iban aparejadas a la existencia del casete aquí referido. Por ende, uno y otras son parte de una misma maquinación, que es, a su vez, la respuesta al silencio del Estado sobre lo sucedido.

Aquí se avizora una doble victimización de los familiares: una por el Estado debido a la falta de respuesta de las autoridades sobre el paradero de estas personas, y la otra, por quienes aprovechando ese silencio los han utilizado para otros fines, logrando hacer ver situaciones que, de otra forma, no habría posibilidad de afirmar.

Como se ha dicho, no hay once personas que hayan sido sujetos pasivos del delito de desaparición forzada, solamente está probada la de la miembro de la organización guerrillera M19, Irma Franco. Frente a los demás, como se seguirá viendo en este aparte, lo que se ha hecho es crear pruebas, no descubrirlas, en el afán de hacerlos ver saliendo vivos del Palacio de Justicia.

[805] Fl.57 c. anexos VI Procuraduría.

2.1.2.3.2.- DOCUMENTOS Y VERSIÓN APORTADOS POR EL SEÑOR RICARDO GÁMEZ MAZUERA.

Uno de los temas que no tocó la sentencia es lo afirmado por el señor Ricardo Gámez Mazuera. Si bien esta persona no declaró en el proceso –aun cuando se hicieron las gestiones necesarias para que lo hiciera– sí aportó información que relaciona a varias personas hoy desaparecidas, entre ellas al administrador de la cafetería con el acusado CO (r) PLAZAS VEGA.

Se pregunta el suscrito magistrado sustanciador, ¿por qué ni siquiera como documento fueron tenidos en cuenta los documentos privados aportados por esta persona? La respuesta es muy clara: por la falsedad generalizada en su dicho. No otra puede ser la razón para ello. En otro escenario, de haber sido en algo coherente con la realidad sería altamente probable que hubiera servido de columna para sostener una buena parte de este proceso.

Se ha dicho que no se le toma en cuenta porque no declaró ante la justicia colombiana, pero, ello no sería válido como justificación para que no se diga nada de él la sentencia, puesto que aportó un documento privado que fue autenticado antes de salir del país y del cual se han tomado algunas afirmaciones para entretejer la postura acusatoria por parte de familiares en contra del aquí procesado. En este punto ha sido enfática la defensa en señalar que la versión que suministra el padre de Carlos, el doctor Rodríguez Hernández, no se aviene a lo narrado por Villamizar/Villarreal. Pues bien, las imputaciones que hace este señor provienen de lo afirmado por el señor Gámez Mazuera, según se evidencia en su declaración de 2001.

De la versión dada por esta persona se allegó posteriormente otro documento –esta vez en audio/video– aportado por uno de los familiares de desaparecidos, el señor René Guarín, en el que narra situaciones también muy puntuales con respecto a lo sucedido en la

toma del Palacio de Justicia y posteriores actuaciones de las autoridades.

El texto escrito que autenticó, además del tema que ocupa estas páginas, reseña muchas otras informaciones, pero, en lo que toca a este proceso, señala:

"… *2.1. Como participante activo en tareas de inteligencia durante los hechos del Palacio de Justicia, ocurridos los días 6 y 7 de noviembre de 1985, doy testimonio de lo siguiente:*

a) La señora Ruth Mariela Zuluaga de Correa, secretaria del Magistrado Carlos Medellín, fue sacada del Palacio y llevada con quemaduras graves al Hospital Simón Bolívar, donde fue atendida por el Doctor Cristóbal Sastoque Melani, jefe del Pabellón de Quemados de dicho hospital.

Algunos informes de inteligencia dieron cuenta de que "habían sacado un miembro de la organización guerrillera M19, y la tenían en el hospital Simón Bolívar". Fue enviado entonces un sargento de nombre Juan (apellido posiblemente Rodríguez), de 1,60 mts., aproximadamente de estatura, delgado, de ojos cafés claros, nariz pronunciada, que usaba entonces barba y vivía en Ciudad Kennedy, con 3 soldados del S-2, para sacarla del hospital y llevarla a la Escuela de Caballería.

El Dr. Sastoque se opuso a que la sacaran, pero el sargento lo presionó, diciéndole que si no lo permitía, sería acusado de complicidad con la guerrilla. Entonces lo permitió y la señora fue llevada a la Escuela de Caballería donde fue sometida a torturas, golpeándola con guantes de caucho mojados sobre las quemaduras. La señora Zuluaga murió en medio de las torturas.

b) El señor Carlos Augusto Rodríguez Vera, administrador de la cafetería del Palacio de Justicia, salió del Palacio y fue llevado a la casa del florero sin ninguna lesión. De allí fue enviado a la Escuela de Caballería por orden del Coronel Alfonso Plazas Vega, quien dio las siguientes

instrucciones: "me lo llevan, me lo trabajan y cada dos horas me dan informe".

El Coronel Plazas se basó en la hipótesis de que en la cafetería del Palacio se habían escondido armas previamente el asalto y por ello ordenó torturar al señor Rodríguez "por cómplice".

El señor Rodríguez Vera fue sometido a torturas durante 4 días, sin suministrársele ningún alimento ni bebida. Fue colgado varias veces de los pulgares y golpeado violentamente en los testículos mientras colgaba; le introdujeron agujas en las uñas y luego le arrancaron las uñas. Él siempre manifestó que no había nada de nada ni entendía lo que estaba ocurriendo.

Quienes estuvieron al frente de estas torturas fueron: el Capitán Luz, de aproximadamente 1.70 mts. de estatura, 80 kilos de peso, cabello crespo negro, bigote, acento cercano al costeño, y otro capitán de pelo rubio, quien manejaba entonces un Nissan Patrol azul y blanco. El señor Rodríguez murió durante las torturas. Su cadáver fue enterrado en secreto, probablemente en "los polvorines", cerca al sitio donde se hacen prácticas de polígono, en la misma escuela.

c) El 7 de noviembre, en la mañana, el señor Andrés Almarales, del comando Superior del M19, fue sacado con vida del Palacio, solo herido en una pierna, y trasladado en una ambulancia a la Escuela de apoyo logístico, donde funciona el Batallón de Inteligencia y Contrainteligencia "Charry Solano". Allí el señor Almarales fue asesinado y su cadáver devuelto al Palacio para ser sacado de allí entre los muertos.

En la ambulancia que trasportó al señor Almarales iba el señor Becerra, adscrito al F-2, hoy conductor de la SIJIN-Bogotá. Dicho señor aparece fotografiado en la primera página de El Tiempo del 9 de noviembre de 1985, cargando al féretro del Capitán Héctor Aníbal Talero ("halcón-2).

El periodista Jorge Enrique Pulido tuvo en su poder tomas de video, donde se puede comprobar la salida con vida del señor Almarales del Palacio de Justicia.

d) El domingo 10 de noviembre, después que el Palacio de Justicia había sido inspeccionado, evacuado y barrido, apareció en el primer piso otro cadáver. Correspondía a uno de los visitantes del Palacio, portador de una cédula que no era la suya y que por tal motivo había sido llevado al Batallón Charry Solano, donde murió en medio de las torturas. Su cadáver fue llevado al Palacio por agentes del mismo Batallón…".

Tres hechos en este documento son narrados. Uno la muerte por tortura de una persona y su introducción al Palacio en donde apareció incinerada; dos, la actuación del aquí procesado en relación con el administrador de la cafetería; y tres, el hallazgo de un cadáver el día 10 de noviembre, que según él fue introducido al Palacio luego de ser torturado y haber muerto por causa de dichas actuaciones.

Frente a su primera afirmación se tiene plenamente constatado que ninguna persona con las características señaladas en el escrito ingresó al Hospital Simón Bolívar durante esos días; también el médico a quien hace relación el documento afirmó que nunca se enteró de tal persona y que tampoco ocurrió un episodio como el narrado en ese documento.

Los pasos para conocer la verdad deben partir de la misma narración: la persona sale con quemaduras del Palacio, es conducida e internada en el Hospital Simón Bolívar, luego es sacada y llevada a torturar por miembros del S2 a la Escuela de Caballería en donde muere y luego aparece al interior del Palacio en dicho estado. Si ello es así, se interroga, ¿cuándo y a qué hora se hizo eso? La respuesta correcta se obtiene enfrentando esa afirmación con el resto del material probatorio.

El cuerpo de esta señora -reconocido por elementos personales por sus familiares- es hallado dentro del grupo de personas que quedaron en el cuarto piso del Palacio de Justicia, y al haber sido objeto de altas

temperaturas por cuenta del incendio de la edificación, comparte con ellos el fenómeno de la reducción cadavérica y, además, por el examen de rayos X registra igualmente imágenes de densidad metálica –esquirlas-[806].

Entonces, si el incendio se genera durante el seis y se apaga hacia la madrugada del siete de noviembre, resulta obvio que debió haber sido introducido con mucha antelación para que hubiere quedado en tal estado. Por otro lado, se tiene probado que, algunas personas que estaban en el cuarto piso y que fueron retenidas por los guerrilleros en los baños del costado occidental de la edificación fueron evacuadas durante el día siete. Las demás personas murieron en el mismo cuarto piso, entre ellas la citada señora. También es bastante claro el hallazgo de las esquirlas o cuerpos de densidad metálica en ese cuerpo, porque al compartir esa misma característica con los demás cuerpos calcinados de ese piso, se termina por derrumbar esta falacia del mencionado señor Gámez Mazuera. Conforme a lo dicho, ninguna verdad comporta dicha afirmación, contrastada con la realidad de lo sucedido.

En relación con la declaración del médico Sastoque Melani, es importante resaltar que para el suscrito magistrado su dicho está libre de cualquier presión, amenaza o intimidación, que son los argumentos que expone la sentencia en forma permanente como razón a la falta de coherencia entre su visión de los hechos y las pruebas que se quiere habilitar para sostener su postura.

En este punto no hay tan siquiera el más mínimo rastro que le haya sucedido algo al médico encargado de esa área para no aseverar con Gámez Mazuera que la persona en efecto fue sacada de ese centro hospitalario; mucho menos hay una sola prueba que permita afirmar que se hayan falseado documentos para hacer desaparecer de los registros a la persona que sí ingresó con quemaduras.

---

[806] En el Protocolo de necropsia 3812 de 1985 se relacionan tronco y cráneo carbonizados donde se puede reconocer una mujer adulta . El Acta de Levantamiento 1181, a su vez, describe que se realiza en el cuarto piso del Palacio de Justicia. Posición del cadáver natural de cúbito abdominal y se trata de un tronco de 80 centímetros de largo con cráneo. Fls. 273 .282 informes de necropsia No 2.

En segundo lugar, lo dichos sobre el administrador de la cafetería adolece de coherencia con otras pruebas traídas para probar dicha circunstancia. Pero, esta es una de las hipótesis que han llevado al procesado a estar en donde se encuentra en este momento, porque, es a partir del dicho del señor Gámez en ese documento que el padre del Carlos, el doctor Enrique Rodríguez, comienza desde el 2001 a nombrar al CO (r) PLAZAS VEGA como el directamente responsable de lo que le habría sucedido a su hijo, como lo dice en la declaración del 29 de agosto de ese año[807].

En este punto debe reseñarse que parte de la argumentación defensiva en relación con las diferentes versiones sobre la ubicación de Carlos Rodríguez es, que éstas no concuerdan. En efecto, por ejemplo, dos versiones al parecer reveladoras sobre las torturas y la desaparición de personas de la cafetería las suministran Villamizar o Villarreal en la declaración que obra en el proceso -la cual se analizará con detenimiento en aparte siguiente- y lo que dice el señor Ricardo Gámez Mazuera en los documentos aportados el proceso.

Tal circunstancia permite afirmar que los dos no están diciendo la verdad y el problema se simplifica en dos posibilidades: alguno de ellos dice la verdad o ambos están faltando a la verdad. Para responder a estos cuestionamientos, debe estudiarse lo que afirma el señor Gámez Mazuera que le sucedió a Carlos Augusto Rodríguez Vera.

En este punto, el documento es tan lacónico como los demás medios probatorios que incriminan al procesado, pues se limita a señalar que el administrador fue sacado hacia la Casa del Florero y por orden del CO (r) PLAZAS VEGA fue llevado a la Escuela de Caballería. Siguiendo las instrucciones que lo trabajaran y le dieran información cada dos horas, la persona muere y es enterrada "probablemente" en la misma Escuela

[807] Fl. 148 y ss. c. o 1.

de Caballería en el sector de los polvorines, cerca al sitio en donde se hacen las prácticas de polígono.

Varios aspectos deben analizarse en este punto: primero, que siendo el más conocido de los empleados de la cafetería no es observado por absolutamente nadie en esos dos días durante el desarrollo de los acontecimientos; segundo, el "mando supremo" que tenía el procesado en la operación y los rehenes, según se deduce de la narración es lo que le permite ordenar tales cosas; tercero, su relación funcional con los rehenes y demás personas llevadas a la Casa del Florero.

En primer lugar, baste señalar que, al igual que el casete –del que ya se verificó su apocrifidad- dice el documento que el administrador fue llevado a la Casa del Florero. Para el proceso, Carlos Augusto Rodríguez –como se reseña en aparte posterior 3.7- es el más conocido de todos los miembros de la cafetería, y nadie lo ve en la Casa del Florero durante esos días. No hay una sola declaración de rehenes que pasaron por el museo que afirme haberlo visto allí. Ni siquiera cualquiera de las personas que llama la sentencia "especiales", como el caso del señor Arrechea Ocoró, quien estuvo en el segundo piso de esas instalaciones desde la tarde del seis y hasta el mediodía del siete, cuando es llevado a la Brigada XIII, quien conocía a los empleados de la cafetería y no los vio, situación que incluye obviamente a su administrador[808].

Ratifica la no presencia de cualquiera de los miembros de la cafetería el dicho del hermano del señor Héctor Beltrán Fuentes, Mario David Beltrán -7.1.4.4.1- quien estuvo pendiente durante esos dos días en esas instalaciones y en los alrededores del Palacio en la búsqueda de ellos. Tan importante es su dicho que, habiendo presencia de personal del DAS en esos sitios, lo lógico era que él hubiere solicitado el apoyo de sus compañeros para ubicarlo. Se insiste que es el único testigo de los familiares de los hoy desaparecidos que tuvo contacto directo así como ingreso a todo el escenario en donde se desarrollaban los hechos,

[808] Fl. 10 C. anexo IV Procuraduría.

por lo que lo más seguro es que algo hubiera sabido de su hermano y de los demás compañeros suyos. Pero, no se enteró de nada.

Otra persona que dice haber visto a Carlos entrar a la casa del Museo del 20 de Julio –cuya versión se analiza en aparte posterior-, es el señor César Sánchez Cuestas. Se adelanta aquí parte del juicio en relación con su dicho porque fue refrendado indebidamente en la sentencia, gracias a "amenazas e intimidaciones" que, según se dice, le impidieron decir lo que sabía. Él nunca antes refirió haber visto ese seis o siete de noviembre –no se sabe qué día- a Carlos ingresar a la casa del Museo, más sin embargo, al día siguiente, ocho, se encuentra con la esposa de éste al interior del Palacio y comienzan a buscarlo. Resulta increíble que no les haya dicho que lo vio ingresar al museo en alguno de los días anteriores, sin embargo, se dedica a partir de ese momento a buscarlo con la familia y guarda para sí esa información durante 20 años.

En segundo lugar, nótese que siempre se toma al procesado como el comandante de la operación, y así lo asume la sentencia. Pero, como se evidenciará en apartes posteriores, esa fue una hipótesis generada desde la misma prensa nacional, por haber sido el militar que más salió a los medios de comunicación, situación tomada para afirmar tal función y, al parecer, por el contenido de un documento sin firmar por el Comandante de la Escuela de Caballería, hallado en esas instalaciones en una inspección judicial.

También guarda similitud esa aseveración con lo que más tarde dice quien, al parecer se presenta en la Escuela de Caballería a declarar (el señor Edgar Villamizar o Villarreal) quien escucha al aquí procesado cuando responde la pregunta de algunos militares que lo interrogan sobre qué hacen con estos, y éste ordena que los cuelguen. En esa declaración también, extrañamente, es el procesado el único que da órdenes en ese sitio.

Y tercero, en la misma forma se tiene establecido que el aquí procesado no tenía relación funcional, según las coordinaciones al interior de la

operación, con los rehenes. Aun cuando esto se profundizará en el aparte de responsabilidad, lo que muestra el proceso es que bajo las órdenes del General Arias Cabrales se adelantó la recuperación del Palacio, fue él quien emitió las órdenes respectivas en relación al manejo de las personas que iban siendo evacuadas para determinar si eran rehenes o integrantes del grupo M19; también que esa labor estaba a cargo directamente del B2 de la Brigada, Teniente Coronel Sánchez Rubiano y miembros de esa sección, la cual fue apoyada por miembros del COICI y el E2, y coordinada con miembros de la Policía Nacional y el DAS. Sin embargo, una de las instrucciones para todo el personal que participó, por parte del Comandante de la Brigada, fue que colaboraran en el rescate de las personas y su puesta a salvo, según se estudia en otro aparte.

Conforme a lo expuesto, si por la estructura y la organización del Ejército Nacional el aquí procesado estaba en un grado mucho más bajo que el General Arias Cabrales y el Jefe de Estado Mayor, el Coronel Sadovnik, y que tampoco podía ordenarle como superior a los demás comandantes de unidad táctica, ¿por qué se le toma como el comandante de la operación de recuperación de las instalaciones del Palacio de Justicia y como tal responsable de los rehenes? La repuesta en verdad salta a la vista y se deduce claramente de su protagonismo mediático.

Para el tema que se trata, encuadra en forma perfecta ese protagonismo con la falta de información real con la que cuenta esta fuente –Gámez Mazuera- y sería la razón por la que se señala que es el CO (r) PLAZAS VEGA quien emite tales órdenes. En esto confluyen las pruebas apócrifas, como el casete cuya transliteración se hizo, así como otras que en aparte posterior se reseñan.

En relación con la salida del guerrillero Andrés Almarales vivo del Palacio de Justicia, dice el citado oficio firmado por el señor Gámez Mazuera que fue sacado con vida en las horas de la mañana del siete de noviembre,

siendo llevado a instalaciones militares e ingresado su cadáver al Palacio de Justicia para ser sacado entre los muertos.

Nada más alejado de la realidad que esa afirmación, puesto que hay el suficiente material probatorio en el proceso que permite afirmar que, esa persona retuvo a los rehenes en un baño, entre el segundo y tercer piso del Palacio de Justicia, hasta la tarde del mismo día y muere, según se evidencia, dentro de esas instalaciones. De la presencia de esta persona hasta última hora en el sitio se cuenta con los testimonios rendidos en los días siguientes por rehenes como Betty Quintero González[809], María Nelfi Díaz Valencia[810], Zoila Barahona de Torres[811], Aidé Anzola Linares[812], Rosa Helena Alarcón[813], Carmen Elisa Mora Nieto[814], Héctor Darío Correa Tamayo[815], entre muchos otros.

Finalmente, en relación con el cadáver encontrado el 10 de noviembre y cuyo levantamiento se hizo por un juez de instrucción criminal, dice la misiva que corresponde a un visitante del palacio que fue llevado a instalaciones militares, torturado, muerto e ingresado por personal militar; agrega que para ese día ya se había inspeccionado, evacuado y barrido el primer piso.

También riñe abiertamente con la realidad procesal esa afirmación, puesto que el proceso de inspección total del edificio se realizó precisamente en días posteriores a los hechos, y está documentado lo que realizó el juzgado en esa fecha y la forma como fue encontrado el cadáver. También que las labores de limpieza se tomaron varios días, incluso hasta el año siguiente.

De otro lado, la situación misma del cadáver permite afirmar que fue sujeto a altas temperaturas, pues, estaba en alto grado de calcinación,

[809] Fl.110 y ss c. I anexo Procuraduría.
[810] FL. 323 c. IV anexo Procuraduría.
[811] Fl.131 y ss. c. anexo 56.
[812] Fl.153 y ss. c. anexo 56.
[813] Fl. 164 y ss c. anexo 56.
[814] Fl. 173 y ss. c. anexo 56.
[815] Fl. 77 y ss. c. anexo 56.

lo que corresponde al incendio en el ala del Palacio en donde fue hallado, esto es, el costado oriental.

Si a todo lo expuesto se aúna la conducta procesal del señor Gámez Mazuera de no comparecer ante las autoridades colombianas, quienes sí hicieron los esfuerzos necesarios para traer su versión testimonial al proceso, se logra establecer con ello que la sustracción al deber de declarar no es producto de amenazas o intimidaciones, sino de su temor porque haya sido descubierto en todas las situaciones falsas que plasmó en el documento enviado a la Procuraduría antes de salir del país y por lo dicho en el audio video, por lo que cree deba responder.

En conclusión, junto con la Procuraduría en el informe presentado sobre la verificación de esta información[816], para el suscrito magistrado sustanciador lo expuesto por esa persona no es otra cosa que la parte correspondiente de todo un bien elaborado plan probatoriamente determinado para cambiar el rumbo de lo que sería una verdadera investigación y la búsqueda de los responsables de la desaparición forzada de una sola persona: la miembro de la organización guerrillera M19, Irma Franco.

2.1.2.3.3.- DECLARACIÓN DEL EXSOLDADO JOSÉ YESID CARDONA GÓMEZ.

Otra prueba con la que se tiene por salido vivo del Palacio de Justicia al administrador de la cafetería es el testimonio del soldado de artillería José Yesid Cardona Gómez, quien es traído a líneas en la sentencia, no específicamente en el tema de la responsabilidad del procesado sino como fundamento de la salida de rehenes de la cafetería[817] entre los que se encontraba Carlos Rodríguez.

Esta persona afirma al poco tiempo de haber sucedido la toma que durante el tiempo que estuvo en el interior del Palacio vio salir rehenes,

[816] Fl. 428 a 430 c. anexo 88
[817] Fl. 159 de la sentencia.

y que "…los llevaban para el DAS para esa casita que quedaba ahí pasando la 7ª, subiendo un tricitico de la iglesia, me parece que es el DAS- (…) "todos fueron llevadas (sic) allá yo no vi más para dónde las llevaban sólo allí…"[818]. No refiere en las dos oportunidades que lo hace haber visto a alguien en o de la cafetería, haberlo sacado o llevado a alguna parte.

Pero, 20 años después, en la declaración rendida el 29 de noviembre de 2006, cambia totalmente su versión y dice que sacó a 10 personas que estaban en la cafetería, y que en ese grupo habían dos que eran de la cafetería, uno era el administrador y otra era una mujer y que ambos se le identificaron con sus carnés. Esas personas estaban debajo de un planchón y las saca a todas hacia la Casa del Florero, aclarando más adelante que, esto no lo hace con dos de ellos – los dos empleados de la cafetería – a quienes lleva hasta la entrada del Palacio de Justicia y los entrega al Ejército, pero a los otros ocho sí los lleva personalmente hasta la Casa del Florero.

Se suspende esa diligencia y nuevamente concurre al despacho fiscal el 20 de septiembre de 2007, y allí se le interroga por las contradicciones con las declaraciones rendidas recién sucedidos los hechos (evento que se debió hacer con todos los testigos), a lo cual señala que fue presionado por los mandos militares para decir lo que allí quedó escrito. Al narrar nuevamente lo sucedido en la cafetería dice que, había entre 8 y 15 personas que estaban debajo de un planchón, entre esas personas estaban dos que trabajaban allí, una era empleada y el otro que era el administrador, quien le dio esa información. Dice que los saca por partes, porque no podía sacarlos a todos de una vez y los lleva hasta donde estaba el cascabel, esto es, a la entrada de la puerta principal, quedando de últimas estas dos personas, a quienes lleva hasta la entrada principal del Palacio y allí los entrega al Ejército. Según recuerda a todos los llevaban a la Casa del Florero. Al ser interrogado sobre esta contradicción, dice que, sí recuerda que a los demás los llevó

[818] Ibid.

hasta ese sitio, pero, a los dos empleados los entregó a la entrada del Palacio, igualmente rectifica que nunca accedió por la cafetería al segundo piso porque no había por dónde y que en esas primeras oportunidades fue llevado por miembros del Ejército y aleccionado sobre lo que debía decir.

Es importante resaltar que, referente a los miembros de la cafetería, entre ellos el administrador, dice que tan pronto lo vieron a él, solo según parece, alguien se incorporó del sitio en donde estaba y le gritó que era él, el administrador y junto con una mujer, se identificaron con sus carnés.

Un primer aspecto a analizar es ¿qué razón tendría el señor administrador de la cafetería junto con la otra empleada para identificarse como tal y no las demás personas que estaban debajo del mesón? A partir de este sencillo cuestionamiento y la dificultad que genera una respuesta lógica, se comienza a derrumbar la trama urdida por este testigo, porque extrañamente resalta a estas dos personas dentro de un grupo muy superior, pero, no explica por qué tendrían ellos que salir a decirle con sus carnés que eran de la cafetería.

Pero, lo que más le imprime a los hechos narrados por esta persona un sello de falsedad es que, sin razón alguna él los separa de los demás que están bajo el planchón, y a todos, menos los empleados de la cafetería, los saca hasta la Casa del Florero, mientras que éstos los lleva hasta la entrada principal y los entrega a la tropa.

A manera de hipótesis, si se unen estas premisas: por un lado, que los empleados son los que se le identifican como tales, y por otro, que él los separa del grupo y posteriormente los lleva a sitio diferente a los demás rescatados, el resultado más aproximado a la realidad es que se había impartido una misión de búsqueda de esas personas por parte de la fuerza pública. Sin embargo este soldado no refiere que estuviera cumpliendo una misión, es más, para actuar de esta forma habría tenido que estar ejecutando una, porque de no ser así no hay explicación del

por qué los separa. Esta situación es bastante controversial para un soldado que, según se observa, actúa solo porque no refiere a comandante alguno ni compañeros de armas en esa actividad.

Ahora, ¿será que el administrador se le identifica y al salir deja el carné en la caja registradora o dentro de ella – como lo dice la esposa de Carlos Rodríguez, quien junto con el señor César Sánchez Cuestas encontraron dicho documento al ingresar al Palacio el 8 de noviembre de 1985? No, lo más lógico es que lleven consigo sus identificaciones.

Pero, las inconsistencias no quedan allí, porque en el escenario mostrado por el deponente lo más obvio es que entre quienes estaban allí debían contarse los otros empleados de la cafetería. Esto es lógico porque la mayoría o todos ellos debían haber buscado refugio debajo de ese planchón al iniciarse la toma, como sus otros dos compañeros. Pero, extraña y convenientemente, solamente están dos que, precisamente se le identifican a este soldado con sus carnés cuando lo ven, y es a ellos dos a los que él, sin orden o misión alguna, les da un tratamiento de "especiales" y los entrega en la puerta del Palacio, mientras a los demás (número que fluctúa ahora entre 8, 10 o 15) sí los lleva hasta la Casa del Florero.

Este testigo, a todas luces mendaz, pretende que los mandos militares lo aleccionaron, aseverando incluso que fue amenazado en una de las unidades militares en donde estuvo asignado; mas, sin embargo, al preguntársele si ellos sabían que él conocía de la situación de los miembros de la cafetería señala que no, no sabían[819]. Entonces, ¿aleccionarlo en qué y para qué?, ¿qué información tenía que guardar y no dar a conocer? Ninguna.

Así, las amenazas o intimidaciones de las que echa mano la sentencia para validar las versiones contradictorias de diversos testigos, conforme le sirven para sostener su hipótesis de materialidad y responsabilidad,

[819] Fl. 148 142 y ss. c. o. 21.

son para este declarante el mecanismo idóneo para hacer ver algo que no sucedió.

Aunado a la falta de coherencia interna en su dicho, y más allá de su inconformidad con el Ejército Nacional al no indemnizarlo como herido en combate, lo que se observa es que la variación en su dicho responde claramente a un fin procesal muy puntual: hacer ver salidos con vida a dos miembros de la cafetería, sobre todo a su administrador y, además, siendo tratados en forma "especial", lo que guarda relación muy estrecha con el casete transliterado –falso integralmente-, el dicho de Gámez Mazuera -igualmente mendaz- y otros testigos falsos, de los que más adelante se hablará.

Debe hacerse referencia, finalmente, a la probabilidad de rehabilitarse este testimonio arrojándole algún salvavidas procesal a esta hipótesis, porque este deponente podría tener alguna razón de verdad en relación con el tema general de los hoy desaparecidos (visto el grupo y no individualmente alguno de ellos), porque sí hizo parte de las unidades militares que recuperaron el edificio, ingresó a esas instalaciones, fue herido y evacuado hacia el Hospital Militar. Tal probabilidad carece de asidero jurídico-probatorio alguno, pues, las imprecisiones y contradicciones en las que incurre, aunado a la información falsa que suministra, impiden que sea tenido en cuenta para cualquier estudio en conjunto.

2.1.2.3.4.- DECLARACIÓN DEL SEÑOR EDGAR VILLAMIZAR O EDGAR VILLARREAL.

Uno de los testigos más importantes dentro de este proceso, el señor Edgar Villarreal o Villamizar, según se lea la declaración rendida ante la Fiscalía o los documentos que soportan la existencia de un militar de nombre Edgar Villamizar Espinel, como orgánico del Batallón de Infantería 21 Vargas de Granada, Meta, y que para la época de los hechos aquí investigados estaba agregado al Comando de la Séptima Brigada, también resulta falaz, no solamente en su presencia en Bogotá

para los hechos y en todo lo demás que narra en su declaración, sino también en cuanto a su presencia en la misma Escuela de Caballería, donde se dice se le recibió la única declaración en este proceso.

Lo primero a analizar debe ser 1) el tema formal de la citada declaración y luego 2) los aspectos de fondo de la misma. Sobre lo primero deben relievarse a su vez dos circunstancias: 1.1) la presencia del testigo en las instalaciones militares de la Escuela de Caballería ese primero de agosto y 1.2) lo plasmado en la respectiva acta.

2.1.2.3.4.1.- En el tema meramente formal de la diligencia se estudiará seguidamente su presencia en la instalación militar en donde se le recibe la declaración.

2.1.2.3.4.1.1.- Según se tiene dicho en el proceso, él libremente acude a esas instalaciones a fin de mostrar en dónde fueron enterrados los cuerpos de personas, que una vez torturadas por orden del CO (r) PLAZAS VEGA, mueren en cumplimiento o ejecución de la misma; es más, al parecer, nadie conocía que él fuera a ir a hacer tal señalamiento. Sin embargo, lo primero que salta a la vista es que, precisamente, ese día se encuentra en esa diligencia la instructora y el señor agente del ministerio público, cuando la primera, en fechas cercanas en esas actividades –prospecciones- fue muy pocas veces, mientras el agente del ministerio público solamente fue ese día[820].

2.1.2.3.4.1.2.- No muestra el proceso cómo es que llega esta persona precisamente en las horas de la tarde de un día sin determinar, al parecer el primero de agosto, a indicar en dónde está la fosa en la que sabe se enterraron personas, previamente torturadas.

Aun cuando no hay constancia alguna sobre este importante punto, sí es bastante diciente la asistencia de la fiscal y del delegado de la

[820] Para esos meses se realizaron trece diligencias de prospección: cuatro en junio, seis en julio y tres en agosto. De ellas se levantaban actas al inicio y al final de la jornada. En junio acudió la fiscal a tres de las cuatro practicadas, en julio a una de las seis y en agosto a dos, una de ellas la del 1º de agosto. El ministerio público solamente acudió en esos meses a la de ese día 1º de agosto cuando, al parecer, acudió el citado testigo.

Procuraduría ese día a las sesiones de prospección de terrenos, tanto en la mañana como en la tarde. Tal situación no sería muestra de nada diferente al cumplimiento de sus funciones, si no fuera porque era la primera y única vez que asistió durante esos meses el representante del ministerio público a esas actividades y también fue una de las escasas veces que asistió la fiscal instructora.

Pero, alguien más que ellos conocía de su presencia: los miembros del CTI. Así lo dice uno de los compañeros del señor Villamizar en la academia "Lombroso", en donde juntos dictaron clases, el antropólogo Diego Casallas, quien a la vez era el coordinador de la comisión de prospecciones en la Escuela de Caballería: "…*Usted recuerda, ¿por qué el señor Villamizar, según sus respuestas ya dadas en esta audiencia, se presentó ese día cuando estaban realizando las prospecciones? CONTESTÓ: Si señora Juez. Él fue contactado por los investigadores que estaban llevando el caso en mención*…"[821]

Conforme a lo expuesto, más allá de una simple coincidencia, la fiscal, el agente del ministerio público y el cuerpo de policía judicial que apoyaba la investigación conocían que esa persona iba a ir ese día para señalar los sitios en donde estaban las fosas, no otra puede ser la conclusión a la que se puede llegar.

De acuerdo con lo anterior, se deduce igualmente que el declarante debió haber ingresado protegido y en vehículos oficiales por cuenta del personal de la comisión que tuvieran libre entrada, porque no de otra forma podría haber hecho su ingreso a una dependencia oficial como lo es una unidad militar.

2.1.2.3.4.1.3.- Como se evidencia, es absolutamente claro que alguien más que él sabía que iba a hacer presencia esa tarde en la Escuela de Caballería, y aun así no hubo decreto de la prueba y, por ende, no fue posible interrogar al testigo por las partes.

[821] Record 58:18 CD 11. Parte 5 de audiencia pública del 3 de agosto de 2009. Transcripción fls. 192 Tomo II.

Ante la sin igual importancia de su participación en señalar o indicar tal sitio, puesto que nada más ni nada menos iba a mostrar el lugar en donde se habían enterrado cadáveres, no resulta coherente con el debido proceso probatorio tal omisión por parte del ente instructor.

En la sentencia se defiende tal actuación, señalándose que el derecho de contradicción se garantiza de muchas otras formas. Tal aserto tendría validez si fuere cierto que quien fue a declarar lo hizo sin conocimiento de funcionarios y servidores de policía judicial, pero, como se ha visto eso no es cierto, lo que representa una verdadera violación al principio de contradicción consagrado en la Carta Política de 1991 en su artículo 29.

Así, no solamente se impidió conocer la verdad, por la falencia en la actuación de los funcionarios con vocación de interrogar, sino que se coartó a las partes en su derecho a, por lo menos hacerlo, ya que nadie lo hizo.

2.1.2.3.4.1.4.- Aunado a lo anterior, el panorama se enrarece aún más cuando se evidencia lo realizado ese día, según lo expone el antropólogo del CTI, señor Diego Alexander Casallas Fernández, quien recuérdese era el coordinador de las prospecciones en la Escuela de Caballería. En la audiencia pública expone que esta persona les señaló unos puntos cerca a las caballerizas (14:25). En esa oportunidad tuvieron apoyo "…*de fotografías y de levantamiento topográfico; de la labor que realizamos en ese entonces*…" (15:46). Se le interrogó por otras personas o funcionarios que asistieron a esa diligencia, a lo que contesta:"…*Señora juez nosotros contamos con el apoyo de personal del Cuerpo Técnico de Investigación del Nivel Central, fotógrafos, topógrafos, auxiliares de campo, pues, que estábamos dedicados a la labor*…" (33:26). Al preguntársele por la persona que presidió la diligencia dice que él era el coordinador de la misma y, añade que vio ese día al declarante y "…*nos señaló el sitio para hacer la prospección o sea, yo lo vi a él un día*…" (49:06). Y añade que, estuvo con esta

persona en contacto por el término de una hora, que fue el tiempo que duraron en recorrer el lugar y precisar cuál era el sitio en el que iban a hacer la prospección[822].

Así, si la prospección de ese día se realizó en la base de polígono de armas largas, según el acta[823], y se inició a las 8:30 culminando a las 4:00 pm, surge el interrogante de saber ¿cómo se empalma a la misma hora (4:00 pm) con la declaración del citado ciudadano? y ¿a quién le muestra el sitio una vez culminada la declaración? Como no se sabe nada en dicha acta, tal parece que solamente a los miembros del CTI, quienes se desplazan con él para el efecto –con cámaras de video y fotografía-.

Siendo ello así, de acuerdo a la declaración del Jefe del CTI, en esas diligencias en ninguna parte hay referencia a que se hubiere dejado de un día para otro las excavaciones en las caballerizas luego del señalamiento del sitio por parte del testigo, ya que muestra un panorama distinto a lo que rezan, tanto la declaración de esa persona como el acta del día dos de agosto, en las que, por un lado en la primera, nada se dice del sitio señalado, y por otro, en la segunda, nada se dice de la presencia del testigo.

Finalmente, ¿por qué se cierra la diligencia y la segunda acta de prospección del primero de agosto si seguidamente se iba a realizar el señalamiento del sitio de la fosa?

2.1.2.3.4.2.- A lo anterior se aúnan los yerros procedimentales que resultan bastante dicientes frente al juicio de credibilidad de la diligencia misma y que se relacionan con el texto mismo de la declaración en varios aspectos. Uno de ellos se concreta en que, contrariando las instrucciones legales del artículo 276 C.P.P y más allí la misma costumbre judicial, no se le identificó plenamente, como a continuación se demuestra:

[822] Audio CD 11 3 de agosto de 2009. Transcripción tomo II. Fls. 182 y 183.
[823] Fl.246 c. original 19.

2.1.2.3.4.2.1.- En el acta aparece con un nombre y un solo apellido: Edgar Villarreal. El verdadero apellido del suboficial del Ejército no es ese, sino Villamizar y, además, tiene un segundo apellido: Espinel. Tal situación habría sido fácilmente corregida de haberse tenido al inicio de la diligencia en frente la cédula de ciudadanía o cualquier otro documento que permitiera saber de quién se trataba.

Se dirá que, conforme a la jurisprudencia penal[824]no es imperativo ni necesario que el testigo presente la cédula, pero, ¿acaso se trata aquí de cualquier testigo? o ¿era de poca importancia el tema sobre el que iba deponer?

Ahora bien, en la hipótesis de que no hubiere llevado la cédula, por lo menos debía habérsele indagado más por sus generales de ley o individualizado e identificado por cualquier otro medio como por sus impresiones dactilares, por ejemplo; sin embargo, nótese que desde los mismos requisitos procedimentales inició su monólogo, como ya se ha dicho, con los resultados aquí vistos.

2.1.2.3.4.2.2.- Edgar Villarreal es oriundo de Pamplona, Norte de Santander, mientras Edgar Villamizar Espinel es, según los diversos documentos que reposan en el proceso, originario de Cúcuta, Norte de Santander.

Esta contradicción también se habría superado de haberse verificado con su documento de identidad su verdadero sitio de origen.

2.1.2.3.4.2.3.- Edgar Villamizar Espinel en su hoja de vida como militar, en la Fiscalía General de la Nación como investigador judicial o en cualquiera de los otros documentos que obran en el proceso, como el pasado judicial o la cédula de ciudadanía, siempre firmó encima o sobre la parte superior de su nombre escrito e impreso, mientras que Edgar

[824] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 22 de noviembre de 2001, radicado 10.690. M. P. Edgar Lombana Trujillo.

Villarreal no lo hace así en la declaración rendida ante la fiscalía, porque estampa las dos firmas, en el original y la copia, sobre su nombre, eso sí, una más abajo que la otra (ver anexos de la declaración en las dos copias encontradas).

Debió ubicarse por este Despacho la otra firma original, esto es, la de la segunda hoja de firmas, puesto que la que obra en el cuaderno de copias es fotocopia de la original, y la otra obra en otro de los procesos que se siguen por los mismos hechos[825].

Verificadas las firmas, se evidencia a simple vista que corresponden a documentos diferentes porque esas también lo son, en la comprensión que, aun cuando pertenezcan a la misma persona existen diferencias normales en su extensión, trazo, etc., como deben serlo por provenir de dos actos totalmente diferentes, como es la firma de un original y su copia. Pues bien, al observarse ambas firmas impuestas en esas dos actas –original y copia- las dos están por debajo de la línea del nombre escrito o antefirma, y a su vez, una más abajo que la otra (ver anexo correspondiente).

Surge de dicha evidencia un interrogante ¿qué buscaba la persona que así firmó dicho acto procesal? Las respuestas pueden ser muchas, pero, para el efecto que pretendía con sus afirmaciones o señalamientos, lo más obvio es que no dejara duda alguna de su compromiso con la realidad de lo percibido y expresado, razón por la cual, no resulta práctico para su fin o interés procesal que firme de esa forma, cuando nunca antes lo había hecho.

Aunada tal circunstancia a la incógnita que surge de las circunstancias reales de su presencia en la Escuela de Caballería ese día, de las incongruencias en el acta, todas estas particularidades hacen cada vez más difícil sostener que lo que obra en ese documento corresponda a la realidad.

---

[825] Fls. 25 -33 Original V Tribunal.

2.1.2.3.4.2.4.- Se aúna a lo anterior, que el estilo del acta en la que consta ese testimonio es diferente a las que se hacían durante el tiempo en que se llevaron a cabo las prospecciones en la Escuela de Caballería, y tampoco corresponde a la clase de letra, tipo y tamaño –según argumentación de la defensa- y, se agrega, de impresión.

Este aspecto, mirado individualmente no tendría mucha importancia, y sí varias respuestas; mas, sin embargo, es una información que no puede desecharse porque permite afirmar, por ejemplo, que el acta de la declaración se hizo en circunstancias diferentes a la levantada al finalizar las diligencias de prospección que se realizaron en la Escuela de Caballería ese día primero de agosto.

Queda planteado el interrogante de por qué tienen estilo, letra, tamaño de letra e impresión diferentes, si acabada una, se inició la otra: culminación de las prospecciones es las 4:00 pm y esa es la misma hora de inicio de la declaración.

Es más, colocados los cuatro folios a la vista y comparados, los tres primeros, conforme las copias obrantes en este proceso, fueron elaborados en una impresora mecánica con poca tinta, mientras la última, la de las firmas, claramente procede de una impresión con muy buena tinta. Esta situación se comparte con las enviadas por uno de los juzgados que adelanta otro de los procesos por los mismos hechos, mientras que en las otras enviadas, al parecer del original para el segundo cuaderno- la impresión es nítida en las demás hojas, como en la última de firmas.

2.1.2.3.4.2.5.- El acta de la declaración no tiene fecha de elaboración. Esta circunstancia no sería también más que un simple error si no fuera porque una vez revisado el expediente, más exactamente el cuaderno en donde obra la diligencia, no se encontró que la presencia de esta persona hubiere quedado registrada en las actas anteriores, ni siquiera en la del día que se afirma declaró o en las posteriores, incluida la del

dos de agosto, día siguiente al que al parecer hizo el señalamiento del sitio.

Aquí resulta importante resaltar que, en alguna parte debía haber quedado registrada la presencia de esta persona en las diligencias de prospección, en la del señalamiento de las fosas o en cualquier otra. Pero, desafortunadamente en parte alguna diferente a su firma en la declaración hay prueba de su presencia: no hay fotografía, tampoco video o acta en la que se evidencie su señalamiento del sitio en donde vio enterrar a personas en la Escuela de Caballería.

2.1.2.3.4.2.6.- La declaración de esta persona aparece ingresada al expediente después de haberse hecho la numeración de las hojas del mismo, razón por la cual se debió refoliar. Ello es así porque el cuaderno viene foliado ordinaria y secuencialmente hasta la hoja 247, pero, después de la introducción de este documento se inicia una nueva numeración del cuaderno a partir del folio citado, la cual iba ya en el folio 282; pero, es a partir de ese documento de cuatro hojas que se debe reenumerar el expediente.

2.1.2.3.4.2.7.- A todo ello se suma que no existe registro fotográfico, topográfico o de video del señalamiento que hace el testigo sobre el sitio en el que dice se hizo la fosa para enterrar personas.

Como se dijo en aparte precedente, en el acta de la declaración no quedó plasmado el lugar que indicara el testigo, pues, la tarea se encomendó a los técnicos del CTI, tal y como se lee: "… *Se tiene apoyo de fotografía con los investigadores Efrén González (fotógrafo) y Pablo Vásquez*…".

A esa misión se une el señor Diego Casallas, coordinador de la comisión del CTI en las excavaciones en la Escuela de Caballería, porque afirma haber acompañado al declarante Villamizar durante una hora, tiempo en el que él les mostró los sitios; indica además que tuvo apoyo de

fotografía, video y estaban todos los funcionarios del CTI de esa comisión; y era él quien dirigía la diligencia.

Si ello es así, lo lógico y además legal es que se hubieren tomado en realidad esas fotografías, el video y se hubieren levantado los planos respectivos. No otra puede ser la conclusión lógica de lo expuesto por esa persona y de la función que desempeñaba esa comisión legal en esa unidad militar.

Sin embargo, y esto es más difícil de creer que lo hasta ahora dicho, no existen las fotografías, tampoco el video y mucho menos los planos. Menos aún existe un informe de policía judicial. Si en realidad hubieren existido tales novedades, solamente a modo de ejemplo, que se hubieren dañado la fotografías, algo le hubiere pasado al video o que se perdieron los planos, de todas esas novedades no hay informe alguno de policía judicial.

Lo legal, por ende obligatorio, es que existan informes de policía judicial dando cumplimiento a la referida misión de trabajo otorgada a los servidores del CTI que suscribieron el acta de declaración –y también de los demás como el coordinador de las excavaciones, señor Diego Casallas e, inclusive, el topógrafo-, pero, revisado el expediente no se cuenta con respuesta alguna o informe de tan importante encargo legal.

Por ello, y por ser esas imágenes parte integral de la declaración, se requirió para que fuera allegado el resultado de dicha actividad o una copia, ya que no se encuentra en el expediente, en caso de haberse rendido. La respuesta obtenida por la Fiscalía Delegada ante la Corte es el envío de una copia de las fotografías tomadas en la diligencia realizada el dos de agosto -documentos que ya se tenían en este proceso-, no del primero de agosto, fecha en la que se asegura estuvo esta persona en la Escuela de Caballería rindiendo esa declaración y mostrando los sitios en donde recuerda se hizo la fosa y se enterraron cadáveres. Pero, ¿en dónde están las tomadas en la tarde del primero de agosto luego de la declaración rendida ante la fiscal y ministerio

público, esto es, después de las 4:00 pm? Recuérdese que el declarante recorrió con el personal del CTI, que incluyó fotógrafo, topógrafo, entre otros, el sitio en donde decía se había abierto la fosa y enterrado a personas y lo señaló, tal y como lo dice el señor Diego Casallas.

Lo paradójico y extraño es que no aparezca ninguna imagen de ese día primero de agosto después de la declaración rendida ante la fiscal y el ministerio público.

Tampoco hay constancia sobre lo que pudo suceder con dicho material probatorio, porque igualmente no hay un informe, bien del cumplimiento de la misión de trabajo o que explique lo sucedido con dichas imágenes -incluidos los planos-.

Así, haciéndose necesario saber en dónde se podría ubicar ese material –que se reitera hace parte integral de la declaración y es esencial en la comprensión de la diligencia como tal-, se requirió a uno de los miembros del CTI que firma el acta de la declaración, el señor Efrén González, y éste informa mediante oficio que ese procedimiento se hizo, podría decirse, informalmente, según lo narra: "…*el video producto de la diligencia fue entregado directamente al Dr. Darío Cediel, Fiscal Auxiliar del Despacho mencionado, razón por la cual no existe copia de dicho material*…"[826]y agrega que, la misma actuación se hizo con las imágenes, pero en este caso sí hubo copia y la tienen el Dr. Cediel y también el investigador.

El otro miembro del CTI, el investigador Pablo Vásquez, en contestación al requerimiento señala que solamente fue el investigador del caso y nada sabe sobre imágenes, direccionando a la Sala al servidor señalado en párrafo anterior.

¿Puede creerse que en un caso tan importante como este, las imágenes de video que demuestran el señalamiento de un asunto de tanta

[826] Fl.42 c. original V Tribunal.

trascendencia, simplemente se hayan entregado informalmente y hoy no existan? Este interrogante abarca también a los planos del sitio indicado por el testigo que tampoco fueron allegados al proceso, y también, por supuesto, las fotografías que, evidentemente no pueden ser las de la diligencia del dos de agosto, cuando se inicia una prospección en un sitio de caballerizas sino que deben ser las que muestren al señor indicando el sitio de los entierros de personas en esas instalaciones militares ese día luego de rendir la declaración ante la fiscal y el ministerio público.

Resulta obvio, como las demás misiones de trabajo dadas a la policía judicial en este proceso, que debía haberse elaborado un informe por parte del personal encargado de la toma de imágenes de fotografía y video que firma la misma declaración. Por ello, no resulta creíble que simplemente se haya pasado el contenido de imágenes en video a otro funcionario del ente instructor ni siquiera a la misma fiscal, de manera informal; para que, al final, ni el uno ni el otro den razón del mismo.

Muy importante sería que se hubiera tenido en el proceso la declaración de los miembros de la comisión que realizaba las prospecciones en la Escuela de Caballería, porque se habría conocido con más detalle y profundidad que no es solamente Calderón Parra el único compañero del señor Villamizar en el centro de educación "Lombroso", porque el antropólogo Diego Casallas también lo fue; que en el CTI se conocía desde antes, por lo menos estos dos investigadores sabían que había este testigo sobre los hechos del Palacio de Justicia –incluso conocer de quiénes fue compañero de trabajo durante el tiempo que Villamizar fue investigador judicial del CTI (2001-2003)-; quiénes lo acompañaron a esa indicación de la fosa; quién fue el planimetrista, el fotógrafo, el que tomó el video; quiénes, según lo dice el señor Casallas contactaron a esa persona para que fuera a hacer dicho señalamiento (que no se sabe exactamente cuándo fue, por lo contradictorio de las pruebas que sobre el tema existen: acta de la declaración v/s testimonio del antropólogo Diego Casallas, Jefe de las prospecciones en ese lugar); qué pasó con el señalamiento del sitio o lugar, si fue en puntos cerca de las

caballerizas[827] o dentro de ellas[828] –porque el señor Casallas es dubitativo en ese tema, pues, pasa de un sitio al otro sin inconveniente alguno-; cómo llegó la persona al interior de la Escuela y quién le facilitó el ingreso; entre muchas otras incógnitas.

En conclusión, la presencia de esa persona en la Escuela de Caballería debe cuestionarse en su integridad, situación que pone en entredicho la existencia misma de la declaración como acto procesal legal, pues hay por lo menos dos escenarios que no concuerdan: como reza el acta de declaración o como lo señala el coordinador de las prospecciones del CTI, antropólogo Diego Casallas.

2.1.2.3.4.3.- A más de estas irregularidades de forma en la diligencia de declaración, en el fondo o contenido de la misma también se tiene debidamente demostrado que esta persona, si realmente es Edgar Villamizar Espinel y declaró ante los funcionarios, según el acta: 1) no pudo haber llegado a Bogotá para esa fecha y hora; 2) en la extraña hipótesis de haber sido trasladado a esta ciudad por helicóptero realiza actividades que no están de acuerdo con la razón de su presencia en Bogotá; 3) la actividad realizada durante los días seis y siete de noviembre no contempla ningún trato con rehenes o con los guerrilleros diferente a combatir al interior del Palacio de Justicia a estos últimos; 4) desconoce totalmente como agente de inteligencia uno de los objetos para lo que sirvió el Museo Casa del Florero durante esos dos días.

2.1.2.3.4.3.1.- Tanto la fiscalía como el juzgado en la audiencia, dan plena credibilidad al testigo al afirmar que fue transportado por helicóptero desde la ciudad de Villavicencio hasta el campo de paradas de la Escuela de Caballería. El soporte probatorio para dicha afirmación son las grabaciones de las comunicaciones militares por radio de esos dos días y que fueron objeto de una peritación por expertos de la DIJÍN.

[827] Record 14:25 / CD 11 Parte 5. Aud. 3 de agosto de 2009. Transcripción pág. 182 Tomo II.
[828] Record 37:19 / CD 11 parte 5. Aud. 3 de agosto de 2009. Transcripción pág. 187 Tomo II.

Pues bien, inexplicablemente ninguna de las autoridades judiciales, como tampoco lo peritos, dan razón de las irregularidades que afectan dicho material fónico. Sobre todo, se pasaron por alto verificaciones tan sencillas como percatarse que las transcripciones hechas por los particulares y periodistas no corresponden a un mismo origen, y si esos audios son originales o auténticos. Por ejemplo, si coinciden entre si o con lo que los testigos y periodistas – especialmente el señor Ramón Jimeno y Manuel Vicente Peña– habían transcrito de esos audios.

En este punto resulta cuestionada la actuación en este proceso de los peritos de la Policía Nacional, Henry Armando Sanabria Cely y John Eduar Peña, quienes no realizaron un trabajo serio y con el compromiso institucional que demandaba su experticio, pues, como se logra verificar en este Despacho judicial, dejaron de practicar las comparaciones técnicas correspondientes a los audios, que como se verá, permiten juicios de legalidad y lecturas diferentes a las realizadas por ellos mismos y las autoridades judiciales.

Igualmente reprochable la actividad desplegada por las autoridades judiciales que, sin tener en cuenta errores protuberantes en la originalidad y autenticidad de las grabaciones y sus transliteraciones por particulares, interrogaron a los testigos y al procesado con base en dichos documentos -del periodista Ramón Jimeno o del periodista Peña-, sin tener la mínima certeza de su originalidad y autenticidad. Incluso, se les leían partes de esas transcripciones y se les ponían a escuchar fragmentos de las grabaciones indistintamente, cuando no son concordantes unos con otros y distan de ser lo que se ha pretendido en este proceso.

Un primer punto de aclaración es que en los mismos informes del personal de peritos de la Policía Nacional, expertos de la DIJÍN, se dice que hay apartes de las transliteraciones obrantes en el proceso que no corresponden a los audios entregados para estudio. Y eso a nadie le importó. Ni siquiera a ellos mismos les llamó la atención tal fenómeno, pues quedó simplemente enunciado el tema en la peritación.

Debió ser este despacho el que requiriera a la Fiscalía Delegada ante la Corte para que hiciera llegar los cuadernillos en los que se habían dejado tales anotaciones de falta de concordancia (escritos- audios), pues, nunca se tuvieron como parte del informe presentado por la policía judicial.

Un segundo aspecto a resaltar es que, luego de escuchar y transliterar los diferentes audios que componen dicho material por el magistrado sustanciador y su equipo de trabajo, una vez cruzada la información, se encontró:

2.1.2.3.4.3.1.1.- Hay tres fuentes diferentes de grabación: Una del periodista Herbin Hoyos, cuyo origen se ubica en la persona del radioaficionado Pablo Montaña; otra suministrada por el periodista Ramón Jimeno, cuyo origen se cita en la persona del señor Mike Forero y, finalmente, la realizada en la emisora Radio Todelar.

2.1.2.3.4.3.1.2.- La grabación de Todelar es muy corta, mientras las otras dos son extensas y refieren a diferentes momentos de la actuación de las autoridades militares en el Palacio de Justicia.

2.1.2.3.4.3.1.3.- Existen apartes que son coincidentes en las grabaciones aportadas por los periodistas, otros fragmentos están en una, pero no en la otra grabación.

2.1.2.3.4.3.1.4.- Hay edición del material, tal y como lo refieren los mismos periodistas, como actividad necesaria para el ejercicio de su profesión: supresión de ruidos –Herbin Hoyos- o corrección cronológica según el evento y sus tiempos –Ramón Jimeno–.

2.1.2.3.4.3.1.5.- La pericia realizada por la Policía Nacional a ese material es incompleta, pues, no abarca temas como el cotejo de grabaciones entre sí, porque establece solamente incongruencias entre grabaciones frente a las transliteraciones de los periodistas (Manuel

Vicente Peña y Ramón Jimeno, que son los cuadernos del expediente), pero no se hace un estudio de originalidad ni secuencias, entre otros varios errores. Solamente refieren, al verificar las grabaciones entregadas por Herbin Hoyos y que provienen del radioaficionado Pablo Montaña, que no se evidencian rupturas de audio que hagan notar una manipulación para efectos de copia[829], mientras que cuando analizan el material entregado por el Ramón Jimeno, señalan lo mismo en otro informe:"*… Al analizar los casetes y cintas originales aportadas al proceso, no se percibe evidencia de manipulación o alteración de su contenido, conclusión construida a partir de la comparación de las comunicaciones grabadas en las cintas y las trasliteraciones… sin embargo se aclara que el audio de los apartes que a continuación se consignan, aparecen registrados dos veces dentro de la misma cinta, hecho que indica fallas en el procedimiento realizado durante su emisión…"*; y en seguida citan tres apartes. En el último se dice: "…*No hay audio en ninguno de los archivos que se corresponda con las trasliteraciones contenidas en el cuadernillo No 1 entre la página 34 y 52…"*[830].

Lo planteado por los peritos no tiene explicación en la lógica de la prueba y tampoco lo tiene desde el punto de vista técnico: hay o no hay edición de un material. Porque en estos temas la exactitud es lo mínimo que se espera de un perito. Es original o no lo es. Porque cuando afirma que no hay manipulación en su contenido, no puede después decir lo que aparece en el informe. Hay concordancia entre audios o no la hay. Porque el solo hecho que se diga que, escuchados los audios hay apartes de lo transliterado en lo que no concuerdan, nada más ni nada menos que en 18 hojas del cuadernillo No 1, a alguna reflexión, por lo menos técnica, los debe llevar.

Y, es que no solamente son esas las faltas de concordancia entre los audios entregados por el periodista Jimeno frente a las transliteraciones suyas y del periodista Peña, porque a lo largo del último informe se leen

[829] Informe del 15 de febrero de 2008. Fl. 4.
[830] Informe del 11 de febrero de 2008. Fl. 19.

anotaciones como la siguiente: *"…Se procede a escuchar la totalidad del audio cuya duración es de treinta y un minutos, haciendo seguimiento comparativo de la transliteración obrante en el proceso, siendo necesario realizar las correcciones en el texto con minas de color azul y negro, ya que se estableció falta de correspondencia entre los escuchado y los trascrito en algunos apartes del cuadernillo 1…"*[831].

Lo que se evidencia, más allá de las inexplicables contradicciones referidas dentro de un mismo material objeto de peritaje y éste en sí mismo, es que son tantas las falencias, como también extrañamente sucede con muchas pruebas dentro de este proceso, que la única posibilidad es no tener por probado absolutamente nada, ni con el material y su contenido (ver estudio adicional a éste en el aparte de responsabilidad), como tampoco con la peritación, también tan deficiente en temas neurálgicos para el proceso. ¿Qué eficacia tiene una prueba cuya validez está cuestionada?; ¿qué valor tiene el testimonio de un perito sobre el conocimiento que tiene de un material cuyo contenido es ilegal, sin originalidad y menos autenticidad? Ninguna.

2.1.2.3.4.3.1.6.- El aspecto más importante y, de paso relevante porque permite hablar de creación probatoria, que no descubrimiento, es que precisamente no coinciden los audios aportados por los periodistas Jimeno y Hoyos en los dos temas más importantes de todo lo que contienen para este proceso: la manga y el chaleco y el apoyo de helicópteros de buque ratón 7.

Lo que hay allí es un verdadero fraude procesal y falsedad documental, porque la edición en los apartes referidos no correspondería a lo que los profesionales en el periodismo hubieren requerido para el ejercicio de su actividad legal, y sí por el contrario, sirvió para engañar a las autoridades judiciales y hasta ahora a cualquiera que toque estos temas, como seguidamente se verá

---

[831] Ibidem Fl. 3.

2.1.2.3.4.3.1.6.1.- Se transcribe el aparte que toma en cuenta el peritaje que obra en este proceso para afirmar un determinado contenido:

- ¿Qué significa la expresión "*Esperamos que si está la Manga no aparezca el Chaleco"?*

  Esta instrucción fue dada en el marco del siguiente diálogo entre la persona individualizada con el indicativo ARCANO CINCO y el indicativo ARCANO DOS (Página 84 cuadernillo No.1, Jimeno RC5 LB minuto 22'20''):

  "ARCANO CINCO: ARCANO DOS de ARCANO CINCO

  ARCANO CINCO: Otero está con cédula falsa, parece que lo tiene usted allí dentro del personal, cambio

  ARCANO DOS: RPT que no le alcancé a copiar el nombre, cambio

  ARCANO CINCO: OTERO, OTERO, OTERO, OTERO CIFUENTES salió con cédula de un muerto, cambio

  ***Hay un corte que no está en el* audio de Herbin Hoyos (P. Montaña) y falta fragmento.**

  ARCANO DOS: Estoy QSL

  ARCANO CINCO: ARCANO DOS de ARCANO CINCO

  (Interferencia) ***Falta fragmento que se encuentra en el* audio de Herbin Hoyos (P. Montaña)**

  Inicio diferente

  ARCANO DOS: Un conductor que yo le doy el nombre posteriormente, cambio

  ARCANO CINCO: Está QSL

  (Interferencia)

  ARCANO CINCO: La foto de LUIS FRANCISCO OTERO CIFUENTES está en la primera página de El Tiempo, cambio

  ***Falta fragmento que sí se encuentra en el* audio de Herbin Hoyos (P. Montaña)**

  ARCANO DOS: Recibido y QSL. Lo conocen y no está dentro de los que tenemos acá, cambio

ARCANO CINCO: R, Está QSL. Y el seis, uno de los seis de estos sujetos, eh cambio
ARCANO DOS: No, negativo únicamente pudimos obtener inclinación sobre una sujeto, sobre una sujeto que es abogada y que fue reconocida y que ya fue reconocida por todo el personal, cambio.
ARCANO CINCO: Esperamos que si está la manga no aparezca el chaleco, cambio
ARCANO DOS: Recibido QSL"

El resalto que se deja en el texto se hace desde el contenido que tiene la grabación aportada por el señor Herbin Hoyos y que procede de los casetes que le entregó el radioaficionado Pablo Montaña. Esta grabación, tiene el siguiente contenido:

"-(00:03:04) Arcano 2 de Arcano 5.
-(00:03:14) Otero está con cédula falsa, parece que lo tiene usted allí dentro del personal, cambio.
-(00:03:24) RPT, qué, no le alcancé a copiar el nombre, cambio.
-(00:03:28) OTERO, OTERO, OTERO, OTERO, OTERO CIFUENTES salió con cédula de un muerto, cambio.
-(00:03:38) Recibido y QSL. Vamos a verificar, vamos a verificar porque hasta ahora todos han sido, ah, la verificación correcta por parte de quienes han estado acá. Sin embargo vamos a verificar y le informo, cambio.
-(00:03:52) Estoy QSL.
-(00:03:58) Arcano 2, Arcano 5.
-(00:04:03) Nos impulsan, nos impulsan que cuidado con posibles agentes del DAS, que se puedan identificar como BOHÓRQUEZ, BERMÚDEZ, o como MALAVER, MALAVER. Estos tres, están, estaban al parecer dentro del edificio al parecer, y no aparecen éstos tres elementos, Cambio.
-(00:04:32) Recibido y QSL.
-(00:04:34) Aquí están los del DAS, y están reconociendo los propios, entonces yo voy a verificar cuáles fueron los que encontraron, sé que

era un conductor, un conductor que yo le doy el nombre posteriormente. Cambio.
-(00:04:53) Está QSL.
-(00:04:55)… (Se oye entrecortado)…la foto de LUÍS FRANCISCO CIFUENTES está en la primera página de EL TIEMPO. Cambio.
-(00:05:02) Recibido y QSL.
-(00:05:07) Recuperado: ANANÍAS BOHÓRQUEZ, ANANÍAS BOHÓRQUEZ y fue entregado al DAS. Cambio.
-(00:05:14) R. Está QSL.
-(00:05:17) Falta confirmar los otros. Cambio.
-(00:05:20) Está QSL.
-(00:05:23) De la anterior imitación, comprobamos: con personajes del DINTE que lo conocen y no está entre los que tenemos acá, cambio.
-(00:05:36) Está QSL, y el el el 6, uno de los 6 de éstos sujetos eee… cambio.
-(00:05:46) No, negativo, únicamente pudimos obtener inclinación sobre una sujeto, sobre una sujeto que es Abogada, y que ya fue reconocida por todo el personal. Cambio.
-(00:06:00) (Arcano 5) Esperamos que si está la manga, no aparezca el chaleco. Cambio.
-(00:06:08) Recibido QSL."

Como se puede verificar, es evidente que en este aparte hay una edición, se estima, no periodística sino con otro fin, pues, ¿para qué se hacen tales mezclas o recortes de información en un texto?

2.1.2.3.4.3.1.6.2.- Como se dijo, ese no es el único texto alterado que tiene relación con este proceso, porque también está adicionado o editado convenientemente el aparte en donde se dice apoyar en misión especial de helicópteros a la operación del Palacio de Justicia con un personal de la Séptima Brigada de Villavicencio.

En el audio aportado por el periodista Ramón Jimeno, se escucha:

"… (00:25:23) ARCANO CINCO: Vamos a tener las siguientes agregaciones, Compañía de la Policía Militar de la Buque Ratón uno, cambio.
(00:25:32) ARCANO 6: Eh ¿de la Policía Militar de que Buque Ratón?, cambio.
(00:25:36) ARCANO 5: De la primera, cambio.
(00:25:38) ARCANO 6: QSL.
(00:25:39) ARCANO 5: Dos comparsas de la Buque Ratón Siete, cambio.
(00:25:42) ARCANO 6: QSL.
(00:25:43) ARCANO 5: Las agregaciones, ya la Buque Ratón Uno está llegando y se la voy a marginar a Alguacil Seis de acuerdo a una coordinación que hice con él, cambio.
(00:25:52) ARCANO 6: Eh QSL, entonces eh las coordinaciones pertinentes en cuanto a la parte administrativa, en dónde eh se van a alojar y para efectos de que tan pronto lleguen los comodines se presenten allá y reciban una información breve sobre la situación, cambio.
(00:26:09) ARCANO 5: La Policía Militar va a Alguacil, las otras dos a la Inocencio Chincá en, en Acero para completar la Inocencio Chincá, cambio.
(00:26:23) ARCANO 6: La comparsa de Pedro Manos, la comparsa de Pedros Manos que viene de la Buque Ratón Uno eh queda agregada a Alguacil, cambio.
(Corte)
(00:26:33) **ARCANO 5: (…) especial en dos helicópteros, cambio.**
(00:26:37) ARCANO 6: Eh, por favor, RPT.
(00:26:39) ARCANO 5: Tuvimos impulso especial sobre el área del norte que hemos trabajado, cambio.
(00:26:46) ARCANO 6: Eh QSL allá entiendo que de acuerdo con la información que recibí esta mañana había dos peludos de Arpón, cambio.
(00:26:55) ARCANO 5: Esos, regresaron, esa información es reciente, Arpón despacho un grupo en dos helicópteros, cambio.

(00:27:03)ARCANO 6: Eh QSL, por favor entonces que una vez tengan información ampliada la comuniquen, siga.
(Corte)
(00:27:10) ARCANO 5: R.
(00:27:11) ARCANO 6: Paladín de Arcano…".

Esta grabación fue puesta en conocimiento de varios testigos y al mismo procesado. Uno de ellos es el General Posada Duarte, quien fuera el comandante de la Séptima Brigada. Así quedó plasmada su versión sobre ese apoyo de helicópteros:

"… PREGUNTADO. Pero eso quiere decir que ¿entonces transportaron o llevaron a través de helicóptero 200 personas?, porque están hablando de una compañía CONTESTADO. (48:14) Tal vez en anterior declaración yo le explicaba que en un helicóptero de los de la época cabían por decir 8 ó 9 soldados, si son 400 soldados imagínese la cantidad de horas, días para mover 400 hombres en helicópteros. PREGUNTADO. General, yo no estoy especulando desde el punto de vista de cuantos hombres habrá, porque usted más que nadie sabrá cuantos hay, le estoy diciendo que en la grabación dice "acuérdese que ya una compañía está aquí" entonces yo le pregunto, si esta compañía fue trasladada desde Tunja a Bogotá, según usted, solamente la compañía número uno, y eran solamente con capacidad de 9 o 10 personas y una compañía son 200 personas, ¿Por qué sí pudieron situar tan rápido esos 200 hombres en Bogotá? CONTESTADO. (49:09) ¿Dicen que trajeron dos compañías en helicóptero? PREGUNTADO. Es que ahí está, por eso le voy a poner la grabación, porque creo que la transcripción no la oyó, entonces oigamos la grabación. CONTESTADO. (49:19) Me gustaría … ¿Por qué 200 hombres en helicóptero?. *(49:30* – CONTESTADO. (52:02) Perdón quisiera *(La Fiscal. Devuélvelo por favor)* CONTESTADO. (52:36) **Perdón hay ahí como un corte porque ahí hablan de helicópteros, después de que dicen "comparsa de la Buque Ratón uno" que queda en… y luego habla de dos helicópteros, pero no quiere decir que hayan movido esa comparsa en dos helicópteros en tan poquito tiempo *(Se deja constancia que se colocó el audio en***

01:24, casete 5 lado B hasta el minuto 27) CONTESTADO. (53:14) Doctora me puede hacer un favor … *(Defensa: La defensa quiere dejar constancia que en el audio escuchado y además leído, en ningún momento se afirma que hayan llegado unidades de la Séptima Brigada, sino por el contrario afirma que "se va a tener" como de igual forma se deja constancia que en ningún momento en la grabación se hace alusión que se haya transportado gente, personas o soldados en dos helicópteros, por el contrario únicamente se entiende, se comprenden las palabras "dos helicópteros" pero el antecedente de esa frase ….. La Fiscal. Doctor esa constancia le queda de todos modos para el momento en que usted valore la prueba en el momento correspondiente, pero no tiene que hacer parte de esta diligencia porque el declarante está manifestando lo que oye él, así que le ruego el favor que de todos modos la constancia, no es constancia sino es una interpretación que usted hace, una argumentación frente a la valoración probatoria que puede esgrimir en el momento correspondiente…"*[832] (negrilla fuera de texto).

Como se observa, este testigo al escuchar el audio que se le pone en conocimiento hace una aseveración que para nada mueve a la fiscal del momento para escuchar detenidamente lo que allí dice, y además, posteriormente a los peritos tampoco les interesa tal situación porque ni siquiera establecieron tal fenómeno en las grabaciones.

Se escucha el contenido de la grabación original del radioaficionado Pablo Montaña –no la editada por el periodista Herbin Hoyos para su programa, del que toma partes el CO (r) PLAZAS VEGA en el material que aporta–, sin solución de continuidad:

"…-(00:09:25) Ee, vamos a tener la siguientes agregaciones: Compañía de Policía Militar de Buque Ratón 1, cambio.
-(00:09:36) ¿Ee de Policía Militar de qué Buque e Ratón? Cambio.
-(00:09:41) De la primera, cambio.

[832] Audio prueba trasladada 6 de noviembre de 2008. Trascripciones tomo II, página 268.

-(00:09:43) QSL.
-(00:09:45) Dos comparsas de la Buque Ratón 7, cambio.
-(00:09:48) QSL.
-(00:09:49) Esas son las agregaciones. Ya la Buque Ratón 1 está llegando y se la voy a marginar a Alfa 7, de acuerdo con una coordinación que hice con él, cambio.
-(00:10:01) Ee QSL. Entonces ee las coordinaciones pertinentes en cuanto a la parte administrativa en dónde se van a alojar y para efecto de que tan pronto lleguen los comodines se presenten allá y reciban una información breve sobre la situación. Cambio.
-(00:10:19) La Policía Militar va a Alguacil, las otras dos, a la INOCENCIO CHINCÁ, e en Acero, en Acero para completar INOCENCIO CHINCÁ, Cambio.
-(00:10:34) Le confirmo: la, ee comparsa de PEDRO MANOS, la comparsa de PEDRO MANOS que viene de la Buque Ratón 1, queda agregada a Alguacil. Cambio.
-(00:10:51) Está QSL, cambio.
-(00:10:52) Y las otras dos, las CHINCÁS quedan en Acero. Cambio.
-(00:10:57) Sí, el, en Acero tenemos dos de las CHINCÁS que llegaron anoche, y, lo que llega de la Buque Ratón 7 lo agrego a la CHINCÁ, para que queden completas las CHINCÁS. Cambio.
-(00:11:11)… Ampliada, la comuniquen. Siga.
-(00:11:12) Afirmativo.
-(00:11:16) Alguacil 6 a Ayacucho 5.
-(00:11:24) Paladín, Paladín de Arcano…"[833]

Resulta incontrovertible que hay una variación sustancial de contenidos entre el audio aportado por uno de los periodistas –en el que aparecen el apoyo especial de helicópteros– y el del proveniente de radioaficionado Pablo Montaña.

Podría afirmarse, para darle vida a la hipótesis del suboficial -criptógrafo– Edgar Villamizar viajando en helicóptero, que el audio

[833] Audio CD aportados por Herbin Hoyos – originales Pablo Montaña.

alterado es este último en el que no aparece tal aporte especial de la Séptima Brigada de Villavicencio al operativo del Palacio de Justicia. Sin embargo, escuchando, simple eso, escuchando detenidamente este audio, se da cuenta cualquier persona –ejercicio hecho por los miembros de la sala- que no tiene corte alguno como el que se escucha en el otro (aportado por Ramón Jimeno).

Fue insistente la sentencia en darle vigencia y sentido a las grabaciones aportadas, pero, como se observa no se profundizó en aspectos tan importantes como su autenticidad y origen.

Tendrá relevancia judicial probatoria que se hubiere afirmado por los peritos que hay alteraciones inexplicables entre los textos escritos de transcripciones hechas por particulares con respecto a lo que contienen las grabaciones -que se tienen como prueba incontrovertible para fiscal y juez-.

Es que los errores en este proceso no se suman, se pesan, porque fue una actividad permanente la cita de esas transcripciones arriba señaladas, que no concuerdan con los audios; y el uso de uno de éstos que está alterado, para interrogar, y peor aún, para tomar decisiones.

Por ello en este proceso la creación probatoria, ilegal en toda su extensión (casete transcrito por la jueza, el testimonio del soldado Cardona), que no de descubrimiento de pruebas, que sí es una actividad legal, es el norte que marcó el rumbo de toda la actuación.

Y se pregunta, si en verdad el suboficial Villamizar llegó a Bogotá en helicóptero ese seis de noviembre de 1985 desde la ciudad de Villavicencio a apoyar la operación del Palacio de Justicia, qué necesidad habría de alterar el contenido de esos audios, para mostrarlo arribando de esa forma. Las lecturas demasiado ligeras y los análisis por fuera de la realidad de esta clase de material y de, si se pueden llamar, las peritaciones hechas sobre él, logran esta clase de resultados.

Así, para justificar la proposición judicial de la presencia del suboficial Villamizar en Bogotá, además de esa clase de pruebas se toman en cuenta y se analizan fuera de contexto otras, evento normal en este proceso, como es el caso de la otra justificación que trae la sentencia para validar su presencia en esta ciudad, como se verá seguidamente.

Otro de los soportes que tiene esa hipótesis, porque no se puede llamar de otra forma, enarbolado a su vez por la fiscalía, se contrae a que ese suboficial no aparece en las diferentes órdenes del día del Batallón de Servicios de la Séptima Brigada de los días 6, 7 y 8 de noviembre, lo que les permite afirmar que estaba, como lo afirmó Edgar Villamizar o Villarreal, junto con el grupo de apoyo en la operación del Palacio de Justicia.

Si bien, al revisar dichos documentos, en ellos efectivamente no se le nombra para los días en que se desarrolla la toma y recuperación del Palacio de Justicia, pero la razón no es la que se pregona, sino una más sencilla: no estaba de servicio.

Ello es así porque, de acuerdo a las copias de las órdenes del día de ese Batallón obrantes en el encuadernamiento, primero, allí no se nombra o enuncia a todo el personal que labora en esa dependencia oficial –sería una relación diaria bastante extensa-, sino que se relacionan los miembros de la unidad que deben prestar los servicios, entendidos estos como las actividades permanentes que se deben cumplir con base en la permanencia del servicio a la que está obligada la fuerza militar del País y que prestan los servidores públicos que hacen parte de la misma.

Y, segundo, que esas se hacen conforme a los requerimientos de días posteriores. Por ejemplo, la del viernes primero de noviembre de 1985 contiene los servicios por los días siguientes sábado, domingo, lunes y martes – había festivo el lunes – y la siguiente es la del martes para los servicios del día siguiente, y así sucesivamente.

En efecto, lo que se observa es una rotación en el desempeño de funciones entre el personal que es orgánico de la misma, y ese es el sentido de por qué hay una variación diaria de militares en ese desempeño. Entre las funciones, se leen: Oficial de Servicio, Oficial Disponible, Suboficial de Administración, Relevantes, entre otros, y el que más le importa a este proceso en relación con el suboficial Villamizar es el de Criptógrafo de Servicio. Él recibe de servicio el día domingo 3 de noviembre y el que no aparezca en esos días de la toma, lo que permite afirmar es que no prestó servicio, nada más.

Así, por estas probadas circunstancias es que no se considera que el suboficial Villamizar haya llegado a esta capital mediante traslado helicoportado desde la ciudad de Villavicencio el día seis de noviembre.

En este aparte, como en general en el proceso, la investigación integral brilla por su ausencia, porque ha debido verificarse con las autoridades aeronáuticas o militares que en la época tenían servicio de helicópteros, incluida la Policía Nacional –que como se observa utilizó esa clase de aparatos para el desembarco de sobre el último piso del Palacio de Justicia, del personal COPES que ingresó al edificio-, tal desplazamiento, lo que le habría dado solidez a lo dicho por ese declarante o que se descartara su credibilidad.

2.1.2.3.4.3.2.- Uno de los cuestionamientos que le hace la defensa a este testigo es que no hay explicación para el alistamiento de tropa de la Séptima Brigada para el día cinco de noviembre, un día antes de la toma del Palacio de Justicia en Bogotá.

En realidad, aquí se trata de aportar por el deponente a una de las hipótesis literarias o periodísticas, no judicial-probatoria seria, que se han tejido alrededor de estos hechos: el Ejército sabía de la toma ese día.

Pues bien, este tema se toca en varias pruebas falsas, como los documentos que proceden de Ricardo Gámez Mazuera, quien sin ser

orgánico de unidad o grupo militar o policial alguno, dice que estaba preparado por los alrededores del Palacio desde el cinco de noviembre o Tirso Sáenz que dice haber salido conduciendo un "tanque" a las 9:00 a.m. del seis de noviembre[834].

Hay que aclarar que, en la sentencia se ordena la compulsa de copias por tal circunstancia, atendiendo las declaraciones de algunos militares y un miembro de la Policía Nacional, que fijan el alistamiento para actuar horas antes de producirse la toma miembro de la organización guerrillera M19, al Palacio de Justicia.

Aun cuando se habla de investigarse la situación planteada, para los mismos efectos de la providencia y la forma como endilga la responsabilidad al aquí procesado, como autor mediato por estructuras organizadas de poder, resulta bastante importante, como se verá en el aparte final del salvamento de voto, que no se logra distinguir entre las entidades que conforman las fuerzas militares y la Policía Nacional. En ese sentido, según lo que se alcanza a esbozar en la solicitud de investigación, es que actuaron de manera coordinada las instituciones, militar y policial para permitir el asalto a la sede judicial nacional.

Por ello, es bastante importante tener en cuenta tal postulación, que luego se solidifica, para alcanzar a otear, a percibir entre la bruma del proceso, cómo está organizada la estructura de poder que funcionaba en esa época para cometer delitos, y de la cual el procesado es un "hombre de atrás", como integrante de la misma.

2.1.2.3.4.3.3.- Como se ha podido desacreditar con la misma prueba fónica de las grabaciones, si él y su equipo de compañeros traídos desde otra guarnición militar eran una ficha clave para alguna de las tareas a desarrollar, según el dicho de quien dijo llamarse Edgar Villamizar o Villarreal, asumido íntegramente en la sentencia, para cometer delitos, sería muy importante saber qué función iban a cumplir, ¿acaso esta

[834] Página 127 de la sentencia.

persona y su grupo son parte de esa estructura organizada de poder y son los autores materiales de las conductas punibles que diseñan los "hombre de atrás"?

Como lo dice el fallo[835] la criptografía que es la especialidad del señor suboficial Villamizar Espinel, por ser una función o actividad especial que es empleada "…*en la comunicación escrita, de utilizar signos convencionales para impedir que personas ajenas o enemigas puedan enterarse de su significado*…" (frase traída del Manual de Inteligencia de Combate vigente para la fecha de los hechos), era requerida para la actividad a desarrollar como respuesta a la incursión miembro de la organización guerrillera M19, al Palacio de Justicia. Por ello, dice, la Brigada XIII "…*se valió de orgánicos de algunas agregaciones militares que poseían una cualificada formación en criptografía*…". Esta función está relacionada, siguiendo el análisis de la sentencia, con "…interrogatorios a prisioneros de guerra, insurgentes, sospechosos e informantes…", y hasta aquí sería entendible la llegada de un personal especial para hacer esa clase de labores.

Ahora, relacionando esa función de agente de inteligencia con la que realizó quien depuso ante la fiscalía, en realidad no tiene nada que ver con su calidad de miembro de inteligencia y criptógrafo, porque vino fue a combatir y a cuidar lo que otros hacían con personas llevadas a la Escuela de Caballería, como torturarlos y hasta matarlos.

Un primer interrogante a tener en cuenta en un análisis sobre la credibilidad de su dicho es, si de la narración que hace se puede extractar cuál es la razón que lleva al Ejército a traerlo especialmente desde esa ciudad a Bogotá o qué función iba a cumplir como miembro del Comando Integrado Antiextorsión y Secuestro junto con sus compañeros. Para este afecto, se estima necesario tener en cuenta aspectos que pueden ser contrastados con otras pruebas, así como la coherencia de aquellos que no tienen referente probatorio.

---

[835] Fl.127 y 128 de la sentencia.

Conforme se observa en las imágenes tomadas por los diferentes noticieros de televisión y que obran en el proceso, todas las vías aledañas al Palacio de Justicia estaban a disposición de las autoridades que adelantaban la recuperación de la edificación, entre ellas las Carreras 7ª y la 8ª – en cualquier sentido -. Así, la llegada de apoyo de las unidades militares que arribaron al sitio desde de la zona norte de Bogotá, por ejemplo de la Escuela de Caballería o de la Brigada, se hizo por esas vías principales de acceso. Pero, esta persona y su grupo llegado por vía aérea especial –helicóptero–, arriba tripulando un camión y no toman ninguna de esas vías directas sino que hacen el acercamiento al sitio de los hechos por una vía alterna (verdaderos hombres de inteligencia), así: "…*al llegar allí ya estaba todo acordonado alrededor del Palacio de Justicia, simplemente nos identificamos quiénes éramos y nos dejaron pasar, entramos por la calle del museo del 20 de julio que es la calle 11, eso fue como a las 1:30 de la tarde…*".

La entrada por la ruta alterna que señala y el que se tengan que identificar y los dejen ingresar al área, permite deducir que no estaban uniformados y el camión en el que iban no era militar, pues, si así fuera, por lógica ni debían identificarse y menos aún les iban a restringir la entrada a la zona aledaña al sitio en donde se desarrollaban los acontecimientos. Este ingreso en verdad corresponde a su calidad de miembro de inteligencia, pues, por ello habrían tenido la necesidad de identificarse y que los dejaran pasar, lo que permite afirmar que tampoco estaban uniformados.

Tales circunstancias le imprimen a su dicho más interrogantes y dudas sobre su presencia en Bogotá en ese sitio, pues, él en realidad no llega como apoyo en labores de inteligencia o a desarrollar su trabajo como lo que es: criptógrafo. No, el señor que depone es un miembro más de una unidad que va al combate con fusiles G3 A4, pistolas y subametralladoras MP5.

Y confirma que con esa misión es que es trasladado, porque entra a combatir, a enfrentarse militarmente con el M19, o como lo dice a "entrar con toda". En su narración asevera que recibe la orden de apoyar el combate, y lo describe de la siguiente forma: "…*Por radio, ese radio era un ANPRC77, nos dan la orden de que toca entrar con toda, no sé quién dio la orden. Cuando se nos agota la munición nosotros regresamos hacia el Museo del 20 de julio a aprovisionarnos de más munición y tomar agua, donde manifiesta el mayor Álzate, que qué asadero de pollos tan hijueputa(sic)…*"

Algunos apuntes deben hacerse sobre estas últimas afirmaciones: ninguna razón operacional tiene que el Ejército Nacional haga viajes en helicóptero para traer un grupo de militares para que entren en combate contra el M19. De ello da plena cuenta todo el material de audio video que obra en el proceso en el que se observa el accionar conjunto de miembros de esa institución – Batallón Guardia Presidencial, Batallón Escuela de Artillería, Batallón de Ingenieros, Escuela de Caballería, o las diferentes unidades especiales de la Policía Nacional (F2 o Copes) y del DAS, ¿sería necesario traer a quince miembros de una unidad antiextorsión y secuestro y un oficial – el Mayor Alzate – por helicóptero para que apoyen a las unidades de Bogotá en el combate? En la lógica de quienes hasta este momento han valorado esta declaración sí; pero, con otra visión, más cercana a una realidad temporo – modal – espacial, resulta inoficioso; diríase inane ese traslado especial de un grupo especializado en trabajos de investigación y operaciones antisecuestro e inteligencia, para que vengan a combatir.

Pero, lo que más dudas arroja y que ataca la coherencia de su dicho es lo que para él representa la casa del Museo del Veinte de Julio y lo que realmente fue para la operación y para las personas rescatadas del Palacio, inclusive aquellas que se han dicho desaparecidas forzadamente y en especial para la única desaparecida en esas condiciones, la miembro de la organización guerrillera M19, Irma Franco. El deponente lo cita como el sitio al que solamente está el puesto de mando y él va a "tomar agua y a aprovisionarse de munición".

Este último aspecto sí que resulta de sin igual importancia para desenmascarar la falsedad del dicho de este deponente, porque en realidad debía haber visto que ese era el sitio a donde se llevaban a los rehenes liberados para identificarlos, si en realidad estuvo allí. Esto se sabe por la multiplicidad de declaraciones que durante estos 26 años se han recibido por las autoridades judiciales y administrativas, en los diversos procesos adelantados.

Pero, según sus palabras, para un miembro de inteligencia que fue traído especialmente en helicóptero, ese sitio no era más que el lugar en donde quedaba el puesto de mando, iba él a aprovisionarse de munición y a tomar agua.

¿Es coherente con su misión o función, que supiera para qué se utilizaba la Casa del Florero en relación con los rehenes liberados y demás personas allí conducidas? Indudablemente que si estuvo en Bogotá y combatió dentro del Palacio durante esos días, debía saberlo. Estaba en la obligación de conocer tal parte del plan diseñado frente a rehenes y guerrilleros. En este punto resulta bastante interesante analizar cómo es que un miembro de inteligencia –y aquí sigue latente la sombra de la omisión de quien recibió dicha declaración– ni siquiera se entera que esa es la función que tenían esas instalaciones. Al parecer él es el único miembro de las fuerzas del Estado que participó en la recuperación de las instalaciones del Palacio que no sabe sobre esa importante función de esa edificación.

Ahora, sobre la munición que dice se reabastecía en ese sitio, resulta extraño que un suboficial de una unidad fuera de Bogotá sea el único que recibe munición en la Casa del Florero para seguir combatiendo. Ningún militar, rehén o empleado del mismo museo informa que hubiere servido ese sitio como punto de aprovisionamiento de munición para el personal que combatía dentro del Palacio de Justicia.

Además, nada dice de haber sacado o ayudado a rescatar a persona alguna, pues, según se evidencia, solamente estuvo combatiendo. Este punto es bastante importante en el juicio de credibilidad, pues, nada más cercano a lo elaborado como hechos irreales el que nada diga con respecto a las personas que iban saliendo del Palacio y eran trasladadas a la Casa del Florero. Tal parece que salía a tomar agua y a reabastecerse de munición para seguir combatiendo, pero, en qué Casa del Florero lo hacía, si por obligación debía haber visto a los miembros de las demás instituciones y personal militar entrevistando y atendiendo a quienes eran llevados allí procedentes del Palacio. Es más, siendo agente de inteligencia y traído en forma especial por helicóptero con su grupo, no refiere haber conocido a ninguno de sus pares en la actividad en parte alguna. Todo lleva a afirmar que en verdad no estuvo en ese sitio o era otra Casa del Florero a donde iba. Lo primero es lo que obviamente sucedió

Estos vacios en su declaración corresponden precisamente a esas zonas de información de los hechos narrados que no puede llenar con imágenes reales, porque nunca pasó lo que está diciendo haber sucedido, en otras palabras, esas sombras en su "memoria" son en realidad las imágenes de la creación probatoria de la que él es uno de sus más importantes representantes.

Pero allí no quedan solamente esos interrogantes, pues hay más: ¿qué unidad militar lo abastecía de munición para seguir disparando al interior del Palacio de Justicia?, ¿qué coordinación tuvo su unidad con los demás miembros de combate o de inteligencia?, ¿con quién se entendía el Mayor Alzate para el combate al interior del Palacio?, ¿en qué partes estuvo combatiendo dentro del Palacio?, entre muchos otros cuestionamientos que, de seguro, no habría podido contestar.

Lo que sigue en su narración sí es definitivamente increíble: ya pasada la tarde, hacia las 6:00 p.m., le dan la orden de retirarse y lo alojan en la Escuela de Caballería – se estima que él y todo su grupo- y siguen los acontecimientos por televisión.

El juzgado desechó el testimonio de Tirso Sáenz por haber hecho una afirmación parecida[836], porque se demostró durante el proceso que el personal de la Escuela de Caballería que se desplazó a participar en la recuperación del Palacio de Justicia estuvo presente en el sitio durante toda la acción armada. Ninguno de ellos se devolvió en la tarde como lo refiere ese otro testigo, y como lo señala quien declaró ante la Fiscalía, al parecer en la Escuela de Caballería.

Estos dos testigos, Tirso Sáenz y quien dice llamarse Edgar Villarreal o Villamizar, son los únicos miembros de las fuerzas armadas que tienen participación en la operación de la recuperación del Palacio y gozan de un horario diferente a todos los demás. Villarreal o Villamizar deja de combatir a las 6:00 pm y Tirso Sáenz se devuelve esa misma tarde a la Escuela en el "tanque" que conduce.

¿Ellos dos tienen alguna calidad que los diferencie de los demás militares que actuaron en esa operación? Ambos son suboficiales en el grado de Cabos y cumplen las mismas funciones que los demás, cada uno en lo que les sea asignado de acuerdo a su grado y compromiso en dicha actividad. Nada se avizora que permita deducir que debían ser acreedores de un trato tan considerado por parte de sus comandantes.

En las pocas cosas en las que atina acertadamente la sentencia es en quitarle total credibilidad al dicho de Tirso Sáenz, porque se probó que no hubo tal devolución de carros de combate o "tanques" como los llama, en la tarde del seis de noviembre, pues, todas esas unidades blindadas volvieron a su lugar de origen en la tarde del día siguiente. Entonces ¿Villarreal o Villamizar es el único que, al parecer con su grupo "especial", sí tienen ese privilegio del cual nadie más goza en esa operación? Para la sentencia sí; pero, para la lógica del evento que se atendía por las fuerzas del Estado y las pruebas obrantes en este proceso, no.

[836] Página 107 de la sentencia.

La escena en realidad es para otros eventos, no para el judicial-probatorio en un proceso de esta importancia: se va a descansar a las 6:00 pm del día seis de noviembre y sigue el evento por televisión en la Escuela de Caballería. Considera el suscrito magistrado que esa sola afirmación contiene todo lo que de falsedad hay en el resto de su relato.

Por lo menos desde el punto de vista logístico, el grupo de Villavicencio fue "agregado" a esa unidad militar; por lo que se les dio alimentación, durmieron y al día siguiente se presentan en el sitio de los acontecimientos a las 7:00 am. No hay en el proceso una sola prueba que avale su dicho en ese sentido, pues, el oficial encargado del tema de apoyo logístico o administrativo de la Escuela de Caballería, el CT. Orlando Galindo Cifuentes, niega cualquier agregación a su unidad durante esos días[837], por ende, menos que hubiere pernoctado allí la que llegó de Villavicencio.

En este punto debe decirse que, aun cuando fue persistente la sentencia en omitir cualquier estudio o análisis del dicho de los diversos miembros del Ejército Nacional que depusieron –crítica que hace enfáticamente el señor agente del ministerio público apelante-, sí debe hacer lo propio esta instancia, pues, no resulta lógico que se parta de una postura sesgada en un análisis jurídico procesal, y en el caso, no se le dé plena validez a este oficial, pues, él tenía asignada la función de apoyo logístico, y nada diferente al deshilvanado dicho de esta persona, lo contradice.

Este aparte permite hacer una reflexión adicional: el horario cumplido por esta persona parece ser más cercano a una actividad privada que no tiene la trascendencia de lo que estaba pasando esos dos días. Es casi, por decirlo de alguna forma, una actividad que cumple en horario de oficina: irse a descansar a las 6:00 pm, ver los sucesos por televisión por la noche y llegar a las 7:00 am del siguiente día. Es algo que

[837] Fls. 85 a 99 c. o. 18 / También en la audiencia pública 25 noviembre de 2008.

concuerda con esas actividades, pero, para nada con las que cumplía cualquier miembro del Ejército Nacional en el grado de cabo que estuviera comprometido en la recuperación del Palacio de Justicia.

Y, continúa con su relato señalando que, al otro día llega al sitio del combate y lo primero que observa es que el incendio todavía estaba siendo sofocado por los bomberos – eran las 7:00 de la mañana -, es más, para ser más claro y descriptivo dice que sonaban vidrios y estallaban botellas y "…*estaban tratando de apagar el incendio y no podían*…". Este punto ni siquiera debe ser objeto de estudio o análisis alguno porque está probado hasta la saciedad que para esa hora no había ya incendio alguno al interior de la edificación, pues, fue combatido y lo extinguieron entre las dos y tres de la mañana.

Él es la única persona que a las 7:00 am ve que están estallando vidrios y botellas y los bomberos están apagando el incendio.

Pero, a la vez, ve y escucha al Comandante de la Escuela de Caballería impartiendo ordenes de colgar a unas personas. Esta afirmación ha debido haberle llamado la atención al funcionario que recibía la versión de esta persona y más allá al ministerio público que la acompañó, pero no, sigue con su narración libre, como se ha dicho, con su monólogo.

En este punto acierta la defensa al interrogarse a quiénes debían colgar, y se agrega ¿a rehenes, a miembros del M19, a los empleados de la cafetería, a los visitantes?

2.1.2.3.4.3.4.- Seguidamente narra el traslado de varias personas, las torturas que les infligen sus compañeros y la muerte de dos de los retenidos. Él solamente miraba lo que sucedía y escuchaba los comentarios que hicieron sus compañeros.

En este punto, nótese que, como se señalara en aparte anterior, pasa de largo la ubicación de las personas que salen del Palacio de Justicia como rehenes. Y, esa actitud argumentativa se explica, no porque no

sea importante haberlo dicho en esa oportunidad, sino porque todo es invención. De lo contrario, muy seguramente, para darle credibilidad a su dicho, de ser cierto que estuvo allí, habría señalado la procedencia de las personas que llevan a la Escuela de Caballería o de dónde salen.

Estos saltos o vacios en su narración, a la luz de la sana crítica, desde los conceptos de cronología de los hechos y la situación vivida, permitirían afirmar que son producto de la creación de hechos, situación que le impide al testigo profundizar y ofrecer explicaciones de los diversos acontecimientos narrados, lo que es perfectamente entendible porque son creación, no producto del recuerdo.

Frente a otras narraciones en este proceso, la suya resulta siendo bastante coherente con el contenido del casete o lo informado por el señor Gámez Mazuera, de quien toma el padre de Carlos, el doctor Rodríguez, la información de los maltratos a los que lo sometió en la Casa del Florero el aquí procesado y lo que posteriormente le hacen en la Escuela de Caballería. Nótese que estos medios probatorios son bastante coincidentes en la sindicación pero disímiles en su contenido con lo que realmente pudo haber hecho el CO (r) PLAZAS VEGA, quien, como se analizará más profundamente en el aparte de responsabilidad, no tenía funcionalmente ninguna relación con el manejo de rehenes, verificación de identidades de personas rescatadas y, por supuesto, disposición de los mismos, pues, ése era un tema que directamente le correspondió al comandante de la sección segunda de la Brigada, TC. Sánchez Rubiano y el personal bajo su mando, con apoyo del E2 y el COICI, en coordinación con la Policía Nacional y el DAS.

Este fenómeno es reiterativo porque, como se analizará con posterioridad, el procesado fue el más visible de los miembros de las instituciones armadas que asumieron la recuperación de la edificación, y es por ello que, a ciegas lo creadores de las pruebas las construyeron dirigiendo toda la atención al único que estaba visible para ellos: el Comandante de la Escuela de Caballería.

Continuando con lo afirmado por el declarante, éste muestra que las torturas infligidas a esas personas y su muerte se dejaron a discreción de sus compañeros. ¿Por qué y cómo ese grupo especial que solamente estuvo disparando en combate, de un momento a otro resulta teniendo la dirección de las torturas en la Escuela de Caballería? En este punto debe analizarse la razón por la que no refiere sino a las personas que conoce y de los cuales puede dar alguna información, pero, ¿en dónde está el personal del B2 de la Brigada que estuvo al frente con los miembros del DAS y el F2 en la casa del Florero verificando identidades? o ¿dónde los del S2 de la Escuela de Caballería? Según lo dice la sentencia, ese personal estuvo actuando directamente en la actividad desarrollada con los rehenes.

Tan especial muestra de extrema confianza de los diferentes mandos militares de Bogotá en un grupo "especial" llegado de otra Brigada resulta bastante extraña, sobre todo por parte de aquellos encargados de los rehenes en su identificación y la remisión de indocumentados o personas "especiales", como se llaman en la sentencia, a diferentes lugares. Daría a entender que él y sus compañeros junto con el comandante del grupo hubieren sido traídos para ese fin: torturar y matar. Pero, de ser así, no explica qué contacto tuvo su comandante con dichos mandos -porque él no viene solo sino como parte de tal grupo-; tampoco cuál fue la coordinación o planeación hecha para ese efecto.

Se pregunta el magistrado sustanciador, en dónde está el CO (r) PLAZAS VEGA o sus unidades dándole el apoyo a estos torturadores y homicidas en la misma Escuela de Caballería, si solamente dice que algunos soldados fueron designados para abrir la fosa en donde estaba el caballo, para enterrar los cuerpos. Estos vacios y su narración libre y sin contradicción alguna, le permiten dejar planteados serios problemas para los demás, salvándose así de explicar en forma pormenorizada dichos aspectos.

En igual sentido, el declarante no explica cómo un grupo especial se maneja solo, es más, él prácticamente actúa sin mando alguno y no hace nada de lo que es su función, a menos que lo hayan traído a él exclusivamente a mirar y cuidar como sus compañeros torturaban y mataban. Esto contraría la misma postura de la sentencia, puesto que, vienen quince personas especialistas en inteligencia desde otra guarnición militar para apoyar en el tema de interrogatorios y desarrollar otras actividades afines –folio 127 del fallo–, pero, extrañamente no toma contacto ese grupo con sus pares de inteligencia, bien de la Brigada o de la misma Escuela de Caballería, quienes de seguro han debido tener, a su vez, relación con estas personas llevadas allí para ser torturadas y muertas.

Aquí siguen refulgiendo las falacias en sus aseveraciones, en la comprensión que, para evitar tan difícil tema, simplemente pasa por encima aspectos como esos que, de poder ser verificables, le darían a su dicho bastante coherencia o consistencia, pero, como no, de la misma forma lo derrumban, sin otra posibilidad diferente. Para el suscrito ese fenómeno es muy claro: nada dice, porque nada sabe. No todo puede ser creado y ser consistente a la vez, así sea en forma fraudulenta para un proceso penal.

Ahora, en el tema de las amenazas, que es algo altamente ponderado en la sentencia[838], se lee en su declaración, contrario a lo que pretende la citada decisión, que nada dice sobre el tema; es más, nada en el texto permite deducir que dejó de decir determinadas cosas durante estos últimos 20 años porque haya sido sujeto de amenazas o cosa parecida. Contrario a ello, afirma que la razón para hacer tal colaboración con la justicia es tener paz en su alma.

Entonces, no se explica cómo es que en la sentencia se ponderan las amenazas que sufre o la intimidación de la que ha sido sujeto, si nada dice en su declaración sobre el tema; es más, de haberlas sufrido

[838] Fl. 106 de la providencia.

afectan probablemente su negativa a comparecer nuevamente, pero, en nada afectarían esas circunstancias lo dicho en la declaración, al parecer tomada el primero de agosto en la Escuela de Caballería.

Quien da razón de su actitud no es nadie diferente a un miembro del CTI que lo ubicaba cada vez que tenía necesidad de hacerlo para la investigación, según lo dice el investigador Héctor Leonardo Calderón Parra, quien gracias al conocimiento personal del señor Villamizar termina afirmando que lo que tiene esta persona es un "delirio de persecución" y es "paranoico"[839].

Debe recordarse que, la técnica utilizada en la sentencia ante la falta de prueba de tales hechos delictivos fue la de cubrir con el manto de las amenazas e intimidaciones los cambios sucesivos en el dicho de los diversos testigos, quienes para argumentar ahora hechos diferentes a los ya vertidos, echan mano del salvavidas para esa clase de circunstancias –para el suscrito debidamente manipulados-: decir que fueron amenazados o intimidados, como lo hace el mendaz testigo César Sánchez Cuestas o el soldado Cardona, entre otros, o como éste quien en su plan sigue los derroteros que le fueron trazados.

¿Será que la credibilidad de la persona que fue a la Escuela de Caballería en las circunstancias que reza el acta de declaración, en caso de ser cierta, en cuanto su presencia como en lo que toca con el desarrollo de la diligencia, puede ser soportada en las amenazas o las intimidaciones? No. Por lógica del testimonio no podría hacerse, porque esta persona nunca asumió ante la justicia la calidad de víctima de esas actuaciones de terceros, razón por la cual, se invalida cualquier argumentación que pretenda hacer ver algo que no existe en el dicho del deponente.

En conclusión, existen los suficientes elementos de juicio para afirmar que la declaración –junto con su contenido- de quien aparece como

[839] "…ya tenía delirios de persecución, no argumenta quien lo persigue, no argumenta cual es la circunstancia que lo tiene..." Record 06: sesión del 19 de agosto de 2009 Audiencia Pública CD 16 / CD 16 Record 26:08/

Edgar Villarreal o que al parecer era Edgar Villamizar, no existió como tal conforme al mismo documento en el que consta; que el panorama probatorio muestra que hubo al interior del órgano instructor –fiscalía y policía judicial- actuaciones que no concuerdan con una búsqueda objetiva de la verdad real; que la única certeza que emerge de dicha declaración es que ninguna ofrece como medio de prueba; por todo ello, debe ser desechado como medio de convicción legal y en consecuencia, no puede ser tenido en cuenta para ningún efecto en cualquier juicio de valor probatorio dentro de este proceso.

2.1.2.3.5.- VERSIÓN DE LOS HECHOS POR EL SEÑOR TIRSO SÁENZ.

Como se hizo relación en el estudio de la veracidad de quien depuso ante la fiscalía y que dijo llamarse Edgar Villarreal o Edgar Villamizar, y aun cuando la sentencia de primera instancia no hizo mayor alusión a él, todo ello con razón, por ser un testigo mendaz, es necesario hacer una pequeña reseña del dicho del señor Tirso Sáenz porque hace parte de una bien urdida trama de falsos hechos que incluyen el casete –transliterado por una jueza-, lo afirmado por el señor Ricardo Gámez Mazuera en los documentos aportados al proceso, lo que asevera en última diligencia el exsoldado Cardona y lo dicho por el señor Villarreal o Villamizar.

En este punto se comparte con la sentencia que es un testigo poco dúctil y espontáneo, y sí bastante dubitativo e incoherente en sus respuestas; más aun, se evidencia que su versión está comprometida o condicionada a la recepción de beneficios de diferente índole, lo que lo hace un testigo interesado, no por la verdad procesal sino en conseguir prebendas personales.

Este testigo, mendaz en todo lo que afirma en la diligencia del 11 de septiembre de 2008[840], dentro de su ilógica narración dice que sale como a las 9:00 am hacia la Plaza de Bolívar, que se devuelve junto con

[840] CD 41 Prueba trasladada.

los demás vehículos de la Escuela de Caballería el primer día cuando ya había acabado todo, incluso teniendo tiempo de bajarse a mirar al interior del Palacio cómo había quedado; también habla de disparos de un "tanque" a la fachada del Palacio, dice que ve bajar civiles de uno de esos vehículos, específicamente del conducido por el Cabo Castañeda, y los meten a las caballerizas. Narra lo que le comentó otro miembro de la escuela sobre lo sucedido a los civiles, que los torturan, los entierran y a otros los sacan en el vehículo del comandante del Batallón. Dice que, aun cuando fue condenado por la justicia penal militar y pagó su pena en esas instalaciones. Enfatiza que su trato con el procesado era como de amigo y se tenían mucha confianza.

Luego en otra declaración, rendida el 30 de enero de 2009[841], dice que esas personas son sacadas el día siguiente al incendio, que es el 7 de noviembre, y ya dice que no ve cuando las bajan en la Escuela de Caballería, pero rectifica también su dicho anterior, cuando negó haberlos visto subir al carro, porque ahora sí refiere haberlos visto ingresar en la Plaza de Bolívar.

Estas son solamente algunas de las incongruencias (importantes porque refieren a personas supuestamente llevadas en carros de combate a esa unidad militar) entre las muchas que se evidencian en su testimonio y que refieren un escenario, tiempos y formas de actuar de los "tanques" durante esos dos días, totalmente diferente al que está plenamente probado se desarrollo.

Hace referencia en forma insistente a imágenes en videos que muestran el acordonamiento de soldados en la Plaza de Bolívar y alrededores, cuando refiere al disparo del tanque a la pared, la ubicación de esos vehículos al ingresar al Palacio, entre otras alusiones a un escenario que, evidentemente, no vivió, y del cual no fue partícipe, situación que aumenta más la visión de un cúmulo bastante alto de prueba creada, no

[841] CD 41 Prueba trasladada.

de prueba descubierta, que es lo que legalmente resultaría válido en un proceso penal.

¿Qué se puede rescatar de este testigo? Según se ha dicho, nada. Ni individual como tampoco en lo colectivo (sobre los once desaparecidos forzadamente) le presta esta persona ningún beneficio a la justicia. Y, si de inventar situaciones se tratara y de cada una de ellas se pudiera utilizar lo que a cada quien le interese, tal actuación sería posible en otras actuaciones, pero no es posible hacerlo en el proceso penal.

2.1.2.3.6.- DECLARACIÓN DEL SEÑOR CÉSAR SÁNCHEZ CUESTAS.

El siguiente testimonio a analizar es el del señor César Sánchez Cuestas, funcionario de la Alcaldía Mayor de Bogotá para la época de los hechos, persona que a lo largo del proceso declaró en 5 oportunidades, las 2 primeras en 1986 y las restantes a partir del año 2007; siendo diametralmente diferentes las primeras a las últimamente vertidas.

En las rendidas en 1986 se advierte que se refiere a temas generales y no aporta mayor información en cuanto a los hechos. Por ejemplo en la rendida el 16 de enero de 1986, se le interroga así: "…*Sírvase referirle al Juzgado todo cuando haya sido de su conocimiento en torno a los hechos de los días 6 y 7 de noviembre del 1985 cuando se producen los hechos de la toma del Palacio de Justicia, en la Capital de la República, particularmente en lo que concierne a la pregunta de la desaparición del señor Carlos Augusto Rodríguez Vera…"*, simplemente contesta:"…*Al día siguiente, de haberse recuperado el Palacio de Justicia en compañía del señor Alcalde y de otros funcionarios de la Alcaldía mayor de Bogotá, nos dispusimos a recorre(sic) el palacio, a ver el estado en que había quedado, para entonces, ya tenía una incógnita en mi cabeza, desde el mismo día de la toma, cuando me puse a pensar qué había pasado con mis amigos de la cafería, donde ordinariamente almorzábamos varios miembros de la alcaldía mayor, fue cuando esperábamos al alcalde, por el lado de los garajes, me encontraba con Cecilia de Rodríguez, esposa de Carlos, quien me manifestó, yo estoy bien porque no alcancé a llegar*

antes de esa hora, pero, Carlos y los otro 8 empleados de la cafetería se encuentran desaparecidos, fue entonces cuando dije que yo le colaboraría en lo que fuera posible para localizar a Carlos, inicié una búsqueda en los diferentes hospitales, clínicas y conductos con algunos choferes de las ambulancias, pero todo fue infructuoso, por último, me trasladé a la Brigada de Institutos Militares en la carrera 7 con calle 104 o 105, donde me entrevisté con algunos militares que me informaron que ahí sólo se encontraban 7 detenidos pero que ya habían sido liberados, dado que, eran conductores de los señores magistrados, a ésta me acompañaron, las respectivas fichas de identificación de los presuntos detenidos, sin embargo, otros militares allí presentes escuché que existían treinta o cuarenta detenidos más, no hice más gestiones y regresé a mi oficina hasta el día siguiente cuando estando en la misma recibí la visita de Cecilia de Rodríguez, quien me dijo que existían rumores sobre que por las alcantarillas del palacio habían escondido varios empleados, fue cuando charlé con el coronel Pedro Herrera, comandante de la policía encargado, hasta donde tengo entendido, quien en ese momento se encontraba con el alcalde y nos hicimos la misma pregunta, dónde están los de la cafetería, por lo cual no conseguimos respuesta, sin embargo dicho Coronel, se comprometió en iniciar la búsqueda por las alcantarillas y a solicitar de obras públicas los planos de los sótanos, para la investigación, hasta donde sé, nunca se halló nada, posteriormente y por charlas sostenidas con Cecilia de Rodríguez, el padre de Carlos y un hermano de éste, tuve conocimiento de que en un sitio de Bogotá, se les iba hacer la entrega de unos casetes el cual portaba las voces y los gritos de varios de la cafetería que encontraban detenidos en la dependencia de la Brigada de Institutos Militares, se(sic), posteriormente que este casete fue adquirido por la Procuraduría, no se(sic) qué oficina, quien a su vez tuvo un enfrentamiento verbal con los padres de CARLOS, de que querían la existencia de tal artefacto. Mis visitas a la Brigada de los Institutos Militares se repitieron a raíz de las charlas tenidas con un Coronel o Mayor Sánchez, quien me dijo que me prestaran la mayor colaboración posible para indagar la existencia o el acontecer de Carlos y el resto de los empleados de la cafetería lo único que pude concluir, de toda

búsqueda es que Carlos y demás empleados se encontraban en la cafetería en el momento de la toma del Palacio de Justicia, pero ninguno de los 9 cadáveres apareció por parte alguna…" [842].

En la misma diligencia, y con base en la anterior respuesta, se le pregunta sobre las circunstancias de su presencia y la del alcalde en las instalaciones del Palacio de Justicia luego de sucedidos los hechos, a lo cual, de una forma espontánea, contesta: "…*La presencia del alcalde Mayor de Bogotá, Dr. Hisnardo Ardila Díaz, era por asuntos oficiales ya que él con las autoridades de policía, estaba tras el restablecimiento y todos los hechos que habían pasado en el palacio, mi presencia fue más por la curiosidad y de acompañar al alcalde en este recorrido como lo hicimos varios funcionarios ya que este, como lo dije anteriormente, era el sito que almorzábamos a diario y donde como asesor jurídico elevaba y hacia consultas a diferentes funcionarios que allí despachaban y conversaban del destrozo impresionante en que quedó sumido tan imponente edificación…"*.

De esta declaración es importante resaltar la relación de amistad que se advierte entre el testigo y el señor Carlos Augusto Rodríguez Vera, pues, cuando se le preguntó al respecto, su respuesta fue muy clara y concreta: "…*Al referirme a "amigos" es por eso que desde hace bastante tiempo frecuentábamos la cafetería, almorzábamos a diario y nos daban un tratamiento verdaderamente especial en cuanto su atención. Pero al que puedo considerar amigo es Carlos…".*

Así mismo, llama la atención que, durante dicha diligencia el testigo mencionó en dos oportunidades que del único militar que se acuerda y con el cual conversó fue el Coronel Sánchez en la Brigada.

Se advierte además que, las versiones rendidas por César Sánchez Cuestas en 1986, son coherentes y congruentes entre sí, nótese cómo en la declaración del 5 de febrero de 1986 ratifica lo dicho

---

[842] Fl. 388 y ss. c. anexos 6.

anteriormente en cuanto al motivo de su presencia y la del alcalde en las instalaciones del Palacio de Justicia, al señalar concretamente: "…*Al respecto debo repetir lo manifestado en la anterior ocasión que mi presencia ese día de la recuperación del Palacio de Justicia, fue simplemente por la curiosidad y a compañía del señor Alcalde, en cuanto el señor alcalde dentro de la organización Distrital es la mayor autoridad policiva y por consiguiente era el que estaba coordinando la reorganización de lo que había sucedido y coordinando con los coroneles encargados del palacio sobre el rescate de la victimas y demás acontecimientos que pudieran esclarecer los hechos con posterioridad…"* [843].

Finalizando dicha diligencia, sobre los empleados de la cafetería se limita a decir: "…*Lo último que he sabido sobre Carlos y el resto de los empleados de la cafetería es que siguen desaparecidos…";* manifestando adicionalmente que: "…*a finales del mes de noviembre y durante el mes de diciembre, en diferentes dependencias de la alcaldía, se recibieron amenazas telefónicas de personas que dicen que son del movimiento 19 de abril, tendientes a en forma grotesca manifestar que lo que había pasado con el palacio era poco para lo que le iba hacer a la alcaldía y todos los funcionarios…".*

Seguidamente se le solicitó que informara sobre las amenazas a que hace referencia, indicando si él personalmente recibió alguna llamada, manifestando: "…*No, no he contestado ninguna de esas llamadas; en cuanto a las amenazas me imagino que pueden ser por los mismos fundamentos las amenazas a otras entidades oficiales como lo manifestó la prensa. Sé que sí puedo informar el secretario Álvaro Pérez o Jorge Armando, de la oficina jurídica de la alcaldía, alguno de los dos no me acuerdo en el momento cuál, contestó alguna de estas llamadas…".*

En este orden de ideas, es claro que, según sus propias palabras, no tuvo una percepción directa de la suerte corrida por los empleados,

[843] Fl. 509 y ss. c. anexos 6. .

pues, no lo indica de esa forma en sus declaraciones. Por el contrario, menciona no saber qué pasó con esas personas; no obstante lo anterior, 21 años después reaparece y ante el despacho de la Fiscalía 4º Delegada ante la Corte Suprema de Justicia manifestando: "…*El segundo día de la toma, encontrándome en los alrededores del Palacio de Justicia vi salir muchas personas de la edificación, escoltadas y protegidas por funcionarios de Ejército y algunos de la Policía, quienes estaban tanto uniformados como de civil y, por mi cargo pude acercarme a la Casa del Florero donde los ingresaron y donde reconocí al señor Rodríguez, administrador de la cafetería del Palacio de Justicia ingresando a la Casa del Florero, pero cuando intenté indagar por él no me lo permitieron unos uniformados que me agredieron física y verbalmente, por lo que me retiré…*" [844].

Seguidamente, refiere que al día siguiente se dirigió con la esposa y el padre de Carlos Rodríguez al Cantón Norte, donde según manifestó, los trataron siempre con evasivas y "*palabras desobligantes"*, señalando que, a partir de la segunda visita que hicieron a dichas instalaciones, comenzaron una serie de llamadas amenazantes tanto a su casa como oficina, donde le exigían que dejara las cosas así o que se tenía que atener a las consecuencias y, que dejara de indagar por el administrador de la cafetería, amenazas que, según sus dichos, se prolongaron de forma permanente, constante y varias veces al día por 20 días, que fueron interrumpidas la semana posterior a los hechos del Palacio por el problema de Armero y después continuaron. Agrega seguidamente:"…*Ahí es cuando yo solicito telefónicamente y después de estar pendiente de lo de Armero, entrevista con el señor Plazas en el Cantón Norte, sé que era el comandante del Cantón Norte, a fin de manifestarle mi inquietud y mi preocupación por la suerte que había corrido el administrador de la cafetería e informarle que después de haber estado pendiente de esta situación se habían suscitado una serie de amenazas contra mi persona y ciertos desplazamientos sospechosos*

[844] Declaración del 19 de septiembre de 2007; Fl. 121 y ss. c. o 21.

de personal en vehículos del Ejército, por los alrededores del lugar donde yo residía en ese momento. El señor Plazas me recibió…".

En este punto, tal y como se ha referido con otras personas que dicen saber de la suerte de los desaparecidos de la cafetería y visitantes, se pone en juego su credibilidad sobre la base de las amenazas e intimidaciones que dicen haber recibido para callar el conocimiento de determinado asunto o que dejaran de hacer algo. En este intento la sentencia cita el testimonio del señor Sánchez Cuestas en forma insistente, como en las páginas 109, 110, 111, 112, 113, 114, 117 y lo retoma una vez hace el estudio de los once desaparecidos en los folios 219, 242, 243 y 283. En todos estos apartes se hace alusión a lo últimamente vertido, y no se hace ningún análisis de sus dichos de 1986. ¿Por qué sucede ello? Tanto para la fiscalía como para el juzgado, todo el material probatorio que no les sirve para construir su versión de los hechos, simplemente es desechado. No les merece el más mínimo estudio en su completud, como están obligados a hacerlo. Solamente toman lo que les sirve para sus hipótesis.

Lo evidente es que en este proceso, no solamente con este testimonio, sino con los de varios declarantes, incluidos familiares de los hoy desaparecidos se cercenó la prueba, pues, como se sigue insistiendo, el cobijo que se le da a los cambios de versión con las amenazas e intimidaciones es lo que le permite al juzgado, y en su momento a la fiscalía, desdeñar, apartar, separar o desconocer en su totalidad las versiones de los testigos.

Fácil resulta así una valoración probatoria: tomo lo que me sirve y lo demás lo tapo con las amenazas e intimidaciones y, ¡listo! No hay necesidad de enfrentar las contradicciones de los testigos, sus vacíos, la falta de coherencia interna, lo falaz que resultan sus afirmaciones a la luz del restante material probatorio válidamente recaudado. Y, para que no hayan dudas se reúne a todos los amenazados e intimidados y con ellos se fortalece en mejor forma la postura que se requiere triunfe.

Pues bien, aquí si se ha hecho el trabajo que la judicatura ha debido hacer: se valora, pondera, aquilata o sopesa el dicho de un mismo testigo, sin importar en qué época se rindió y en la cantidad de veces que lo ha hecho. Este trabajo se ha hecho con cada uno de los testigos con los que se da por probada la desaparición de las once personas por las que se condenó al aquí procesado.

Dos puntos son trascendentales en el caso del dicho del señor César Sánchez: la salida vivo del administrador de la Cafetería y la conducta del procesado que refiere últimamente este deponente.

Conforme a ello, son evidentes las contradicciones en las diferentes versiones dadas por el testigo –según la época-, pues, nótese cómo en las versión de los hechos ante la fiscalía afirma haber visto a Carlos Augusto Rodríguez Vera saliendo del Palacio de Justicia y siendo trasladado a la Casa del Florero, custodiado por militares, mientras en las llevadas a cabo en 1986, no hizo tal aseveración.

Si se analiza su dicho en sus dos primeras salidas ante las autoridades, manifiesta su abierta y muy puntual preocupación e incertidumbre sobre la suerte corrida por los empleados de la cafetería, entre ellos su amigo Carlos Augusto; aunado a que ni siquiera dice haber estado en la Plaza de Bolívar durante los dos días de la toma en un sitio privilegiado en el cual ve ingresar a su amigo a la Casa del Florero, sino que, empieza su relato con la visita hecha a las instalaciones del Palacio de Justicia el día 8 de noviembre en compañía del alcalde de la época Hisnardo Ardila y la esposa de Carlos, la señora Cecilia Saturia Cabrera, quien de manera coincidente con el testigo Sánchez Cuestas relató tal situación de la visita a la edificación y posteriormente a la Brigada.

Llama la atención que esta última, es decir, la esposa del administrador de la cafetería, en sus múltiples declaraciones no menciona que el señor César Sánchez le hubiese manifestado que vio salir a Carlos con vida del Palacio de Justicia, como ya se analizó en las declaraciones de dicha

señora, que menciona como única información sobre su esposo la suministrada por Carlos Ariel Serrano.

Lo anterior resulta bastante extraño, no sólo por la contradicción precedentemente resaltada, sino porque, además, el testigo menciona llamadas amenazantes y seguimientos por parte de militares en las últimas oportunidades que declara, pero en 1986 no denuncia ninguna amenaza. Simplemente afirma que en la alcaldía, según le contaron, se recibieron este tipo de llamadas, pero es claro en decir que él no recibió ninguna y no era una amenaza contra un funcionario en particular, sino en contra de la entidad como tal.

Y, es que no es de poca importancia este punto, porque si en realidad fue sujeto de amenazas, seguimientos y se sintió intimidado, ¿cómo las explica si ese día ocho de noviembre hasta ahora se estaba comenzando a buscar a las personas? Seguro que si fuere por amenazas, tampoco se hubiera prestado para acompañar a la familia del administrador a ir a instalación militar alguna. Eso es lo más obvio.

Pero, sigue siendo aún más cruel la situación para con la familia de Carlos porque, quién más que el padre de Carlos, el doctor Enrique Rodríguez, fue el abanderado de los desaparecidos del Palacio, y tampoco supo de lo que había visto ese amigo de su hijo. Por simple sentido de humanidad, el señor César Sánchez debería haberles dicho que lo había visto salir, máxime si se tiene en cuenta que el encuentro con la señora Cecilia de Rodríguez ocurrió el ocho de noviembre, esto es, al día siguiente de terminada la toma, cuando aún no habían ido hasta el Cantón Norte a averiguar por los empleados de la cafetería, y por ende nada en su contra se podía haber hecho por quienes luego tilda de haberlo intimidado.

Entonces, si las amenazas comenzaron después de su segunda visita a la Brigada, sigue persistente el interrogante ya planteado, en razón a que no se entiende el porqué no le informó a Cecilia Cabrera de

Rodríguez lo que vio ese mismo ocho de noviembre, cuando se la encontró y la acompañó al interior del Palacio.

Tal parece que a este amigo nunca le conmovió el dolor de la familia de Carlos Rodríguez, pues, es solamente después de 20 años que resulta aceptando haberlo visto.

Aunado a lo anterior, se evidencia otro cambio en la declaración, pues mientras en 1986 fue claro en manifestar que habló en la Brigada con el Coronel Sánchez –indicó que era el único militar del cual se acordaba- en 2007 sólo hace referencia al acá procesado, aunque eso sí, con algunas inexactitudes dado que, el CO (r) PLAZAS VEGA no era el comandante del Cantón Norte, pues probado está que para la época era el Comandante de una unidad táctica, la Escuela de Caballería.

¿Por qué cambia el apellido del militar?, ¿cuál es el fenómeno que le afecta la memoria y que le indica que no es Sánchez sino Plazas el apellido que portaba en su uniforme ese militar? Podría decirse que porque lo atendieron varios de ellos y pudo haber una confusión, sin embargo, en la declaración rendida el 19 de septiembre de 2007[845], dice enfáticamente que los otros militares con los que tuvo contacto fueron soldados y un sargento. En este punto es en donde se encadena este falso testigo con los otros medios de prueba a los que ya se ha hecho referencia, pues, vira hacia un mismo objetivo: PLAZAS VEGA. No otra razón habría para dicho cambio.

Según este deponente es el procesado quien lo intimida, lo amenaza para que no siga buscando a Carlos, el administrador de la cafetería y por eso es que no sigue colaborándole a la familia, pero, es quien le quita los seguimientos que le hacían.

Contrastada esta afirmación con la del padre de Carlos, rendida en noviembre de 1986 a él, siendo quien más hizo pública la situación de

[845] Fls.121 c.o.21.

desaparición de su hijo y por ello denunció dichos hechos, no lo amenazaron para esa época.

Nada más fácil que crear estos espacios o zonas oscuras probatorias –amenazas e intimidaciones- para resguardarse de las propias contradicciones. Cualquier cosa, vacío o contradicción se tapa o justifica por medio de ese mecanismo, como se ve durante todo este proceso.

Este punto resulta bastante importante porque se ha hecho caso omiso de la jerarquía, el mando militar y la organización castrense. En este punto no se puede pasar por alto que una cosa es que exista un Cantón en el norte de Bogotá, entendido éste como la agrupación de tropas militares, y otra es que no exista allí un orden, una jerarquía y un mando en cada una de ellas y, además, que no respondan a una organización legalmente establecida.

Los testigos militares desechados en la sentencia y de los que se hablará en el tema de responsabilidad- son enfáticos en señalar que las instalaciones de la Brigada y de la Escuela de Caballería son diferentes. Es más, en las inspecciones realizadas lo logra evidenciar la fiscal y la juez lo conoce por las pruebas aportadas al proceso.

Pero, para nada es tenido en cuenta que la Carrera Séptima de Bogotá, en ese sector divide las unidades militares: al costado oriental la Escuela de Caballería y al occidental la Escuela de Infantería y el Comando de la Brigada, en donde se ubica el B2. Esto es evidente en la inspección realizada a la primera de las nombradas en la que el declarante Rubiano Galvis, el procesado, la fiscal y otras partes participan[846].

Tan importante es esto que, no se sabe por qué se pasa por alto. Para este testigo el Comando de la Escuela de Caballería está en el costado occidental de la Carrera Séptima (hace referencia al "comandante Plazas", de quien afirma, lo recibió en su oficina ubicada en el costado

[846] CD 49. Imágenes de la inspección a la Escuela de Caballería del 31 de mayo de 2007.

occidental de la Carrera séptima con Calle 106, cerca de la iglesia que queda en el Cantón Norte, resaltando en todo momento que siempre fue en el costado occidental). Es allí en donde lo atiende el procesado y lo intimida para que no siga buscando a Carlos Rodríguez, según lo dice recientemente.

En sus dichos anteriores –1986- sí es coherente con la ubicación de las unidades como realmente existieron y están actualmente, pues, el militar que lo recibió fue el Coronel Sánchez quien lo atendió en la Brigada, esto es, costado occidental de la Carrera Séptima, sitio en el que, en efecto, funcionaba esa dependencia de la Brigada XIII. Así, entonces, no fue en el comando de la Escuela de Caballería en donde lo atendió ese militar. Eso es claro. Alguna credibilidad tendría el señor Sánchez Cuestas, si por lo menos hubiera ubicado a cada quien en su comando. Lo cierto es que, conforme a la ubicación, el de la Escuela de Caballería nunca lo atendió, esa es la única conclusión posible.

Otro aspecto que llama la atención es que en la declaración del 19 de septiembre de 2007 se le pregunta concretamente si con anterioridad había rendido declaración ante alguna autoridad por los hechos del Palacio de Justicia, a lo cual responde: *"…No lo hice, porque pesaban sobre mi persona amenazas de muerte si me pronunciaba al respecto y, porque sabía de que si me llamaban de algún ente judicial o de algún ente investigador mi declaración iba a ser la que estoy presentando en este momento…"*[847] .

¿Acaso lo amenazaban como testigo de haber visto que Carlos había salido hacia la Casa del Florero o como persona que acompañaba a los familiares a buscarlo? Resultan muy extrañas esas amenazas porque ese evento –ver salir a Carlos hacia la Casa del Florero en 1985- a nadie se lo señaló, ni siquiera se lo refiere a la familia del hoy desaparecido cuando comienzan a buscarlo al día siguiente, ocho de noviembre;

[847] Declaración del 19 de septiembre de 2007; Fl. 121 y ss. c. o 21.

entonces, ¿por qué iba a estar amenazado ese mismo día, si dice que comenzaron las amenazas después de la segunda visita a la Brigada?

Conforme a ello, es claro que este testigo se acomoda fácilmente para mostrar los falsos hechos que narra, teniendo como escudo unas amenazas y las palabras que pronuncia el aquí procesado y que lo intimidan –evento nunca sucedido-

Así mismo, se observa que el señor Alcalde de Bogotá Hisnardo Ardila Díaz en sus declaraciones refiere que el primer día de los hechos, es decir, el miércoles 6 de noviembre evacuó a la totalidad de los empleados de la alcaldía, quedándose sólo con la Secretaria de Gobierno y secretarios del Despacho, pasando la noche en su oficina donde estuvo hasta las horas de la tarde del siguiente día, jueves siete de noviembre; sin embargo César Sánchez manifiesta que estuvo todo el tiempo en la alcaldía más o menos hasta las 2:30 ó 3 de la mañana, cuando se fue a descansar y, volvió el 7 a las 8 de la mañana, quedándose ese segundo día hasta las 11 de la noche, versiones que se advierte, no concuerdan.

Ahora, desde la forma como se toma la declaración por parte de la fiscal, ésa obra en el CD "Medios del Palacio de Justicia" R/9755, y se advierte que se trata, como el propio testigo lo menciona, de un "monólogo", pues, no hubo ni una sola pregunta de la instructora. Sólo hasta el final de la diligencia el representante del ministerio público hace algunas preguntas específicas sobre lo que dice haber visto el declarante, es decir, la presunta salida de Carlos Augusto Rodríguez Vera de la edificación, escoltado por militares y llevado a la Casa del Florero.

A este testigo le ocurre un fenómeno que es endémico en este proceso: al ser interrogado en aspectos muy puntuales de su narración, rehúye contestar y cuando lo hace, esto es, responder a las preguntas, al tratar de adentrarse un poco más en las imágenes de lo "vivido" para contestar, se enreda, confunde y contradice.

¿Por qué será que en este proceso los testigos de cargo como el soldado Cardona y los señores Tirso Sáenz y César Sánchez, cuando se les pide claridad se enredan en sus explicaciones?

Como muestra de las falacias en el dicho de este testigo se tiene que cuando no estaba el procurador y no fue cuestionado por precisiones en su relato, detalló que estuvo el primer día de la toma en la alcaldía en sus alrededores hasta las 2:30 am del segundo día. El siete llega a eso de las 8:30 am y estuvo cerca al Palacio en sus inmediaciones como hasta las 11:00 pm. Ve militares y civiles con brazaletes de inteligencia militar en la Casa del Florero. Estando por ese lado es cuando ve a Carlos cuando es llevado por funcionarios del Ejército de la entrada principal del Palacio de Justicia hasta esa edificación del museo[848]. Posteriormente se continúa la diligencia en video.

El fenómeno que se presenta es bien interesante. Cuando comienza a ser contrainterrogado por el procurador, cuando la deligencia se levanta en video, su memorizada trama le hace cambiar los días, las horas y los sucesos. Todo se le mezcla, une episodios, crea nuevas escenas, cambia las ya dichas. En realidad muestra una gran imaginación, que no recordación de hechos vividos. Esto está grabado en el CD 70 en el que quedó consignada su declaración.

Y es que, habiendo narrado fluidamente durante el tiempo en el que no estuvo el procurador en la diligencia y contestado algunas preguntas generales hechas por la fiscal, al puntualizarse por el ministerio público en algunos aspectos su dicho, allí, precisamente allí, comienza a aflorar la falsedad en su dicho, a mostrarse lo turbio de su narración, pues a partir de ese momento se deshace en un caudal de imprecisiones e inconsistencias.

Para la muestra de lo arriba señalado se transcribe un aparte que aclara el tema: "*…me desplacé sobre las ocho y media, nueve de la mañana ya*

[848] Fls. 121 y ss. c. o. 21.

estaba, de ocho a nueve y media ya estábamos en la Alcaldía ya trabajando todos y estuvimos trabajando casi hasta las diez u once de la noche del segundo día, cuando estábamos en todo esto, comenzó la actividad de la retoma del Palacio de Justicia, cuando se estaba en la retoma del Palacio de Justicia nos enteramos que las personas, o que la parte de información que el Ejército tenía en la Casa del 20 de Julio para coordinar todas las operaciones y todas las cosas de la retoma del Palacio de Justicia y comenzamos a ver que las tanquetas se estaban dirigiendo, se estaban dirigiendo por la Plaza de Bolívar para subirse por las escaleras y romper la puerta principal del Palacio de Justicia, así lo hizo cuando disparó un primer cañonazo, disparó de la parte de atrás un carro tanque del Ejército, disparó y dio en aproximadamente cuatro metros arriba de la puerta principal y abrió un hueco de la parte alta de arriba donde había una leyenda de Santander y, otro ya se ubicó sobre la puerta principal y disparó y rompió la puerta y comenzaron a ingresar sobre la puerta principal. (08.51) A partir de ese momento empezamos a ver, yo me ubique porque sabíamos que íbamos a tener ahí, pa´ poder estar y darle la información al Alcalde que estaba pasando y que quería que se hiciera y todo; me fui por el otro lado, por el lado de la parte de la Presidencia y me ubique a unos pocos metros de la Casa del 20 de Julio, dentro de todo eso que estaba sucediendo por la identificación que tenía y todo, estaba cerrada la calle pero había un pedazo que permitían pasar ciertos periodistas y ciertos personajes que tuviéramos identificación, hasta ahí llegué yo que estaba a ciertos metros de la entrada de la Casa del 20 de Julio y estando un rato de estar ahí, vi, vi dentro de muchas personas que vi que traían personas del Ejército, personas de la Policía, había personajes del Ejército y había personas de civil que estaban controlando la Casa del 20 de Julio, se que eran del Ejército por que tenían su uniforme, tenían sus armas, tenían su dotación, todo totalmente del Ejército con su uniforme completo y habían(sic) otros que estaban de civil, que estaban identificados que eran de inteligencia del Ejército, eran los que tenían ingreso y podían ingresar y salir libremente de la Casa del Museo del 20 de Julio. (10.07) Cuando estábamos en eso vimos varias personas que sacaban tanto del…que sacaban tanto del Palacio de Justicia por la puerta principal y

los traían custodiados, los traían custodiados tratándolos de proteger y en una de esas personas yo identifiqué porque así lo conocía y recalcó de que lo conocía porque era el administrador y porque iba almorzar todos los días allá, a compartir café y todo y, él se dedicaba como administrador y su esposa como la que también atendía con él, siempre estaban pendientes de nosotros, uno cobrándonos en la caja y él o ella pendientes de cómo nos atendían y como estaban los productos o las comidas que nos estaban atendiendo los que nos estaban sirviendo. Cuando lo vi y dije, el señor RODRÍGUEZ salía y lo ingresaron a la Casa del 20 de Julio, a la Casa Museo del 20 de Julio, traté de ver cómo me dejaban pasar pa´ poder tratar de ayudar y de decir algo o poder indagar por él, no me dejaron pasar, las personas del Ejército que estaban controlando ahí no me dejaron pasar, entendí que por cosas obvias no me dejaban pasar, simplemente me retuve de eso, seguí haciendo mis labores que eran estar pendiente de qué se necesitaba, qué podía suceder, qué no sucedía, había unas personas que había por ahí, entre otras había periodistas que estaban filmando, que no estaban filmando, había otras personas que estaban diciendo cuando yo hice el comentario, yo sé que el que salió de ahí es el administrador de la cafetería y él dijo: no… y han salido muchísimos más, han salido funcionarios, han salido funcionarios y han salido hasta guerrilleros, quiénes son, no sé, (11.43) simplemente yo sé y me consta que salió el administrador de la cafetería del Palacio de Justicia y lo ingresaron a la Casa Museo del 20 de Julio. Después me regresé a la Alcaldía y estuve con él, trabajamos como hasta las 11 de la noche, me regresé, al día siguiente común y corriente. La Alcaldía comenzó a funcionar normalmente sus actividades, me localizó la esposa del administrador de la cafetería, ella sabía dónde trabajaba yo en la Alcaldía, me localizó y me dijo que, que estaban muy inquietos de saber dónde estaba CARLOS, le dije yo lo vi que él salió y le manifesté, yo lo vi que él salió, yo lo vi, yo sé que él salió de ahí, y me dijo, ve! a mí también me dijeron lo mismo, que lo vieron salir de ahí, dije perfecto y hice unas cosas de la Alcaldía y luego los acompañé hasta el Cantón Norte que está en la séptima, de la 100 a la 106 la acompañé hasta el Cantón Norte, para comenzar a indagar dónde se encontraba esta persona, no

nos quisieron dar ninguna información, indagamos, había muchísimas personas indagando como nosotros indagábamos, básicamente fui con el papá del señor RODRÍGUEZ que es el suegro de esta señora, la señora que era la esposa de él, una señora bastante joven y yo, y fuimos a indagar dónde se encontraba él, y que nos dijeran por favor por caridad humana, que nos dijeran dónde estaba, si estaba vivo, si estaba muerto, cómo se encontraba, porque nos constaba o sabíamos, o teníamos información de que él se encontraba en el Cantón Norte y que había salido con vida del Palacio de Justicia y que ellos se lo habían llevado. Nos dijeron que no había absolutamente nadie allá, que no nos podían dar ninguna información, bueno nos ponían a pasear que de una portería del Ejército a otra portería, a una que quedaba encima de la séptima en la parte del costado oriental del cantón, otra que quedaba bajando por la 106 y ahí nos tenían brincando para un lado para el otro, no nos dijeron nada…."[849].

Será que esas evidentes inconsistencias y contradicciones responden a alguna clase de amenazas o intimidaciones, como se ha pretendido. No. Claro que no. Se deben a la imposibilidad de la memoria de hilvanar hechos consecuenciales, cuando no son ciertos.

Tampoco es un fenómeno imputable al paso del tiempo, porque en ese aspecto las posibilidades están entre que no recuerde determinados hechos o los señale en forma desordenada, pero no que los confunda.

Y sus enredos en las imágenes de lo que no vivió, de lo que no pasó, se desbordan al interrogársele sobre cuándo sale el administrador de la cafetería por la puerta principal del Palacio de Justicia y escoltado por militares: El Procurador concretamente le pregunta *¿Recuerda usted cuándo y a qué horas sucede o se presenta esa situación?,* a lo cual el testigo contesta: "…*Sé que era de noche (34:42 palabra no se entiende) no me acuerdo exactamente la hora, sé que era de noche…*"; seguidamente se le indaga de qué día y manifiesta: "*…El segundo día,*

[849] [849] CD 70. Etapa Instructiva. 19 de Septiembre de 2007. Record 07:49 y ss.

el día de la retoma, el día siete, el día ya de la par de la noche de la retoma, ahí es cuando vemos que están sacando las personas…".

Ante esta inconsistencia, dado que la "retoma" como él la llama comenzó el mismo seis de noviembre después de medio día y finalizó, como consta en las diligencias hacia las 3:00 de la tarde del jueves siete de noviembre, el agente del Ministerio Público le pregunta si está seguro que era de noche y ratifica el testigo su respuesta de la siguiente manera: *"…ya estaba oscureciendo, no le puedo decir qué hora era, no, no me puedo acordar, le pido disculpas pero no me puedo acordar exactamente la hora, hace mucho tiempo no me puedo acordar exactamente la hora, hay veinte mil cosas en mi cabeza, lo que sí le puedo decir es lo que le comento aquí…".*

De lo anterior, con meridiana claridad se puede colegir que está faltando a la verdad, puesto que, mezcla indebidamente los hechos del seis y los del siete de noviembre, porque la llegada de las "tanquetas" se produce el seis al medio día y en su narración no hay solución de continuidad de los acontecimientos: No distingue lo sucedido un día, de lo acontecido en otro. Por ejemplo, las imágenes de una "tanqueta" disparando arriba de la leyenda de Santander no son de ese día seis en el día sino en las horas de la madrugada del siete, por lo que son de noche.

Esa secuencia del disparo a la fachada y el ingreso después de otra "tanqueta" también disparando y rompiendo la puerta de la entrada para que ingresara el Ejército, es falsa.

Pero, aún más, esa mixtura de hechos imaginarios con reales lo lleva por una senda sin retorno, porque, afirma que estando en la "retoma" es cuando en la noche del segundo día ve que sacan a Carlos del Palacio y lo llevan a la Casa del Florero. Si se observa el escenario que él propone en su declaración, cuando ve que sale esa persona escoltado por militares, en ese momento hay mucho movimiento, hay barricadas, están los periodistas sobre la Calle 11 arriba de la Casa del Florero "*…En ese momento de la Alcaldía Mayor de Bogotá estaba yo, de la Alcaldía*

Mayor de Bogotá estaba yo solo, habían muchos periodistas, habían muchas personas, como lo dije también en mi declaración, cuando yo manifesté: ese que viene allá es el administrador de la cafetería, ése que está ahí yo lo conozco, es el administrador de la cafetería, palabras iguales, palabras menos, pero esas son las palabras que yo dije, al poco momento, hasta que los unos habláramos y los otros, y una persona comentaba y el otro dijo no solamente salió, yo dije salió con vida, yo lo vi, salió con vida, me decía a mí, no solamente salió con vida, salieron muchos otros funcionarios, hemos visto muchos otros funcionarios dentro de los que trabajaban en el Palacio de Justicia, los hemos visto salir con vida y hasta guerrilleros, quienes nunca lo dijeron cual guerrillero pensaron que salió con vida, no sé quiénes son los que salieron con vida, estábamos era en el atafago de que todos estábamos pendientes, ellos por su información de prensa y yo estaba más bien pendiente de que se podía hacer en ese momento, pero en ese momento vi fue una persona que yo conocí, quería poder decir, lo conozco, sé quién es, por lo menos decir ese es su nombre para que ustedes sepan quién es, él entró caminando a la Casa del 20 de Julio y no fue traído, como si vi a otras personas que entraron, algunas en camilla, otras cargadas por los mismos militares, pero a él que lo vi, él entro caminando custodiado por personas del Ejército. PREGUNTADO: (33.22) ¿Exactamente en qué momento lo ve usted? CONTESTADO: (33.27) yo lo vi cuando él viene, el sale de la puerta principal, sale de la puerta principal de la…. PREGUNTADO: (33.31) ¿Usted lo vio salir de la puerta principal? CONTESTADO: (33.34) él sale de la puerta principal. PREGUNTADO: ¿Lo vio? CONTESTADO: (33.37) Sí claro, porque es que usted donde se hace en este momento, si usted se hace en este momento en el sitio donde uno está y ésta es la casa, y yo estaba en esta esquina que es el costado izquierdo de la misma calle, usted ve las personas que vienen allá, desde que yo veo las personas que están saliendo estamos todos viendo quienes vienen saliendo de allá y ellos están grabando también quienes están saliendo de allá. Yo veo es la persona que se me hace conocida de las que vienen, en ese momento cuando él sale de allá de la puerta, yo no le puedo decir a usted, señor del Ministerio Público, si era mi certeza ciento por ciento en ese

momento que está saliendo la persona de que era él, pero cuando ya lo veo cerca que es la persona y que entra, ahí le puedo decir con toda certeza que es la misma persona que yo vi que venía, y después estábamos pendientes quien salía y era muy fácil de pronto identificar a las personas que venían en ropa de civil y quienes los estaban sacando, que estaban totalmente con uniforme…"[850].

Por simple comparación, ¿ese escenario existe en la vida real de los sucesos acaecidos esos seis y siete de noviembre de 1985 en el Palacio de Justicia? La única respuesta es no. Solamente baste decir que para la noche o tarde noche del día siete ese panorama ya no existe, porque ya habían sido evacuadas todas las personas del Palacio. Tampoco a esas horas había tal movimiento que, en efecto, se presentó esa tarde a la salida de los últimos rehenes que estaban en el baño de entre el segundo y tercer piso, retenidos por los guerrilleros del M19. En conclusión, al testigo no lo traiciona la memoria sino que lo hace la invención de hechos. No otra explicación hay para este fenómeno.

Finalmente, debe auscultarse un asunto que, de comprobarse termina por sepultar cualquier clase de credibilidad para este testigo: ¿quién supo que había visto a Carlos Rodríguez salir con vida? En este punto debe volverse atrás sobre el tema, recordando que él no le había dicho a nadie sobre haber visto salir vivo a Carlos del Palacio de Justicia e ingresado a la Casa del Florero; también se hizo un análisis sobre las amenazas y, en general, se demostró que ni vio, ni supo que salió, como tampoco fue intimidado por nadie.

Pero, según lo narra en uno de los apartes de su declaración, en realidad no se guardó para sí la información y, por el contrario, afirma que le comunicó a la esposa del administrador, ese ocho de noviembre, que lo había visto salir (durante no se sabe qué día, pero, que lo había visto ir caminando del Palacio de Justicia a la Casa del Florero).

[850] CD 70. Etapa Instructiva. 19 de Septiembre de 2007. Record. 31:54 a 34:33.

La escena de este comentario lo explica todo: "*… al día siguiente común y corriente la Alcaldía comenzó a funcionar normalmente sus actividades, me localizó la esposa del administrador de la cafetería, ella sabía dónde trabajaba yo en la Alcaldía, me localizó y me dijo que, que estaban muy inquietos de saber dónde estaba CARLOS, le dije yo lo vi que él salió y le manifesté, yo lo vi que él salió, yo lo vi, yo sé que él salió de ahí, y me dijo, ve! a mí también me dijeron lo mismo, que lo vieron salir de ahí, dije perfecto y hice unas cosas de la Alcaldía y luego los acompañé hasta el Cantón Norte que está en la séptima, de la 100 a la 106 la acompañé hasta el Cantón Norte, para comenzar a indagar dónde se encontraba esta persona…*"[851]. (Resalto fuera de texto)

¿Cómo entender la actitud procesal de la esposa del administrador ante esa información? Durante todos estos años ha guardado silencio de esta aseveración que le hiciere un testigo presencial sobre la salida vivo de su esposo o ese episodio es falso. De ahí no sale la respuesta.

Lo que dice este testigo es falso o la esposa del administrador de la cafetería le guardó esa información como un secreto, incluso hasta el momento de su última declaración, porque esta señora no refirió este aspecto tan importante de la búsqueda de su esposo, ¿será por temor a las amenazas o está intimidada?

Tal indolencia de esta señora se transmite al mismo declarante, porque, si le dijo a la esposa del administrador, qué le impedía decírselo al padre de Carlos Rodríguez.

Pero, siguen surgiendo interrogantes. Por vínculo de familia, ¿cómo es que nada le comunica de esa información la esposa del administrador a su suegro, con quien dice el mismo señor Sánchez Cuestas va a buscar a Carlos Augusto a las unidades militares del norte de la ciudad?, porque dice: "…*básicamente fui con el papá del señor Rodríguez que es el*

[851] CD 70. Etapa Instructiva. 19 de Septiembre de 2007. Record 11:43 y ss.

suegro de esta señora, la señora que era la esposa de él, una señora bastante joven y yo, y fuimos a indagar dónde se encontraba él…".

Será que lo que sucede y lo que hace que no se comenten esa información, de nuera a suegro, es por la poca importancia del tema o porque es de escaso interés para ellos. Por el contrario, era la vida de su esposo la que estaba en peligro, según lo han narrado al proceso, entonces, ¿por qué guarda silencio si al día siguiente de culminada la recuperación de las instalaciones por las fuerzas del Estado, alguien le dice que lo vio salir vivo, caminando, de un sitio a otro?

Como se ha visto, a menos que la señora Cecilia Saturia, esposa de Carlos Augusto, haya estado comprometida con otra verdad en el proceso de búsqueda de su esposo, lo que dice el señor César Sánchez, de haberle comunicado que había visto salir a Carlos, es falso. Y esa falacia, como no tiene cómo atarla a la realidad, pues, se le vuelve todo un problema para explicarla. Pero, qué interesa eso, si ahí está el salvavidas de las amenazas y las intimidaciones.

¿Será que el temor, por las amenazas contra su vida, es causa de tales dislates en su dicho? En este punto, queda igualmente sin piso fáctico probatorio el argumento de la sentencia que pretende hacer ver respecto del dicho de esta persona una coherencia y exactitud sin tacha.

Que el señor César Sánchez no dijo lo que sabía por temor, eso no es cierto: nada dijo porque nada sabía, eso sí está plenamente establecido con este estudio.

Por ello, todo lo referido por este testigo sobre vigilancias –inclusive de vehículos militares tipo willys del Ejército con personal uniformado (¡de película!)- y las intimidaciones que le hace el procesado, no son cosa diferente que el mismo mecanismo en el que se han cobijado otros para faltar a la verdad.

Sería sí creíble el compromiso de su seguridad e integridad familiar o personal, si en verdad hubiera sabido algo como lo que está ahora diciendo que conoció y comunicó a la esposa de uno de los desaparecidos.

Se considera también que el tiempo entre los hechos y su última versión -20 años- no es un factor al que se le pueda atribuir tal distorsión en las imágenes que "rememora" para rendir su versión sobre los hechos. Si alguien vivió, así fuera como simple espectador, esos acontecimientos, tendría en realidad algo de coherencia en su dicho, así fuera mínimamente. Pero, este declarante cuando explica con detalle cualquier evento en esos sucesos, por ejemplo en lo que importa para este proceso que es la salida del administrador, pierde distancia y se estrella con la realidad.

Pero, debe seguirse interrogando a la verdad en este proceso, ¿por qué le sucede eso? Se insiste, la respuesta es una y única: cuando se narran hechos que no sucedieron, que están en la mente y no en la memoria de lo vivido se producen esta clase de fenómenos. No se puede rememorar algo no sucedido, y cuando se hace, estos son los resultados.

Ahora, si nada existiera probatoriamente con lo que se pudiera contrastar su dicho, fatalmente sería creíble si, además tuviera coherencia interna, pero, los hechos probados lo contradicen y su misma versión es atropellada e inconsistente, lo que obliga a restarle la absoluta e irrestricta credibilidad dada en la sentencia de primera instancia a su versión.

2.1.2.3.7.-DECLARACIONES DE PERSONAS QUE CONOCÍAN A CARLOS RODRÍGUEZ Y NO LO OBSERVAN DURANTE ESOS DOS DÍAS.

Finalmente y para confirmar que de esta persona tan conocida para los empleados y funcionarios del Palacio de Justicia no se tiene la más mínima prueba de que salió vivo de ese sitio, se debe hacer relación a algunas declaraciones de ellos, que obran en el expediente.

Se cuenta dentro del paginario con varias declaraciones de personas rescatadas del Palacio de Justicia que afirman no haber visto a Carlos Rodríguez Vera ni dentro de la edificación durante la toma, ni en la Casa del Florero una vez fueron rescatados. En ese sentido, se cuenta con los testimonios de María del Carmen Castro[852], Darío Enrique Quiñones Pinilla[853], Betty Quintero González[854], Luis Fabián Romero Arévalo[855], siendo de vital importancia la declaración de Orlando Arrechea Ocoró[856], quien además de conocer a los de la cafetería en general, fue una de las personas retenidas como sospechoso y manifestó en su declaración que fue rescatado junto con sus compañeros de oficina el primer día hacia las 4:00 de la tarde, al momento de ser rescatado no vio nada por el lado de la cafetería, quedando retenido hasta el otro día porque no tenía identificación. Él estuvo en el segundo piso de la Casa del Florero y junto con otras personas fue llevado el siete a la Brigada y de allí a la Policía.

Así mismo, surge imperioso hacer referencia al testimonio del Magistrado Auxiliar, Dr. Tulio Chirolla Escaño, quien luego de relatar la forma como fue rescatado y trasladado a la Casa del Florero junto con los abogados Carlos Ariel Serrano Sánchez y Álvaro Atencio, manifestó que estando en la Casa Museo observó cuando miembros del DAS o de fuerzas combinadas, de civil y uniformados, llevaron como 2 ó 3 personas al 2º piso, no sabe en qué calidad fueron conducidos, entre ellos una mujer que iba herida en un brazo, a la que no le pudo ver la cara, pero que era joven, bajita e iba rodeada por 4 miembros de las Fuerzas Militares; otro de los que subieron era un muchacho joven alto de piel morena, "*no podía apreciarse la ropa que vestían porque entraban rodeados y a las carreras"*; pero concretamente en lo que se refiere a Carlos Augusto Rodríguez, administrador de la cafetería señala:

---

[852] Fl. 21 y ss. c. o 5.
[853] Fl. 43 y ss. c. I Anexos Procuraduría.
[854] Fl. 110 y ss. c. I Anexos Procuraduría.
[855] Fl. 75 y ss. c. III Anexos Procuraduría.
[856] Fl. 10 y ss. c. IV Anexos Procuraduría.

"*…con relación al personal de la cafetería, le manifiesto que no los conocía a todos, ya que había parte del mismo que sus labores se desarrollaban en la cocina. Solamente conocía muy bien al administrador cuyo nombre no sé, ya que él permanecía mucho tiempo en la caja y en muchas ocasiones se acercaba a las mesas a atender él directamente al personal. Además, conocí muy bien a los 2 empleados que atendían las mesas, pero a ninguno de este personal el cual conocía muy bien, vi en la Casa Museo durante el tiempo que permanecí el día de la toma del Palacio de Justicia…"* [857]

En igual sentido declara la señora Carmen Elisa Mora Nieto, quien manifiesta que: *"…conocía de vista solamente al administrador que se llamaba Carlos N., no sé el apellido, lo vi alguna vez en la oficina de Yineth que subió como a devolverle un libro, pero no lo vi cuando estábamos en el baño, tampoco en la Casa del Florero"* [858]*.*

También las señoras Blanca Ligia Salazar[859] y Magallys Arévalo[860], entre muchos otros, manifestaron no haberlo visto como rehén ni en la Casa del Florero.

Conforme a todo lo expuesto, lo que resulta claro hasta este momento y debidamente probado es que, ni para el señor administrador de la cafetería del Palacio de Justicia, como tampoco para ninguno de sus compañeros, se tiene prueba directa o indirecta que permita afirmar que en realidad estas personas salieron vivas de esas instalaciones.

En el caso del señor Carlos Rodríguez, que es en el cual más prueba hay, ninguna de ellas tiene la claridad necesaria para fundamentar la salida vivo de esta persona. Muchas, como bien se estudió, no solamente afirman hechos inexistentes, sino que, a la vez, de manera deliberada y concordante, señalan al aquí procesado como el responsable de lo sucedido a esta persona y a las restantes hoy

[857] Declaración del 27 de noviembre de 1985; Fl. 52 y ss. c. V Anexos Procuraduría.
[858] Declaración del 27 de diciembre de 1985; Fl. 173 y ss. c. Anexos 56.
[859] Declaración del 27 de noviembre de 1985; Fl. 66 y ss. c. V Anexos Procuraduría.
[860] Declaración del 29 de noviembre de 1985; Fl. 112 y ss. c. V Anexos Procuraduría: declaración 2 de diciembre de 1985; Fl. 144 y ss. c. V anexos Procuraduría.

desaparecidas, incluida la miembro de la organización guerrillera M19, Irma Franco.

Concluye así la presentación que se construyó en relación con los desaparecidos, pero que no tuvo aceptación en la Sala Mayoritaria. Muchas otras hipótesis se pueden tejer en relación con los diez desaparecidos restantes, pero, hasta tanto no se descarte que hayan muerto al interior del edificio durante la toma miembro de la organización guerrillera M19, y la respuesta estatal, todo lo que se diga no serán más que fábulas, y algunas de ellas bastante peligrosas para un tema que bastante turbio fue desde el principio y aún lo sigue siendo.

2.2.- ASPECTOS GENERALES DE LA OPERACIÓN DE RECUPERACIÓN DE LAS INSTALACIONES DEL PALACIO DE JUSTICIA. El aparte de responsabilidad está constituido por varios subtemas, cada uno de ellos estudiado y desarrollado conforme el siguiente orden: primero, la actuación de las autoridades civiles, militares y de policía –con todas los aspectos propios del desarrollo de la operación y que tocan con la situación de la miembro de la organización guerrillera M19, Irma Franco y, segundo, la responsabilidad del procesado en su desaparición.

2.2.1.- LA RECUPERACIÓN DE LAS INSTALACIONES DEL PALACIO DE JUSTICIA y ACTUACIONES DE LAS AUTORIDADES. Al producirse la toma del Palacio de Justicia, es decir, el asalto armado por parte de integrantes del comando autodenominado "Iván Marino Ospina", perteneciente al grupo guerrillero M19 quienes tomaron como rehenes, bajo inminente amenaza de muerte a magistrados y funcionarios de la H. Corte Suprema de Justicia y del H. Consejo de Estado, al igual que a las personas que se encontraban en dichas oficinas públicas, se produce una reacción institucional que involucra a diversos estamentos públicos.

En este aparte se estudiará, por un lado, la organización o estructura de las entidades oficiales que respondieron ante la toma del Palacio de Justicia, y por otro, la forma como se dio respuesta a tal eventualidad,

haciéndose énfasis en la participación en la operación del aquí procesado, quien ostentaba el grado de Teniente Coronel y era el Comandante de la Escuela de Caballería.

Se pretende con esta presentación conocer de mejor forma cómo se desarrollo esa respuesta institucional, que autoridades participaron, qué funciones cumplió cada una de ellas, y en forma puntual, tener un conocimiento lo más cercano posible a la realidad sobre los sucesos y sus protagonistas. Lo anterior por cuanto aun cuando la sentencia toca algunos aspectos sobre el tema, lo hace en forma tal que no permite tener la claridad que se necesita para establecer la responsabilidad del aquí procesado en la desaparición de la miembro de la organización guerrillera M19, Irma Franco Pineda.

En el fallo se aducen argumentos sobre los que se construyen diferentes juicios jurídico-procesales de materialidad y responsabilidad que, en realidad, no soportan el más sencillo estudio probatorio, porque son vacíos e inconsistentes entre sí. Un ejemplo se ha dado con los diez desaparecidos forzados de quienes no hay una sola prueba que permita afirmar la materialidad y existencia de la conducta que se le imputa al procesado, pues se partió de la base de que probada una desaparición forzada, las demás también lo estaban.

Es solamente a partir de tal claridad que se pueden hacer juicios como el de responsabilidad, porque, de lo contrario, al partirse de imprecisiones a lo único que se puede llegar es a una misma clase de formulaciones. Esto es lo que se evidencia sucede en la sentencia con el gran poder de mando del CO (r) PLAZAS VEGA, su calidad de comandante de la operación de recuperación del Palacio de Justicia, su control sobre las unidades de inteligencia, su actividad en ejercicio de esa función (similar proposición la contienen los falsos documentos que se estudiaron en el aparte del señor Carlos Rodríguez Vera, como el casete o las llamadas a los familiares sobre los miembros del B2 subordinados al Comandante de la Escuela de Caballería) y su capacidad

de decidir lo que se hacía o no con las personas que eran rescatadas, según Gámez Mazuera o Edgar Villamizar o Villarreal.

Para acometer este estudio, se hace necesario examinar lo que probatoriamente señala el proceso para, por una parte, 1) conocer cuáles fueron las instituciones públicas que enfrentaron la situación planteada por el grupo guerrillero M19; 2) y por otra, cuál fue el marco legal de dicha respuesta y cómo se desarrolló la misma; y finalmente 3), determinar cuál fue la función y actividad cumplidas por el aquí procesado en esa operación.

Solamente a partir de esa claridad probatoria y conceptual se estima que puede acercarse la justicia en forma más real a hechos sucedidos veintiséis años atrás. De no hacerlo se cae obligatoriamente en difusas posturas e hipótesis, muchas de ellas convertidas en realidad, y más aún en verdad probatoria, por cuenta de la literatura e historias mal contadas que se han desarrollado a partir de extractos de lo sucedido.

2.2.1.1.- ORGANIZACIÓN Y ESTRUCTURA DE LOS ORGANISMOS QUE RESPONDEN A LA TOMA DEL GRUPO GUERRILLERO M19 AL PALACIO DE JUSTICIA.

En cuanto a la fuerza militar -Ejército Nacional-, el entonces Comandante de la Brigada XIII, al respecto señala: *"…la cúpula constitucional e institucionalmente correspondía en primer término al Presidente de la República, y en línea jerárquica descendente al Ministro de Defensa Nacional, luego al Comandante General de las Fuerzas Militares, el señor General Moreno Guerrero, de la fuerza Aérea Colombiana, al Jefe del Estado Mayor Conjunto y luego al Comandante del Ejército, General Rafael Samudio Molina, quien era mi Comandante directo en el orden jerárquico…."*[861].

[861] Declaración de Jesús Armando Arias Cabrales del 21 de febrero de 2006 a las 8:00. FL. 47 C. N° 4 Original Prueba Trasladada.

En lo atinentes a la Policía Nacional, se encuentran dentro de las pruebas obrantes[862] que dicha institución intervino bajo las órdenes del Director General, Víctor Alberto Delgado Mallarino, actuando a través del Comando del Departamento de la Policía de Bogotá a cargo del Brigadier General José Luis Vargas Villegas, quien ordenó como apoyo el envió de personal de E-VI, E-IV, SIJIN. Igualmente, por disposición directa del General Víctor Alberto Delgado Mallarino actuó el Curso de Operaciones Especiales (COPES) a órdenes del Capitán Héctor Aníbal Talero, quien ingresó con personal de ese grupo con apoyo de helicópteros por la parte superior de la edificación tomada por el grupo guerrillero.

En relación con el personal del Departamento Administrativo de Seguridad DAS[863] actuó el grupo "GRUSE" a cargo del Capitán (r) Norberto Alonso Murillo Gelvez. Por orden del Jefe del Departamento se envío al grupo "GRAES" a cargo del Mayor (r) Téllez; actuó también un grupo de explosivos a cargo del señor Orlando Gutiérrez de Piñeres, a más de otros miembros de la institución que intervinieron con posterioridad.

No se estima necesario ahondar en las estructuras internas y la organización general del DAS o la Policía Nacional, porque en este proceso se centra la atención en la actividad, funciones y responsabilidad que tiene un miembro del Ejército Nacional en la desaparición forzada de una persona. Por ello, se hace necesario conocer con mayor exactitud la forma como estaba organizada esa fuerza en la ciudad de Bogotá, lugar en donde suceden los hechos.

Este punto es de gran importancia, porque con base en interpretaciones alejadas de la realidad institucional se ha llegado al extremo de afirmar hechos que no son consonantes con la misma ni con los acontecimientos objeto de investigación.

---

[862] Informe toma "Palacio de Justicia" Departamento de la Policía Nacional a FL. 54 del C. Anexo 3 y Testimonio por declaración juramentada del Director General de la Policía Nacional FL. 98 del C. Anexo 59.
[863] Ampliación Declaración del Capitán Norberto Alonso Murillo Gelvez rendida el 26 de febrero de 1987 a FL. 221 del C. Anexo 80 y ampliación de declaración de William Alberto Olarte rendida el 28 de febrero de 1987 a FL. 250 C. Anexo 80.

Conforme a ello, se conoce que actuó la unidad operativa denominada Brigada XIII, la cual tenía para el año 1985 una estructura compuesta por un Estado Mayor y unas unidades tácticas. El Estado Mayor es el grupo que asesora al Comandante de la Brigada y está dividido por áreas, B1 personal, B2 inteligencia, B3 operaciones, B4 logística y B5 asuntos civiles. Ese Estado Mayor depende directamente del Comandante de la Brigada. Dentro de la misma estructura se encontraba *"…un Jefe de Estado Mayor, que cumple las funciones de coordinación, mando sobre el Estado Mayor y al mismo tiempo, tiene las funciones como Segundo Comandante de la Brigada, su cargo tiene las dos actividades, Segundo Comandante de la Brigada y Jefe del Estado Mayor…"*[864]. Por otro lado, están las unidades que se llaman unidades tácticas, batallones o escuelas en Bogotá se encuentran en ese momento, entre otras: la Escuela de Caballería, la Escuela de Artillería, la Escuela de Infantería, el Grupo Mecanizado Rincón Quiñones, el Batallón de Ingenieros Militares y el Batallón de Policía Militar.

Dentro de la estructura de la Brigada, básicamente y para este estudio, basta saber que tenía un Comandante, un Estado Mayor y unas unidades tácticas. Las unidades tácticas, esto es un batallón o una escuela dependían directamente del Comandante de la Brigada[865] y no tenían subordinación funcional u orgánica entre sí.

Para la época de los hechos, el cargo de Comandante de la Brigada XIII lo ocupaba el Brigadier General Jesús Armando Arias Cabrales; como Jefe del Estado Mayor y segundo Comandante de la Brigada estaba el CO. Luis Carlos Sadovnik, respecto a las unidades tácticas y áreas del estado mayor se encontraban comandadas por oficiales de grado Teniente Coronel[866].

---

[864] Declaración General Jesús Armando Arias Cabrales CD N° 27 parte cuatro.
[865] Declaración de Jorge Enrique Mora Rangel audiencia pública del 24 de noviembre de 2008 CD 32 audio 2.
[866] Ver sobre el tema declaraciones de Jorge Mora Rangel CD 5 Record (47:56) y CD 6 Testimonio de Juan Salcedo Lora Record (07:57).

Sobre la estructura de una brigada desde el punto de vista de la cadena de mando, el General Harold Bedoya Pizarro[867] dice: "*(12:17)… Una Brigada o una unidad operativa menor, hay dos tipos de unidad operativa, las unidades operativas menores que son las Brigadas y hay unidades operativas mayores que son las divisiones, de la Brigada-menor-, dependen unos batallones o unidades tácticas; pueden ser cinco o seis, tiene un Estado Mayor y de esos batallones hay compañías y hay pelotones y hay escuadras. Una Brigada puede tener unos efectivos de quince mil hombres aproximadamente. En el caso de Bogotá, que creo es lo que más interesa, esta Brigada tiene Escuela de Formación de oficiales, Escuelas de Preparación de Ascensos en Grados de oficiales, sub alternos, capitanes, tenientes, mayores, todos dependiendo de la Brigada de Bogotá, y aquí hay unas escuelas, todavía existen algunas Escuelas: de las armas, Escuela de Infantería, Escuela de Caballería, Escuelas de Ingenieros y hay otras unidades como el grupo Rincón Quiñones por ejemplo, y un Estado Mayor que asesora al Comandante que está integrado por un oficial de personal, un oficial de operaciones, un oficial de inteligencia, un oficial de logística, un oficial de comunicaciones y un batallón de intendencia que es el que se encarga de los abastecimientos y de la logística de esa Brigada, ese Comandante ejerce el mando a través de las unidades directamente o a través su jefe de Estado Mayor que también es segundo Comandante, el jefe de Estado Mayor de la Brigada, el resto de las brigadas del país tiene diferentes cosas, unidades, pero básicamente es eso…"*.

Igualmente, el General (r) Jesús Armando Arias Cabrales, Comandante de la Brigada XIII[868], refiere que: "…*en la estructura orgánica estaba nombrado un jefe del estado mayor, quien ostentaba simultáneamente la condición de segundo Comandante de la Brigada. Por ello estaba investido de autoridad para disponer actividades tanto dentro del Estado Mayor, como en relación con las unidades tácticas" y debido a que el día 6 de noviembre de 1985, cuando tuvieron ocurrencia los hechos, al encontrarse asistiendo a un comité fuera de la sede de la Brigada, fue el*

[867] Declaración de Harold Bedoya Pizarro CD N° 5 Parte once audiencia del 25 de noviembre de 2008.
[868] Declaración del General (r) Jesús Armando Arias Cabrales del 12 de marzo de 2007 a FL. 55 del C. N° 4 Original Prueba Traslada.

Jefe del Estado Mayor quien recibió información inicial sobre la situación de anomalía que se presentaba en la Plaza de Bolívar, razón por la cual emitió las primeras órdenes a las unidades tácticas para que utilizaran las unidades de reacción disponibles, se alistaran e iniciaran desplazamiento hacia el área donde se presentaba la situación de alteración del orden público, y de manera inmediata procedió a informarle la situación…".

En este punto resulta importante reseñar uno de los tantos aspectos que pasa por alto la sentencia es la línea de mando, término que no puede ser desconocido cuando del estudio de una organización militar se trata.

A nivel de brigada, el comandante de la misma es quien ejerce el mando e imparte órdenes a los componentes de dicha unidad, ya sean miembros del estado mayor o las diferentes unidades tácticas, esto es, a las escuelas y los batallones que la integran. Dentro de dicha estructura se encuentra un jefe de estado mayor, que cumple las funciones de coordinación, mando sobre el estado mayor y al mismo tiempo, tiene las funciones como segundo comandante de la brigada, su cargo tiene las dos actividades, segundo comandante de la brigada y jefe del estado mayor, cargo que para ese momento era desempeñado por el CO. Luis Carlos Sadovnik Sánchez quien tenía a cargo la coordinación orientación y supervisión del estado mayor en todas sus secciones, para efectos de cumplir sus tareas específicas, además la de reemplazar en sus ausencias o por delegación al Comandante de la Brigada, General Arias Cabrales, y en su calidad de segundo Comandante, debiendo mantener permanente contacto con los Comandantes de las unidades subordinadas[869].

Sobre las líneas de mando señaló el General (r) Arias Cabrales[870]: *"(01.15.55) …Dentro de la estructura orgánica de cualquier unidad operativa mayor o menor, está establecida de acuerdo con reglamentos, con las normas legales en primer lugar el Comandante de la Brigada, en*

[869] FL. 48 del C. Original 5, Declaración de Jesús Armando Arias Cabrales del 21 de febrero de 2006.
[870] CD N° 27 parte cuatro.

línea sucesoral inmediatamente en el mando el Jefe del Estado Mayor y a la vez Segundo Comandante de la Brigada, y dependiendo de él, también el Estado Mayor del cual, pues como su nombre lo está identificando es el Jefe del Estado Mayor con las unidades o con las dependencias o los elementos propios de cualquier Estado Mayor, y las unidades tácticas que conforman la unidad operativa, vale decir las Escuelas y Batallones, etcétera…".

Ahora, también dan cuenta las diferentes declaraciones, que los miembros del Estado Mayor, valga decir B1, B2, B3, B4 y B5, y las diferentes unidades tácticas pertenecientes a una brigada, no tienen relación de mando o jerarquía entre sí que les permita emitir alguna orden a elementos diferentes a los propios.

En este sentido señaló, entre otros[871], el General (r) Harold Bedoya Pizarro[872] *"…(16:16) los oficiales del estado mayor dependen del jefe de estado mayor que es el que le da órdenes a los oficiales de estado mayor, pero ningún caso un Comandante de batallón está a ordenes de un oficial de estado mayor, es decir un oficial de personal no le puede dar órdenes a un Comandante de batallón, porque no tiene autoridad, no tiene mando, el mando viene del Comandante de la brigada directamente de los Comandantes de batallón, porque es un Comandante de compañía y los Comandantes de pelotón y este, a los Comandantes de escuadra. Esa es la línea de mando, se respeta estrictamente en el Ejército, hay cosas que son sagradas, el mando es sagrado…*".

Igualmente el General (r) Jorge Mora Rangel[873]: *"(53:44)… A ver, yo vuelvo y repito lo que dije anteriormente, el Estado Mayor son unos asesores del Comandante de la Brigada, los Comandantes de las unidades son los que tienen el mando de las unidades, son los que*

[871] Ver declaración de Juan Salcedo Lora. CD 6 Sesión del 11 de diciembre de 2008, quien señaló: "(13:13)…en absoluto sería un exabrupto desde el punto de vista militar, no puede darle ordenes, tampoco pueden recibir órdenes del estado mayor de la brigada, la única persona que podría dar órdenes y eso porque está cumpliendo órdenes del Comandante respectivo de brigada es el jefe de estado mayor…".
[872] Audiencia pública del 25 de noviembre de 2008, CD N° 5 parte 11.
[873] Declaración de Jorge Enrique Mora Rangel audiencia pública del 24 de noviembre de 2008, CD N° 32 audio 2.

ejercen el mando, son los que conducen las unidades, total de que no hay ninguna relación entre los miembros del Estado Mayor de la Brigada y de los Comandantes, no hay ninguna relación de mando, ni los miembros del Estado Mayor le pueden dar órdenes a los Comandantes, ni los Comandantes se pueden meter en el área de los Comandantes del Estado Mayor porque no hay ninguna relación de mando…".

La comprensión de lo que es la organización militar es de gran importancia para este proceso, porque desde la acusación y la misma sentencia, se ha insistido en que el comandante de la operación de recuperación del Palacio de Justicia fue el aquí procesado, entonces en el grado de teniente coronel, Comandante de la Escuela de Caballería, situación que no tiene asidero distinto que los errores conceptuales en ese tema por los testigos y los funcionarios judiciales que han conocido el proceso.

Conforme a esa estructura y organización (que incluye indefectiblemente la línea de mando) se observa claramente que la realidad de lo sucedido supera los conceptos personales que se manifiestan en la sentencia porque la responsabilidad de una acción de tal envergadura la tenía la Brigada XIII y, conforme a ella se impartieron por los comandantes respectivos las órdenes e instrucciones pertinentes para enfrentar los acontecimientos.

Así, como dispositivo inicial para responder a la situación presentada, refirió el Comandante de la Brigada XIII, que ordenó al Batallón de Policía Militar hiciera un alistamiento del sector a efecto de prevenir la afluencia de público y dar protección a instalaciones sensibles, como edificios públicos, bancos, locales comerciales y, adicionalmente, prevenir el ingreso de elementos que fueran refuerzo del grupo subversivo.

Ya en el tema de lo ordenado y realizado para atender la situación que se presentaba en el Palacio de Justicia, señala el entonces Comandante de la Brigada XIII sobre la unidad táctica que comandaba el hoy

procesado, CO (r) PLAZAS VEGA: "*…La Escuela de Caballería así como el grupo mecanizado Rincón Quiñónez contaban dentro de su organización de dotaciones de vehículos blindados y, por lo tanto, sus unidades subalternas denominadas escuadrones tenían que desplazarse utilizando esos medios de transporte blindados, que son parte constitutiva y característica de su naturaleza… estas unidades hacían parte del sistema de reacción que debería tener durante todo el tiempo la Brigada (Sic)….*"[874].

Según lo dicho, los vehículos de la Escuela de Caballería así como algunos no blindados de transporte, se ubicaron en el costado sur de la Plaza de Bolívar a medida que fueron llegando desde Usaquén. Las tropas de la Escuela de Artillería se concentraron al llegar desde la Picota al costado sur oriental de la Plaza de Bolívar, los vehículos blindados que hacían parte del Grupo Rincón Quiñones recibieron órdenes de acceder al sector por la carrera octava en el área occidental del Palacio de Justicia. Mientras esto se cumplía, los elementos de reacción del Batallón Guardia Presidencial y unidades de la Policía del Departamento Bogotá intentaban repeler el fuego y acceder al Palacio de Justicia[875].

Se ha debido hacer esta reseña sobre las autoridades que enfrentaron la situación planteada por el grupo guerrillero, en especial la organización y estructura del Ejército Nacional que atendió directamente la situación, además de las funciones cumplidas por los diferentes actores dentro de la operación, porque en la sentencia, si bien se reseña el organigrama de la Brigada XIII, en el desarrollo de los argumentos se deja de lado tan importante aspecto, pero, cuando lo hace, refleja tan grandes falencias conceptuales que, termina confundiendo los mandos y la organización misma del estamento militar con el policial y viceversa.

Al no haber tal claridad se cae en graves imprecisiones, como la que señala que un Teniente Coronel pueda ser el comandante de una

[874] Ibídem.
[875] Declaración General (r) Jesús Armando Arias Cabrales del 21 de febrero de 2006, FL.52 C. N° 4 Original Prueba Traslada.

operación que está siendo dirigida por un Brigadier General y por su Jefe de Estado Mayor, de grado Coronel; además que puedan impartirse órdenes entre diversas fuerzas (Policía con Ejército o Das) o se confundan los ordenes internos de brigada y batallón en relación con las funciones de inteligencia, pasándose por alto que las realiza el B2 en la primera y el S2 en el segundo, eso sí éste dentro del ámbito de competencia del área operacional que le corresponde, entre otras muchas situaciones que no tienen reflejo en la realidad.

2.2.1.2.- RESPUESTA INSTITUCIONAL.

Teniendo claro que las autoridades que conformaban la fuerza pública y el DAS fueron las encargadas directamente de repeler la acción armada, se hace necesario establecer si existía alguna reglamentación o normatividad que regulara dicha respuesta, y por ello se hace necesario conocer (i) los fundamentos de la actuación de las autoridades, porque es necesario verificar, si lo había, cuál fue el marco legal de la acción que emprendieron o si, por el contrario, éste no existió. Luego, se establece (ii) la forma como se dio esa respuesta inicial y el desarrollo de los acontecimientos durante esos dos días. (iii)

2.2.1.2.1.- FUNDAMENTOS NORMATIVOS Y REGLAMENTARIOS DE LA ACTUACIÓN DE LAS AUTORIDADES.

La actividad desplegada por la autoridad militar, por el DAS y la Policía Nacional respondió a una previa coordinación reglamentaria contenida en documentos públicos que regulaban eventos en los que se alterara al orden público, para evitar que una determinada situación superara la respuesta de las autoridades. En especial desde la organización del Ejército Nacional *"(15:32)…Todas las operaciones militares, son objeto de un planeamiento, no se puede operar sin un plan…"*[876].

[876] Declaración del Gral. Juan Salcedo Lora.CD N° 6 sesión del 11 de diciembre de 2008.

Dicha reglamentación -planes o manuales- era actualizada conforme las situaciones a prevenir y presentadas: *"(1:53:18) …los planes se hacen para determinado tiempo especifico, un año, año y medio, dos años, y a los dos años pues la situación normalmente son cambiantes entonces los planes se cambian y se cambian también las denominaciones de los planes, de manera que si no conocí eso debía haber en ese momento a la altura del año 82 u 83 otro plan también para combatir las organizaciones subversivas que habían en ese momento que eran como ocho, pero en esta jurisdicción actuaba básicamente las FARC, el ELN y el M19…"*[877].

Esas disposiciones establecen que las actividades de la fuerza pública son diseñadas, emitidas y de forzoso cumplimiento por parte de los mandos superiores, partiendo del Ministerio de Defensa Nacional. Así lo reseña el General (r) Rafael Samudio Molina[878]: *"….Durante ese día y el siguiente se ejecutaron los planes militares, previstos a los diferentes niveles de mando y su conducción se realizó conforme al desarrollo de la situación. Debo manifestar que los planes de operaciones, obedecen al cumplimiento de la Ley de Defensa Nacional y de los Decretos que la reglamentan y desarrollan…".*

En el mismo sentido, señaló en interrogatorio el entonces Comandante de la Brigada XIII, General Jesús Armando Arias Cabrales[879]: *"(23.10)… En relación con estas actividades las fuerzas militares como todo, desarrollaban los planes que habían sido diseñados, emitidos y de forzoso cumplimiento por parte de los mandos superiores, partiendo del Ministerio de Defensa Nacional, Comando General de las Fuerzas Militares, obviamente en esa cadena de mando, el Comando del Ejército y de ahí hacia abajo a las unidades operativas, unidades tácticas, fundamentalmente orientados a la prevención de cualquier actividad de estas, en base a búsqueda y concreción de inteligencia y actividades tales como control de la población, patrullaje, presencia y actividades de tipo cívico militar, también para impedir la llevada a cabo de los*

[877] Ibídem.
[878] Certificación jurada del 29 de agosto de 1989, FL. 226 C. Anexos 60.
[879] Interrogatorio de Jesús Armando Arias Cabrales CD N° 27 audiencia pública del 6 de julio de 2009.

propósitos de este grupo subversivo;…". Siguiendo los derroteros señalados se dio aplicación *"(23.10)… al plan de seguridad, de defensa y seguridad interior, plan que para la época a la que se hace referencia, estaba en vigencia con las diferentes cambios y ajustes que periódicamente disponía el comando superior y que se conocía como plan tricolor…"*[880].

Así las cosas, son tres los instrumentos citados por la sentencia con base en los que se actuó por las autoridades militares y de policía. En relación con ellos se debe hacer una pequeña reseña, pues se encuentra que, contrario a lo que deja entrever la decisión recurrida, ninguno de los citados es un instrumento criminal o mecanismo por medio del cual el Estado haya tenido reglamentada la ejecución de actividades al margen de la ley. Por el contrario, responden a necesidades diferentes en relación con las funciones propias de la fuerza pública.

Esta explicación es de gran importancia, por cuanto, si bien de manera deshilvanada en la sentencia se afirma la realización de conductas delictivas al interior de la operación de recuperación del Palacio de Justicia como resultado de una de las formas de respuesta que la estructura organizada de poder daba a las acciones delictivas del movimiento guerrillero M19, en verdad las pruebas no muestran que dicha reglamentación y el Ejército Nacional fueren la organización y estructura delictiva en sí, o que dentro de él se contara con una organización al margen de la ley actuando desde muchos años antes (por eso la sentencia trae a líneas hechos narrados por otras personas que nada tienen que ver con lo sucedido en el Palacio, tratando de estructurar con ello la estructuración sistematicidad del aparato delincuencial al interior del Ejército Nacional) y que aprovechara dichos espacios y medios institucionales para desarrollar sus actividades.

El yerro en el que incurre la sentencia es de gran envergadura, porque pasa por alto que tal forma de responsabilidad corresponde también a

---

[880] Ibídem.

una muy especial organización, a veces ilegal y a veces moviéndose sobre las legales, y cuando actúa en esta segunda modalidad, esas estructuras deben estar plenamente identificadas en su origen, andamiaje y funcionamiento.

Algo totalmente diferente es que algunos miembros de la institución castrense y otras autoridades, hayan ejecutado actos delictivos amparados en su cargo y la función que desarrollaban con motivo de la operación legal de recuperación del Palacio de Justicia.

Seguidamente se hará una pequeña reseña de esos mecanismos legales por medio de los cuales el Estado respondía en ese momento a la delincuencia y a actos por ella producidos.

2.2.1.2.1.1.- Uno de los marcos legales de respuesta y actuación de las autoridades militares y de policía, lo fue el Plan Tricolor. Sobre éste señaló el Comandante de la Brigada XIII: *"(27.05)…El Plan Tricolor 83 señora Juez como lo decía, tenía cobertura nacional, porque era emanado… del Comando General de las Fuerzas Militares, vale decir que era de obligatorio cumplimiento para el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, y de ahí hacia abajo, pues cada uno, los escalones inmediatos en el orden jerárquico descendente iban complementando o ampliando o adecuando el plan, para efectos de sus propias unidades, en el caso de Brigada Trece, pues estaba vigente el plan que había emitido el Comando del Ejército que era a través de la línea de mando a quien correspondía emitir el plan superior y la Brigada pues a su vez, desarrollar el plan que había recibido del Comando del Ejército desde el año de 1983, pero era el Plan como tal de cobertura a nivel nacional y comprometía a todas las fuerzas, vale decir, es Ejército, Armada y Fuerza Aérea y me imagino, la policía, pues tenía las partes pertinentes, pero a través de sus canales propios de mando de la Dirección de la Policía Nacional…"*[881].

[881] Ibídem.

A su vez, el General (r) Rafael Samudio Molina el entonces Comandante del Ejército, explica que*: "…el Plan Tricolor, responde, dentro del planteamiento estratégico de Seguridad Nacional a una hipótesis de guerra en caso de confrontación con uno de los vecinos o a un conflicto interno que suponía, porque estos planes están basados en hipótesis, una insurrección generalizada, parcial o totalmente en el territorio nacional, que pudiera afectar el estado de derecho y el orden constitucional…"*[882].

Igualmente, en las pruebas obrantes se allegan apartes en fotocopia auténtica del denominado Plan Tricolor 83 en donde se consagra como misión: *"…El Ejército con el mando operacional de otras Fuerzas Instituciones y el control operacional de organismos de seguridad del Estado conducen operaciones antisubversivas en su jurisdicción para destruir los grupos alzados en armas con el propósito de mantener el orden interno, garantizar la soberanía nacional y las Instituciones Patrias…"*[883].

Se establece allí cómo debe ser la intervención entre el Ejército y la Policía, y se señala que ésta actuara en coordinación: *"…(3) Policía Nacional …– En coordinación con el Ejército preparara y con responsabilidad primaria pone en ejecución planes para: control y recuperación de áreas urbanas, control de vías terrestres, control permanente de las áreas bancarias, … en coordinación con las Unidades Militares prepara y pone en ejecución planes relacionados con el conocimiento, control, arresto y confinamiento de dirigentes subversivos y agitadores comunistas…. -Intensifica las operaciones de inteligencia y*

---

[882] Declaración del 25 de septiembre de 2006 C. 7 FL. 162. Ver también otras declaraciones como Indagatoria del General (r) Jesús Armando Arias Cabrales rendida el 23 de enero de 1991 a FL. 46 C. Anexo 47 señaló: "…el Plan de Defensa y Seguridad Interior conocido como PLAN TRICOLOR 83 el cual siendo una Orden del Comandante del Ejército, daba orientaciones y normas taxativas sobre la forma de proceder de una manera inmediata, enérgica y contundente contra cualquier manifestación de grupos subversivos en cualquier lugar del País….". Indagatoria de Jesús Armando Arias Cabrales CD 31 Prueba Trasladada 17 de septiembre de 2008 en donde refiere:*"El plan tricolor como tal, era una hipótesis para defender cualquier institución pública o privada que fuera objeto de alteración de cualquier índole, tanto producidas por personas, como por la misma naturaleza; por ejemplo, una vez terminó la recuperación de las instalaciones del palacio y el rescate de rehenes, y una vez las unidades regresaron a sus cuarteles de origen y a la vez regresaron a su guarnición las tropas de apoyo, siete días después, se volvió a activar el plan tricolor para atender la catástrofe de Armero…".*

[883] Apartes Plan Tricolor C. Anexo 24 FL. 3., repetido C. Anexo 64 FL. 169.

contrainteligencia y suministra informaciones en forma oportuna a las juntas de inteligencia…"[884].

2.2.1.2.1.2.- También se encontraban vigentes otros reglamentos e instructivos para el ejercicio de la función encomendada, en este punto, al Ejército Nacional, como el Manual de Operaciones reguladas de la Brigada Colombiana[885], el sumario de órdenes permanentes S.O.P[886] y el Manual de Inteligencia de Combate (M. I. C.)[887].

Este último, el M. I. C.: "*…establece normas de procedimiento que guían al Comandante, de cualquier nivel, en el cumplimiento de su responsabilidad de información, así como a los Oficiales de estado mayor y al personal perteneciente a este servicio. Contiene aspectos relativos a conceptos, organización, funciones, producción de inteligencia y contra inteligencia…".*

Igualmente, este documento da cuenta que no sólo se hace inteligencia por el oficial de inteligencia propiamente dicho sino que la misma, referida a la obtención de información, puede llevarse a cabo inclusive por todas las agencias gubernamentales, las cuales deben contribuir al esfuerzo de inteligencia recolectando información detallada que sirva para la producción de la misma, necesaria para la defensa interna. Señala como ejemplo a los Ministerios de Salud Pública, de Educación, Trabajo, etc.[888].

---

[884] Apartes Plan Tricolor C. Anexos 64 FL. 165.
[885] CD N° 27 Jesús Armando Arias Cabrales: "(01.18.38) En relación con esto, está perfectamente establecido a través de los reglamentos y manuales vigentes, que para esa época, si la memoria no me juega una mala pasada, era la disposición 029 de 1984, que aprueba el reglamento del Estado Mayor, en ese reglamento del Estado Mayor, se establece que compete al Jefe del Estado Mayor en cada una de las unidades operativas, llámese División o llámese Brigada, el manejo y la coordinación, el planeamiento, la supervisión del trabajo del Estado Mayor, del cual dependen pues los elementos fundamentales, he hecho relación al de los B, 1, 2, 3, 4 etcétera y compete a él a través, en el caso específico de la Brigada de cumplir estas funciones de control, coordinación, etcétera sobre los miembros del Estado Mayor, las secciones del Estado Mayor a través del centro de operaciones de la Brigada, que como lo manifesté también previamente se puso en operación y actuó durante todo el tiempo que duró la operación de rescate en el Palacio".
[886] Continuación interrogatorio Jesús Armando Arias Cabrales CD N° 27: "(08.55) El SOP o S.O.P, es el sumario de órdenes permanentes, esto es una recopilación, digamos de actividades que deben cumplir cada una de las diferentes entidades, secciones u organismos, tanto de los comandos de Estados Mayores donde se establecen aquellos procedimientos que se deben cumplir en materia de personal, de inteligencia, administrativos, eso es lo que de una manera global se conoce como sumario de órdenes permanentes".
[887] C. N° 1 Prueba Trasladada Aud. Preparatoria, repetido en el C. N° 3 Original Prueba Trasladada Parte Civil FL. 161.
[888] Manual de Inteligencia de Combate M.I.C. Capitulo VI. axiomas de inteligencia en la defensa interna.

2.2.1.2.1.3.- Como otro reglamento se encuentra el denominado "Plan de Operaciones Especiales de Inteligencia No. 002/80"[889] en donde se establecía que la Brigada de Institutos Militares, luego Brigada XIII, en coordinación con el Batallón de Inteligencia Charry Solano tenía entre sus funciones operaciones de inteligencia y contraguerrilla en el área de su jurisdicción para capturar integrantes de la red urbana del M19; labores estas que, a su vez, son asignadas para su desarrollo, según consta en los anexos del referido documento, a todas las unidades orgánicas que componían la Brigada XIII, estableciendo para cada una la responsabilidad específica sobre determinados sujetos que hacían parte de la organización subversiva. Es así que se relacionan e identifican para cada unidad los diversos integrantes de esa organización subversiva y se asignan para cada una de ellas blancos e individuos específicos para los efectos legales.

Da cuenta el documento, no como sesgadamente lo dice la sentencia, que no era solamente a la Escuela de Caballería a la que le correspondía esta clase de blancos operacionales, sino que, también los tenían, por ejemplo, la Escuela de Infantería, la Escuela Logística, la Escuela de Artillería, la Escuela de Ingenieros y demás batallones, y cada uno de ellos tenía sus objetivos específicos dentro de su área de responsabilidad correspondiente.

Los dos últimos documentos referidos establecer que todas las unidades del Ejército desarrollan funciones de inteligencia. Conforme a ello, las unidades tácticas que componían la Brigada XIII tenían dentro de su estructura -plana mayor- un área específica en ese campo denominada Sección segunda -S2-, cumpliendo funciones dentro del área que se les había encomendado desde el punto de vista operacional.

Así lo confirma el Comandante de la Brigada al señalar: *"(15:54)… Todas las unidades en cualquier nivel tienen funciones de inteligencia, aun dentro de los manuales vigentes para esa época y creo que esa es*

[889] C. Anexo 84 FL. 153 a 225.

doctrina que se sigue manteniendo, todos los elementos de las fuerzas militares, específicamente el Ejército son elementos de inteligencia por cuanto son fuentes, son portantes de información, pero dentro de esto corresponde la labor en sí, el manejo del proceso de utilización de esa información, corresponde a los agentes de inteligencia y cada una de las unidades tiene, tenía para esa época, refiriéndome concretamente a la Brigada Trece unas aéreas urbanas y unas aéreas rurales de responsabilidad donde cumplían su función específica de inteligencia, centrada en el área que se les había recomendado como jurisdicción propia de responsabilidad…"[890].

En el mismo sentido está la declaración del General (r) Rafael Samudio Molina, quien indica: "…*Todas las agencias del estado tenían funciones de inteligencia, esto es el Departamento Administrativo de Seguridad DAS, la Policía a través de la SIJIN o el F2, no preciso cual era la sigla para esa época, el Comando General del Ejército, las Brigadas, los Batallones y hasta el soldado individualmente considerado en cada nivel se produce la inteligencia con una función permanente…* (37:59)" Las unidades tácticas, entre otras, la Escuela de Caballería, la Escuela de Artillería, el Batallón Guardia Presidencial, pertenecientes la Brigada XIII tenían su propia oficina o sección de inteligencia…"[891].

Es necesario en este punto señalar que, también contrario a la verdad procesal y real de la actuación por parte de las autoridades militares en esos dos días, seis y siete de noviembre de 1985, no existe prueba que muestre que los integrantes de los S2 de los diferentes batallones o unidades tácticas, en especial de la Escuela de Caballería, hubieren actuado en las instalaciones de la Casa del Florero en la verificación de identidades y traslado de rehenes del Palacio. Por el contrario está probado que en el tema de inteligencia todo estuvo a cargo del comandante de la Sección Segunda de la Brigada –B2-, su personal y el apoyo de otros miembros de inteligencia militar enviados para el efecto.

[890]Interrogatorio de Jesús Armando Arias Cabrales, CD N° 32 parte tres, audiencia pública 24 de noviembre de 2008.
[891] Testimonio del Gral. Rafael Samudio Molina, CD N° 32 parte dos audiencia pública 24 de Noviembre de 2008.

Junto con ellos participan de esa actividad los miembros de otras instituciones que tenían relación con investigación e inteligencia: Policía Nacional y DAS.

Este yerro conceptual lo transmite la acusación a la sentencia, pues, la fiscal en el primer documento nombrado es enfática y resalta que la Escuela de Caballería sí ejercía funciones de inteligencia, para lo cual trajo a la decisión copia de fotografías tomadas a documentos que daban cuenta del suministro de recursos para ese efecto, hechos al aquí procesado, como Comandante de la Escuela de Caballería.

Si se mira ese descubrimiento de la fiscalía sobre las labores de inteligencia que realizaba la Escuela de Caballería como unidad táctica a través de los manuales traídos al proceso sobre el tema de inteligencia y las explicaciones de los mandos militares de la época, se puede colegir sin dificultad alguna que lo que ellos han dicho es cierto y es por tal razón que no se les creyó durante el proceso. Esa crítica probatoria la hace con demasiado tino el señor agente del ministerio público apelante. Sí, el entonces Comandante de la Escuela de Caballería sí hacía inteligencia con su unidad, pero, dentro del ámbito de su área y blancos operacionales (ver punto 2.2.2.4. del salvamento de voto).

Conforme a ello, y contrario a lo sostenido por la fiscalía en la acusación y el juzgado en la sentencia, por ser una operación de nivel Brigada el caso del Palacio de Justicia fue su personal de inteligencia el que estuvo al frente de esa tema y desarrolló toda la actividad que debía, conforme a los reglamentos, según las órdenes recibidas de su superior, el comandante de la misma.

Según lo dicho, cuando la sentencia hace alusión a la organización de la Brigada XIII, así como al mando superior o los reglamentos como el Plan Tricolor o el M.I.C., lo hace por fuera del contexto en que ésa funcionaba y lo que significaban éstos, porque los muestra, eso sí, de manera confusa, como parte de una estructura de poder que ejecuta actos

delictivos, la cual, como se ha dicho desde un principio nunca se supo cuál es.

De acuerdo al Plan Tricolor, las demás instituciones hacen parte del diseño institucional de respuesta a las graves alteraciones de orden público que se pudieran presentar, y con ello se daba paso a un grado de actividad diferente al de la subordinación en cada fuerza, que es la coordinación interinstitucional. ¿Cómo se presentó esa coordinación en la ejecución de la respuesta ante la toma? Al respecto señaló General José Luís Vargas Villegas: "*…para la época de los hechos, dirigí personalmente las operaciones Policiales que se efectuaron en el lugar con motivo de la toma… pero siempre en coordinación con el señor Brigadier General ARMANDO ARIAS CABRALES, Comandante de la BR-13 y bajo control operacional de éste*..."[892].

Sobre la relación de coordinación refiere el Comandante de la Brigada XIII que: *"(57.29) …El mando orgánico, era sobre el personal del Ejército con la Policía, con los elementos de DAS, de la Defensa Civil, etcétera, que colaboraron allí, era a título de coordinación con ellos y dentro de eso, pues, está el señor General VARGAS VILLEGAS Comandante de la Policía de Bogotá, del Departamento de la Policía de Bogotá, estuvimos casi que de manera permanente los dos dentro del Palacio o en el área circunvecina, en la Alcaldía, etcétera y era una situación pues de coordinación y de cooperación entre las diferentes unidades…".*

Al preguntársele si ejercía mando sobre el General Vargas Villegas agrega: *"(58.23)…No, el señor General Vargas dependía del señor Director General de la Policía y respondía de manera directa al señor General Delgado, creo que era Delgado Mallarino el Director de la Policía, había una relación de cooperación, de coordinación, pero no relación de mando, no era orgánico de la Brigada…"*[893].

[892] Declaración por certificación juramentada del 15 de abril de 1986. Obrante a FL. 101 y ss. del C. Anexo 59.
[893] CD N° 27 Audiencia Pública.

Sobre el término de coordinación, señala que: *"…se refiere al contacto verbal, de manera física o a través de los medios de comunicación entre Comandantes de similar nivel a efecto de prevenir interferencias dentro de la operación o en búsqueda de mejor eficiencia en las labores, Por lo tanto, no se refiere a relaciones jerárquicas de mando, sino a un nivel de enlace nivel horizontal…"*[894].

2.2.1.3.- En este aparte, como se dejó establecido, se verificará la forma como se desarrolló la respuesta institucional en sus diferentes escenarios: 1) la respuesta inicial; 2) la operación militar para los días 6 y 7 de noviembre de 1985; y 3) las unidades que participaron y sus funciones (Ejército Nacional).

2.2.1.3.1.- LA RESPUESTA INICIAL.

Se presenta respuesta por parte de las Fuerzas Armadas -Policía Nacional, Ejército- y el DAS, con el fin de contrarrestar la acción subversiva.

De las pruebas arrimadas al proceso se extrae que, de manera inmediata hubo presencia de miembros de la Policía Nacional. Sobre esto, obra informe toma "Palacio de Justicia" suscrito por el Brigadier General José Luis Vargas Villegas, en el cual señaló: *"…1. Aproximadamente a las 11:35 horas del 061185, se reciben varias llamadas telefónicas por el 12 en la Plaza de Bolívar. De inmediato, el Oficial de servicio del CAD informa la novedad al Comandante de la Cuarta Estación, quien se comunica con el Comandante de los servicios en el Capitolio ST- ESTEBAN NIÑO JAIME y le ordena verificar la situación. Este oficial se desplaza con Agentes del Capitolio hacia el Palacio de Justicia, comprueba que se está disparando del interior de la Corte Suprema hacia fuera, comunica al CAD y al Comandante de la Estación y de inmediato se inicia todo un operativo. … 4. Transcurridos estos primeros momentos y enterado ya el Comandante del*

[894] Declaración del señor Jesús Armando Arias Cabrales del 23 de marzo de 2007 a FL. 13 C. N° 4 Prueba Trasladada.

Departamento de los hechos, dispone el envío de los apoyos necesarios de E-VI, E IV y SIJIN y a la vez el suscrito Comandante se traslada al lugar de los hechos, en compañía del Jefe de la SIJIN, con el fín(sic) de apreciar la situación sobre el terreno y asumir el mando del personal de Policía en la operación. … 5. Al llegar a la Plaza de Bolívar, observo que ya se encuentra personal de la Policía, perteneciente a E-IV, Comandado por el señor TC. Comandante del Distrito No. 1 y del señor Mayor Comandante de la IV – Estación, los cuales en acción conjunta con el personal del Batallón Guardia Presidencial, con su Comandante a la cabeza, trataron de penetrar al edificio…"[895].

En el mismo sentido se encuentra declaración del General (r) Jesús Armando Arias Cabrales, Comandante de la Brigada XIII, quien señaló: *"(49.16) … al llegar allí al área, encontré que la Policía Nacional ya había hecho presencia con sus unidades, había elementos tanto uniformados como elementos de civil, me encontré con el Comandante del Departamento de Policía Bogotá, que era el señor Brigadier General Luis Vargas Villegas, quien estaba allí con sus elementos en la Policía, como digo uniformados y de civil y tenía organizado un sector ya de trabajo dentro del área de la Casa del Florero Museo del Veinte de Julio, allí me encontré con él, me informó de que había personal de la Policía que estaba dentro del Palacio que había quedado atrapado, … que tenía como así era realmente, personal de policía alrededor del Palacio de Justicia, del Capitolio Nacional y del Palacio Liévano o sea de la Alcaldía…"* [896].

Igualmente manifestó el oficial del B2 de la Brigada XIII que cuando llegó al Palacio de Justicia: *"…estaba el General Vargas Villegas Comandante de la Policía de Bogotá, quien se encontraba como responsable del área en ese momento, ya había personal de la DIJÍN, ya había personal del DAS y se estaba desarrollando la situación…"*[897].

---

[895] C. Anexo 3 FL. 58.
[896] Prueba Trasladada Interrogatorio del General Jesús Armando Arias Cabrales CD 27 Parte 2.
[897] Indagatoria Edilberto Sánchez Rubiano C. 7 FL. 31.

En principio, teniendo en cuenta que la policía arribó primero al lugar donde se presentaban los hechos, las órdenes se impartieron por el Brigadier General Vargas Villegas, Director Operativo de la Policía Nacional, informando el desarrollo de las mismas y acatando órdenes del al Director General de la Policía Nacional, General Víctor Delgado Mallarino, quien era su superior y a quien tenía que comunicar el desarrollo de la actuación.

Ahora, en relación con el personal del Ejército, se presentó inicialmente al escenario de los hechos el Batallón Guardia Presidencial y se impartió orden por parte del Comandante de la Brigada XIII de alistamiento inmediato de las Unidades Fundamentales de Reacción.

En certificación jurada del 29 de Septiembre de 1989 el General (r) Arias Cabrales señaló: *"…determiné que el Comandante del Batallón "Guardia Presidencial" inmediato al sitio de la perturbación, se moviera a la Plaza con la Unidad Fundamental disponible, asumiera provisionalmente el comando del área, desarrollara la situación, informara sobre la realidad de los hechos y procediera a tomar las medidas conducentes a neutralizar la manifestación delictiva que allí estaba ocurriendo, mientras se cumplía mi desplazamiento al lugar afectado…"*[898].

Agregó además en indagatoria del 23 de enero de 1991, que: *"…dispuse por vía radial el alistamiento inmediato de las Unidades Fundamentales de Reacción pertenecientes a la Escuela de Caballería, Grupo Rincón Quiñones, Escuela de Artillería, Batallón de Policía Militar No. 1 y Compañía de Operaciones Especiales de la Brigada…"*[899].

Sumado a lo anterior, también se encuentran señalamientos de personas ajenas al campo militar, que tuvieron oportunidad de observar las primeras actividades desarrolladas, para contrarrestar la incursión miembro de la organización guerrillera M19, como es el caso del señor

[898] C. Anexos 60. FL. 160.
[899] Indagatoria Jesús Armando Arias Cabrales 23 de enero de 1991, FL. 260 C. Anexos 66, repetida en FL. 201 C. Anexos 73.

Héctor Vargas Arias, empleado de la Casa del Florero[900], quien refirió que los primeros en llegar fueron los soldados del Batallón Guardia Presidencial y algunos policías; a partir de las 12 p.m. vio llegar a personal del DAS y F-2 que tomaron la seguridad dentro de museo y se ubicaron en las ventanas.

Sobre el arribó inicial de miembros del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, obra declaración del Capitán (r) Norberto Alonso Murillo Gelvez integrante de ese organismo, quien manifestó que llegó al lugar de los hechos aproximadamente a las doce del día, refirió además que: *"…El GRUSE es el grupo encargado en el DAS de atender los casos que informa la ciudadanía de situaciones de flagrancia o cuasiflagrancia existiendo la disponibilidad de dos patrullas en sus respectivos vehículos, una de estas … al recibir el comunicado acudió a dicho sitio inicialmente y al informar de la presencia de un número superior con armamento de largo alcance acudió la otra patrulla bajo mi dirección … una vez sobre el lugar analizada la situación y viendo el desorden reinante decidí colaborar organizando personal de la policía que acudía al lugar en motos con el propósito de aislar el lugar de los acontecimientos de la población que se acumulaba en la esquina noroccidental del palacio y con mi personal identificar y desalojar a las personas que se encontraban dentro del edificio de Telecom para impedir que en éste se pudiera acumular gente sin reconocer…"*[901].

En este sentido se encuentra también declaración de Orlando Gutiérrez de Piñeres del 20 de enero de 1986, Jefe de la Unidad de explosivos de la División Policía Judicial –DAS-, quien señaló que en atención a las informaciones que llegaron al Departamento: *"…los grupos de respuesta inmediata con que éste cuenta. Como son: el grupo Antiextorsión y Secuestro, el grupo de seguridad Especial y la unidad de Explosivos, miembros de estos tres Grupos acudimos a dicha llamada y nos*

[900] Declaración del 12 de Diciembre de 1986 a Fl. 141 c. anexos I y VII Procuraduría, repetida FL. 196 c. Anexos 66, FL. 137 c. Anexos 73.
[901] Diligencia de Ampliación del Capitán (r) Roberto Alonso Murillo Gelvez del 26 de febrero de 1978 a FL 221 del C. Anexo 80.

hicimos presentes al lugar. Aproximadamente al mediodía del 6 de Noviembre, alrededor de las 12…"[902].

2.2.1.3.2.- LA OPERACIÓN MILITAR PARA LOS DÍAS 6 Y 7 DE NOVIEMBRE DE 1985.

Una vez, superada la etapa inicial, se dispone por parte del Comandante de la Brigada XIII la activación del denominado Plan Tricolor. Al respecto señala: "(01.22.12)…*al recibir comunicación de la situación que se presentaba y tomar contacto con el segundo Comandante de la Brigada, que se encontraba en las instalaciones de la Brigada, él me informó que dada la gravedad de la situación, ya se había dado ante-orden a las unidades, vale decir las Escuelas, Batallones, etcétera, de la Brigada, orgánicos de ella, de que entraba en ejecución el Plan Tricolor, situación que se confirmó con la comunicación que se dio al señor Comandante del Ejército por parte mía, directa, de que la situación anómala que se estaba presentando, al parecer tenía visos de gravedad, y él ratificó la situación, de poner en ejecución...de mantener la ejecución del Plan Tricolor 83…"*[903].

Como fue señalado, dicho plan dispone que el Ejército es el que tiene el mando operacional respecto a otras fuerzas institucionales y actúa en coordinación con éstas; y en atención a ello es por lo que, para la época del suceso, el Comandante de la Décimo Tercera Brigada era el responsable del mantenimiento y restablecimiento del orden público en su jurisdicción -comprendida por el Distrito Especial de Bogotá, el Departamento de Cundinamarca, entre otras áreas-, razón por la cual fue esta unidad operativa mayor la encargada de desarrollar la operación militar que contrarrestó la incursión miembro de la organización guerrillera M19, a las instalaciones del Palacio de Justicia para los días seis y siete de noviembre de 1985[904].

---

[902] FL. 107 del C. Anexo 8 de la Procuraduría.
[903] Interrogatorio de Jesús Armando Arias Cabrales CD 27 - 6 de Julio de 2009.
[904] Certificación Jurada Rafael Samudio Molina 29 de agosto de 1989 (FL. 226 C. Anexos 60) General en retiro del Ejército.

Como se evidencia, el mando operacional ante la incursión miembro de la organización guerrillera M19, lo tuvo el Comandante de la Brigada XIII, y no alguno de los comandantes de unidades tácticas, como era el caso del Comandante de la Escuela de Caballería. Se profundizará el tema en aparte siguiente.

2.2.1.3.3.- LAS UNIDADES QUE PARTICIPARON Y SUS FUNCIONES.

El General Arias Cabrales como Comandante de la Brigada[905] tenía que cumplir una misión, sujeta a la cadena de mando y conducto regular[906]. *"…En la doctrina militar la misión impuesta y las tareas que de ella se deriven son órdenes y la que se le reiteró por parte del Gobierno a través de la cadena de mando consistió en restablecer el régimen constitucional y el orden público en el Palacio de Justicia y rescatar a los rehenes que se encontraban en inminente peligro de muerte por parte de los terroristas…"*[907]*.*

Al respecto el entonces Presidente de la República, Dr. Belisario Betancur Cuartas, el 18 de Noviembre de 1988 en declaración rendida ante la Comisión de Acusaciones de la Cámara de Representantes, indicó que fue categórico en que había que recobrar el Palacio de Justicia, como una afirmación de las instituciones sobre la base de que se respetaran la integridad de las vidas de los magistrados, el personal auxiliar, civiles e incluso guerrilleros; el propósito era garantizar a los guerrilleros el respeto a sus vidas y juicios absolutamente imparciales. En cuanto al operativo como tal, señaló que es apenas natural que eso no es responsabilidad que corresponda a un presidente civil, sino a los propios mandos militares; desde luego que el presidente como

[905] Indagatoria del General (r) Jesús Armando Arias Cabrales rendida el 23 de enero de 1991 a FL. 46 C. Anexo 47 Sobre su puesto o escalafón en relación con la Jerarquía Militar señaló que su cargo era el de Comandante de la Décimo Tercera Brigada y ostentaba el Grado de Brigadier General: "dentro de la Escala Jerárquica estaban por encima de mí el Comandante del Ejército mi superior Jerárquico lo cual no excluye la posibilidad de recibir órdenes del Segundo Comandante del Ejército así como por encima del Comandante del Ejército facultados por posición organizacional y de grado para impartir órdenes en cualquier momento el Jefe del Estado Mayor Conjunto, el Comandante General de las FF.MM. el Ministro de Defensa Nacional y por supuesto el Jefe de los Ejércitos de la Republica, o sea el señor presidente como lo dispone la Constitución Política. Ello quiere decir, que en la Escala descrita ocupaba yo un séptimo lugar en la Línea de Mando".
[906] "La línea de mando facultada para expedir órdenes lo eran el Sr. Presidente de la República, el Sr. Ministro de la Defensa Nacional, el Sr. Comandante General de las Fuerzas Militares y el Comandante del Ejército. La Policía Nacional y el Departamento Administrativo de Seguridad "DAS" actuaban bajo control operacional". Certificación Jurada Rafael Samudio molina 29 de agosto de 1989 FL. 226 C. Anexos 60.
[907] Ibídem.

Comandante en Jefe de las FFMM es responsable de cuanto aquellos ejecuten, pero en cuanto a la forma como se desarrolla el operativo militar, es responsabilidad de quien lo ejecuta[908].

En este punto debe señalarse que, conforme a la organización de las autoridades militares, de policía y DAS, cada una de ella actuó dentro del marco legal y conforme los reglamentos propios para enfrentar la situación que se estaba desarrollando con la toma del Palacio de Justicia por un grupo de guerrilleros del M19. Por esa razón, seguidamente se hace necesario determinar probatoriamente cuáles fueron las funciones que debieron desarrollar las autoridades, centrándose en este aspecto en lo que toca con el Ejército Nacional y en forma especial lo correspondiente a la Brigada XIII.

En la operación se evidencia la emisión de órdenes claras para cada una de las unidades tácticas y al personal del Estado Mayor de la Brigada, y su ejecución por éstas.

2.2.1.3.3.1.- FUNCIÓN OPERACIONAL.

En el desarrollo de las instrucciones impartidas por el mando superior, fueron las unidades tácticas de Bogotá las que con sus tropas llevaron a cabo la parte operacional y dieron cumplimiento a la misión impartida por su Comandante.

Sobre las que participaron señaló el General Arias Cabrales[909]: *"…las Unidades que tenían tropas comprometidas en la recuperación del Palacio, vale decir, del Guardia Presidencial, Escuela de Caballería, Escuela de Artillería, Grupo Rincón Quiñones y Batallón de Policía Militar…"*[910].

[908] FL. 66 C. Anexos 18 Declaración del 18 de noviembre de 1988 Ex –Presidente Belisario Betancur Cuartas rendida ante la Camara de Representantes Comisión de Acusación. Ver también declaración del 2 de marzo de 1987 a FL. 117 del C. Anexo 59.
[909] Declaración de Jesús Armando Arias Cabrales el 21 de febrero de 2006 FL. 47, C. N° 4: (Prueba Trasladada, expediente 9755-04).
[910] En el C. Anexo 50 a partir del FL. 297 se encuentran visibles diferentes oficios en donde los Comandantes de cada una de las unidades tácticas y miembros del estado mayor relacionan el personal que estaba a su mando y participó en los hechos del Palacio de Justicia.

Cada una de ellas, valga decir, Guardia Presidencial, Escuela de Caballería, Escuela de Artillería, Grupo Rincón Quiñones y Batallón de Policía Militar, tenían una labor operacional que cumplir según la orden impartida por el Comandante de la Brigada. Es así como, el CO (r) PLAZAS VEGA *"…en su condición de Comandante de la Escuela de Caballería al igual que los otros Comandantes de unidad participantes las órdenes hicieron referencia al ingreso inicialmente al Palacio de Justicia, facilitando y protegiendo las tropas participantes y a los elementos de Policía que ayudaban en esa operación y a medida que iba progresando la acción de recuperación rescatar y evacuar de tales instalaciones a las personas particulares que iban siendo liberadas para su procesamiento y ayuda, como estaba establecido en cabeza de la Sección B2 del Estado Mayor. Por esa razón las tropas de la Escuela de Caballería cumpliendo tales instrucciones y estando ubicadas puntualmente en el costado norte de la Plaza de Bolívar apoyaron el acceso al palacio con los vehículos blindados de su dotación y luego fueron protegiendo la entrada de las otras unidades y participando en la evacuación hacia la Casa del Florero de aquellas personas que fueron siendo rescatadas y permaneciendo en el área asignada hasta la culminación de la operación el día 7 de noviembre en las horas de la tarde. Las órdenes se refirieron a establecer su dispositivo con los elementos blindados en el área indicada, participar en el ingreso y protección al Palacio, hacer presencia dentro de él hasta cuando las circunstancias obligaron a retirar los vehículos por razón de su protección y desde la parte externa colaborar con el resto de elementos de la Brigada para rescatar, custodiar y conducir las personas liberadas entregándolas en la Casa del florero al B2 de la Brigada. Esta fue la misión que durante todo el tiempo estuvo desarrollando la Escuela de Caballería hasta cuando regresó a sus instalaciones con sus efectivos y dotaciones de vehículos propios de su especialidad…"*[911].

[911] Declaración de Jesús Armando Arias Cabrales el 23 de marzo de 2007 C. N° 13 FL. 206 y 207.

Dada la labor desarrollada por esa unidad, para el primer día tuvo encomendado el esfuerzo principal,[912] y permitió con los vehículos blindados el ingreso del personal de otras unidades tácticas a las instalaciones del Palacio de Justicia para controlar y evacuar el personal retenido por el grupo guerrillero[913].

Sobre el Grupo de Caballería Mecanizado N° 13 "Rincón Quiñónez" se tiene que participaron dos vehículos pesados blindados un Cascabel N° 2030 A-21 y un Urutú No. 2140 A-1. Los vehículos llegaron al Palacio de Justicia a las 13:00 horas, ingresando a los sótanos: el vehículo Urutú al mando del Capitán Jairo Solano Jiménez; el vehículo cascabel se señala que no entró y permaneció en el parqueadero[914]. Respecto a la actividad realizada por esta unidad señalo el CO.(r) Luis Enrique Carvajal Núñez quien fungía como B-3 de la Brigada XIII: *"…el Rincón Quiñónez como unidad no participó en la operación del Palacio de Justicia, como unidad, pero pudo, hipotéticamente, apoyar a la Escuela de Caballería, agregándole alguna unidad…"*[915].

Jorge Alberto Pardo Mora, Soldado del Rincón Quiñones en declaración del 31 de enero 1986 señala*: "…el mismo 6 salí, dio la orden el Comandante del grupo, CO. Augusto Vejarano B., salimos a las once y media más o menos, salí en un Urutú a mando de mi CT Solano, la orden era desplazarnos hasta el Palacio y esperar órdenes de quien estuviera al mando de la operación…"; "…no entró sino el Urutú, había*

[912] Sobre el significado de esfuerzo principal señala: General Rafael Samudio Molina: "(10:04) Para quienes somos profesionales de las armas el esfuerzo principal es una forma doctrinaria para especificar, aquí y en la doctrina del mundo, que una unidad conduce, digámoslo así en primera línea la actividad que todo un conjunto de las otras unidades están realizando para el cumplimiento de su misión, eso es lo que quiere decir el esfuerzo principal, las otras conducen los esfuerzos secundarios, siempre bajo el dominio, bajo el factor dominante del cumplimiento de la misión". A su vez, señaló Jesús Armando Arias Cabrales que:"(04:40) En la terminología militar se entiende que cuando se está llevando a cabo una operación de carácter táctico alguna de las unidades en un momento determinado tiene la máxima responsabilidad en los resultados, eso quiere decir que se le ha asignado el objetivo de mayor importancia o que tiene en un momento determinado los apoyos desde el punto de vista táctico adicional de fuego o de logística." Audiencia Pública 24 de Noviembre de 2008.
[913] Indagatoria CO. (r) Luis Alfonso plazas Vega: "(12:26) … desde el momento que llegué con los vehículos blindados, al mando de los vehículos blindados a la Plaza de Bolívar, en la Plaza de Bolívar recibí la orden del Comandante de la Brigada de ingresar al Palacio de Justicia, de proteger a las tropas de a pie y de contribuir al rescate de personas en el primero y segundo piso, durante el primer día mantuve lo que se llama en la vida militar el esfuerzo principal o peso de la operación…".
[914] Oficio N° 0180 del 24 de enero de 1986 suscrito por el TC. Augusto Vejarano Bernal.
[915] C. Original 8 FL. 72.

un cascabel, pero no entró porque el cañón no le permitió entrar porque pegaba sobre la parte alta de la puerta…"[916].

Jairo Solano Jiménez, Capitán del Grupo Mecanizado Rincón Quiñones en declaración del 25 de Noviembre de 1985 refiere: "…*yo me desempeño como oficial de inteligencia del Grupo Rincón Quiñones y cuando supimos de la toma del Palacio le comuniqué a mi Coronel Vejarano, Comandante de esta Unidad, a quien en ese momento le estaban informando por el radio personal de la misma actividad y ordenando la salida del escuadrón mecanizado (blindado) hacia el lugar de los hechos, eso fue el día 6 de Noviembre, de aquí salimos a eso de las once y cuarenta y cinco minutos de la mañana y nos desplazamos por la carrera, llegamos al sitio de los hechos, entramos por la Plaza de Bolívar y al radio me llamó mi coronel Comandante del Batallón Guardia Presidencial y dio la orden que necesitaba que entraran por la puerta del sótano por donde habían entrado los guerrilleros*…"[917].

Ismael Sierra Sierra, Capitán del Grupo Mecanizado Rincón Quiñonez, en declaración del 25 de Noviembre de 1985 señala: "*…Efectivamente sí participé en dicha operación, la misión la recibí por parte del Comandante del Grupo, el día 6 de Noviembre, aproximadamente a las 11:45 aproximadamente, cual fue la de dirigirme con un escuadrón a las áreas del Palacio de Justicia y del Palacio de Nariño, y como reserva esperar para actuar a orden…".* Se le preguntó quién comandó el operativo, a lo cual respondió: "*…El Comandante del operativo según tengo entendido era el Comandante de la Décima Tercera Brigada, ya que permaneció en el sitio en compañía del señor General Comandante del Departamento de Policía Bogotá…"; "…Al sitio de los hechos se desplazó personal de la Escuela de Caballería, Grupo Rincón Quiñones, Batallón Guardia Presidencial, Escuela de Artillería, estas Unidades fueron las que tomaron parte más activamente en la operación por parte del Ejército, así mismo participó personal del GOES, F-2, personal uniformado de la Policía Nacional, DAS, organismos paramilitares como*

[916] C. Anexos 51 FL. 21.
[917] C. Anexos 52 FL. 30.

la Defensa Civil, la Cruz Roja, el cuerpo de bomberos, la Policía Militar Batallón No. 1 se hizo presente, pero en lo que pude ver, participó en el control de personal civil en el área…"; "…no recibí órdenes específicas de actuar ya en el lugar de los hechos, porque a mi manera de ver, no era necesario…"[918].

El Subteniente del Grupo Mecanizado Rincón Quiñones, Álvaro Alberto Espitia Lancheros, en declaración del 3 de Febrero de 1986 dice: *"…la orden específica fue salir y allá quedamos a órdenes de un Comandante que creo que era de la Escuela de Artillería y allá se recibió órdenes de la Brigada; la hora exacta de ingreso al Palacio de Justicia no la recuerdo, pero fue por la tarde del día 6, yo entré en un vehículo cascabel el cual tripulaba el sargento Carabalí Lovoa Joel, él era el conductor u operador del vehículo, el teniente Juan Manuel Guerrero Peñuela y yo, el teniente era el apuntador de la ametralladora y yo era el apuntador del cañón. Tan pronto se entró al Palacio de todos los sitios de la parte superior empezamos a recibir fuego y ahí fue cuando se nos dañó la ametralladora interna con el fuego de los guerrilleros del vehículo cascabel A-21 del Grupo Mecanizado; cuando íbamos andando dentro del Palacio había detonaciones de minas que colocaban los guerrilleros, lo cual hacía subir y bajar un poco el vehículo. La orden era entrar más que todo a sacar los heridos…"*[919].

Para el segundo día, el esfuerzo de la operación pasó a la Escuela de Artillería, al respecto manifestó el Comandante de la Brigada: *"(10:17)… Por razones lógicas de dotación, remisión y de las tareas que se estaban cumpliendo a partir del reinicio de las operaciones de rescate el día 7 de noviembre los elementos a pie, para hacer mayor claridad de la Escuela de Artillería fue quienes iniciaron progresivamente el rescate de los pisos superiores y la conducción de las operaciones finales para poder rescatar y recuperar las personas que allí se encontraban, lo cumplió esa unidad táctica, la Escuela de Artillería…" ; "…(11:18) Como hice mención anteriormente, ya la acción física de búsqueda, de*

[918] C. Anexos 52 FL. 41.
[919] C. Anexos FL. 61 C. Anexos.

recuperación, de rescate de las personas en los pisos superiores a partir del día segundo… correspondió fundamentalmente a la Escuela de Artillería…" [920].

Sobre las funciones cumplidas por la Escuela de Artillería señaló el TC. (r) Rafael Hernández López, Comandante de esa unidad táctica que recibió la orden de rescatar a los rehenes y recuperar el palacio, hecho coordinado por todas las unidades tácticas, por orden directa de General Arias Cabrales. Añade que, con apoyo de un tanque cascabel de la Escuela de Caballería, ocuparon el sótano, 1º y 2º piso, que entraron por la puerta principal. Refirió que sacaban a los heridos y rescatados hasta el cordón de seguridad de agentes de la Policía y Policía Militar quienes los llevaban hasta la Casa del Florero donde procedían a la identificación. Indicó que el General Arias Cabrales designó qué hacía cada quien; y su misión era el rescate de rehenes, recuperar el palacio y restablecer el orden[921]. Sobre la actividad desarrollada el día 7 de noviembre señaló: *"(07:05)… El día 7 se inicia desde las 02:00 de la mañana, donde una compañía de contraguerrilla de la Escuela de Artillería inició la penetración para rescatar el mayor número de personas que se encontraban allí, dada las circunstancias de que el fuego había cobijado por completo la mayoría de la edificación, … se ocuparon los pisos 1, 2, y 3 con pelotones 1, 2 y 3 de la batería; estos pelotones fueron reforzados posteriormente por un pelotón de guardia presidencial que se dio en apoyo por parte del Comandante de la Brigada para que asumiera el registro del 4 piso, entre estos dos y tres, el tercer pelotón y el pelotón asignado en apoyo de guardia presidencial se llevó a cabo el registro y la presión, allí fue donde salieron aproximadamente 30 o 40 que logró sacarse, rescatarse con vida …"*[922].

Respecto a los integrantes del Estado Mayor participantes en la operación militar, señaló el General (r) Jesús Armando Arias Cabrales que para situarse en la Plaza de Bolívar se desplazó con elementos del

[920] Interrogatorio de Jesús Armando Arias Cabrales.CD 32 Parte Tres Audiencia Pública 24 de Noviembre de 2008.
[921] Rafael Hernández López 30 de agosto de 2006 FL. 249 y ss. C. Original 6 Militar en retiro, Comandante de la Escuela de Artillería para la época de los hechos.
[922] Testimonio de Rafael Hernández López Parte Cinco Audiencia Pública 24 de Noviembre de 2008.

Estado Mayor de la Brigada correspondientes a las secciones segunda o sea, la encargada del área de inteligencia y la tercera correspondiente al área de operaciones[923].

Dentro de las funciones cumplidas por éstos, se tiene que el B3 en cabeza del TC. Luis Enrique Carvajal Núñez *"…de acuerdo a las órdenes emitidas por el señor General Arias, las tareas que cumplí fue de coordinación control y enlace de comunicaciones con todas las tropas que se encontraban involucradas en la operación. Hubo muchas tareas adicionales, aisladas como fue el retiro de toda la gente que había sobre la puerta…"*[924].

Igualmente, por orden del Comandante de la Brigada, las personas evacuadas del Palacio de Justicia debían ser conducidas hacia el lugar en donde se había establecido darles atención e identificación, que fue la Casa Mueso del Veinte de Julio: *"…Las personas que iban siendo rescatadas y evacuadas del Palacio de Justicia se iban conduciendo tanto por personal del Ejército, como de la Policía Nacional y elementos de la Defensa Civil y de la Cruz Roja que participaron en esto, y se iban conduciendo como le digo, hacia el lugar en donde se había establecido darles atención e identificación en la Casa Mueso del Veinte de Julio, todas las unidades que participaron cumplieron ese proceso de evacuación y las iban entregando en ese sector, bien fuera personal del B2, DAS, Policía que allí operaban, o a los elementos de Cruz Roja, Defensa Civil, que pudieran prestar servicio en razón a las condiciones físicas en que fueran evacuadas algunas de las personas…"*[925].

Su unidad tuvo participación activa[926], dice el fallo refiriéndose a la Escuela de Caballería, en el desarrollo de la operación, más por ello no puede afirmarse que tuviera el mando general de la misma, puesto que, como está demostrado ése lo tenía el Comandante de la Brigada y lo

[923]Declaración de Jesús Armando Arias Cabrales 18 de julio de 2007 a las 8:30. FL. 2, Cuaderno N° 4: (prueba trasladada, expediente 9755-04).
[924] Declaración de Luis Enrique Carvajal Núñez del 12 de octubre de 2006 C. Original N° 8 FL. 64.
[925] Continuación de interrogatorio de Arias Cabrales CD 27 Parte 4 Record 38.38.

[926] Sentencia página 250.

ejercía con su Jefe de Estado Mayor. Los comandantes de unidades tácticas estaban a órdenes de ellos dos y actuaban conforme los requerimientos que se les hacían.

2.2.1.3.3.2.- FUNCIÓN DE INTELIGENCIA.

Por ser la operación de recuperación del Palacio de Justicia competencia de la Brigada XIII, ésta llevó a cabo la actividad de inteligencia a través del área correspondiente propia de su estructura, es decir, el B2 la cual estaba a cargo del entonces TC. Edilberto Sánchez Rubiano. Éste recibió instrucciones precisas por parte del Comandante de la Brigada. Las labores se centraron en el manejo de los rehenes: recibirlos, ayudarlos y establecer su identificación, así como el cumplimiento de su labor propia en el campo de inteligencia.

Dice el Comandante de la Brigada: "*(29:44)…como lo he manifestado, en la Casa Museo del Florero quedó el señor Coronel SÁNCHEZ, Jefe de Inteligencia de la Brigada, que cumpliendo las funciones que le eran propias, hago énfasis, en primera instancia de recibirlos, ayudarles en su proceso por razones de carácter físico o mental anímico y establecer de quiénes se trataba respecto de las personas que salían, llevando un registro, ya que muchas de estas personas no contaban con una identificación que pudieran exhibir, eso en razón a que al entrar, muchas personas habían tenido que dejar sus documentos y obviamente por esta situación caótica que se presentaba, los habían perdido; y otras personas que había dejado sus elementos personales, bolso, saco o alguna cosa, entonces por eso según me lo manifestó el Jefe del B2, Coronel SÁNCHEZ, pues, apeló a las personas que eran conocidas, que laboraban normalmente en el Palacio de Justicia, para que ayudaran a decir si era la persona que trabaja en determinada oficina o que tales funciones. De manera que él se apoyó en estas personas, más la ayuda y la colaboración estrecha que mantuvieron coordinación con los elementos del DAS y de la Policía, que podían tener ese tipo de información o de conocimiento…".*

Se le pregunta si impartió alguna instrucción frente al manejo de estas personas, de los sospechosos y de las personas que eran sacadas con vida del grupo subversivo, ante lo cual manifiesta que: *"(31:48)… La instrucción, para el Jefe del Departamento 2 de la Brigada, se remitió a que les dieran apoyo, ayuda a estas personas y cumplir las funciones que eran de su competencia como jefe de su sección, tenía a su cargo pues las labores y funciones de inteligencia y de contrainteligencia…"*[927].

En el mismo sentido, el entonces TC. Sánchez Rubiano, señala: *"…mi actividad específica como miembro de Estado Mayor y como oficial de inteligencia fue la de conocer a qué grupo pertenecían los subversivos, quiénes eran, quién comandaba esta actividad, cuáles eran sus intenciones, qué actitud tenían durante el desarrollo de los hechos, qué pretendían hacer, cuáles eran sus proyecciones, cuáles sus capacidades, que exigencias iban a hacerse al Gobierno Nacional, qué información posible podía obtener en el lugar de los hechos, así mismo me impuse la tarea que fue la de controlar a las personas rescatadas a fin de proporcionarles un sitio de descanso, de atención médica, de darles confianza, darles tranquilidad, proporcionarles los medios para su comunicación con sus familiares e inclusive proporcionarles medios para el desplazamiento a sus residencias, traté en lo posible de hacer una relación de personas que fueron liberadas a fin de llevar una estadística hasta donde las posibilidades me lo permitieron, de quiénes pudieron salvarse de la acción aleve del grupo subversivo…"*[928].

¿En dónde se realizó la labor de inteligencia a cargo del B2? Esa actividad se adelantó en la Casa Museo del Veinte de Julio, edificación colindante al Palacio de Justicia. Desde el inicio de las actividades por parte de las autoridades fue acondicionada por la Policía y fue utilizada igualmente por el Ejército, como centro de concentración de los rehenes que salían rescatados del Palacio de Justicia; tal y como lo refiere el mismo Oficial B2: *"…cuando nos desplazamos de la Brigada con el*

[927] CD N° 19 prueba trasladada 11 de Agosto de 2008, indagatoria de Jesús Armando Arias Cabrales.
[928] Declaración del 6 de diciembre de 1985 a FL. 27 C. Anexos 30. En igual sentido se encuentra la declaración rendida por éste el 17 de enero de 1986 a FL. 34 C. Anexos 30, repetida FL. 235 C. Anexos 66, FL. 176 C. Anexos 73, FL. 195 C. Anexos 75.

Comandante de la Brigada, General Arias, el Coronel Carvajal y mi persona ya el sitio de la casa del Florero estaba dispuesto por el señor General Vargas Villegas como centro de operaciones digámoslo así, y el Comandante de la Brigada, General Arias dispuso que continuáramos en ese sector, en ese sitio, como centro, pues de coordinación de las operaciones…"[929].

En el mismo sentido señala el Comandante de la Brigada XIII Jesús Armando Arias Cabrales: *"(54.55)…como lo he venido mencionando al encontrarse como edificación apta por ser un edificio público y ya tener la policía una organización y presencia en personal tanto uniformado como personal de civil de la DIJÍN y de la SIJIN y elementos del DAS, di instrucciones al Jefe del Departamento de Inteligencia de la Brigada, del Estado Mayor de la Brigada, el señor Coronel Edilberto Sánchez Rubiano, para que organizara un sitio de recepción de las personas que posteriormente se evacuaran…"*[930].

También fue señalado dentro del material probatorio[931] que en dichas instalaciones, el Ejército estableció un puesto de mando avanzado para efectos de coordinar toda la operación militar que se desarrollaba; sin embargo, posteriormente el Comandante de la Brigada XIII, explica sobre dicho concepto lo siguiente: *"(17.22)… La precisión que se hace allí, es específicamente de carácter reglamentario ya que está establecido doctrinariamente que el puesto de mando avanzado por llamarlo así, es donde se encuentra el Comandante, el Comandante de la Unidad, en este caso mi presencia estuvo en el área de la Plaza de Bolívar dentro del Palacio de Justicia y en toda el área circunvecina, inclusive en la Alcaldía, en las vecindades de la Casa de Nariño, etcétera, por lo tanto ese era digamos el puesto de mando avanzado. En la Casa Museo del Florero, que se utilizó para efectos de recoger las personas que fueran rescatadas, quedó en manos o a cargo del B2 de la*

[929] Indagatoria Edilberto Sánchez Rubiano del 26 de septiembre de 2006 C. N° 7 FL. 185.
[930] CD 27 Parte 2 Interrogatorio de Jesús Armando Arias Cabrales.
[931] Ver declaración de Jesús Armando Arias Cabrales del 21 de febrero de 2006 FL. 49. refirió "El puesto de manado avanzado se estableció en la Casa del Florero, donde permanecieron la mayor parte del tiempo los elementos de inteligencia y de operaciones y personalmente estuve la mayoría de las horas bien en la Plaza de Bolívar o dentro el palacio de justicia".

Brigada, como un lugar donde pudiera ejercer su tarea en atención a que cuando hicimos presencia en esa área, la Policía Nacional que por razones propias de su misión de seguridad y de protección del Palacio, ya la había ocupado, tenían allí organizado y el B2 de la Brigada quedó allí para efectos de organizar trabajo, pero tal como puesto de mando avanzado no constituía allí, sino donde me encontraba yo como Comandante de la Brigada con mi radio operador y con elementos inmediatos que me acompañaron durante todos mis desplazamientos en el área…". Agrega sobre su estadía en dicho lugar que: *"(19.29)… esporádicamente, para efectos de utilizar teléfono, estuve momentáneamente en la Casa del Florero, pero pues quedó en manos del Área de Inteligencia y de la presencia de elementos del DAS, de la DIJÍN, Defensa Civil, etcétera estaba allí colaborando…"*[932].

En este sentido obra declaración de CO (r) Luis Enrique Carvajal Núñez quien al preguntársele en dónde estaba el puesto de mando del General Arias Cabrales, señala: *"…Bueno, para efectos de comunicación era la casa del florero, pero efectivamente el puesto de mando de él fue en el Palacio de Justicia…"*[933].

Igualmente, el personal del Departamento Administrativo de Seguridad DAS que intervino en los hechos acaecidos ese dos días, utilizó estas instalaciones como una especie de centro de coordinación para su personal. Sobre tal situación se tiene la declaración de Orlando Gutiérrez De Piñeres –Jefe de la Unidad de explosivos de la división Policía Judicial DAS-, quien señala: *"…Mi permanencia en las instalaciones del Palacio no fue fija ya que todas las actividades que realicé se adelantaban en distintos lugares del Palacio y fuera de él; muchas veces tuve que salir para acompañar algunas personas liberadas y hablar con el funcionario que iba a cargo del personal del Departamento, el Mayor Téllez, quien había instalado su puesto de mando en la Casa del Florero.*

[932] CD N° 18 Prueba Trasladada Proceso 25 de Agosto de 2008 Indagatoria de Jesús Armando Arias Cabrales.
[933] C. Original N° 8 FL. 70. Declaración del 12 de octubre de 2006.

Asimismo ingresé a varios edificios aledaños y la actividad del personal fue completamente móvil…"[934].

En igual sentido manifiesta William Alberto Olarte integrante del grupo de explosivos del DAS, quien respecto a la Casa del Florero dice: *"… estuve adentro bastante tiempo en el primer piso y luego estuvimos en el segundo piso al costado sur- occidental más o menos ahí descansamos un rato como una hora y media…" ;agrega: "… Estuve los dos días, lo que pasa es que el DAS tenía la base de operaciones ahí y cuando no había nada que hacer nos estábamos por ahí sentados. Nosotros llegamos como a la una del seis, estuvimos en la casa del florero pero uno sale y entra constantemente…y si llega una persona iba uno colaborando y cosas por el estilo…"*[935].

Uno de los aspectos que más requiere claridad en este proceso es lo relacionado con lo que sucedía con las personas liberadas y su salida del Palacio de Justicia. En relación con los rehenes es necesario hacer una distinción, la que permitirá establecer la responsabilidad del procesado en el enjuiciamiento por la desaparición de una persona que como miembro de la organización guerrillera M19, salió de la edificación del Palacio de Justicia la tarde del siete de noviembre, una vez es evacuado el personal vivo que se encontraba en el baño de entre el 2º y 3er piso.

Dos escenarios se presentan frente a estas personas: su evacuación del interior del Palacio de Justicia y su ubicación posterior en las instalaciones de la Casa del Florero.

En la ejecución de esa primera actividad, según la multiplicidad de imágenes de video y fotografía que hay en el proceso, se conoce que eran rescatados en los diferentes lugares en donde se encontraban, sacados debidamente resguardados por personal de las diferentes instituciones que allí actuaban y finalmente llevados hasta el sitio

[934] Declaración del 20 de enero de 1986 a FL. 107 del C. Anexo 8 de la procuraduría.
[935] Ampliación de William Alberto Olarte rendida el 28 de febrero de 1987 FL. 250 C. Anexo 80.

destinado, se puede de afirmar, como centro de verificación e identificación, que era la Casa del Florero.

En la primera actividad participó, según esas mismas imágenes, personal del Ejército Nacional, de la Policía Nacional y del DAS. Indistintamente se les observa llevando, más que acompañando a las personas que se encontraban en el edificio. Se ve saliendo a una buena cantidad de ellos con las manos arriba o en la nuca, y a algunos de ellos también siendo apuntados con las armas de sus conductores.

Según las mismas imágenes, eran conducidos, por lo general hasta el interior de la Casa del Florero, en donde se encontraba otro personal, este de inteligencia e investigación de las diversas instituciones. En ese sitio se encontraban coordinando lo pertinente a esas personas los oficiales de la Policía Nacional y Ejército Nacional, coroneles Herrera y Sánchez, respectivamente. Conforme lo señalan las regulaciones en esa clase de eventos, la coordinación era realizada bajo dirección del Ejército, para el caso, estaba encargado el Comandante de la Sección de Inteligencia de la Brigada o B2.

Para el desarrollo de la labor encomendada contó con el apoyo de otros organismos como la Policía y el DAS. Así fue señalado por el Comandante de la Brigada, quien refiere sobre el punto: *"…En relación con la identificación de las personas rescatadas del Palacio de Justicia, el B2 de la Brigada tuvo apoyo de elementos del Das y de la Policía Nacional por cuanto no podía con sus medios disponibles determinar la identidad de las personas…". R*especto a la actividad desarrollada agrega*: "…El mecanismo que se hubiera empleado dentro del área de la Casa del Florero fue de competencia del B2 con el apoyo de los elementos ya citados…"*[936]*.*

Situación que confirma igualmente el oficial de inteligencia Comandante del B2, al señalar: *"… hubo la necesidad de solicitar los servicios de la*

[936] Declaración de Jesús Armando Arias rendida el 23 de marzo de 2007 a FL. 20 C. de Pruebas trasladadas N° 4.

Policía Nacional, específicamente del F-2 y algunos agentes del Departamento Administrativo de Seguridad – DAS- quienes estuvieron laborando bajo mi control y dirección en la reseña o, mejor, en la identificación de las personas evacuadas". Informó que le colaboraron el Capitán Bernal (Jefe de Inteligencia de la Sijín) y del DAS el Grupo de Explosivos…"[937].

En declaración posterior, aclara respecto al manejo del personal que se encontraba en la Casa del Florero: *"…yo la Unidad de Mando la ejercí con personal del Ejército con las cuatro personas que llevé, realmente las órdenes que yo podía impartir a otras entidades no era factible porque yo no tenía el control operacional de ellos, esa fue una de las dificultades realmente porque cada cual realizaba sus cosas de acuerdo a su propio criterio y el General Vargas era el Comandante de la Policía, el DAS era otra entidad y no era que yo fuera el Comandante de todas esas entidades porque no se podía, no había posibilidad de hacerlo, y cada entidad tiene su propio Comandante y su responsabilidad, no me acuerdo ni quién era el Director del DAS, yo nunca lo vi allá…"*[938].

Sobre el personal del B2 que participó, se encuentra indagatoria de Oscar William Vásquez Rodríguez, integrante de dicha área quien por orden del CO. Luis Carlos Sadovnik, Jefe del Estado Mayor se desplazó a la Casa del Florero para apoyar la labor encomendada al comandante del B2 Sánchez Rubiano. Al respecto señala: *"…En orden de mayor a menor mi Coronel Edilberto Sánchez Rubiano, como Jefe del B2, mi mayor Luis Modesto Estupiñán Núñez, él era como el segundo Comandante del B2; mi capitán Justo Eliseo Peña Sánchez, era el Jefe de una Subsección de Operaciones, mi capitán Miguel Ángel Cárdenas Obando, como Jefe de la Red de Inteligencia, el Sargento Velandia, que manejaba como el archivo del B2 y los analistas de los blancos que éramos el Sargento Nieto Velandia, el Sargento Jiménez, el Sargento Causayá, mi persona y vagamente me acuerdo que, por lo menos*

[937] Declaración de Edilberto Sánchez Rubiano del 17 de enero de 1986 a FL. 34 C. Anexos 30, repetida FL. 235 C. Anexos 66, FL. 176 C. Anexos 73, FL. 195 C. Anexos 75.
[938] Continuación de Indagatoria Edilberto Sánchez Rubiano del 26 de septiembre de 2006 a FL. 187 y 188 C. N° 7.

habían otros tres sargentos que manejaban otras áreas, pero en este momento no le puedo especificar cuáles eran…" ; "… En la Casa del Florero yo claramente me acuerdo de mi Coronel Edilberto Sánchez Rubiano como mi Jefe, del sargento Velandia que no me he acordado de sus nombres y del Sargento Nieto Velandia, que era el analista del blanco M19; ya después que vi ingresar a la Casa del Florero a mi capitán Justo Eliseo Peña Sánchez, que no recuerdo si llegó antes que yo o si llegó después o si fue con él que me vine y ya posteriormente pues a todas las personas que a lo largo de mi indagatoria he manifestado que los vi. …"[939].

Igualmente obra oficio N° 0027[940] suscrito por el TC. Edilberto Sánchez Rubiano, en el cual relaciona el personal que colaboró en las actividades de recepción e identificación de las personas rescatadas del Palacio de Justicia señalando a: Oscar William Vásquez Rodríguez, Luis Fernando Suárez Parra (Policía Bogotá), Ferney Causaya Peña, Luis Fernando Nieto Velandia y Antonio Jiménez Gómez.

Sobre la intervención del COICI en las labores desarrolladas en la Casa Museo del Veinte de Julio obran las siguientes versiones.

En indagatoria rendida el 14 de abril de 2008, el General (r) Iván Ramírez Quintero, señala que: "…*Los envíe a que me mantuvieran informado de lo que estaba sucediendo. Tanto no sabía en ese momento la situación que ninguno de los que allí se nombran, pertenecían al blanco del M19*…". Señala a demás que "…*el COICI no participó en la operación militar del Palacio de Justicia, ni como agregado, ni como subordinado."….* Más adelante menciona*: "…puede ver usted doctora que la DINTE, sí envió personal en apoyo al B2 de la Brigada. Por lo tanto, aunque el COICI dependía de la DINTE, la DINTE nunca me ordenó ni que me agregara ni que fuera apoyo al B2 de la Brigada. Esa Dirección de Inteligencia envió personal directamente. Inclusive eso está en las comunicaciones radiales en las cuales anuncian si no estoy mal, el*

[939] Indagatoria Oscar William Vásquez Rodríguez del 29 de enero de 2007 a FL. 63 C. Anexos 95.
[940] FL. 299 C. Anexo 50.

mando superior anuncia que allá va un apoyo de la DINTE y no lo niega el informe que hace el señor General Arias al Comando del Ejército…."[941].

En declaración del 17 de noviembre de 1989 el TC. Fernando Blanco Gómez quien se desempeñaba como segundo Comandante del Batallón de Inteligencia y Contra Inteligencia, para ese entonces conocido como Charry Solano, señala que: "…*el 6 de noviembre a las 13 horas me encontraba en el Comando del Ejército haciendo una vuelta personal y estando en dicha actividad recibí la orden de desplazarme al Palacio de Justicia con el fin de ayudar a la identificación del personal que era sacado del Palacio de y el cual horas antes había sido tomado por Miembros del M19. El día 7 me encontraba en mi unidad laborando normalmente*…"[942]

En declaración del 22 de mayo de 1989, el Sargento Segundo Fredy Benavides Mantilla[943] (Militar adscrito a la Brigada 20) afirma que el día seis su jefe le impartió la orden de *"…llevar unos álbumes con fotos de diferentes elementos de las distintas Organizaciones Miembro de la organización guerrillera M19, que existen en todo el país EPL, ELN, FARC, M19 etc. Que los llevaran a la Casa del Florero… recuerdo que me dijo que los llevara allí para que lo utilizara el Grupo de Compañeros que se encontraban allí en la labor de identificación de reconocimiento, es decir, que por ejemplo los rehenes iban saliendo, y ellos mirando las fotos para mirar si se trataba de Guerrilleros del M19 o de otra agrupación…".* El fin era saber qué grupo guerrillero se encontraba dentro del Palacio.

Sobre el personal del COICI, el CO (r) Edilberto Sánchez Rubiano en declaración del 24 de abril de 2008 indica que no se presentó ninguna persona del CHARRY SOLANO para cumplir las funciones de inteligencia: "…*Tal vez el único que fue a decirme que, que se me ofrecía fue el*

[941] C. N 1 Paquetes Pruebas Trasladas del 1 al 4 Audiencia Preparatoria.
[942] FL. 6 C. N° 1 de Anexos Pruebas trasladadas Fiscalía 1 al 6.
[943] FL. 18 C. N° 1 de Anexos Pruebas trasladadas Fiscalía 1 al 6.

mayor Blanco, pero le dije que no porque ahí había gente del Das y de la Policía y para que no se dispersara la actividad que estábamos realizando. El mayor se llama Fernando Blanco. En cuanto a las personas que estuvieron alrededor, eso sí me queda difícil porque había DAS, F-2, yo me imagino que los elementos de inteligencia y seguridad del Estado, me imagino que haciendo las labores normales de verificación, de averiguación de control, actividad esta que no podría decir que hicieron porque yo estaba era metido en otro cuento como dicen…."[944].

Respecto a las labores cumplidas con los liberados, según fue señalado por el TC Sánchez Rubiano, a quienes salían de las instalaciones del Palacio de Justicia se les proporcionaba un sitio de descanso en las instalaciones de la Casa Museo del Veinte de Julio, así como atención médica primaria, medios para la comunicación con sus familiares e inclusive medios para el desplazamiento a sus residencias, pero, también se debía constatar la identidad de las mismas y realizar un registro de ello, con el fin de comprobar que eran empelados del Palacio de Justicia; a veces se hacía verificando sus documentos personales o por los señalamientos de personas que se encontraban allí y los reconocían[945].

Sobre el porqué se debía llevar un registro de los liberados señaló el oficial de inteligencia que: "…*esa fue la misión que recibí por parte del Comandante de la Brigada, General Arias de que había necesidad no solamente de prestarle la atención solícita y necesaria, sino que se requería un registro para determinar quiénes salían de allí, hasta donde las posibilidades lo permitieran*… "[946].

---

[944] C. N° 1 Anexos Parte Civil FL.119.
[945] Declaración de Edilberto Sánchez Rubiano 17 de enero de 1986 a FL. 34 C. Anexos 30, repetida FL. 235 C. Anexos 66, FL. 176 C. Anexos 73, FL. 195 C. Anexos 75. Refirió que las personas que no tenían documentos de identificación por haberlos dejado en la portería del Palacio de Justicia o en las oficinas, se identificaron preguntándole a los magistrados rescatados y personal que laboraba en el Palacio de Justicia si los conocían o no y el *"90% de los casos, por decir un porcentaje, fueron identificados"*; *"… realmente fueron varias las personas que no se pudo constatar su identificación y en algunos otros casos no dieron sino su nombre y que consta en un oficio de relación de personas que fueron liberadas en esa oportunidad…".*
[946] Indagatoria Edilberto Sánchez Rubiano rendida a los 5 días del mes de septiembre de 2006 a FL. 33 del C. Original 7.

En cuanto el manejo de dicho registro y las órdenes impartidas en la Casa del Florero al personal del B2, refiere Oscar William Vásquez Rodríguez: *"…Mi CO era nuestro Jefe, o mi jefe, pues, mío y de los sargentos que estaban en ese lugar. Mi CO. era el encargado de darnos órdenes, referente específicamente a las personas liberadas del Palacio de Justicia, como yo ya se lo he manifestado, el control consistía en identificarlos y registrarlos en una lista para que esas personas no fueran a salir de la Casa del Florero sin que hubieran sido registradas en esos listados, porque una vez las personas se iban, ya no dependían de nosotros ni salían de la Casa del Florero, ni salía por decir en un bus o en un vehículo a un lugar específico, sino que en el momento que ya registrábamos el grupo completo de personas ellos se iban. A eso me refiero yo cuando digo control, a que efectivamente se hiciera el registro de esas personas y esa actividad era dirigida por mi CO. Edilberto Sánchez y desarrollada por nosotros, las personas que estábamos allí colaborando … Mi CO. Edilberto Sánchez Rubiano manejaba el registro de las personas que salían liberadas como un todo, es decir, él no se sentó a hacer el registro de personas porque él estaba pendiente de que esas personas llegaban, ingresaban, las registrábamos preguntándoles su nombre, su número de cédula, preguntándole por su estado de salud, haciéndole como una reanimación a la persona y los que si físicamente ejecutábamos el registro éramos nosotros, no mi coronel, entonces, eso entiendo yo de la persona que está al mando y que está observando, dirigiendo, organizando y haciendo que a las personas a las que les dio una función la cumplan y eso es control…"*[947]. No todas las personas que fueron remitidas a la Casa del Florero se identificaron rápidamente y algunas presentaban informaciones no verificables inmediatamente, razón por la cual eran conducidas al segundo piso de dicha instalación con el propósito de efectuarles *entrevistas* o *interrogatorios.*

Sobre la distribución de la Casa del Florero para el ejercicio de esa función, señaló: "…*En el primer piso prácticamente fue que se realizó la actividad que estábamos desarrollando. Se improvisaron mesas y*

[947] Continuación indagatoria de Oscar William Vásquez Rodríguez del 29 de enero de 2007 FL. 71 C. Anexos 95.

asientos y ahí manualmente se hacía el registro de las personas. El segundo piso prácticamente no se ocupó, cuando por alguna circunstancia se hacía una entrevista, se preguntaba, qué pasa, quién hay del grupo de los subversivos, de los rehenes allá en el sitio en donde ellos se encontraban. Esa era una parte, no de interrogatorios sino de entrevista … se hacían únicamente para averiguar qué era lo que estaba sucediendo internamente en el Palacio…"[948]. Agrega sobre las entrevistas que: *"…para eso eran las entrevistas que se hacían, no solamente para verificar la situación que se vivía dentro del Palacio, sino para aquellas personas que no tenían documentos de identificación, las personas que están allí nos dijeran "sí yo lo conozco, es tal persona y salía (Sic)…"*[949]. Igualmente, al interrogarse sobre el porqué llevaban personas al segundo piso catalogadas como sospechosas o especiales señaló: *"…Tanto como sospechosos no era el motivo por el que se subían sino por la explicación que le di anteriormente, de pronto algunas personas que con mayor interés se requería una información más exacta o alguien que de pronto decía iba hablar con usted personalmente, pero realmente de acuerdo a lo que supe y me informaron quienes hacían esas entrevistas lo hacían especialmente para eso … considero que no hay nada muy especial, simplemente la de poder obtener una mejor información sin que las demás personas oyeran…"*.

Sobre quién elaboraba las entrevistas indica: *"…Las entrevistas que hacían, las hacia el personal que estaba a cargo de las entrevistas, de la información, es decir, de la identificación de las personas yo sinceramente no me acuerdo quiénes eran exactamente, pero sí sé que de la dirección de inteligencia del Ejército me mandaron personal para esta labor, pero no se nombres…"*[950]

Dentro del material probatorio se encuentra demostrado que fueron conducidos al segundo piso de la Casa del Florero, entre otra personas,

---

[948] Indagatoria Edilberto Sánchez Rubiano rendida a los 5 días del mes de septiembre de 2006 a FL. 28 del C. Original 7 (pág. 33).
[949] Ibídem.
[950] Continuación de indagatoria Edilberto Sánchez Rubiano rendida a los 3 días del mes de octubre de 2006 a FL. 220 - 221 del C. Original 7. Igualmente declaración del 17 de enero de 1986 FL. 34 C. Anexos 30 señaló: "…los interrogatorios los hicieron los de inteligencia del Ejército E-2…"

cuyos nombres no se conocen, los ciudadanos Orlando Quijano abogado[951], Magalys Arévalo[952], Orlando Arrechea[953], Eduardo Matson[954], Yolanda Santodomingo[955], Julio Roberto Cepeda Tarazona[956] e Irma Franco Pineda. Dan cuenta las diligencias que fueron sujetos de diversos interrogatorios, sobre todo pretendiendo saber sus nexos con el M19. Igualmente, se observa que algunas personas que no pudieron ser identificadas fueron remitidas o se trasladaron a instalaciones militares por orden TC Edilberto Sánchez Rubiano: *"…lo que sí estoy completamente seguro, es que allí en el sitio de concentración no quedó persona alguna en calidad de retenido y los que por circunstancias de sospecha, de no aclaración exacta de su procedencia, ni identificación de los que allí se encontraban como secretarios, Consejeros de Estado, Magistrados, se enviaron con el oficio correspondiente a la Policía Nacional a fin de que se verificara y se les solucionara su situación…"*[957].

Igualmente refiere que envió a siete conductores liberados el día 7 por razones de identificación a la Brigada XIII: *"(17.12)… No, lo que a mí me consta es que yo hice un requerimiento para desplazarlos hacia allá, hacia la Brigada específicamente para que los identificaran porque no tenían ninguna identificación a pesar de que dijeron que eran conductores, y de ahí en un oficio especial a la Policía Nacional se mandó a la Policía los señores para que los identificaran y los soltaron definitivamente porque no tenían ninguna responsabilidad sobre la situación que se estaba presentando allá…"*[958].

Situación que ratifica el Comandante de la Brigada, General Arias Cabrales, al referir sobre el traslado de los conductores que: *"(32:54)… No conocí de estas personas, a posteriori el Coronel Sánchez me informó del caso de seis personas que habían sido rescatadas, pero que, por razón de las entrevistas rápidas, por la acumulación de la gente que*

[951] Declaración de Orlando Quijano Abogado. Rendida el 2 de junio de 2006 FL. 165 C. Original N° 5.
[952] Declaración de María Magalys Arévalo del 24 de Noviembre de 1986 FL. 11 C. Anexos I Procuraduría.
[953] Declaración de Orlando Arrechea Ocoro 28 de Noviembre de 1985 FL. 10 C. Anexos IV Procuraduría.
[954] Declaración de Eduardo Matson Ospino del 11 de abril de 1986 FL. 328 C. Anexos 72.
[955] Declaración de Yolanda Ernestina Santodomingo del 1° de agosto de 2006 FL. 39 y ss. C. Original No. 6.
[956] Declaración de Julio Roberto Cepeda Tarazona del 12 de Diciembre de 1985 FL. 300 C. Anexos IV Procuraduría.
[957] Declaración del 6 de diciembre de 1985 a FL. 27 C. Anexos 30.
[958] CD N° 4- Audiencia Pública- 21 de Noviembre de 2008.

estaba allí; ya que pasaron por ese sector, de acuerdo con los registros, cerca de 250 personas. Por razón de que no pudo establecer de quiénes se trataba, envió, remitió seis personas a la Brigada; lugar en el que fueron recibidas por un ayudante de la sección de inteligencia, era un señor capitán que estaba allí y de allí los remitió a la estación, a una estación de Policía …"[959]*.*

Como se ha podido verificar, ninguno de los comandantes de unidad que estaban comprometidos en el combate con el M19 son señalados o referidos como parte del grupo de integrantes de la Brigada XIII que tenían relación funcional con los rehenes en el campo de su identificación y verificación de situación al interior del Palacio de Justicia.

Este punto es bastante importante porque al procesado se le condena, entre otros, por haber tenido bajo su responsabilidad o una relación funcional con los rehenes o las personas rescatadas, en cumplimiento de las normas de inteligencia de combate. Si bien el mismo procesado acepta haber acompañado a algunas de estas personas, como también lo señalan los doctores Arciniegas Baedecker y Gaspar Caballero, incluso el mismo B3 que dice haberlo visto organizando personas para salir desde el Palacio de Justicia una sola vez, tal situación no lo coloca en la posición de responsable de los rehenes, porque recuérdese que su función era operativa con sus vehículos de combate, y en este actuar con respecto a los rehenes, también está probado que una de las órdenes impartidas por el Comandante de la Brigada fue que todos los miembros de las unidades tácticas debían apoyar el rescate de rehenes y su conducción a la Casa del Florero.

Lo cierto es que, en esa labor estuvo comprometido personal militar del Batallón Guardia Presidencial, de la Escuela de Artillería, así como de la Policía Nacional –personal de vigilancia o uniformado y del F2- o del mismo DAS.

[959] Indagatoria de Jesús Armando Arias Cabrales CD 19 Prueba Trasladada 11 de Agosto de 2008.

Desde otro aspecto del problema planteado, queda claro que al Comandante de la Escuela de Caballería no le estaba asignada ninguna función con respecto a listas, entrevistas, reconocimientos y demás, propios de la actividad desplegada por los miembros de inteligencia; situación que si bien es reseñada en la misma sentencia como parte del trabajo de dicho personal, se pasa por alto cuando de endilgarle responsabilidad al procesado se trata, porque el que no aparezca en las listas emitidas sobre las personas rescatadas alguna de ellas, como Irma Franco, tal circunstancia no le es endilgable al Comandante de la Escuela de Caballería, quien no era el encargado de esa actividad. ¿Qué vincula a los listados del Ejército y de la Policía, y sus incongruencias entre sí y con respecto a la no inclusión de la miembro de la organización guerrillera, Irma Franco, con el entonces comandante de caballería? Simplemente se deja presentado el tema en forma general pero no se explica cómo y por qué tuviera el acusado que responder por dichas omisiones.

2.2.1.3.4.- DE LA PRESENCIA DE LOS DIEZ DESAPARECIDOS EN EL PRIMER PISO DEL PALACIO DE JUSTICIA DURANTE LOS DÍAS 6 Y 7 DE NOVEMBRE.

En la sentencia no se maneja una sola hipótesis sobre el sitio en donde permanecieron los hoy desaparecidos durante esos dos días. Va de la ubicación caótica del Bernardo Beltrán, quien según se estudió, salió el seis, ingresó nuevamente al Palacio y volvió a salir el siete en la tarde (7.1.4.8.8), Lucy Amparo Oviedo, quien sale del Palacio el seis, permanece allí hasta el siete, pero es reconocida al parecer saliendo del Palacio en imágenes del siete (7.1.4.9.10), hasta la que se plasma expresamente en la sentencia, que estuvieron durante los dos días retenidos por el Ejército en el Palacio de Justicia.

Insistentemente se dice que estas personas no estuvieron en pisos superiores, situación que, si bien es válida como hipótesis de trabajo en investigación, no tiene asidero probatorio como premisa de la decisión judicial, porque, por un lado, no puede soslayarse el tema afirmando

que son solamente esas diez personas las que fueron desaparecidas, porque se pasa por alto que de la señora Ana Rosa Castiblanco, empleada de la cafetería, fue hallado su cadáver calcinado en el cuarto piso del Palacio; y por otro, que bajo la teoría de la unificación (iguales en circunstancias) a todos los homologa como de la cafetería, incluidos a los tres visitantes: Lucy Amparo Oviedo, Gloria de Lanao y Norma Constanza Esguerra; todo lo cual hace irreal que a todos se les coloque en una misma situación modal y espacial al interior del edificio tomado por la guerrilla.

Este último aspecto es bien importante porque toca también el tema de los criterios de selección como especiales, lo que hace inconsistente la postura de que los retuvieron en el primer piso porque eran de la cafetería. En este punto, debe recordarse que la sentencia desarrolla dicha hipótesis dentro del entendido que hubo varios criterios de selección: ser naturales de una región (Arrechea Ocoró), ser estudiantes (Matson y Santodomingo), ser de la cafetería (se presume que los diez, porque no hace distinción)[960], lo que permitió que los tuvieran retenidos en el edificio mientras se desarrollaban los hechos.

Bajo esa perspectiva, resulta claro que desde un comienzo a todos los de la cafetería, se deduce que incluidos los visitantes, los tenían ya las fuerzas del Estado debidamente identificados como colaboradores o partícipes en alguna forma de la toma, situación que hasta este momento no deja de ser lo que se ha señalado, una hipótesis de trabajo.

Pero, resulta interesante mirar cómo surge la versión de la ubicación de estas personas al interior del edificio en esos dos días, para ser sacados a la vista pública en la tarde del siete, según los reconocimientos que se hicieron de Bernardo Beltrán, David Suspes, Lucy Amparo Oviedo, Gloria Stella Lizarazo, Cristina del Pilar Guarín y Carlos Rodríguez Vera (sobre

[960] Fls. 137 y 138

los cuales se remite a su respectivo estudio, tanto en la decisión como en el salvamento de voto).

Surge el interrogante de dónde quedaron los demás: Héctor Beltrán, Luz Mary Portela León, Gloria Anzola de Lanao y Norma Constanza Esguerra? Lo obvio es que si los tienen retenidos a todos durante esos dos días y sacan a algunos en la tarde del último, no se explica que no haya reconocimiento de todos, si como se observa en las tomas de los noticieros que se tienen como pruebas, hubo filmación permanente de esa salida.

Como se dijo, la sentencia cita apartes de las declaraciones de la estudiante Yolanda Santodomingo, de la señora Mora Nieto, del señor Héctor Darío Correa, según las cuales a las personas las tenían ubicadas en el primer piso, lugar en donde confluyeron todos quienes iban siendo rescatados de los diferentes pisos[961], circunstancia esta, se deduce, que fue aprovechada para dejar retenidos a los hoy diez desaparecidos.

Un primer aspecto que contradice tal conclusión es que, se parte para ese análisis de hechos no probados, como lo es la salida vivas de esas diez personas. El mecanismo que se utiliza es unir pequeños temas incoherentes probatoriamente, para luego, en conjunto hacerlos aparecer como fuertes argumentos.

En la realidad, conforme se verifica, no solamente con esas personas sino con muchas otros rehenes, a medida que se iban rescatando personas se iban ubicando en el primer piso. Por ejemplo, el señor Alejandro Nieto Rubiano, afirma que a él lo rescatan y lo ubican en el primer piso del Palacio de Justicia donde habían entre 20 y 30 personas y los demoran allí hasta que se les autoriza salir debido a los disparos, según las instrucciones que recibían del F2 y del Ejército[962]. Por su parte la señora Lilia Cecilia Triviño, afirmó unas similares circunstancias en relación con la ubicación de varias personas en el primer piso. Cuando

[961] Fls.132 y 133. Reiterados a fls.160 a 164.
[962] Fls.131 y ss. c. anexo IV Procuraduría.

las rescatan les dijeron que se cogieran de las manos y caminaran pegadas a la pared y agachadas, por los disparos que se hacían en esos momentos, y agrega que pretender evacuar el edificio tuvieron que devolverse porque las balas no los dejaban salir[963]. Esta misma versión la suministra la señora Mary Luz Arrieta de Noguera, de cuya declaración se extracta que los intentos para salir fueron varios, pero la balacera se los impedía, por eso tuvieron que hacer varios intentos, siempre coordinados por los que allí estaban dirigiendo la situación[964].

La señora Martha Clemencia Mendoza de Ardila, también refiere dicho escenario, señalando que ella fue rescatada del segundo piso del Palacio y que se encontraba con los estudiantes Matson y Santodomingo. Al salir se encuentran con otras personas de ese piso y saltan al primero con ayuda del GOES y el F2. Explica la razón de la concentración de personas en el primer piso, señalando que en una de las secretarías estaban cerca de setenta personas y les daban las instrucciones de salir de dos en dos. Dice que no había personas del tercero y cuarto piso por ser imposible que llegaran hasta allá a ayudarles[965].

A su vez, la señora Edda Pachón de Rojas, empleada del Consejo de Estado, refiere que salieron del segundo piso y en el primero fueron reunidos y escuchaban por los radios que los del Ejército informaban que iban a sacar rehenes para que les dijeran el momento oportuno por los disparos que se hacían y les indicaban que salieran en fila india[966]. En ese mismo sentido la señora Melba Parra Pérez, indica que estaban en el primer piso del Palacio en la Biblioteca y el incendio proviene del sótano. A las 3:30 llega el Ejército a sacarlos. Dice que hacen dos primeros intentos para salir pero, a la voz de que iban saliendo civiles rehenes por parte de quienes las estaban conduciendo, se arreciaba el fuego y les hacían ráfagas directamente a donde ellos se encontraban.

[963] Fls. 135 y ss. c. anexos IV Procuraduría.
[964] Fls.152 y 153 c. anexos IV Procuraduría.
[965] Fls. 142 y ss. c. anexos IV Procuraduría.
[966] Fls. 450 y ss. c. anexos IV Procuraduría.

Dice que hacia las 5:00 pm se hizo el tercer intento y alcanzan a salir cubiertos por los tanques y miembros del Ejército[967].

Como estas hay muchas otras declaraciones que confirman que los organismos del Estado, Policía y Ejército, debieron concentrar a las personas para poder sacarlas conforme iban pudiendo hacerlo.

Así entonces, los sonidos y conversaciones de personas en el primer piso, que cita la sentencia en palabras de la estudiante Santodomingo y la señora Mora Nieto, son ciertas, pero, no tienen la connotación que se pretende. Mírese lo que dice una de ellas según la sentencia: "…*Carmen Eloísa Mora Nieto, persona que se encontraba en el Palacio de Justicia al momento de la incursión miembro de la organización guerrillera M19,, alude al hecho de haber visto y escuchado a personas en el primer piso (del primer día). Concretamente mencionó: —En la tarde como cuatro, cinco, la verdad no tengo claridad sobre las horas, escuchamos a personas que hablaban en el primer piso. El eco se escuchaba fuerte, alguna persona que daba indicaciones que caminaran en fila, tratamos de mirar hacia el primer piso y vimos militares y personas que iban en fila. Golpeamos el vidrio para que supieran que estábamos ahí y pues que nos ayudaran…"*[968].

Será que con esa declaración se puede afirmar, a modo de premisa legal probatoria, que todo lleva a pensar que quienes estaban en la cafetería quedaron desde la entrada de las fuerzas del Estado bajo su custodia. Se estima que se puede afirmar, pero, se insiste, como hipótesis de trabajo a desvirtuar o consolidar dentro de la investigación.

Es más, con la necesidad de hacer ver esa tesis como cierta, se citan situaciones a todas luces equivocadas, como la referida en la sentencia por parte del señor Héctor Darío Correa Tamayo, citado así en la sentencia: "…*el testigo señaló que cuando él y los demás rehenes se encontraban en el baño ubicado entre el primero y segundo piso, lugar*

[967] Fls. 454 c. anexos IV Procuraduría.
[968] Página 162 de la sentencia.

al que llegaron huyendo del incendio y del que posteriormente los trasladaron a otro baño en la planta superior, Andrés Almarales les informó que ya no habría negociación con el Gobierno y que la puesta en marcha de la operación rastrillo por parte las fuerzas militares era inminente, así que les exigió, a los aproximadamente 70 rehenes, que gritaran al Ejército —que cesaran el fuego, que no nos fueran a masacrar‖; agregó que, en ese momento, alcanzaron a escuchar, en cuatro o cinco oportunidades, voces que gritaban lo mismo y que, a juicio suyo, parecían provenir del auditorio, ubicado en el costado sur del primer piso.

En diligencia de ampliación de declaración llevada a cabo el 10 de diciembre de 1985, corroboró lo anterior, dado que al ser indagado por la procuraduría sobre si tuvo conocimiento de la existencia de más rehenes en otro sector del edificio durante la noche del miércoles y la madrugada del jueves respondió que sí, que aproximadamente a las dos de la mañana, cuando cumplían lo ordenado por Almarales de lanzar voces de auxilio: —[...]escuchamos unas voces que provenían, creo yo, que del lado del auditorio o la cafetería que queda Enseguida del auditorio, eran voces de varias personas y ellos gritaban que por favor cesaran el fuego que ellos eran rehenes, nosotros gritábamos y al momentico gritaban ellos; entre nosotros comentábamos ¡hay más rehenes! ‖[969].

Será que si, a modo de ejemplo, los empleados de la cafetería y los tres visitantes estaban al interior del Palacio ya retenidos por las fuerzas del Estado, se deduce que debidamente custodiados, ¿iban a estar gritando como seguramente lo hacía un grupo de personas en manos de los guerrilleros?

En segundo lugar, las premisas superiores, marcos o ejes temáticos también son proposiciones que parten de hechos inciertos. Como se ha visto, lejos está de haberse verificado que estas personas no están

[969] Página 163 de la sentencia.

dentro del universo de personas fallecidas en los hechos del Palacio de Justicia; sin embargo, tanto la fiscalía como el juzgado se empecinaron en la aserción de que todos salieron vivos, olvidando a Ana Rosa Castiblanco y a Norma Constanza Esguerra, esta última una pieza que, como no sonaba bien dentro de la obra que se estaba construyendo de los once desaparecidos forzados no fue tenida en cuenta en su problemática; todo lo cual llevó a esos estrados judiciales a dejarlas de lado, a no tocarlas. De haber sido tenidas en cuenta, se abría despejado el verdadero camino para armar este rompecabezas judicial, eso sí, conforme lo ordena la ley.

2.2.2.- LAS FUNCIONES Y ACTIVIDADES DESARROLLADAS POR EL PROCESADO.

Teniendo claridad en algunos aspectos generales de los sucesos y actores en esa respuesta institucional, se debe ahora centrar el análisis en lo que toca con el procesado, quien para la época tenía el grado de Teniente Coronel y era el Comandante de una de las unidades tácticas de la Brigada XIII, como lo era la Escuela de Caballería.

Para el efecto se dividirá este estudio en: 1) la función y actividades desempeñadas por el CO (r) PLAZAS VEGA, como Comandante de la Escuela de Caballería, dentro de la operación militar llevada a cabo los días seis y siete de noviembre de 1985; también, y de acuerdo a la estructura y organización ya arriba reseñadas de la Brigada XIII, 2) la posición y mando del procesado en la operación de recuperación de las instalaciones del Palacio de Justicia; 3) la responsabilidad sobre las personas rescatadas en el Palacio de Justicia y llevadas hacia las instalaciones de la casa museo del veinte de julio; 3.1) del traslado de personas del palacio de justicia a la casa museo del veinte de julio; 3.2) la responsabilidad del Comandante de la Escuela de Caballería sobre los rehenes y demás personas en la casa museo del Veinte de Julio; 4) de la función de inteligencia de la escuela de caballería en la operación de recuperación del palacio de justicia; 5) de la remisión de personas que no fueron identificadas a unidades militares y de policía.

2.2.2.1.- FUNCIONES DESARROLLADAS COMO COMANDANTE DE LA ESCUELA DE CABALLERÍA EN LA OPERACIÓN MILITAR LLEVADA A CABO LOS DÍAS 6 Y 7 DE NOVIEMBRE DE 1985.

Sobre la labor desempeñada en la operación militar, señaló el procesado en su indagatoria que: *"(12:26) … desde el momento que llegué con los vehículos blindados, al mando de los vehículos blindados a la Plaza de Bolívar, en la Plaza de Bolívar recibí la orden del Comandante de la Brigada de ingresar al Palacio de Justicia, de proteger a las tropas de a pie y de contribuir al rescate de personas en el primero y segundo piso, durante el primer día mantuve lo que se llama en la vida militar el esfuerzo principal o peso de la operación, nótese que estoy hablando de operaciones, no de inteligencia,… el segundo día yo pase a las reservas y el esfuerzo principal lo llevó la Escuela de Artillería…".*

En el mismo sentido el General Jesús Armando Arias Cabrales[970] señala: *"(14:45) …Por las características, organización, estructura y los elementos técnicos que tenia la Escuela de Caballería su función principal como se ha leído tuvo que ver con la entrada para darle la protección correspondiente con sus vehículos a las tropas a pie y posteriormente permaneció siendo parte de la operación, pero con lo que se refiere, y así lo estoy entendiendo también desde la pregunta, es que era que la acción física de recuperación, de rescate, de traslado dentro de las instalaciones del palacio hacia afuera de las personas que estaban secuestradas no correspondía a elementos de la Escuela de Caballería….", y* añade: *"(11:18)…Como hice mención anteriormente, ya la acción física de búsqueda, de recuperación, de rescate de las personas en los pisos superiores a partir del día segundo de la acción, o sea el 7 de noviembre de 1985 correspondió fundamentalmente a la Escuela de Artillería…".*

[970] CD 32 Parte Tres Audiencia Pública 24 de Noviembre de 2008 interrogatorio de Jesús Armando Arias Cabrales.

Aun cuando en otro aparte se analiza el tema del esfuerzo principal y la actividad desplegada como tal el primer día de la recuperación del edificio, así como la entrega del mismo a otra unidad militar con posterioridad –a la Escuela de Artillería-, es necesario desde ya señalar que junto con la errada interpretación del orden y la estructura militar de ese momento en la Brigada XIII, se falla, entre otros, en temas neurálgicos como éste porque se confunde el poder de mando en la estructura organizada de poder, de la cual es "el hombre de atrás" para este proceso, con su calidad de comandante de una unidad militar.

2.2.2.2.- LA POSICIÓN Y MANDO DEL PROCESADO EN LA OPERACIÓN DEL PALACIO DE JUSTICIA.

Como fue señalado en precedencia, consideró la sentencia como hecho probado que el CO (r) LUIS ALFONSO PLAZAS VEGA no se limitó a cumplir la función encomendada como Comandante de la Escuela de Caballería, sino que, por el contrario, asumió facultades inherentes a otros estamentos militares, comandando desde una posición relevante las maniobras tácticas y de inteligencia a tal punto que, los declarantes lo destacaban como el *"…comandante de las operaciones…"*.

Para el efecto se trajo, entre otros elementos de convicción, las siguientes declaraciones: Ex-Presidente de la República doctor Belisario Betancourt Cuartas[971], afirmación del Ministro de Defensa Nacional de la época el General Miguel Vega Uribe, declaración del Mayor General Iván Ramírez Quintero[972], Mayor Luis Fernando Nieto Velandia[973] y el CO. Luis Enrique Carvajal Núñez[974].

Una vez verificados dichos testimonios se hace necesario hacer las siguientes precisiones pues, sólo así, se hará una correcta valoración de la prueba aportada.

---

[971] Declaración del 17 de enero de 2006. C. N° 4 FL. 112.
[972] Declaración del 6 mayo de 2008 FL. 10 C. Prueba Trasladada, Expediente 9755-04, Fiscalía Delegada ante el Tribunal C. Original 34 FL. 1-16 y 76 a 86.
[973] Declaración del 7 de febrero de 2007 C. N° 10 FL. 267.
[974] Declaración del 12 de octubre de 2006 Cuaderno N° 8 FL. 61.

En relación con lo manifestado por el Expresidente de la República, Dr. Belisario Betancourt Cuartas, es importante resaltar que, en dicha declaración es reiterativo al señalar que el lazo de unión suyo con los estamentos militares era el entonces Ministro de Defensa, de quien recibía la información relacionada con la operación militar que se desarrollaba, de manera que, en cierta forma su conocimiento sobre quién era el Comandante de la operación estaba supeditado a la información que se surtía a través del conducto regular, esto es del Ministro de Defensa y en algunas oportunidades por parte del Ministro de Gobierno, doctor Jaime Castro. Ahora cuando se le interroga por quién comandaba la operación señaló: "…*Sí, se me informó que el CO. Plazas del Ejército, CO. o mayor plazas, no preciso. PREGUNTADO.- Supo usted qué organizaciones participaron en la recuperación del palacio. CONTESTADO.- Sí. Las fuerzas militares como antes lo he dicho y las fuerzas de policía. Esas Fuerzas a su vez, eran respaldadas por unidades de su propia organización. PREGUNTADO.- Supo usted quién dirigía el batallón de Artillería del Ejército dentro del operativo en Palacio. CONTESTO.- La recuperación del Palacio, puntualmente se me informo que correspondía al General Arias Cabrales…*[975]".

Visto lo anterior, se observa la imprecisión del testigo respecto a este punto, situación que no muestra, como desatinadamente lo señala la sentencia, que el aquí procesado haya sido el comandante de las operaciones sino que esa respuesta parte de alguien que no sabe de los mandos y las funciones que cumplen los diferentes integrantes de las instituciones militar y de policía, nada más.

Ahora, se pretende corroborar y sustentar lo dicho por el entonces Presidente de la República, citando a su vez una apócrifa declaración del Ministro de Defensa Nacional de la época, el General Miguel Vega Uribe. El texto que se encuentra en la sentencia es el siguiente: "…*Inmediatamente me fue entregado el mensaje, en el cual se ratifica el ofrecimiento del Gobierno Nacional en cuanto a garantías para poner*

[975] Declaración del 17 de enero de 2006. C. N° 4 FL. 112.

términos al conflicto, me trasladé al Comando Operativo de las Fuerzas Armadas, localizado en el Museo del Veinte de Julio en donde tomé contacto con el Comandante de las operaciones, CO. Alfonso Plazas…".

A primera vista causa curiosidad que un oficial de ese grado y en la posición que se encontraba, mencione al hoy procesado como comandante de las operaciones, pues, sin observancia alguna de la estructura de mando que había para ese entonces, era claro que por encima de esa persona habían otros militares de mayor rango y jerarquía que ocupaban cargos y tenían funciones de mayor entidad y responsabilidad que él.

Ante tal dislate conceptual de un Ministro de Defensa, en esa época militar activo, se hizo necesario verificar ese aparte, que por demás no tiene cita de pie de página para ser ubicado en el proceso, y se encontró que no es el Ministro de Defensa quien dio una declaración en esos términos sino que ese llamado (se encuentra a folio 172 del cuaderno anexo N° 5) hace parte del informe del señor Carlos Martínez Sáenz, Director del Socorro Nacional de la Cruz Roja, de fecha del 12 de noviembre de 1986, en el cual pone en conocimiento las gestiones adelantadas por él[976].

Pero, ahí no paran las imprecisiones de la sentencia en este punto porque a párrafo siguiente se hace la misma cita, pero ahora en la persona del Mayor Mario Blanco Sandoval[977].

Así sí resulta fácil hacer ver algo que no existe, como si lo fuera, real y palpable. Pero, sólo en el papel, pues, lo que deja ver este aparte es que en la sentencia recurrida se busca a toda costa hallar argumentos, así sean con base probatoria falsa, para validar unas conclusiones de la misma clase.

[976] Informe dirigido al Secretario General de la Presidencia de la República Doctor Victor G. Ricardo
[977] Sentencia FL. 267.

Continuando con las declaraciones referidas se encuentra la indagatoria del Mayor General (r) Iván Ramírez Quintero[978]: *"…Yo me refiero a que el Mayor Blanco en una de sus primeras llamadas, él como que me quiere informar quién es el que manda allá. Entonces dice: "el General Arias manda toda la información, el CO. Sánchez manda la inteligencia pero el que entra y sale de la casa del florero es el CO. Plazas Vega". Entonces no se qué haría él ahí … Usted aportó a este Despacho una copia del espectador del mes de abril en donde se afirma en un titular dentro de una entrevista que concede Alfonso Plazas Vega que "el COICI mató a IRMA FRANCO PINEDA", ¿sabe usted por qué razón afirmó el CO. Plazas eso? CONTESTO: Sabe qué doctora, se me quedó cuando él hace una rectificación y grande en la cual dice "yo no acuso al General Iván Ramírez Quintero de lo que él dijo, yo me refiero es a una acusación que un Sargento hace sobre IRMA FRANCO PINEDA. Lo que yo digo es que esa declaración figura en el proceso del General Iván Ramírez y no le han preguntado sobre ello". Entonces eso para mí no fue nada bueno que haya dicho que no pero que sí y pero por qué habla como que conociera mi proceso. El problema doctora de para que el CO. Plazas diga todo eso es claro: cuando terminó la operación del Palacio de Justicia, él fue un héroe y de pronto hasta nacional y él se la pasó dando esa información por todo el país y dando clases y conferencias y él ha tenido un problema bien delicado y lo voy a decir aquí, yo estoy por fuera del bien y del mal y por encima de cualquier situación y la afronto con dignidad. El es de mi promoción y yo lo puedo asegurar, él decía que no era de ninguna promoción porque era mejor que todos y éramos 183 y como se casó con la hija del ministro, que era el General Vega y él era el suegro, entonces siempre estuvo bien ubicado y siempre salía de profesor a no sé dónde. En resumen doctora él siempre nos miró a todos muy por debajo, él siempre fue muy importante. Si usted le pregunta a cualquier persona de la promoción mía, nadie lo quiere (…) retomando su pregunta, volviendo al CO. Plazas y por qué nos acusa, porque el desconoció siempre cualquier actividad de inteligencia que se hubiera hecho en el Palacio de Justicia y en este momento cuando él*

[978] Indagatoria Pág. 8 rendida el 6 de mayo de 2008 a FL. 230 del C. N° 1 del Original de Pruebas Trasladadas Parte Civil, repetida en Cuaderno Original Pruebas Trasladadas N° 1 a FL. 1.

como comandante operacional del asunto, porque él fue el que mandó ahí, no lo podemos negar, acuérdese que él tenía línea directa con el ministro y yo me atrevo a decir algo, de pronto hasta se pasaba por alto al General Arias, entonces ahora verse detenido y que todas las operaciones que hizo no valieron la pena y que su heroísmo se acabó, entonces tiene que mirar a buscar un culpable y es la inteligencia…"[979].

Visto el contexto de la afirmación hecha por el declarante, no se puede ignorar que la misma surge desde su apreciación personal, dadas las características y relaciones que tiene con el procesado y esto se confirma con lo señalado por este mismo deponente en el juicio al preguntársele qué oficiales ejercieron niveles de dirección y el papel del aquí procesado, a lo que responde[980]: *"(05.07)… el Comandante de la Brigada, el Comandante de la Brigada 13, él tiene su Estado Mayor y él dispone que es lo que tiene que hacer..."; "(09.02)… Mire todo lo que le pueda hablar yo de eso, es porque lo leí en la prensa o lo vi en televisión, porque yo no soy testigo ni estuve allá, todos son comentarios del CO. PLAZAS, porque todo el mundo lo conoce, que estuvo allá, pero yo no sé cuál fue el papel exacto, que si entró o no entró o dónde estuvo. Porque yo no estuve ahí, todo lo que sé es de oídas y lo que está en la prensa, todo lo que todos conocemos; es decir, mire, mire, entiéndame yo soy una persona que estaba en inteligencia, yo del asunto de operaciones y de esas cosas no tengo conocimiento en ese momento, de manera que yo mal podría decir de que él hizo esto o esta otra cosa, porque sería yo un mentiroso…".*

Lo anterior demuestra que su dicho está altamente afectado, primero, por situaciones personales entre ellos dos y, segundo, muy seguramente porque ambos están siendo procesados por estos mismos hechos, razón por la cual, la credibilidad y objetividad de sus afirmaciones no pueden ser valoradas como se hizo la sentencia. Aunque solamente se hace la

[979] Igualmente se observa indagatoria del 14 de mayo del 2008 página 76 ídem, en donde el General Ramírez Quintero, luego de hacer una aclaración sobre la orden que impartió al grupo de inteligencia cuando les dijo "manténgame informado de lo que sucede" señala respecto al Mayor Franco que "yo creo que asume la coordinación cuando él habla con la persona que responde por esa casa del florero que era el CO.EDILBERTO SÁNCHEZ…".

[980] CD 4 parte 12. continuación testimonio del General Iván Ramírez Quintero.

cita correspondiente, se le da alto valor al dicho de esta persona en la sentencia, cuando es evidente que falta a la objetividad y a la realidad, por su doble situación de militar y procesado.

Sobre lo señalado por el Mayor Luis Fernando Nieto Velandia[981] se encuentra lo siguiente: Al preguntar sobre el papel cumplido por el CO. (r) PLAZAS VEGA en la toma del palacio de justicia, responde "*… Fue el que dirigió la retoma del Palacio de justicia … ¿Sabe usted que hizo al dirigir esa retoma el CO. Plazas Vega? CONTESTO: Era el Comandante de la Escuela de Caballería y actuó con los carros blindados o yo no se(Sic) como se les dice. Carros blindados yo no sé si son urutues, de todas maneras carros de caballería en la Plaza de Bolívar…".* Se estima que este es otro de los testimonios que deben ser valorados conforme el interés que tiene el deponente, pues, es claro que este otro militar también está siendo procesado, y además, tampoco el juzgado hizo análisis alguno de su declaración, puesto que simplemente lo plasmó como un refuerzo del mando del aquí procesado. Resulta bastante extraño que este Oficial del Ejército Nacional, en el grado de Mayor afirme que un Teniente Coronel era el comandante de una operación militar como respuesta dada por su misma institución a tal situación, cuando resulta evidente que él no tenía mando, según su dicho, sobre otras unidades tácticas diferentes a la suya y que así mismo, él le fuera a ordenar qué hacer a los demás comandantes que actuaban en el sitio, inclusive a quienes tenían mayor rango y jerarquía militar que él. Aquí es evidente la existencia de intereses más allá de la objetividad y la verdad de lo sucedido, situación entendible, como se ha dicho, desde su situación también de procesado por estos mismos hechos.

Sobre la declaración del CO (r) Luis Enrique Carvajal Núñez traída para señalar que el procesado coordinó el trasladó de algunos sobrevivientes desde el Palacio a la Casa Museo Veinte de Julio, debe mirarse el contenido de la declaración en ese punto: "…*Bueno, el Coronel Plazas como Comandante de la Escuela de Caballería, cuya responsabilidad era*

[981] Sargento Viceprimero que, colaboró con el B-2 en las actividades de recepción e identificación de las personas rescatadas del palacio de justicia en la Casa del Florero los días 6 y 7 de noviembre de 1985 Declaración del 7 de febrero del 2007 C. N° 10 FL. 267 **.**

la del manejo de las tropas dentro y fuera del Palacio, en varias oportunidades él organizó ahí , en la puerta del Palacio la recepción de los liberados y la conducción hasta la Casa del florero, en una ocasión lo observé y realmente yo no hablé con él sino que vi que él estaba ahí cuando yo estaba en ese momento en la puerta sacando una unidad del palacio y reemplazándola por otra. No sé si durante el transcurso de la operación del palacio lo hizo otra vez. PREGUNTADO.- Indíquenos CO. si escuchó las instrucciones o las órdenes que impartió el CO. Plazas con respecto a los liberados del Palacio. CONTESTO.- No, no oí nada.……"[982].

Este testimonio no guarda coherencia interna en este punto y se muestra bastante tendencioso en contra del procesado, porque un Oficial que ha dicho al transcurso de su declaración que era el B3 de la Brigada, que estaba comprometido en la operación de recuperación del Palacio de Justicia y que actuaba a órdenes del General Comandante de la misma, no puede afirmar a la vez que el manejo de tropas lo tenía en aquí procesado dentro y fuera del Palacio. Él mismo dice que las tropas recibían órdenes del Comandante de la Brigada (página 64 de su declaración) por intermedio de sus comandantes, y extrañamente afirma que quienes las emitían eran los comandantes de Artillería y Caballería, entonces ¿cómo es el mando en esa operación: conforme a los reglamentos o de acuerdo a su visión personal?

Allí mismo informa que lo vio una vez ordenando la salida de personas rescatadas hacia la Casa del Florero, pero, más adelante dice que lo hizo muchas veces. En este punto debe dársele la credibilidad que corresponda a este testigo conforme sus propias contradicciones, porque lo ve una sola vez, pero, agrega después que lo hizo varias veces. Una u otra es verdadera, las dos no. Que comandaba la operación y ejercía el mando sobre tropas dentro y fuera del palacio, pero, si el mismo deponente estaba a cargo de la tropa de fuera o en situación perimetral, entonces, ¿el procesado tenía mando sobre el B3?

[982] c. N° 8 FL. 74, página 14.

Pero, aun así, el que el procesado hubiere desarrollado tal actividad de ayudar a organizar a las personas para salir del edificio, ¿implica que tuviera la potestad de decidir qué se hacía con ellas una vez llegaban a dicho lugar?, o ¿acaso no estaba con ello cumpliendo también una orden del Comandante de la Brigada, en el sentido que todo el personal debía apoyar la evacuación de los liberados?

Vistas las anteriores declaraciones, se observa que corresponden a las utilizadas en la sentencia para endilgar un mando superior o actividades diferentes a las que le corresponderían al procesado como Comandante de la Escuela de Caballería, sin embargo, revisado el proceso obran otros testimonios que dan cuenta del mando y las actividades desempeñadas por éste y que no fueron mencionadas en el fallo. A efecto de dar o restar credibilidad a las mismas surge la necesidad de verificarlos, mucho más cuando hacen parte de los puntos de la apelación por resolver.

Se encuentra la declaración del CO (r) Fernando Blanco Gómez rendida el 14 de agosto de 1989[983]: "*…Las operaciones estaban comandadas por el señor General ARIAS CABRALES, yo obraba como Segundo Comandante de Comando Operativo de inteligencia, por la situación que se vivía me fue imposible presentármele al señor Comandante. Únicamente trabajé con el señor CO. Sánchez Rubiano, B2 de la Décima Tercera Brigada. Vale agregar que en ningún momento recibí órdenes de él sobre el operativo del Palacio de Justicia, sino lo que hacían era coordinaciones para reconocimiento y suministro de antecedentes del personal que se requería. Coordinaciones que solamente hice con el CO. Sánchez Rubiano…".*

Igualmente aparece diligencia de indagatoria rendida por el CO (r) Edilberto Sánchez Rubiano[984]. Se le pregunta si entre él y el CO. (r) PLAZAS VEGA existía relación de mando o jerarquía o si existía un Comandante común que fuera jerárquicamente superior: "*…Ninguna por*

[983] C. I Pruebas Trasladadas Fiscalía FL. 2.
[984] C. N° 7 Fl. 28 ss.

cuanto yo pertenecía al Estado Mayor y él era Comandante de la unidad operativa."… "El Comandante de la Brigada General Arias Cabrales, quien era jerárquicamente era el superior de ambos (Sic)…".

En continuación de indagatoria [985] indica claramente la posición qué ocupaba el aquí acusado en la Brigada XIII: *"…él era el Comandante de la Escuela de Caballería, Unidad orgánica de la Brigada 13 con sede en Bogotá y tenía mando sobre su batallón y estaba supeditado a las órdenes del Comandante de la Brigada, General Arias Cabrales y no tenía mando sobre las demás unidades tácticas sino únicamente de coordinación y apoyo…."*.

Sobre alguna clase de relación, poder o mando por parte del procesado con los integrantes del B2 de la Brigada, dice: "…*No, no tenía ningún mando, primero porque no era orgánico del B2, segundo, que como les dije en otra oportunidad el B2 no tiene soldados sino únicamente los administrativos, el que contesta el teléfono, el que servía de estafeta y esos soldados eran bachilleres, no eran soldados regulares, las unidades de choque, las unidades de combate, las dirigía y controlaba la parte operativa que en este caso era el B3 de la Brigada Luis Carvajal Núñez…"*.

En declaración, el General Jesús Armando Arias Cabrales[986], al preguntársele si el CO (r) PLAZAS VEGA en su calidad de Comandante de la Escuela de Caballería ejercía algún tipo de mando o control sobre alguno de los componentes del Estado Mayor de la Brigada XIII, señaló: *"…el Coronel Plazas Vega ejercía el mando de la Escuela de Caballería y por lo tanto su jurisdicción estaba focalizada sobre los elementos orgánicos de su unidad táctica. Por ello, su relación con el Estado Mayor de la Brigada no era de mando sobre sus componentes o secciones. Su relación inmediata en ese sentido era la que le correspondía al Jefe de Estado Mayor de la Brigada y por ello las relaciones con las dependencias del Estado Mayor, obedecían a las*

[985] Continuación Indagatoria, 3 de septiembre de 2006 EDILBERTO SÁNCHEZ R. FL. 231 C. Original N° 7.
[986] Cuaderno N° 13 FL 71 del 12 de marzo de 2007.

pertinentes de esa estructura que son fundamentalmente de asesoría y supervisión pero no de relación jerárquica…."[987].

Aunado a lo anterior se le interroga sobre el conocimiento que tenía como Comandante de la Brigada de la jerarquización y de la subordinación que podía existir entre el CO. (r) Plazas y el B2, señalando que*: "…no existía relación en la cadena jerárquica entre un Comandante de unidad táctica cualquiera que ella fuese y los elementos del estado mayor, con excepción de lo puntualizado en referencia al Jefe del Estado Mayor, CO. Luis Carlos Sadovnik Sánchez, que a su vez era segundo Comandante de la Brigada y con un grado jerárquico superior al de todos los Comandantes de unidad táctica…"*[988].

Igualmente, se menciona por la Procuraduría el testimonio de personas ajenas al estamento militar como el periodista de la revista "consigna" Hernando Correa quien rindió declaración el 4 de Diciembre de 2007[989], en la que refiere que todos los que estaban en la Casa del Florero obedecían las órdenes de Arias Cabrales, que era el Comandante de la operación y ahí adentro sólo reconoció al CO (r) Sánchez Rubiano.

Aparte de los ya referidos se encuentran otros testigos de formación militar señalados por el ministerio público, los cuales hacen referencia a la línea de mando, comando de la operación y a la posibilidad de impartir órdenes a unidades o estamentos militares diferentes. Material este que, como fue indicado, no tuvo valoración alguna en la sentencia. Ellos son los siguientes:

En la declaración rendida por el General Harold Bedoya Pizarro[990], al preguntársele si los Comandantes de las unidades tácticas pueden darle órdenes a los funcionarios de inteligencia de la Brigada señala: "(1*6:16)… No, eso no está en la línea de mando, los oficiales del estado mayor dependen del jefe de estado mayor que es el que le da órdenes a*

[987] Visible a FL. 71 C. Original No. 13.
[988] Ídem FL. 72.
[989] FL. 273 C. Original. 24.
[990] Audiencia pública del 25 de noviembre de 2008, CD N° 5 parte 11.

los oficiales de estado mayor, pero ningún caso un Comandante de batallón esta a ordenes de un oficial de estado mayor, es decir un oficial de personal no le puede dar órdenes a un Comandante de batallón, porque no tiene autoridad, no tiene mando, el mando viene del Comandante de la brigada directamente de los Comandantes de batallón, porque es un Comandante de compañía y los Comandantes de pelotón y este a los Comandantes de escuadra, esa es la línea de mando, se respeta estrictamente en el ejercito, hay cosas que son sagradas, el mando es sagrado … ¿General por favor informe si el Comandante de la Escuela de Caballería puede dar órdenes a los subalternos de otros batallones? contestó: (20:52) No es posible que un Comandante de un batallón le dé ordenes a otras unidades, porque primero son misiones diferentes y segundo no hay mando ni autoridad, no se le reconoce autoridad a un Comandante que no sea a sus propias tropas, de manera que en este caso la Escuela de Caballería no le puede dar órdenes a ninguna unidad, ni de otro batallón por ejemplo, ni de otra escuela...".

Declaración rendida por el General (r) Rafael Samudio Molina[991]. Teniendo en cuenta la posición que ostentaba el declarante en la cúpula militar del momento, se le pregunta quién era el comandante de la operación de recuperación de las instalaciones del Palacio de Justicia, señalando: "(05:52)… *Para la época de los hechos 6 y 7 de noviembre de 1985 el Comandante de la guarnición de Bogotá, es decir de la capital de la república era el General ARIAS CABRALES ARMANDO, él era el Comandante de la guarnición de Bogotá, Comandante a su vez de la B XIII…"*. Específicamente sobre la labor desarrollada por el procesado se le interroga: ¿se ha manifestado que quien estaba a cargo del operativo de recuperación del palacio de justicia era el mayor o CO. PLAZAS VEGA, por favor infórmele a la audiencia si esa apreciación es correcta? *"(11:06)… Yo no hablo de apreciaciones sino de la realidad de las cosas, el Coronel PLAZAS era el Comandante de la Escuela de Caballería...".*

[991] Declaración rendida en audiencia pública del 24 de noviembre de 2008 CD 32 audio 2.

En su declaración, el General Jorge Enrique Mora Rangel[992], sobre la posibilidad que un Comandante de unidad táctica, en este caso la Escuela de Caballería pueda dar órdenes a los funcionarios de inteligencia de la Brigada, señala[993]: *"(53:44) … los Comandantes de las unidades son los que tienen el mando de las unidades, son los que ejercen el mando, son los que conducen las unidades, total de que no hay ninguna relación entre los miembros del estado mayor de la brigada y de los comandantes, no hay ninguna relación de mando, ni los miembros del estado mayor le pueden dar órdenes a los comandantes ni los comandantes se pueden meter en el área de los comandantes del estado mayor porque no hay ninguna relación de mando. Total que, en el caso del Comandante de la Escuela de Caballería con relación al oficial de personal o al oficial de inteligencia o al oficial de operaciones o a cualquiera de los miembros del estado mayor, no hay ninguna relación, no puede darle órdenes…"*.

A su vez, el General Juan Salcedo Lora[994], ante el mismo cuestionamiento respondió: *"(13:13)…en absoluto, sería un exabrupto desde el punto de vista militar, no puede darle ordenes, tampoco pueden recibir órdenes del estado mayor de la brigada. La única persona que podría dar órdenes y eso porque está cumpliendo órdenes del Comandante respectivo de brigada, es el jefe de estado mayor… ¿General, y a las unidades o funcionarios del B2 no necesariamente o refiriéndonos al estado mayor sino a las unidades que hacen parte del B2, un Comandante de unidad táctica como el de la Escuela de Caballería puede darle ordenes? CONTESTÓ: (14:43) Repito no puede meterse un Comandante de batallón o de Escuela de Caballería o de Infantería, a darle ordenes a ningún miembro del estado mayor de la brigada, ningún miembro principal o menos aun a subalternos de ese escalón de inteligencia o de cualquier parte. De ninguna forma puede*

[992] Interrogatorio de Jorge Mora Rangel CD 5 Parte once del 25 de noviembre de 2008.
[993] "(1:28:21) Entonces voy a ser muy claro, a ver, las normas le dan al Comandante lo que debe hacer, lo que puede hacer, a lo que está obligado y a lo que no está obligado y ese Comandante así sea en una situación de guerra regular, irregular o de combate o de conflicto, como sea, se desempeña dentro de esas normas, total de que, como no entiendo la flexibilidad que el doctor me quiere decir, mi respuesta es no." Declaración de Jorge Enrique Mora Rangel CD N° 5.

[994] Declaración juramentada de Juan Salcedo Lora, CD 6 Sesión del 11 de diciembre de 2008.

darle órdenes a un miembro del estado mayor de personal o de operaciones o de inteligencia, son cuerpos que dependen directamente del respectivo oficial de estado mayor de la brigada que obedecen órdenes directas de su comandante de brigada o el jefe del estado mayor cuando, repito, está cumpliendo órdenes del comando respectivo…".

En su declaración del 16 de mayo de 2007, el señor José Vicente Olarte González[995], entonces oficial de ingenieros militares, sobre el papel del CO (r) PLAZAS VEGA, señala: "…*Es que si vamos a darnos cuenta el Comandante de la Brigada era mi General Arias Cabrales y el CO. Plazas Vega era un simple Comandante de la Escuela de Caballería y en las noticias en los libros en las entrevistas lo nombran como si él hubiera sido el Comandante de ese operativo y él lo único que hizo fue tirarse por allá el Palacio de Justicia con un tanque, o sea que, realmente las personas de afuera, las personas que estuvieron alrededor, no sabían ni como era que funcionaban las cosas…"; "…lo que sí sé, como miembro de la fuerza militar de esa época, fue que él llegó, el Coronel Plazas llegó con su gente, y lo primero que hicieron fue meter un tanque, pero, como la gente siempre busca destacar noticias, entonces lo vieron a él prácticamente como el jefe del operativo, y el jefe del operativo nunca fue él, fue mi General Arias Cabrales que era el Comandante de la Brigada…"*[996].

En este punto debe hacerse un alto para estudiar la única prueba que señala la sentencia sobre el mando amplio y fuera de los reglamentos que tenía el aquí procesado.

Se trata de la declaración de un integrante del Grupo Mecanizado N° 13 Rincón Quiñones, el Sargento Segundo Joel Carabalí Loboa quien conducía el cascabel N° 2030, quien menciona haber recibido órdenes del CO. (r) PLAZAS VEGA. Al respecto señala lo siguiente: *"…recibí la orden de mi CO. PLAZAS Comandante de la Escuela de Artillería, corrijo,*

[995] Militar que para el año 1985, tenía el grado de capitán del Ejército y pertenecía a la Escuela de Ingenieros Militares. Cuaderno N° 15 FL. 171 Pág. 177.
[996] Ibídem Pág. 179.

Caballería, me ordenó que me alistara para entrar (Sic)…"[997]*.*

¿Qué situación había en ese momento para que un oficial comandante de una unidad le dé órdenes a un integrante de otra? En la sentencia dicho aspecto pasa desapercibido, mas aquí, no puede pasar lo mismo. Como se observa, el señor Carabalí era el conductor de un vehículo de combate del Grupo Rincón Quiñonez. Como se recordará, esa unidad no actuó en forma directa sino que envió apoyo con algunos vehículos, y éstos, según se observa, fueron "agregados" a la que sí estaba comprometida directamente, como lo era la Escuela de Caballería. En ese vehículo se reemplazó parte de la tripulación.

Sobre por qué se dio esa situación, afirma el Sargento Segundo Carabalí: *"…se reemplazaron los tripulantes en vista que la tripulación del vehículo se había bajado, entonces cuando recibí la orden de entrar estaban mi subteniente Guerrero y mi Teniente Espitia, entonces, ellos abordaron el vehículo para entrar…"*[998]*.* Se refuerza lo anterior con el hecho de que el procesado en su condición de Comandante de la Escuela de Caballería, unidad comprometida directamente en la operación, tenía como función el manejo y coordinación de los vehículos blindados para apoyar el acceso de la tropa a pie al Palacio de Justicia y apoyar la actividad militar al interior del edificio; circunstancias que explicarían por qué se impartió orden de alistamiento para el ingreso del cascabel N° 2030 que en ese entonces era conducido por el S.S. Joel Carabalí Loboa.

De las declaraciones traídas hasta el momento, tanto las señaladas en la sentencia y como las omitidas por ésta, pero que obran en el plenario, difícilmente se puede extraer que el CO (r) PLAZAS VEGA, como Comandante de la Escuela de Caballería, es decir, de una unidad táctica, impartiera ordenes a otras unidades o tuviera mando sobre los componentes del Estado Mayor de la Brigada, incluso con mayor grado que él.

[997] Declaración rendida el 25 de noviembre de 1985 a FL. 37 C. Anexo 50.
[998] Declaración rendida el 4 de Febrero de 1986 a FL. 78 C. Anexos 51.

Y, es que en este punto es en donde el desorden argumentativo de la sentencia tiene un punto culminante. Esto porque en verdad, tal y como sucedió con los desaparecidos (demostrada la desaparición forzada de una no se requiere prueba de la de los otros), hay tanta confusión que en el poder de mando –esencial en el tema de la autoría mediata en estructura organizada de poder- se expresan situaciones diferentes y con distintos contenidos, pero al final, se amalgaman o confunden, y finalmente se asimilan con un mismo sentido y resultado.

Dos premisas disyuntivas hay sobre el tema, pero ninguna resuelta: es el comandante de la operación o es el co-comandante y, la otra, tiene el mando o lo usurpa. Nótese que la sentencia no toma partido por ninguna de ellas porque solamente las suma como iguales, lo que le arroja un resultado apropiado para la hipótesis con la que se le condenó: sí tenía un poder de mando, absoluto y total.

Si se dice que "…*subrogándose facultades inherentes a otros estamentos militares comandó, desde una posición relevante, buena parte de las maniobras tácticas y de inteligencia desplegadas…"*[999]*;* tal afirmación implica que, entonces, no tenía el mando supremo dentro de la "estructura organizada de poder" de la que hacía parte para cometer delitos, como se pretende en otros puntos de la sentencia, pues si es usurpador no está dentro de una organización y, por consiguiente, no ha de responder por lo que haga la organización. Eso es claro. Podría generarse otra hipótesis, en el sentido que bien podría esa usurpación ser parte de los planes desarrollados por él como parte de la estructura organizada de poder para cometer delitos. Todas las que surjan son igualmente válidas, pero, se insiste, como hipótesis de investigación que requerirán ser confirmadas o desechadas probatoriamente.

Pero, en párrafos siguientes la situación se confunde aún más, porque ya se cambia de usurpador de poder a tener el poder de mando como

[999] Página 256 y 257 de la sentencia.

segundo en la toma de decisiones: *"…Del mismo modo, resulta razonable pensar que el Coronel ® LUÍS ALFONSO PLAZAS VEGA en gran medida comandó la operación militar, ya que, como él mismo lo adujo, en el interior del Palacio de Justicia se encontraba el General Arias Cabrales, por lo que, a falta del Comandante natural de la Brigada, se hacía necesario que él llevara las riendas del operativo en el exterior, actuando como un importante engranaje en la estructura organizada estatal…"*[1000]. En ésta si tiene el mando ordinario y natural como lo que es, "el hombre de atrás" en la estructura organizada de poder, pero ese es compartido, haciendo como de segundo comandante: uno está dentro del edificio comandando la operación, mientras el otro que está afuera comanda también la operación, en lo que el de adentro no controla o hace.

¿En dónde queda para el fallo la doctrina militar o la línea de mando, entre otros conceptos? Como se verá había un puesto de mando atrasado que estaba en la sede de la Brigada y lo ostentaba el Jefe de Estado Mayor, Coronel Sadovnik. ¿En dónde se ubica al procesado entonces como quien llevaba adelante la operación desde el exterior?

Si bien el autor mediato puede tener cualquier posición en la estructura organizada de poder, por lo menos debe explicarse claramente qué puesto ocupa, no con esta clase de disyuntivas que no tienen forma de ser superadas dentro de la misma decisión ni tienen soporte probatorio para que se tome partido por alguna de ellas.

Parece que el mando que se pretende en cabeza del procesado es el necesario para que sea "hombre de atrás" de la estructura organizada de poder, pero, se insiste por el suscrito que es necesario conocer dicho andamiaje delincuencial para poder ubicar al acusado en algún lado. Sin ese requisito, aunado a la indefinición de la estructura, no puede haber tampoco coautor mediato según esa fórmula de responsabilidad penal.

[1000] Ibídem. Página 264

El mando dentro de la estructura de la que no se conoce su conformación, lo ejerce como Comandante de la Escuela de Caballería. Así lo dice: "…*el Coronel ® LUÍS ALFONSO PLAZAS VEGA ostentaba poder, mando y capacidad de impartir órdenes a sus subordinados. Además, en atención al acervo probatorio recabado, se arriba al convencimiento de que el implicado y los miembros de la ESCAB, tuvieron participación activa durante el desarrollo de la operación táctica y de inteligencia de combate dirigida y coordinada por la Décimo Tercera Brigada, para ese entonces Brigada de Institutos Militares, para la recuperación del Palacio de Justicia y la liberación de rehenes en poder del grupo al margen de la ley, autodenominado M-19…"*[1001].

Y, se sigue estructurando dicho "poder de mando": "...*Lo primero que se hace necesario resaltar es que evidentemente la conformación de las fuerzas militares da cuenta de una* ***organización jerárquica****, en la cual, para el año de 1985, se destaca la Escuela de Caballería –ESCAB-,* ***al mando*** *del Coronel LUÍS ALFONSO PLAZAS VEGA,* ***como parte integrante y fundamental del Ejercito Nacional****.*

Esa unidad táctica, para la época de los hechos, formaba parte de la Brigada XIII –BIM-, a cargo del General Jesús Armando Arias Cabrales, con competencia en la ciudad de Bogotá518, estamento encargado de controlar la operación encaminada a recuperar el orden institucional en las instalaciones del Palacio de Justicia, con observancia del denominado "Plan Tricolor 83".

En desarrollo de ese plan operativo, el cual se puso en ejecución por orden del Coronel ® Luís Carlos Sadovnik Sánchez (q.e.p.d.), Jefe del Estado Mayor y Segundo Comandante de la Brigada XIII520, todas las unidades tácticas recibieron la orden de actuar en coordinación con el fin de —rescatar los secuestrados recuperar el palacio y reducir al grupo subversivo (sic)…" (Negrillas fuera de texto).

[1001] Páginas 250 y 251 de la sentencia.

Y, continúa esbozándose la estructura organizada de poder, pero aquí ya falla el mando, porque, ¿quién es subordinado de quién: Sadovnik de Plazas o Plazas de Sadovnik? (¡hay que ser coherentes!): "…*Con base en las anteriores directrices, hizo presencia en el escenario de los hechos, alrededor de las 12:30 p.m., la Escuela de Caballería***,** *destacamento que participó notablemente, tal y como lo mostraron en su momento los medios de comunicación522, con unidades blindadas, vehículos Cascabel de ataque, Urutú de apoyo y transporte de personal524, lo que permitió el ingreso de las tropas a pié, pertenecientes a la Escuela de Artillería, al interior del Palacio525, soportando en gran medida "el peso de la operación" tal y como lo expresó el Coronel PLAZAS VEGA…*"[1002].

Tal parece que en algo se rescata el orden y la jerarquía militar, seguro que sin la intención de tal resultado: El Jefe de Estado Mayor tiene mayor responsabilidad y por eso ordena a los comandantes de las unidades tácticas, entre los que se encuentra el aquí procesado.

Hechas las anteriores precisiones, se consolida la afirmación que se ha hecho de que la estructura organizada de poder por medio de la cual se tiene al aquí procesado como autor mediato de la desaparición forzada de once personas, parece que es el Ejército Nacional. Para la sentencia, toda, absolutamente toda la Brigada XIII lo es, porque homologa, por ejemplo, el poder de mando del Comandante de la Escuela de Caballería al poder de mando de las estructuras organizadas de poder, y lógicamente a los "autores materiales fungibles" con los miembros de esa unidad táctica, pues es sobre quienes tiene tal poder de mando el procesado en ese momento. Y, no solamente a ellos, también a los de otras unidades, como el suboficial Carabalí, que era orgánico del Rincón Quiñonez.

Y, ¿dónde ubica a la Policía Nacional dentro de esa estructura, como parte de las fuerzas militares, según se señaló con antelación?

[1002] Páginas 255 y 256 de la sentencia.

A todos ellos los ubica en el mismo sitio que a los, definitivamente ilusorios, 30 del B2 bajo su mando que mantiene "acuartelados" varios días mientras torturan personas en la Escuela de Caballería, según el casete; al suboficial Villamizar que llega por helicóptero en apoyo especial; al grupo al que le ordena que torturen al administrador de la cafetería, como lo dice Gámez Mazuera. Todos se mezclan para un fin muy claro, que es el que se verifica en la decisión.

Finalmente en este aparte, sin que ninguna de las premisas de la sentencia que tocan con el mando operacional del procesado haya tenido respaldo probatorio, el siguiente eslabón de la cadena de hechos que lo demuestra, también deja de tener la connotación que se pretendió.

Se trata de las múltiples declaraciones que dio el procesado ante los medios de comunicación, las cuales contravienen con el manual de inteligencia de combate M.I.C., el que en su texto dice: *"…solamente el Comandante de Brigada puede suministrar información a la prensa o a la radio, guardando normas establecidas sobre reserva y secreto, sin extenderse en comentarios o declaraciones, especialmente sobre los siguientes aspectos: a) hechos de orden público…"*.

Se considera que tal situación sólo puede tener connotación de tipo disciplinario, pero, en parte alguna puede ser tomado como la muestra de haber sido el comandante de la operación, como se ha pretendido por los funcionarios judiciales y por muchas pruebas armadas y construidas para hacerlo ver como tal –en este punto se remite al análisis probatorio en relación con la desaparición de Carlos Rodríguez en el salvamento de voto-.

El silogismo que se construye por el juzgado es el siguiente: por haber sido el oficial del Ejército Nacional que más salidas a la prensa tuvo durante esos dos días, primero, es el comandante de la operación y, segundo, tuvo el control total y directo sobre los rehenes, su ubicación en la Casa del Florero y la disposición, según sus intereses delictivos, de

algunos para ser llevados a la Escuela de Caballería a fin de torturarlos y luego matarlos, enterrándolos en esas instalaciones.

Un primer aspecto a analizar, es que para soportar tal conclusión sobre sus apariciones en televisión, se transcribieron en el fallo algunos apartes[1003]. Si se hubiere tenido el cuidado de escucharlos atentamente, incluso haberlas leído, fácilmente se hubiere verificado que el CO (r) PLAZAS VEGA siempre refirió en sus salidas que el comando de la operación no la tenía él sino el Comandante de la Brigada. De los mismos textos transcritos en la sentencia se extrae lo anterior: 1) "…*el Comandante de la Brigada XIII está adentro dirigiendo las operaciones…"; 2) "…el Comandante de la Brigada entró a la operación, guió la operación y continúa dirigiendo la operación desde adentro…"; 3) "…gracias a la acción de la Escuela de Artillería y el Batallón Guardia Presidencial bajo la dirección de mi General Arias Cabrales Comandante de la Brigada, acaban de ser liberados…"*. Entonces, ¿será que un comandante absoluto y total de una operación, como se le ha querido hacer ver durante todo el proceso, va a aceptar ante los medios de comunicación que es otro el que comanda la operación? Si lo es, para qué referir a otros. Eso no se comprende y no se ha explicado en este proceso.

Pero, para asegurar una mejor comprensión sobre lo que no es cierto, la sentencia dice "…*resulta razonable pensar que el Coronel ® LUÍS ALFONOSO PLAZAS VEGA en gran medida comandó la operación militar, ya que, como él mismo lo adujo, en el interior del Palacio de Justicia se encontraba en General Arias Cabrales, por lo que, a falta del Comandante natural de la Brigada, se hacía necesario que él llevara las riendas del operativo en el exterior, actuando con un importante engranaje en la estructura organizada estatal*…"[1004].

Conforme a dicha postura, él era el segundo al mando en la Brigada, y ¿en dónde queda el Jefe de Estado Mayor, CO Sadovnik?; igualmente,

[1003] Páginas261 y 262 de la sentencia.
[1004] Página 264 de la sentencia.

¿podrían haber varios comandantes, uno interno y otro externo de la operación? Muchos otros interrogantes sin respuesta sugiere esa afirmación del juzgado, pero, ninguna de las soluciones que se pudieren dar tendrían reflejo en la realidad probatoria del proceso.

Aquí se hace otro llamado a mirar las cosas en su verdadero contexto, porque la visión que trata de dar la sentencia, así como en su momento lo hizo la fiscalía en la acusación, es que, a como dé lugar, junto con las pruebas armadas o construidas, se necesita hacer ver al Comandante de la Escuela de Caballería como comandante general, y como tal plenipotenciario de la operación del Palacio de Justicia, como lo dice el falaz testigo Villamizar o Villarreal, ordenando colgar personas, también Gámez Mazuera en sus documentos igualmente falaces, golpeando al administrador de la cafetería y ordenando que lo trabajaran y lo mantuvieran informado cada tanto. Misma situación del otro falso testigo, César Sánchez Cuestas a quien lo recibe el aquí procesado, según se deduce, como Comandante de la Brigada, según la ubicación de la oficina del CO (r) PLAZAS VEGA, al costado occidental de la Carrera Séptima, inclusive intimidándolo; cuando está demostrado que el comando de la Escuela de Caballería está sobre la parte oriental de esa avenida, esto es, hacía los cerros. No debe olvidarse que también le cambia convenientemente el apellido de Sánchez por PLAZAS.

Y, es que, según se refirió en el estudio hecho sobre el casete encontrado por la Procuraduría en el aparte del salvamento de voto de Carlos Rodríguez Vera, la sentencia, como en su momento la fiscalía en la acusación, también necesitaba a toda costa a alguien para responsabilizarlo, y ése no es otro que el aquí procesado.

Una simple pregunta permite establecer la conexión del entonces Comandante de la Escuela de Caballería con el casete, Villamizar, Gámez Mazuera, Tirso Sáenz, Sánchez Cuestas y otras pruebas: ¿por qué solamente se le nombra a él y no a cualquier otro militar de alto rango? Y la respuesta es más sencilla aún: porque fue el militar de más alto rango que suministró información a la prensa durante esos dos días.

Aquí las palabras del General (r) Iván Ramírez hacen eco "…*cuando terminó la operación del Palacio de Justicia, él fue un héroe y de pronto hasta nacional y él se la pasó dando esa información por todo el país y dando clases y conferencias…".*

2.2.2.3.-RESPONSABILIDAD SOBRE LAS PERSONAS RESCATADAS EN EL PALACIO DE JUSTICIA Y LLEVADAS HACIA LAS INSTALACIONES DE LA CASA MUSEO VEINTE DE JULIO:

2.2.2.3.1.- DEL TRASLADO DE PERSONAS DEL PALACIO DE JUSTICIA A LA CASA MUSEO DEL VEINTE DE JULIO.

Se encuentra en el expediente constatado que la llamada Casa del Florero o Museo del Veinte de Julio se destinó como el lugar para verificar la identidad de las personas rescatadas del Palacio de Justicia, encausarlas a recibir atención médica cuando fuera necesaria, permitirles su traslado a la residencia o poner bajo retención a sospechosos de ser parte del grupo guerrillero M19, según las referencias que hasta este momento se han escuchado.

También está claro que a cargo del Oficial Jefe de la Sección Segunda de la Brigada -B2- y miembro del Estado Mayor, entonces Teniente Coronel Edilberto Sánchez Rubiano, se realizó esa labor con el personal a su mando y el apoyo de personal de inteligencia militar del nivel central, de organismos similares de la Policía Nacional como la SIJIN y F2, como también del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS.

En cuanto al personal militar, se impartió por el Comandante de la Brigada XIII la orden de rescatar y evacuar de tales instalaciones a las personas particulares que iban siendo liberadas para su procesamiento y ayuda, como estaba establecido en cabeza de la Sección B2 del Estado Mayor, labor que no se centralizó en una unidad táctica en específico, pues varias de ellas colaboraron acompañando a los rehenes hasta las instalaciones de la Casa del Florero, lo anterior puede ser constatado

tanto con el archivo fílmico como con las declaraciones del personal militar que actúo al respecto[1005].

El B-3, CO (r) Carvajal Núñez[1006] sobre el conocimiento de alguna orden emitida sobre el manejo de los rehenes señala que: *"…Bueno, con respecto a esa tarea, eso fue el manejo del personal rescatado del Palacio, eso fue una tarea dada al oficial de inteligencia, el Coronel Edilberto Sánchez. El tenía la tarea de controlar la evacuación, para lo cual se le asignó una unidad de policía militar que era la que lo recibía en la puerta y los llevaba al sitio establecido para atenderlos, porque ahí estaban todos los organismos de atención médica y las ambulancias estaban ahí, entonces, es lo único que a mí me consta, porque yo, como le repito, siempre estuve controlando a las tropas que estaban fuera del Palacio de Justicia…"[1007].*

En este punto debe corregirse también a la sentencia, porque insistentemente se afirma que los integrantes de los S2 de los batallones que actuaron en esa respuesta institucional estuvieron comprometidos en la tarea de recuperación del Palacio de Justicia, cuando ello no está probado. La única actuación de un S2 corresponde a la captura que se hiciera del señor Rubiano Galvis (sobre esta persona y su situación se hablará en aparte posterior) quien fue entregado a funcionarios de la Escuela de Infantería por la Policía Nacional, la cual lo había capturado en la localidad de Zipaquirá, junto con otras personas. Sin embargo, directamente en el Palacio de Justicia o en la Casa del Florero ninguno de los S2 está probado, menos de la Escuela de Caballería, que haya hecho parte del grupo de militares, policías y

[1005] Rafael Hernández López Comandante de la Escuela de Artillería para la época de los hechos 30 de agosto de 2006 FL. 249 y ss. C. Original 6., General Carlos Alberto Fracica Naranjo 11 de enero de 2006 FL. 92-100 C. Original. 4., Certificación Jurada Jesús Armando Arias Cabrales 29 de Septiembre de 1989 FL. 160 C. Anexos 60, Gustavo Adolfo Contreras Laguado 31 de enero de 1986 FL. 175 C. Anexos 70, FL. 54 C. Anexos 76 A Capitán Policía Nacional "…estuve colaborando en el traslado de personas que iban siendo evacuadas hacia el Museo Veinte de Julio", AG. Audias Segundo Beltrán Argoty 25 de Noviembre de 1985 FL. 47 C. Anexos 8. Trabaja en el Departamento F2. Ver también la continuación de interrogatorio de Arias Cabrales CD 27 Parte 4 Record 38.38 : "Las personas que iban siendo rescatadas y evacuadas del Palacio de Justicia, se iban conduciendo tanto por personal del Ejército, como de la Policía Nacional y elementos de la Defensa Civil y de la Cruz Roja que participaron en esto, y se iban conduciendo como le digo, hacia el lugar en donde se había establecido darles atención e identificación en la Casa Mueso del Veinte de Julio, todas las unidades que participaron cumplieron ese proceso de evacuación y las iban entregando en ese sector, bien fuera personal del B2, DAS, Policía que allí operaban, o a los elementos de Cruz Roja, Defensa Civil, que pudieran prestar servicio en razón a las condiciones físicas en que fueran evacuadas algunas de las personas.".

[1006] Declaración del 12 de octubre de 2006 C. N° 8 FL. 61.
[1007] Ibídem Pág. 4 de la declaración.

miembros del DAS que tuvieron relación directa con las personas liberadas y las actuaciones posteriores realizadas con ellas.

Igualmente, es un hecho verificable en el acopio probatorio que, el CO (r) LUIS ALFONSO PLAZAS VEGA ayudó acompañando algunos rescatados hacia las dependencias de la Casa Museo Veinte de Julio, función que, tal y como fue señalado, había sido ordenada por el General Arias Cabrales[1008] quien al interrogársele por las órdenes que le había impartido sobre los rehenes, dijo: "…*se concretaron en conducirlos y auxiliarlos desde su salida hacia la casa museo del Veinte de Julio a efectos de que allí el B2 desarrollara sus funciones en relación con ellos. Por lo tanto la ingerencia (sic) de la Escuela de Caballería se reducía a prestar ayuda en su evacuación cuando salían del palacio hasta cuando eran entregados en el museo del Veinte de Julio…".*

Estas precisas instrucciones, no solamente dadas a él sino a los demás integrantes de la Brigada, no permiten aseverar que él fuera el encargado de los rehenes en el trámite que se les daba al interior de la Casa del Florero. Aparece la declaración del Consejero de Estado doctor Reinaldo Arciniegas Baedecker[1009] quien al preguntársele por los oficiales que lo recibieron cuando logró bajar el primer piso del Palacio de Justicia señaló: "…*Hay un Coronel de la policía que todavía encuentro por ahí, era muy conocido y todavía anda por ahí, como retirado, es abogado y sale en televisión, ese era uno y entiendo que ahí estaba el Coronel Plazas Vega, pero no puedo identificar a los demás oficiales o de pronto recuerdo el nombre del Coronel de la policía pero se me olvidan muchas cosas."* Igualmente se pregunta si fue entrevistado por el CO. (r) PLAZAS VEGA*: "No, no. No recuerdo que me hubiera entrevistado (Sic)…".*

Como lo dice la sentencia: "…*Con base en las atribuciones que ostentaba el Coronel Plazas Vega, fue él quien dirigió, en coordinación con otros uniformados, el traslado de algunos de los sobrevivientes,*

[1008] Declaración del General Jesús Armando Arias Cabrales declaración del 12 de marzo de 2007 C. 13 F 55.

[1009] Declaración rendida el 9 de octubre de 2007 C. 23 FL. 178.

como primera medida, a la Casa del Florero…", él sí realizó estas actividades, pero no desbordando o introduciéndose en competencias que no eran las suyas sino en cumplimiento de instrucciones claras del Comandante de la Brigada. Por ello, la conclusión de absoluta libertad y discreción del Comandante de la Escuela de Caballería con un poder de mando total, que se extrae la actividad por él desplegada, no concuerda con lo que está plenamente probado: En la Casa del Florero los rehenes liberados y demás personas estaban a cargo del B2 y los demás miembros de las instituciones que allí lo apoyaban.

Ahora frente al Documento N° 00422288 Br13 – Escuela de Caballería - S-3-375[1010] encontrado en inspección judicial realizada al archivo de la Escuela de Caballería, que se titula como *"informe operación palacio de justicia",* dirigido al señor Brigadier General Comandante de la Décima Tercera Brigada, este documento contiene varios ítems. El segundo es referente al desarrollo de las operaciones y señala entre otras cosas lo siguiente: *"…Siendo las 12:30 horas del día 07 de noviembre se continuaba apoyando y asegurando las operaciones de los ingenieros y grupos especiales en cumplimiento de las órdenes del comando de la Brigada y bajo mi control directo, fue entonces cuando comenzó la salida de los rehenes, las mujeres por la escalera sur y los hombres por la escalera norte. Recibí la orden de mi general de cubrir esta salida y ordené a mis tropas el cese del fuego definitivo; una vez que salieron los rehenes continuaban disparando desde las posiciones enemigas, mientras tanto continuamos asegurando las operaciones. Hasta la consolidación total del objetivo.*

Consolidado el objetivo y habiéndose hecho un registro total del edificio por orden de mi General se procedió a levantar el dispositivo interno ocupando las áreas de reunión, adonde se practicaron algunas inspecciones, constatándose personal, material y equipo especial para posteriormente desplazar mi unidad a las instalaciones de la Escuela…".

[1010] Documento Visible a FL. 11 del C. Anexos 84.

El mencionado documento tiene fecha del 11 de noviembre de 1985, y aparece con el grado y nombre del procesado en la antefirma y es realizado en la oficina S3 de la Escuela, pero no se encuentra suscrito por él.

Aquí también debe rectificarse la sentencia y a la misma fiscalía porque tienen por probado el comando de la operación y el manejo de rehenes sobre un proyecto de informe, porque sin la firma del acusado no tiene otra connotación jurídica, y al no ser reconocido por él mismo, permanece dicha característica incólume.

La pregunta que surge obvia es por qué no se trajo el original o la copia original si en realidad cursó ese documento como tal, como documento público.

No resulta menos que paradójico el que una autoridad judicial le otorgue capacidad probatoria sobre diferentes hechos a un documento sin firma de quien se dice responde por él y el cual tampoco es reconocido por quien debiera haberlo signado.

Según se ventiló en el proceso, ese documento no surgió como documento público, por no haber sido suscrito por quien era el comandante de la unidad táctica. Entonces, conforme las normas procesales que en materia probatoria rigen el tema, ¿qué clase de documento es? No es un documento privado, porque no fue firmado, como tampoco fue reconocido en su contenido por quien aparece en la antefirma.

Ahora, podría pensarse en habilitarlo como prueba indirecta o indiciaria. Frente a esa posibilidad, es claro que la ley procesal penal colombiana no permite tal clase de construcción, pues, de lo ilegal, ilícito, apócrifo, anónimo o similares lo único que puede deducirse o extractarse para efectos de investigación, acusación y juzgamiento penal es, por un lado, meras sospechas, y por otro, todas las hipótesis de investigación posibles sobre lo que indique dicho material, nada más. No puede ser

tenido como hecho indicador, porque, como se ha señalado, al exigir la ley que debe estar debidamente probado, ello implica que lo sea dentro del marco legal.

Este fenómeno es evidente a través de la sentencia, puesto que, se pasan de largo esta clase de exigencias legales –procesales probatorias- lo que implica el desconocimiento absoluto de los principios de legalidad, debido proceso y de defensa. Este cuestionamiento lo hace en forma acertada el Agente del Ministerio Público apelante.

Si lo anterior no fuere suficiente, se traen a líneas algunas intervenciones de declarantes sobre la existencia de dicho informe y un análisis superficial sobre su contenido.

Sobre el conocimiento de dicho documento señaló el General Rafael Samudio Molina[1011]: *"… (27:42) hasta ahora me he enterado y a través del expediente de la existencia del mismo…";* a su vez, el General (r) Jesús Armando Arias Cabrales, señala[1012]: "…*a todas las unidades se le pidió y debe reposar en un archivo, pues hoy en día me imagino en el Archivo General, los informes que todas las unidades rindieron en su momento y que consolidó el oficial de operaciones de la Brigada, el B3….".* Al ser interrogado si recuerda el de la Escuela de Caballería, responden negativamente. En otra diligencia[1013] dice: *"(10:07)… Sobre este particular y esta información que supuestamente iba a rendir el Comando de la Escuela de Caballería, ya que usted misma señora Fiscal manifiesta que no está firmado, él hace referencia, el Comandante de la Escuela de Caballería, en el que se suspendió el fuego para permitir la salida, pero ya el manejo en sí de esta clasificación de las personas rescatadas era de la autonomía o fue iniciativa tomada por las tropas que estaban cumpliendo esta tarea, que era quien se le había encargado que era la Escuela de Artillería, entonces no sé si por razones de*

[1011] Testimonio de Rafael Samudio Molina CD 32 Audiencia Pública 24 de Noviembre de 2008.
[1012] Prueba Trasladada 25 de agosto de 2008 Continuación Ampliación de Indagatoria De Jesús Armando Arias Cabrales.
[1013] Prueba Trasladada 25 de agosto de 2008 Continuación Ampliación de Indagatoria de Jesús Armando Arias Cabrales.

seguridad o por qué razones tomaron esta iniciativa y esta decisión de relacionarlos por sexo…".

Ahora independientemente de la autenticidad del mismo, que no la tiene según la ley procesal penal colombiana, se hace necesario un pequeño análisis sobre algunos apartes de su contenido, ya que son tenidos en cuenta en la sentencia para construir una de las premisas judiciales sobre la responsabilidad del aquí procesado en la desaparición forzada de personas: el comando total y absoluto de la operación se demuestra por el esfuerzo principal en la operación que tuvo la Escuela de Caballería.

En la sentencia se resalta que el aparte donde se afirma que el CO (r) PLAZAS VEGA controló el *"…día 7 la salida de los rehenes, las mujeres por la escalera sur y los hombres por la escalera norte…"*, concuerda con la aplicación del Manual de Inteligencia de Combate (M.I.C)[1014], respecto al manejo y separación de capturados. Sobre esa afirmación debe decirse que tal razonamiento, como en general los realizados en esos aspectos por la sentencia, son bastante desafortunados porque hay el suficiente material probatorio que lo contradice y ninguno que lo avale.

Se precisa en el paginario que el esfuerzo final de la operación para el segundo día de los hechos estuvo a cargo de la Escuela de Artillería, comandada por el entonces TC Rafael Hernández López. El MY. Fracica Naranjo, orgánico de su unidad como S3 y sus tropas, ingresaron al Palacio de Justicia con el resultado conocido, y si bien es cierto que participaron como apoyo unidades del Batallón Guardia Presidencial, entre otros, era esa la unidad táctica que tenía a su cargo en ese momento la recuperación del Palacio de Justicia, claro está, bajo el mando operacional del General Arias Cabrales.

La confusión conceptual que tiene la sentencia de lo que es el esfuerzo principal es lo que sostiene la calidad de comandante de la operación del

---

[1014] Página 260.

aquí procesado. En este punto resulta de gran valía tener en cuenta lo que varios militares han afirmado sobre esa frase y su contenido, por ello, en este punto es absolutamente necesario tener en cuenta en la realidad el contenido de dicho concepto.

Dice el entonces Comandante de la Escuela de Artillería, Hernández López[1015] que el oficial de la Escuela de Artillería quien comandó el rescate del baño entre el 2º 3º y el 4º piso el día siete de noviembre de 1985 fue el MY. Carlos Alberto Fracica Naranjo, quien era el Oficial S3 de operaciones de esa unidad táctica. Como Comandante de dicha unidad él no emitió orden de separar a los rehenes, disposición que tuvo que ser impartida por el MY. Fracica: *"(12:56)…Pues tendría que ser la persona que estaba al frente de esos hechos mediatos, no? Si podía ser el Comandante del pelotón o el Comandante de las escuadras, o sea esa persona que en ese momento se encontraba al frente del sector asignado…"*[1016]*.*

Así, en nada se diferencia dicho documento del audio encontrado por la Procuraduría y en donde se pretendía hacer creer que miembros del B2 que estaban a órdenes del aquí procesado, delataban lo que había sucedido con los empleados de la cafetería y otras personas. También dentro de ese mismo marco de referencia se ubican las informaciones vertidas por Gámez Mazuera en sus documentos y, en general, las pruebas que vinculan al aquí procesado con la desaparición de once personas. Ninguna de ellas permite un juicio de credibilidad directo, por lo que se han tenido que hacer grandes esfuerzos argumentativos para hacer aparecer al administrador de la cafetería como desaparecido forzado y con él también al responsable de la desaparición suya y la de la miembro de la organización guerrillera M19, Irma Franco, el CO (r) PLAZAS VEGA.

[1015] Declaración en audiencia pública CD 32 Record 05:34.
[1016] Ibídem.

2.2.2.3.2.- LA RESPONSABILIDAD DEL COMANDANTE DE LA ESCUELA DE CABALLERÍA SOBRE LOS REHENES Y DEMÁS PERSONAS EN LA CASA MUSEO DEL VEINTE DE JULIO.

Sobre este punto señaló la sentencia que, las directrices emitidas por el CO (r) PLAZAS VEGA no se limitaban únicamente al escenario del combate, sino que también tenían lugar en la llamada Casa Museo del Veinte de Julio.

Como se ha dicho en apartes anteriores, y contrario a esa afirmación, la misma estaba a cargo, para todo el procedimiento de identificación de las personas que iban siendo evacuadas del Palacio de Justicia, del entonces Teniente Coronel Edilberto Sánchez Rubiano, Oficial de la Sección Segunda de la Brigada XIII -B2-, quien junto con su personal, entre quienes estaban Oscar William Vásquez Rodríguez, Ferney Causaya Peña, Luis Fernando Nieto Velandia y Antonio Jiménez Gómez, y otras personas de los demás organismos con funciones de inteligencia e investigación, realizaba dicha tarea.

Igualmente se conoce que, en general las personas que iban siendo evacuadas del sitio de combate, eran trasladadas a esa edificación; también que, una vez eran reconocidas en sus identidades y actividad al interior del Palacio de Justicia iban saliendo hacia sus casas. Varias personas que no fueron, en principio, debidamente identificadas fueron separadas y llevadas al segundo piso de esas instalaciones. Dentro de ellas se conoce estuvieron en esa segunda planta Orlando Quijano, Magalys Arévalo, Orlando Arrechea, Eduardo Matson, Yolanda Santodomingo, Julio Roberto Cepeda Tarazona e Irma Franco Pineda (de estas personas se analizará su situación en capítulo posterior).

En cuanto a los militares que ingresaron a las instalaciones de la Casa del Florero, obra en el expediente declaraciones que dan cuenta del ingreso de varios Comandantes de las diferentes unidades tácticas y miembros del Estado Mayor de la Brigada XIII, así como personal de la policía, entre ellos están el General Arias Cabrales, el CO. Carvajal, el

General Vargas Villegas de la Policía Nacional[1017], El Teniente CO. Rafael Hernández López, el CO. Carvajal Núñez y el CO. PLAZAS VEGA[1018]; los integrantes del DAS e, inclusive, un oficial de alto grado de la Armada Nacional, según lo narra uno de los testigos[1019].

Sobre la presencia del procesado en la Casa del Florero señaló el CO (r) Edilberto Sánchez Rubiano: *"…del teniente Coronel Plazas, sí fue en varias oportunidades a mirar y chismosear, a ver qué ordenes impartía mi general Arias pero el prácticamente estaba en su actividad operacional con la Escuela de Caballería…"*[1020]. En relación con su participación en el manejo de los rehenes, agregó *"…Yo no sé hasta qué punto tuvo injerencia, hay tanta congestión en ese sector que el entraba con los rehenes y salía, yo sinceramente no vi ninguna actitud como de aprehensión con las personas sinceramente yo no le vi nada especial, tan así sería que no restringí la entrada de personas allá…"*[1021]. Concretamente sobre los interrogatorios o entrevistas por parte del procesado, señala: "…*Que yo sepa en la casa del florero habló con mucha gente en las entrevistas que realizaba allá adentro o en la Casa del Florero o en el desplazamiento que yo veía que él se desplazaba con personas con rehenes, él iba charlando pero no tengo ni idea qué, porque nunca me lo comentó ni tampoco le pregunté*…"[1022]. Es todavía más claro en la audiencia pública al preguntársele ¿cuál fue la labor específica de la Escuela de Caballería dentro de las funciones o de las labores que se realizaron en el Museo Casa del Florero? A lo que respondió: *"(19.10) …La Escuela de Caballería no tenía ninguna responsabilidad en la Casa del Florero, simplemente él era una unidad operativa que estaba en cumplimiento de una misión específica en la parte operativa, no más, que el hecho de que el CO. PLAZAS hubiera tenido la gentileza de recoger algunas personas y hablar con ellas es una cosa diferente, no quiere decir que él haya participado allá en la casa del Florero, porque él ni me daba órdenes ni yo le daba órdenes.*

[1017] Al respecto ver diligencia de indagatoria rendida por Edilberto Sánchez Rubiano C. N° 7 FL. 28 ss.
[1018] Ver indagatoria del Mayor William Vásquez Rodríguez FL. 234 y 240 C. N° 10.
[1019] Declaración de Héctor Darío Correa Tamayo, que más adelante se relaciona.
[1020] Indagatoria rendida por Edilberto Sánchez Rubiano C. N° 7 FL. 28 ss.
[1021] Sánchez Rubiano ampliación indagatoria rendida el 10 de abril de 2007 FL. 17 C. 14.
[1022] Ibídem FL. 18.

Primero porque somos del mismo nivel, segundo porque él era Comandante de una unidad operativa y yo era un miembro del Estado Mayor de la Brigada y quien imparte las órdenes es el Comandante de la Brigada a los diferentes miembros de las unidades operativas y yo no tengo ninguna relación en ese sentido con el CO. PLAZAS…"[1023].

En declaración rendida por el Mayor William Vásquez Rodríguez, el 12 de Octubre de 2006 indicó que dicho control "…*lo tenía mi Coronel Edilberto Sánchez Rubiano, para mi modo de visualizar las cosas*…". Igualmente que en la Casa del Florero los traslados de las personas liberadas eran ordenados: "…*hasta donde yo sé, mi Coronel Edilberto Sánchez Rubiano*…" [1024] En posterior oportunidad, refiriéndose a las actividades que desarrollaba el General Arias Cabrales, el TC. Sánchez Rubiano, TC. Carvajal Núñez, el TC. Plazas Vega y el TC. Hernández López en la Casa Museo, señala: "*…se reunían por corto tiempo en una oficina de mando improvisada que estaba en el segundo piso, por mi grado yo no tenía el acceso a esas reuniones. También ellos iban a consumir bebida y alimento en algunas pocas ocasiones. Esto es lo que a mí me consta…"*[1025].

Posteriormente señala la relación entre el TC. Edilberto Sánchez Rubiano y el procesado, así como las actividades conjuntas que desplegaron dentro del operativo realizado en el Palacio de Justicia y la Casa del Florero: "*…ninguno tenía mando sobre el otro, pero desde luego que tenían que hacer coordinaciones, porque esa es la función, porque esa es la misión de un miembro del Estado con un Comandante de Unidad Táctica, y como ya también le dije en esta indagatoria, por lo menos una o dos veces vi que ellos, mi General Arias, mi Coronel Sánchez, mi Coronel Hernández, mi Coronel Carvajal, mi Coronel Plazas Vega, es decir, los oficiales superiores, por lo menos en una o dos ocasiones se reunieron en una oficina o puesto de mando improvisado que estaba ahí en el segundo piso de la Casa del Florero y donde tenían mapas de la*

[1023] CD 4 parte 11, Etapa de juicio.

[1024] Indagatoria Oscar William Vásquez 12 de octubre de 2006 FL.93 C. Anexos 95.
[1025] FL. 233 C. N° 10 ampliación de indagatoria.

Casa del Florero y del Palacio de Justicia que pudieron reunir en ese momento. Le hago la mención de oficiales superiores porque yo era un oficial subalterno y por ese rango no tenían el acceso a las decisiones que ellos estuvieran tomando en ese momento…"[1026].

Con posterioridad, en audiencia pública del 25 de noviembre de 2008 se le pregunta al Mayor Vásquez si recibió específicamente alguna orden del CO (r) PLAZAS VEGA los días 6 y 7 de noviembre de 1985: *"(06:15)…En ningún momento recibí órdenes de mi CO Plazas Vega…",* o, ¿si el procesado ejerció mando en la Casa del Florero los días seis y siete?: *"…No señor dentro de las funciones que yo cumplí no observé que mi CO. Plazas Vega ejercía mando dentro de la casa del florero, él era el Comandante de la Escuela de Caballería y ejercía mando sobre sus tropas…"*[1027]*.*

Conteste con lo anterior, también se encuentran las declaraciones de otros militares[1028] del B2 que se encontraban en la Casa del Florero, como Antonio Rubay Jiménez y Luis Fernando Nieto Velandia, quienes en ningún momento señalan al procesado como el encargado de impartir órdenes en dichas dependencias.

Se menciona reiteradamente en la sentencia los señalamientos efectuados por la entonces estudiante Yolanda Ernestina Santodomingo Albericci, en la declaración rendida el 20 de febrero de 2007[1029] al referirse al inculpado en los siguientes términos: "…*esa persona, el que fue director de estupefacientes, estaba en la casa del florero…*" Sobre lo que hacia el procesado en la Casa Museo del Florero, señaló: "…*daba órdenes, es decir, dentro del personal que había allí, había gente que daba órdenes, otros recibían directrices, el que me recibió a mí en la escalera que era calmado, este señor de estupefacientes hablaba en tono muy alto pero no gritado, como impartiendo directrices, pero cuando yo entré al florero era una situación muy extraña. Porque yo*

[1026] FL. 236 C. N° 10 ampliación de indagatoria.
[1027] Audiencia pública del 25 de noviembre de 2008, CD N° 5 record 06:15 ss audio final Declaración de Oscar William Vásquez.
[1028] C. No. 10 FL. 267 Y 285.
[1029] C. No. 12 FL. 8.

entré, me tenían por los cabellos, el que me traía decía que me iban a disparar que corriera, pero antes, a mi el rambo criollo me había dejado en la oficina del palacio muy bien, pero para mí era muy confuso, entonces también era confuso en la casa del florero y al ver este señor de estupefacientes impartiendo órdenes, de pronto en ese momento no revestía importancia ver a nadie sino el cúmulo de sentimientos encontrados que tenía yo en ese momento, no sabía que estaba pasando, estaba inmersa en esa perdía relevancia porque yo tenía que saber qué era lo que estaba pasando…".

Esta testigo declaró en varias oportunidades. Es así como, obra en el plenario declaraciones del 2 de diciembre de 1985, 24 de febrero de 1986 y 1 de agosto de 2006, en las cuales señaló los momentos vividos en el palacio de justicia, su rescate por personal del Ejército y el señalamiento que le hicieron los mismos como "especial", circunstancia por la cual fue llevada al segundo piso del Casa del Florero y maltratada. Hace referencia al personal que se encontraba allí señalando a integrantes del B2, personas que estaban de civil y miembros del GOES, incluso refiere que fue puesta contra la pared circunstancia que le impedía en ocasiones ver quien se encontraba ahí. Pero lo cierto es que, en ninguna de ellas hace referencia al procesado, como la persona que se encargaba de impartir órdenes en esas instalaciones.

En este punto es importante resaltar, como se hizo en cada uno de los estudios de los testimonios de los hoy desaparecidos, que las amenazas son parte fundamental de la teoría del juzgado sobre el porqué las personas no declararon en esas oportunidades, sobre en relación con el procesado. En efecto, si se mira con detenimiento, en parte alguna de sus primeras declaraciones nombró al CO (r) PLAZAS VEGA, se dirá que probablemente por amenazas o intimidaciones, como lo deja entrever la sentencia; sin embargo, está patente en sus declaraciones la sindicación directa a militares y policías que la maltrataron y torturaron desde el primer momento cuando es rescatada de las instalaciones del Palacio, entonces, ¿tendría alguna dificultad en nombrar al aquí procesado en esas declaraciones? La respuesta es negativa.

Sobre este punto hace énfasis el ministerio público y la defensa en sus apreciaciones, y se les haya la razón, porque, en parte alguna aparece en sus primeras declaraciones el aquí procesado, pero, extrañamente como sucede con la mayoría de personas que han depuesto y que últimamente lo nombran, ninguno, a excepción del señor César Sánchez Cuestas, refiere amenazas de él para con cualquiera de ellos.

Igualmente, obran múltiples declaraciones de las otras personas que estuvieron en el segundo piso de la Casa del Florero: Eduardo Matson[1030] quien siempre estuvo con ella cuando acontecieron los hechos, así como Orlando Quijano, Magalys Arévalo, Orlando Arrechea y Julio Roberto Cepeda Tarazona, y en sus versiones en parte alguna aparece el acusado impartiendo órdenes sobre lo que debía hacerse o no con las personas evacuadas a esas instalaciones.

A la par de lo anterior, se menciona en la sentencia la declaración de Héctor Darío Correa Tamayo citador de la Sala Constitucional vertida el 24 de noviembre de 1986[1031]. Esta persona relata las circunstancias en las que salió del Palacio de Justicia ese día siete de noviembre de 1985. Señaló que sólo estuvo en el primer piso, habló con personal del Ejército y *"…con el señor creo que era del GOES vestido con overol azul lo mismo que gorra azul y un socorrista de la Cruz Roja que no sé el nombre…".* Se le pregunta al deponente que ¿del personal que se encontraba en la casa del florero impartiendo órdenes a la gente que llegaba a la edificación evacuada del Palacio de Justicia, oyó usted algún nombre o en especial alguna persona que la pueda describir? Y responde: *"…Pues así como de impactante pues el CO.PLAZAS que estaba de casco verde, uniforme verde, botas negras altas, una estrellita en el casco o dos estrellitas, no recuerdo bien, de bigote, alto como de 1.75 o 1.80 de estatura, yo lo vi en la Casa del Florero en el primer piso con otros cuatro o cinco mas, dos de overol azul, yo los vi de espalda, había uno que tenía un bastoncito verde se corrige, había*

[1030] Declaraciones Eduardo Matson, del 5 de diciembre de 1985, 11 de abril de 1986, 10 de abril de 2006.
[1031] C. Anexo 44 FL. 17.

uno que tenía un bastoncito, de uniforme verde con kepis, y había uno de negro de la armada, ellos estaban ahí charlando, el que más resaltaba era el de la armada que tenía unos galones y una bolita en la manga de la chaqueta, tenía la gorra así debajo del brazo; del CO. Plazas supe porque los Soldados lo llamaban y le decían así, le decían "Mi CO. Plazas tenemos a unos", y el CO. no le paró bolas, luego le volvió a decir otro cuando a mi me estaban tomando los datos, él pasó por ahí y volvió uno de ellos y le dijo "Mi CO. Plazas", pero ya pasó solo preguntando algo…".

En la citada declaración no se verifica que el procesado estuviera impartiendo alguna orden o tuviera algún mando, pues la misma se limita a señalar el aspecto físico del procesado, así como que se encontraba en compañía de otros militares, al parecer, altos mandos militares, incluso de la Armada Nacional, charlando. Sobre lo que le decían o no los soldados, es evidente que en ese tema sus palabras pueden tomarse desde muchos ángulos, porque a qué se referían los soldados cuando le decían eso. Esa parte no se verificó con el mismo deponente, situación que queda como lo que es: su compromiso en la ejecución de su función apoyando la coordinación de la salida de personas del Palacio de Justicia y su entrega a los encargados de las verificaciones al interior de la Casa del Florero.

Verificado el restante material probatorio, obran diferentes declaraciones de Héctor Darío Correa tales como la rendida el 5 de diciembre de 1985[1032], 11 de Diciembre de 1985[1033], 10 de Diciembre de 1985[1034] y 21 de Febrero de 1986[1035], y en ninguna de ellas, siendo mucho más cercanas a los hechos que la arriba relacionada, en parte alguna se encuentra mención sobre tales circunstancias y nada dice sobre atribuciones o disposiciones tomadas por el acusado en la Casa del Florero que permitan corroborar en alguna medida la interpretación dada a su presencia en la Casa del Florero.

[1032] FL. 215 C. Anexos IV Procuraduría; repetida FL. 60 C. Anexos 66, FL. 1 C. Anexos 7.
[1033] FL. 239 C. Anexos IV Procuraduría, repetida en el FL. 72 C. Anexos 66, FL. 13 C. Anexos 73.
[1034] FL. 112 C. Anexos 56.
[1035] FL. 77 C. Anexos 66, FL. 18 C. Anexos 73.

En el testimonio del Magistrado del Consejo de Estado el doctor Gaspar Caballero Sierra[1036], se le interroga si conocía en esa época al General Jesús Armando Arias Cabrales, al CO. Luis Alfonso Plazas Vega, al General Miguel Vega Uribe o al CO. Edilberto Sánchez Rubiano: *"…Al General Arias Cabrales, creo que nunca lo he tratado ni me acuerdo si estaría en la Casa del Florero, no sé. Al CO. Plazas Vega creo que lo conocí por primera vez en la vida ese día y tal vez preciso que estaba él allí porque me ayudó en la Casa del Florero a que me tomara un vaso con agua y lo recuerdo porque luego en la prensa salieron muchas fotografías de él. El General Vega Uribe, creo que era el Ministro de Defensa si mal no recuerdo. Tal vez por razones del oficio hablé alguna vez con él telefónicamente y el CO. Edilberto Sánchez Rubiano, no lo conozco (Sic)…".*

Se le pregunta si recuerda que en la Casa del Museo del Florero, personas del Ejército, de la Policía u otros organismos habían entablado alguna conversación con él, a lo que contestó: *"…Desde luego había muchas personas y muchos uniformados, no puedo precisar si de la policía o del Ejército, por los detalles periodísticos y por las fotografías en la prensa posteriormente pude precisar el nombre del CO. Plazas Vega… Yo creo que hablé con el CO. Plazas Vega, le dije unos datos muy generales, preguntó y anotaban allí, nombres, apellidos, cargo que desempeñaba, cosa que se me hacia como elemental, no era un interrogatorio propiamente dicho…"*. Sobre las actividades que desarrolló el CO. Plazas Vega al interior de la Casa del Florero, mientras estuvo allí señaló: *"…No puedo precisar con detalles pero sí pude observar que estaba muy atento a la suerte de todos los magistrados y empleados que estaban allí en la Casa del Florero, recuerdo que él, tal vez él o no sé si otro oficial me hizo unas preguntas sobre el cargo que desempeñaba y en qué piso trabajaba yo, cosas muy generales pero no puedo precisar, muy difícil*…".

[1036] C. 18 FL. 111.

Conforme se verifica, no solamente por estas declaraciones sino por lo que se observa en las diversas imágenes de televisión que hacen parte de la prueba documental fílmica que obra en el proceso, el acusado sí estuvo en constante movimiento en el área de la operación militar: en el interior del Palacio y también en la Casa del Florero, acompañando personas y hablando con ellas. Eso es innegable. Pero que de ello se desprenda que él tenía alguna responsabilidad sobre la suerte de las personas en esas instalaciones, hay una gran brecha probatoria.

2.2.2.4.- DE LA FUNCIÒN DE INTELIGENCIA DE LA ESCUELA DE CABALLERÍA EN LA OPERACIÓN DE RECUPERACIÓN DEL PALACIO DE JUSTICIA.

Dentro de las afirmaciones que se encuentran en el fallo recurrido está que la Escuela de Caballería, como parte integrante de la Brigada XIII, tenía asignada labores de inteligencia orientadas a dar con el paradero de integrantes del M19, situación que entre otras cosas, le permitió realizar capturas de personas tenidas como "sospechosas" de pertenecer al grupo guerrillero, como resultado de operaciones de inteligencia militar, siendo las mismas trasladadas a las instalaciones de la Escuela de Caballería, procedimiento éste que se adelantó con relación a varios de los sobrevivientes.

Al respecto debe decirse que, no hay prueba dentro del proceso, según se ha señalado, que personal del S2 de la Escuela de Caballería hubiere hecho presencia o apoyado al B2 en las tareas impuestas en la Casa Museo del Veinte de Julio; también que una es la actividad de inteligencia que tiene toda unidad táctica, que va desde el comandante de la unidad hasta el último soldado: todos ejercen labores de inteligencia.

La Escuela de Caballería tenía asignados algunos blancos operacionales en relación con miembros del M19, pero, en este tema, sin conocerse la

razón, la sentencia plasma la información de manera incompleta[1037]. Esto porque no es solamente esa unidad la que tiene tales funciones en Bogotá sino que le son asignados diferentes blancos de investigación sobre esa organización armada al margen de la ley también a las demás unidades tácticas que componían la Brigada XIII. Por eso, la cita que se hace genera una conclusión solamente aparejada a la hipótesis de la postura del juzgado, pero no a la verdad.

En ese punto se empecinó la fiscalía en la acusación, porque es cierto que dentro de las labores propias de una unidad militar, como lo es un batallón (igual en todo el país) se realice esa clase de trabajo en inteligencia militar, pero, debe tenerse en cuenta que se realizan dentro de la planeación operacional propia de su área o territorio de control, que le es asignado por reglamentos propios de la actividad militar. Por ello que es necesario no confundir dicha estructura a nivel de batallón con la que a su vez tiene la unidad mayor a la que pertenecen todos ellos, que es la brigada, porque en su organización se replica la misma estructura, ya que tienen las dependencia que a ese nivel atienden y desarrollan las laboras pertinentes (personal B1, inteligencia B2, etc.), esa la razón por la que se hable de la sección de inteligencia de la brigada (B2) en este proceso. Este organigrama en la época llegaba hasta el Comando del Ejército con su respectivo E2.

A partir de ese punto se desdibuja el aspecto funcional de las unidades militares y su actividad dentro de la operación de recuperación de las instalaciones del Palacio de Justicia, porque se parte de supuestos, no de pruebas debidamente valoradas.

Tal error conceptual llevó, por ejemplo, a la fiscalía a traer en el cuerpo de la acusación varias fotografías de recursos económicos entregados al Comandante de la Escuela de Caballería para el pago de actividades de inteligencia por operaciones realizadas dentro del marco funcional de su unidad táctica y de su área de control[1038].

[1037] Fl. 128 de la sentencia.
[1038]Operaciones militares en los municipios de La Peña, Paime, El peñón, entre otros.

En ese punto, ningún testimonio del personal militar o exmilitar que pasó por el proceso daba a entender lo contrario, pero, era necesario en el fallo soportar la actividad de inteligencia de combate realizada por el procesado en lo actuado en el Palacio de Justicia, de cualquier forma.

Como se dijo, la cita de la labor de la Escuela de Caballería en el tema de inteligencia se hizo de manera que no refleja la realidad. Ello es así porque en el caso de Bogotá, y en el blanco operacional del grupo guerrillero M19, en el documento "*secreto*" "Plan de Operaciones Especiales de Inteligencia No. 002/80"[1039] se constata que la Brigada XIII –anterior BIM- en coordinación con el Batallón de Inteligencia Charry Solano, conducía operaciones de inteligencia y contrainteligencia en el área de jurisdicción para capturar integrantes de la red urbana del M19. Operaciones que consistían en identificar, ubicar, capturar integrantes del M19 que operan en la BIM.

Estas labores, a su vez, eras asignadas para su desarrollo, según consta en el anexo "A" de dicho documento, a la Escuela de Caballería, respecto a siete sujetos integrantes del grupo guerrillero[1040]. El mismo documento le asignaba similares actividades a las demás unidades tácticas. Por mencionar algunas, que además tuvieron participación activa en la operación de recuperación del Palacio de Justicia, están: la Escuela de Artillería, según, anexo "B"; el Batallón Nº 1 Policía Militar, según anexo "F"; el Batallón Guardia Presidencial, según anexo "G"; o el Grupo Mecanizado Rincón Quiñónez en el anexo "H". Todas ellas con iguales labores en materia de inteligencia y un mismo procedimiento en su desarrollo.

Con lo anterior se evidencia que la mirada que se le da a dicho documento está exclusivamente dirigida a confluir en una actividad que no tuvo esos dos días la Escuela de Caballería, esto es, labores de

[1039] C. Anexo 84 FL. 153 a 225.
[1040] Misión por cumplir sujetos: Guillermo Ruiz Gómez, Omar Vesga Nuñez, Rosembert Pabon, Pablo Soltan Tatai Benenich, Gladys Diaz Ospina, Genaro Yonda y Humberto Ruiz Gómez.

inteligencia, según ese reglamento de actividades, respecto a las labores propias de una operación que dirigía el Comando de la Brigada con su plana mayor, dentro de la que estaba el B2, a quien se le entregó una labor específica: tener la Casa del Florero como centro de recepción de las personas evacuadas del Palacio de Justicia para efectos de su identificación.

Una conclusión diferente se cimienta en la falta de pruebas y la negación de las que dicen todo lo contrario. Por el contrario, la más lógica conclusión para el fallo era haber aceptado las pruebas en la forma como fueron los hechos: primero que, al igual que las demás unidades tácticas de la Brigada XIII, la Escuela de Caballería sí tenía asignadas labores de inteligencia no sólo por el documento mencionado No. 002/80 sino dentro de los manuales vigentes para esa época como el "*Manual de Inteligencia de Combate (M.I.C)*", entre otros, pero, en el exclusivo ejercicio normal y ordinario de las labores encomendadas y en sus áreas geográficas asignadas, como lo señala el mismo Comandante de la Brigada: " *(15:54)…Todas las unidades en cualquier nivel tienen funciones de inteligencia, aun dentro de los manuales vigentes para esa época y creo que esa es doctrina que se sigue manteniendo, todos los elementos de las fuerzas militares, específicamente el Ejército son elementos de inteligencia por cuanto son fuentes, son portantes de información; pero, dentro de esto, corresponde la labor en sí, el manejo del proceso de utilización de esa información, corresponde a los agentes de inteligencia, y cada una de las unidades tiene, tenía para esa época, refiriéndome concretamente a la Brigada Trece unas áreas urbanas y unas áreas rurales de responsabilidad donde cumplían su función específica de inteligencia, centrada en el área que se les había recomendado como jurisdicción propia de responsabilidad…*"[1041].

Una segunda conclusión es que, en la operación militar llevada a cabo para recuperar el Palacio de Justicia en donde se aplicaron disposiciones del Plan tricolor, se establecieron las funciones especificas para cada uno

[1041] CD 32 parte tres, audiencia pública 24 de noviembre de 2008 interrogatorio de Jesús Armando Arias Cabrales.

de los componentes de la Brigada: a la Escuela de Caballería se le asignaron labores de tipo operativo y no de inteligencia; éstas le fueron asignadas al B2, como sección de la Brigada XIII, tal y como lo ordenan las normas y reglamentos.

Y, finalmente, para que no quede duda alguna que la actividad de inteligencia se centralizó en el B2 en esa operación, el CO (r) Edilberto Sánchez, Jefe de esa Sección de la Brigada, refiere: *"…No que me acuerdo exactamente. Los únicos que estábamos allá éramos los que ya les he informado, más los del DAS y la POLICÍA en referencia a la inteligencia… Cabe aclarar también que no fueron las unidades del dos de las unidades porque no tenían capacidad porque sólo tenían uno, dos o tres personas que trabajaban en la sección segunda. Para eso se pidió el apoyo a la sección inteligencia, para la identificación de las personas como lo manifesté en otra oportunidad, pero no me acuerdo de los nombres de esas personas…"*[1042].

2.2.2.5.- DE LA REMISIÓN DE PERSONAS QUE NO FUERON IDENTIFICADAS A UNIDADES MILITARES Y DE POLICÍA.

En este tema se cimienta la sentencia para decir que, así como se tiene demostrada la remisión de personas "especiales" a unidades militares, como la Escuela de Caballería, también les sucedió lo mismo a los once desaparecidos, en especial a las diez personas de la cafetería –los siete que sí lo son y los tres visitantes-; todo lo cual se concatena con las afirmaciones en el proceso como las del soldado Cardona, Villamizar o Villarreal, el casete transcrito, las llamadas a los familiares, etc., que afirman saber por diferentes fuentes que a ellos se ordenó por el aquí procesado que los llevaran a la Escuela de Caballería (por ejemplo al

[1042] Declaración de Edilberto Sánchez Rubiano C. 14 FL. 13. Además se puede ver al respecto: En el cuaderno 14 a Fl. 81 oficio N° 000356 del 23 de enero de 1986 suscrito por el teniente FREDY MANTILLA RUIZ Comandante oficial del S-2 de la Escuela de Caballería, dirigido al tribunal especial de instrucción a los magistrados JAIME SERRANO RUEDA y CARLOS UPEGUI ZAPATA. Con el cual se descarta que Plazas Vega manejara a los rehenes a través de sus agentes de inteligencia S-2, y se consigna en dicho documento lo siguiente dando respuesta al requerimiento hecho por el tribunal: *"En la sección segunda de la Escuela de Caballería (S-2) bajo mi cargo, en la época de los hechos del palacio de justicia, no existen actas, investigaciones, ni elementos ni documentos de prueba obtenidos por particulares, que relacionen con la ocupación y recuperación del palacio de justicia durante los días 06 y 07 de noviembre de 1985. Toda labor de inteligencia relacionada con este hecho fue centralizada en el B2 de la décimo tercera brigada, y no correspondió al S-2 de la Escuela de Caballería alguna tarea al respecto. ".*

administrador de la cafetería, señor Rodríguez Vera) para torturarlos y matarlos.

Como fue mencionado con anterioridad, a la Casa del Florero llegaban personas evacuadas del Palacio y salían de allí una vez se identificaban y relacionaban como rehenes, pero a quienes no se les lograba establecer su identidad, se les llevó al segundo piso de dicha casa, siendo varios de ellos enviados a instalaciones militares con el fin de que determinan si eran o no integrantes del grupo guerrillero que organizó y efectuó la toma y, se deduce, luego liberados o entregados a las autoridades para su judicialización, de acuerdo con dicha verificación. Así lo refiere el CO (r) Edilberto Sánchez en su indagatoria: *"… realmente no se pudieron identificar seis personas, las cuales fueron remitidas a la Brigada a fin de que constataran, pero a su vez, fueron enviadas a la DIJÍN…"*[1043].

Conforme a ello, de lo probado por una gran cantidad de declaraciones de las personas liberadas y que fueron llevadas a las instalaciones de la Casa del Florero, a muchos se les obligó a salir con las manos en alto o en la nuca e, incluso, a aquellos a los que no se les lograba conocer claramente cuál era el motivo de su presencia se les trasladó al segundo piso de esa edificación, lugar en donde se encontraban integrantes de los organismos de seguridad, quienes los sometieron a interrogatorios.

A varias de estas personas se les determinó su situación y ubicación al interior del Palacio de Justicia y se les permitió abandonar las instalaciones de la Casa del Florero, a otras se les trasladó a otros sitios, en especial a la Brigada XIII, a la Escuela de Caballería, al Batallón Charry Solano o a la Policía.

Debe diferenciarse lo acontecido a estas personas "especiales", porque su situación no fue la misma, tanto en ubicación, hora de salida, como tampoco en los trámites a los que fueron sometidos. Por ello, para mejor comprensión del tema, se han dividido para este estudio en

[1043] Indagatoria de Edilberto Sánchez Rubiano C. N° 7 FL. 36.

cuatro grupos, pues, su situación es diferente en varios aspectos, lo que impide aplicar la norma de valoración probatoria a la que se ha hecho referencia en este salvamento, de generalizar hechos y consecuencias, porque es lo que distorsiona la realidad.

Un primer grupo está conformado por los conductores que fueron liberados en las horas de la mañana del día siete de los sótanos del Palacio de Justicia, los cuales ingresaron a la Casa del Florero, e inmediatamente fueron remitidos en una ambulancia de la Cruz Roja, con personal de la misma institución a la Brigada en la zona norte de la ciudad –sector occidental de la Carrera 7ª- y de ahí llevados a la zona de coordinación reservada del B2 en las instalaciones de la Escuela de Caballería –sector oriental de la carrera 7ª-, para volverlos nuevamente a la Brigada, siendo luego liberados.

Uno segundo que corresponde a un grupo de personas que fueron mantenidas en el segundo piso de la Casa del Florero, entre las cuales no había vínculo alguno, y que fueron trasladados a la Brigada XIII, de ahí a la zona de coordinación reservada del B2 en la Escuela de Caballería y luego a la Policía Nacional –SIJIN–; quienes fueron liberados por esa entidad. Ellos son: Orlando Arrechea Ocoró, Orlando Quijano, Patricio Torroledo Chaparro, Luis Enrique Jiménez, Orlando Antonio Arce o Simón Rogelio Prado Rodríguez.

El tercero, del cual solamente se conoce la situación del señor José Vicente Rubiano Galvis, pero que corresponde a personas capturadas en el municipio de Zipaquirá, Cundinamarca, y que son trasladados a Bogotá a la Escuela de Infantería del Ejército Nacional y de ahí a la Brigada XIII, de donde se afirma, fue llevado a la zona de coordinación reservada –dejado en las caballerizas– y luego remitido a la Policía Militar y puesto a disposición de un Juez Penal Militar posteriormente.

Y, finalmente, los estudiantes Yolanda Ernestina Santodomingo y Eduardo Matson, quienes fueron evacuados del edificio en la tarde del seis, trasladados a la Casa del Florero, llevados luego a la DIJÍN –Policía

Nacional- para toma de la prueba de muestras o residuos de disparo o guantelete, y de ahí conducidos al Batallón Charry Solano del Ejército, lugar de lo cual fueron sacados y dejados en libertad sobre una vía cercana, ya avanzada la noche del mismo día seis de noviembre.

Antes de adentrarse este estudio en esos cuatro grupos, se hace necesario primero establecer la existencia de registros en libros o minutas de las dependencias policiales o militares sobre estas personas.

2.2.2.5.1.- Dentro del proceso aparecen diferentes inspecciones a los libros de registro o minutas de ingreso y egreso de personas de unidades militares y de policía.

a.- En el expediente obra el Oficio N° 0640/ CO BR 13 –B2-267 del 7 de noviembre de 1985 mediante el cual se pone a disposición de la Policía a personas halladas en inmediaciones del Palacio de Justicia en actitud sospechosa durante la ocupación del M19, en tal oficio se relaciona a: Torroledo Chaparro Patricio, Arrechea Ocoro Orlando, Quijano Orlando, Jiménez Luis Enrique, Arce Saúl Antonio, Prado Rodríguez Simón Rogelio. Documento que aparece recibido sobre las 17:45 del siete de noviembre de la Policía Nacional.

b.- Igualmente aparecen los registros del ingreso de esas personas en esa fecha, según las anotaciones "*SIJIN SALA DE CAPTURADO*", en los formatos de ingreso a esa unidad, los cuales señalan: "*… que de la Escuela de Caballería fue conducida la siguiente persona: Orlando Arrechea Ocoro … observaciones conducido del B2 de la Br 13 oficio 0640…*"; "*…Orlando Quijano… conducido del B2 Br 13 oficio 0640…*"; "*…que de la Brigada 13 B2 fue conducida la siguiente persona: Luis Enrique Jiménez …*"; "*…que de la Escuela Artillería- 13 Brigada fue conducida la siguiente persona: Saúl Antonio Arce …*"; "*…que de la B2 Brigada 13 fue conducida la siguiente persona: Simón Arcecio Prado Rodríguez … observaciones conducido del B2 de la Br 13 oficio 0640…*";

"…que de la Décimo Tercera Brigada fue conducida la siguiente persona: Patricio Torroledo Chaparro …"[1044].

c.- Obra también el acta de visita especial a los libros de Oficial de Guarnición, Oficial de Inspección, Oficial de servicio y Comandante de Guardia del Comando de la Brigada 13[1045] en la cual se destacan las siguientes anotaciones:

En el libro Oficial de Guarnición, registros de seis y siete de Noviembre de 1985, según lo inspeccionado, se lee:

- 7-11-85 9:00: La Cruz Roja trae 6 conductores que se encontraban como rehenes en el Palacio de Justicia: Nieto Vargas Pedro Antonio, Nossa Rojas Luis Antonio, Díaz Suárez José, Acosta Flórez.
- 7-11-85 15:00 sale el personal que se encontraba en el B2 y los 7 que trajeron de la Cruz Roja.
- 7-11-85 18:30: Detenidos: el señor CT Díaz Esinf trae 5 detenidos que quedan a cargo de la sección segunda.
- 7-11-85 19:00: El Comandante de guardia entrega el puesto al CP González como sigue: entrego 5 detenidos que quedan a órdenes del B2, aparece firma del que entrega SV Díaz Antonio.

En el libro de anotaciones Oficial C.O.B:

- 6-11-85 12:30: El señor Comandante de la Brigada toma el mando directo del operativo y el señor CO. Sadovnik y TC Sánchez forman el mando COB.

e.- En la inspección judicial realizada a la BRIGADA XIII[1046] el 4 de Febrero de 1986 se hizo la revisión de las anotaciones hechas en los libros, dejándose las siguientes anotaciones:

[1044] Visibles a FL. 103, 104,105, 106,107 y 108. C. Anexo 30.
[1045] Del 3 de Noviembre de 1987 FL. 111 C. Anexos VI Procuraduría.
[1046] Del 4 de Febrero de 1986 FL. 174 C. Anexos VIII Procuraduría.

Libro "Minuta de Guardia", en el que se registra el día siete de Noviembre de 1985 la entrada de los conductores llevados por la Cruz Roja; luego se encuentra la anotación de la salida de estas personas; a las 18:30 horas aparece que: *"el señor capitán Díaz del S-2 de la Escuela de Infantería trae 5 detenidos que quedan a órdenes del B2".* Dejan constancia los funcionarios de la Procuraduría que no encontraron anotación con posterioridad al ingreso, que señale el día y hora en que se les resolvió la situación jurídica.

En el libro de "Control de entrada Personal Civil" no encontraron relacionada persona alguna del listado de los desaparecidos del Palacio de Justicia.

En el Libro de "Oficial de Servicio" no encontraron nada que le sirviera a la investigación. El Comandante de la Brigada XIII que atendió la diligencia, el Mayor General Roca Maichel, aclaró lo pertinente a la observación anotada y relacionada con el ingreso, el día 7 de Noviembre de 1985 a las 18:30, de los 5 detenidos que llevó el capitán Díaz S-2 de la Escuela de Infantería, anexando copia de los oficios No. 590 del 12 de Noviembre de 1985 emanado del señor Juez 115 de Instrucción Penal Militar y del No. 003847 del 7 de Noviembre de 1985, emanado del despacho del Mayor Herrera Verbel, Ejecutivo y Segundo Comandante de la Escuela de Infantería (e), donde pone a disposición del Comandante de la Brigada a los siguientes sujetos: José Ignacio Ramírez Reyes, Fonseca Aperador Orlando, José Abel Vega Díaz a quienes se les decomisó revólveres, José Vicente Rubiano Galvis, a quien se le decomisó una pistola, lo mismo que el señor Nicolás Buitrago, quien fue detenido y era la persona que conducía la camioneta placas AB 9357.

d.- En inspección practicada en la Escuela de Caballería adscrita a la Décimo Tercera Brigada[1047], en el libro de anotaciones del Comandante de Guardia a folio 88 se encuentra la siguiente anotación:

[1047] C. Original N° 15 a FL. 151.

"…07-11-85 hora 11:30 asunto detenidos anotaciones entran 7 conductores en calidad de retenidos por orden de la Brigada 13, al sector de coordinación "Reservado" al mando del señor SS ESTIPIÑÁN", "07-11-85 12:00 asunto detenidos entran en calidad de detenidos o saboteadores de acuerdo a la información del SS ESTUPIÑÁN al final del folio 88 y comienzos del folio 89 encontramos la siguiente anotación "07-11-85 hora 17:00 asunto detenidos salen con destino a la Policía Judicial 6 detenidos de acuerdo orden del SS. ESTIPIÑÁN Suboficial de reseña BR 13….".

Con estas pruebas –inspecciones, visitas de la Procuraduría y sus soportes- se demuestra que, efectivamente se remitieron personas en calidad de retenidos a la sede de la Brigada XIII, Escuela de Infantería y a la Escuela de Caballería, entre ellas los conductores remitidos desde la Casa del Florero y trasladados por la Cruz Roja, seis personas que se habían catalogado como sospechosas y otros ciudadanos retenidos en inmediaciones del municipio de Zipaquirá por miembros de la Policía cuando se desplazaban a bordo de un vehículo de servicio público con armas, y que se les asoció como posiblemente vinculados con el movimiento subversivo que se tomó el Palacio de Justicia[1048].

Establecido lo que probatoriamente dice el proceso sobre estas actuaciones, se procede a hacer una reseña puntual sobre lo que algunas de esas personas señalaron en relación con la privación de la libertad de la que fueron sujetos, los trámites a los que fueron sometidos y demás pormenores de la situación vivida durante esos días.

2.2.2.5.2.- Seguidamente se reseñan algunas declaraciones de las personas que fueron trasladadas a la Brigada XIII y a la Escuela de Caballería (zona de coordinación reservada) correspondiente el primer grupo, esto es, los conductores liberados.

[1048] CD 19 Prueba Trasladada 11 de Agosto de 2008 Sobre el personal retenido en Zipaquirá señaló Jesús Armando Arias Cabrales en audiencia pública que: "(40:03) La escuela de Infantería tenía jurisdicción, como cada una de las unidades de la Brigada, tenía jurisdicción no solamente en el área urbana sino en el área externa de la capital y esta unidad tenía responsabilidad en el área de Zipaquirá. De esas capturas, de esas operaciones, que las cumplía cada una de las unidades, responsabilidades propias, no fui informado".

Aparece declaración del señor Manuel José Cantor León[1049] del 4 de diciembre de 1986, quien era el conductor del Magistrado Jaime Betancur Cuartas. Refirió que estuvo con seis compañeros más, todo el tiempo en el sótano donde los rescató el Ejército; los llevaron a la Casa del Florero y luego a la Escuela de Caballería donde les tomaron una declaración, les tomaron fotos y la escolta del Dr. Betancur los reconoció y los dejaron salir. Detalló que un soldado los sacó del Palacio de Justicia y los llevó a la Casa del Florero, donde les dieron agua y luego los mandaron en una ambulancia de la Cruz Roja a la Escuela de Caballería, eso fue el siete de Noviembre, no sabe la hora exacta.

Refirió que en la Escuela de Caballería duró una hora aproximadamente, fue de los primeros en salir y sus compañeros se quedaron dando sus declaraciones; eso fue en una oficina que hay al lado de las caballerizas y la declaración fue ante una doctora, allí dijeron lo que habían visto; los trataron bien, les dieron jabón en polvo para que se bañaran porque estaban llenos de hollín y, en su concepto, el trato fue correcto "fue muy bien"; no tuvo ningún problema para salir de las instalaciones militares y sus compañeros luego le comentaron que aunque se habían demorado un poco más por las preguntas, no tuvieron ningún problema, después los vio a todos trabajando.

El señor Pedro Antonio Nieto Vargas[1050], conductor del Consejo de Estado, Sección Primera, señaló que como a eso de las ocho y cuarto – ocho y veinte del día siete de noviembre, un compañero gritó desesperadamente que los sacaran y empezaron a llamarlos por sus nombres y les decían que salieran con la manos en alto "*…nosotros salimos con las manos en alto y vimos que era personal del DAS y del Ejército y nos dijeron que íbamos a ir hacia la casa del florero, que allí tenían a todos los que estaban rescatados, corrimos atrincherados por las paredes hasta llegar a la casa del florero allí personal militar nos hicieron muchas preguntas sobre qué armamento presumiblemente*

[1049] Ampliación declaración del 4 de diciembre de 1986. Fl. 71 C. Anexos I Procuraduría.
[1050] Declaración rendida a los 16 días de noviembre de 1985 C. Anexo 71 FL. 179.

tuvieron los guerrilleros, nosotros estábamos muy angustiados y al mismo tiempo enfermos por la intoxicación del humo que habíamos comido toda la noche; yo les dije que aparentemente y por los ruidos que sentimos tenían armamento fusiles y punto cincuenta, por la forma como en la noche que pasamos sentimos toda esa balacera. Un Coronel nos dijo que nos iba a mandar a la calle 32 o sea a la Cruz Roja para que nos diera droga, atención médica, nos bañáramos y nos dieran de comer un poco, una ambulancia enseguida nos llevó, pero no para la calle 32 sino para el batallón de infantería allí nos recibió un oficial el cual nos hizo burla diciéndonos que quien nos había pintado, después de media hora de tenernos en preguntas a todos nos mandaron para caballería, allí sucedió lo mismo pero ya comenzaron a tomarnos indagatoria, nos pedían que colaboráramos con lo que supiéramos nos tomaron huella de las dos manos y luego fotografías de ambos costados y de frente, un sargento muy ofuscado nos dijo que porque no sabíamos nada nos metieron a un furgón y luego nos enviaron de nuevo al batallón de infantería allí un oficial nuevamente nos pidió que por qué no les colaborábamos que si no sabíamos nada, nosotros les dijimos que si supiéramos algo lo comentábamos, pero estábamos encerrados y no vimos nada…" . Agrega: "…*nosotros le pedimos al Mayor que nos dejara ir, puesto que teníamos hambre cansancio y enfermedad y nos dejó ir…*".

El señor Antonio Ruíz[1051], también afirma que los llevaron a la Escuela de Caballería a los siete, les tomaron fotografías, los interrogaron y los dejaron ir.

Ahora, si bien, en el caso de los conductores, a ellos se les trasladó en una ambulancia de la Cruz Roja y con personal de esta entidad –conductor y enfermera-, resulta contrario a cualquier lógica afirmar que lo hicieron porque eran "especiales" e iban a tener un fin como el de las torturas o su desaparición. Nada más alejado de la realidad esa afirmación porque si se les hubiere querido hacer algún daño, lo sucedió

[1051] Fls. 118 y ss. anexo I procuraduría.

a la miembro de la organización guerrillera Irma Franco permite afirmar que con estas personas no había tal intención. Muy seguramente no se les hubiera trasladado a esas instalaciones a plena luz del día, en un vehículo y por personal que no era institucional de quienes así pretendieran actuar, y menos aún el aquí procesado habría salido a los medios (radio y televisión) a informar su rescate, suministrando su nombre y lo que pasaba con ellos.

En este punto debe llamarse la atención en el sentido que la sentencia le enrostra al procesado el envío de estas personas a la Escuela de Caballería, pero, por un lado, desconoce el material probatorio que muestra que fue el B2, TC Sánchez Rubiano, quien ordenó dicho traslado; y por otro, omite el contenido de la información que difunde por televisión y radio el CO (r) PLAZAS VEGA, quien sale a los medios informando la liberación de estas personas, diciendo sus nombres, quiénes los rescataron y para dónde fueron llevados.

Hay que deslindar, entonces, las instrucciones que da el B2, que es quien los remite a la Brigada y la información dada por el procesado a la prensa, porque éste señala que los llevan a darles atención médica, y si ello no se produjo, es algo que debe preguntársele al encargado de la Casa del Florero y de los encargados de las labores de inteligencia en esa operación.

A estas personas las llevan a la Brigada XIII, al B2 y de allí los llevan a la zona de coordinación reservada en la Escuela de Caballería. Si como se ha visto, el procesado no tenía potestad para controlar lo que sucedía con los rehenes y demás personas que debían ser plenamente identificadas y como se verá, tampoco injerencia alguna en los asuntos del B2, ¿de dónde sale su orden para llevarlos a la Escuela de Caballería, según la sentencia?

La situación así planteada no concuerda, por ejemplo, con la única desaparecida hasta ahora verificada, la miembro de la organización guerrillera M19, Irma Franco. Esto es bastante importante porque los

parámetros de conducta de los organismos del Estado es diferente cuando de la situación de la hoy desaparecida se trata, puesto que, no hay registro alguno de su salida e ingreso a cualquier dependencia militar o policial. Similar situación, como se observará, les sucede a los estudiantes Matson y Santodomingo, porque de ellos no aparece registró en ninguna de las dependencias a donde dicen ellos fueron llevados: DIJÍN y Batallón Charry Solano.

Se insiste, como se verifica claramente, aun cuando para la sentencia no tiene trascendencia, si ellos llegan a la Escuela de Caballería, no es a la zona o área en la que el Comandante de esa unidad tenga dirección y manejo; van al área de coordinación reservada que queda dentro de esas instalaciones, pero que no dependen de él.

Y, se preguntará, ¿por qué aparecen registrados en el libro de guardia de la Escuela de Caballería? La respuesta es muy sencilla, todo el personal ingresa por un mismo lugar de esa unidad táctica, vayan a la Escuela o la zona de coordinación reservada del B2, y por ello deben quedar registrados en dichas minutas de guardia de la Escuela, como sucede con las anotaciones de la Brigada, ambas arriba reseñadas. Por eso el llamado del Comandante de Guardia cuando entran, en el sentido que, son trasladados a dicha zona, no a cualquier dependencia propia de la Escuela de Caballería.

2.2.2.5.3- Del otro grupo, heterogéneo como se observa, también hay declaraciones de algunas de estas personas que llegaron a la Casa del Florero, por causas diferentes. A ellos se les traslada a la Brigada, de ahí a la zona de coordinación reservada del B2 en la Escuela de Caballería y luego a la Estación de Policía, en donde quedan a disposición de esa autoridad y van siendo liberados paulatinamente.

El señor Orlando Arrechea Ocoró[1052](rehén), Oficial mayor de la Sala Penal señaló que lo rescató el DAS, lo llevaron a la Casa del Florero y

[1052] Declaración 28 de noviembre de 1985 FL. 10 C. Anexos IV Procuraduría, ver también declaración del 18 de julio de 2007, FL. 78 y ss C. Original. 19.

después lo subieron al 2º piso donde estaba un señor de Legis y dos estudiantes del Externado. Lo tildaron de guerrillero por ser del Cauca.

Los sacaron de la Casa del Florero y los llevaron a una guarnición militar al lado del Teatro Patria; luego al frente donde los reseñaron les tomaron fotos en una pesebrera que había al fondo entrando por la Escuela de Caballería a mano derecha, de ahí los llevaron a la Estación 6a de Policía y lo soltaron al día siguiente en la mañana.

Indicó también que el trato fue normal, es decir, bien a pesar de la presión psicológica, que junto con él no trasladaron ninguna persona de la cafetería, pues los conocía. Refirió que en la Brigada los llevaron donde estaba el General Luis Carlos Sadovnik.

El señor Orlando Quijano[1053], abogado, relata su permanencia dentro del Palacio de Justicia. Refiere que un sargento del Ejército lo tildó de guerrillero y *"…un CO. ordenó que nos llevaran a la Brigada de Institutos Militares junto con cuatro personas más que llevaron a la Sala de Nariño…";"…nos sacaron a los cinco retenidos, nos subieron a una patrulla y nos llevaron al Cantón Norte, antes de subirme a la patrulla alcancé a gritarle a JUAN GOSSAIN mi nombre, mi teléfono y le solicité que llamara a mi casa para que me buscaran un abogado…."*. Sobre su retención señala que: *"…En el Cantón Norte nos reseñaron, me hicieron otro interrogatorio, y me mandaron a la SIJIN donde duré toda la noche y todo el día y me dejaron en libertad como a las seis de la tarde del sábado…". Sobre el trato recibido indica: "…en lo que a mí respecta durante el tiempo que estuve en la casa del florero hubo insultos, hijueputazos, empujones, y el plantón de pié con las manos sobre la nuca, pero después no hubo ningún tipo de coacción, el trato fue normal, no me pegaron, ni me insultaron, ni me amenazaron…".*

En posterior declaración, del 2 de junio de 2006[1054] cambia ya su versión, diciendo que estuvo retenido en la Escuela de Caballería

[1053] Declaración rendida a los 8 días de enero de 1986 a FL. 157 C. Anexos 55,
[1054] Fl.- 165 y ss. c. o. 5.

durante un día o día y medio, metido en un cuarto oscuro, luego que llegan de la Casa del Florero, en donde lo tuvieron por lapso de tres horas; "… *yo pienso que tortura no hubo pero sí un trato degradante porque por culpable que sea alguien se le debe condenar también con respeto al estado de derecho(sic). Y privarme de alimentos y un cuarto oscuro en el cantón norte es un trato indecente sin duda*…" y vuelve a insistir en su estadía en la Escuela de Caballería "…*creo que estaba solo y estaba oscuro*…"; se le pregunta "…*En la revista que Usted entregó al Despacho menciona que un oficial ordenó que lo trasladara al Cantón Norte. CONTESTO No no se(sic) el nombre eso pasaba mucho militar. Siempre que los ví(sic) tenían casco y en el Cantón estuvo a oscuras*…". Al interrogársele si sufrió alguna clase de amenazas durante su retención o posterior a ella, respondió: "…*No doctora Ninguna*…".

Esta persona es de las que con el tiempo cambia radicalmente su dicho, eso sí convenientemente y no por amenazas, porque, nunca estuvo en algún cuarto oscuro en la Escuela de Caballería, mucho menos por un día o día y medio. Hay el suficiente material probatorio que lo descubre en la total creación de hechos sobre esa clase de tratos que, por lo menos en lo que importa en este proceso (ubicación de malos tratos, tratos degradantes o torturas) para esa persona no sucedieron en la Escuela de Caballería, y menos en la zona de coordinación reservada.

Comienza con su mismo compañero de retención, señor Arrechea Ocoró, quien afirma en sus dos versiones, una en 1986 y la otra en el 2007[1055], que el tiempo que duraron en la Brigada, tanto en reseña como en interrogatorios no fue más de aproximadamente tres horas, luego de lo cual los envían a todos a la Estación Sexta de Policía. Siempre estuvieron juntos, todo el tiempo. Así lo dice el señor Arrechea al referir de manera directa y puntual al abogado Dr. Orlando Quijano; es más, en Caballería solamente estuvieron el tiempo necesario mientras los reseñaron y los regresaron al otro lado de la Séptima, al lado del Teatro Patria, para luego llevarlos a la policía.

[1055] Fls. 78 y ss. c. o. 19.

También se tiene probado que el escenario que muestra en su última declaración es inventado porque se encuentra dentro del encuadernamiento el oficio Oficio N° 0640/ CO BR 13 –B2-267 del siete de noviembre de 1985, recibido en la Estación de Policía a las 17:45, en el cual está su nombre junto con los de las demás personas que habían sido remitidas desde la Casa del Florero a la Brigada, documento referido en aparte inmediatamente anterior (2.2.3.4.1.a). Prueban además los documentos que se le dio la libertad el día 8 de noviembre de 1985, mediante boleta de libertad suscrita por el Jefe de Grupo de Inteligencia, CT José Maximiliano Bernal; el Oficial de servicio, control Interno MY Jaime de Jesús Gañan López; y TC Jairo Alonso Vélez Barragán, Jefe SIJÍN. Aparecen relacionados junto con él los señores Jiménez Luis Enrique, Arce Saúl Antonio, Prado Rodríguez Simón Arcesio y Torroledo Chaparro Patricio[1056], y en forma separada aparece la boleta de libertad del señor Orlando Arrechea Ocoró[1057].

Conforme a ello, ni fue tratado en forma degradante durante su estadía en la Escuela de Caballería, porque nunca estuvo allí en algún cuarto oscuro por un día o día y medio, y menos en compañía del señor Arrechea Ocoró, quien sí es fiel a su dicho en todo momento, esto es, a la realidad. O será que en la hipótesis de la sentencia, si no es conteste con otros ¿está faltando a la verdad por amenazas o está intimidado? Se estima que ninguna de esas circunstancias afecta al señor Arrechea Ocoró para decir lo realmente sucedido, por lo que tampoco tendría que faltar en esa forma a la verdad el deponente Quijano.

El señor Patricio Torroledo Chaparro[1058], pintor que fuera retenido en los alrededores del sitio de los hechos, informó que fue detenido frente a la Biblioteca Luis Ángel Arango por un soldado que lo puso a órdenes de un oficial y luego lo llevaron a la Casa del Florero, al patio de primer piso, donde lo dejaron solo con las manos arriba y contra la pared; luego, lo

[1056] Fl. 101 c. anexo 30 .
[1057] Fl. 201 ibidem.
[1058] Declaración del 9 de Diciembre de 1985 FL. 244 C. Anexos IV Procuraduría y Declaración del 7 de Febrero de 1986 FL. 200 C. Anexos VIII Procuraduría.

llevaron a la entrada de dicho museo y lo reunieron con 5 personas más y, a las 4 de la tarde los sacaron en fila, los metieron en una camioneta del Ejército y los condujeron a la Brigada "…*la que queda al frente de la Caballería…";* ahí les tomaron datos y después los mandaron para la Escuela de Caballería, donde los iban llamando uno por uno. Les tomaron más datos y "*reseñas de los dedos*"; seguidamente llegó una patrulla de la Policía y los llevaron para la Avenida 6º con carrera 15, donde solamente había detectives. Allí les tomaron datos otra vez y los dejaron presos. A él lo soltaron el sábado a las 11 p.m., a los otros los fueron soltando uno por uno y de último salieron 3. Refirió: *"…no conocía a ninguno de ellos, éramos 6 en total, todos hombres…".*

De lo que sucedió mientras estuvo en la Casa del Florero indicó: *"…a mi me tuvieron con las manos en alto, contra la pared en el primer piso, allí no nos recibieron declaración…".* Se le preguntó si la personas con las que lo trasladaron a la Brigada también estuvieron en la Casa del Florero, a lo cual contestó: *"…a mi me reunieron con ellos a la hora de la salida, cuando nos subieron a la camioneta…"*; a la pregunta por qué los llevaron, señaló: *"…a mi me comentaron, cuando estábamos en el F-2, que los habían detenido lo mismo que a mi…"*, aclarando que no se le manifestó por qué lo retenían, informando que le decomisaron la cédula, pero se la devolvieron. A la pregunta de cómo fue el trato que le dieron en el Ejército, respondió: *"…bueno, incluso hasta un soldado nos regaló unas salchichas…".* Se le preguntó a qué hora y en qué día llegó la patrulla de la policía que los condujo a la Avenida 6º con 15, respondiendo: *"…el mismo día que me detuvieron como a las cinco y pico de la tarde, yo pasé la noche en el F-2…"*. ¿Concretamente en qué sitio de la Escuela de Caballería estuvieron? Contestó: *"…en un parquecito al lado de las caballerizas…"*. Se le indagó si sabía qué profesión tenían los otros 5 que estaban detenidos con él, a lo cual respondió: *"…había un muchacho que decía ser ayudante de flota, el otro era electricista, había un estudiante que decía que estudiaba derecho, los otros no sé…"; ¿*qué recuerda sobre el estudiante de derecho, cómo estaba vestido? contestó: *"…era un tipo bajito, delgado,*

de unos 32 años, vestido de suéter y pantalón, no recuerdo, era mono…".

El señor Saúl Antonio Arce[1059] señaló que trabajaba para un magistrado haciéndole diligencias personales, y que luego de ser rescatados por el Ejército lo llevaron a la Casa del Florero y como no tenía cédula de ciudadanía, pues la había dejado en la entrada del palacio, lo llevaron al 2º piso donde lo interrogaron. Allí habían cuatro personas más, todos hombres, luego los llevaron a la Escuela de Caballería donde nuevamente los interrogaron, refirió que el trato fue normal, de ahí lo remitieron a la Sijín. Indicó que en el 2º piso de la Casa del Florero no había mujeres, sólo hombres y no vio nada de la cafetería porque todo estaba lleno de humo.

Como se observa, a estas personas también se les llevó a la Escuela de Caballería, pero, al igual que a los otros al área de coordinación reservada del B2, no a cualquiera de las instalaciones en las que el Comandante de la Escuela, Teniente Coronel PLAZAS VEGA, tuviera control. De esta área del B2 en esa unidad se habla en aparte posterior.

2.2.2.5.4.- Del siguiente grupo, constituido por quienes fueron capturados por la Policía Nacional en la localidad de Zipaquirá, Cundinamarca, solamente se conoce de la situación de uno de ellos, quien, además afirma haber sido torturado en la Escuela de Caballería en su estadía en esa unidad.

Declara el señor José Vicente Rubiano Gálvez el 15 de mayo de 2007[1060]: *"…fui a acompañar a un primo a Zipaquirá a sacar un pase, como tres o cuatro días antes de lo de Armero, no me acuerdo la fecha pero fue en esa época. Entrando a las carboneras que hay entrando a Zipaquirá había un retén militar… encontraron unas armas, no sé, dijeron que como que dos revólveres y una pistola, no sé. Encontraron unas armas dentro de la buseta y nos cogieron a mí, a mi primo,…De*

[1059] 13 de Febrero de 1986 FL. 278 C. Anexos III Procuraduría.
[1060] C. No. 15 FL. 139 y 140. Ver también declaración del C. No. 20 FL. 92.

allá nos trajeron al lado de Usaquén a la Escuela Militar que queda en la 106. Ahí nos metieron en unas caballerizas y esa noche nos maltrataron hasta que más pudieron. Nos pusieron corriente en los testículos, para que dijéramos que nosotros llevábamos armas en ese bus, que éramos subversivos, porque el día anterior había sido la toma del palacio de justicia y nos torturaron hasta que más pudieron allá, diciéndonos que allá arriba eran los cementerios donde metían a los subversivos. Y ahí a los dos días nos bajaron a la Modelo. … Inclusive yo iba a demandar al gobierno y ellos nos amenazaron, el Ejército, que si yo demandaba nos mataban a mí y a mi familia, por las torturas que me hicieron a mí…".

Se le solicita que describa las caballerizas a las cuales dice fue llevado y señala: *"…El lugar es donde guardan los caballos. Es pequeño, como de 1,20 por dos metros de largo, en donde meten un caballo, que queda sobre la séptima, Queda sobre la séptima la entrada y una cuadra hacia al fondo queda a mano derecha las caballerizas…".*

Sobre si supo de alguien más que estuviera en las caballerizas mencionadas, indica: *"…No sé, porque cuando nosotros estuvimos ahí, había papelitos que decían, "aquí estuvo fulanos y fulanos", pero nosotros botamos esos papelitos. Es más ese día que estuvimos allá fue mi mujer a preguntarme y en todo momento negaron la detención mía, no aparecíamos ahí…".*

Se le señala al testigo que existe otro documento que pertenece a la Brigada XIII que queda ubicada en la parte occidental de la Carrera Séptima, abajo de las instalaciones que había señalado como la Escuela de Caballería, y se le interroga: ¿Indíquenos si en algún momento estuvo usted o alguno de sus compañeros de detención en este lugar? A lo que responde: *"…Sí señora. Después de que nos trajeron de Zipaquirá, nos metieron al frente, pasando la séptima, en una oficina y ahí fue donde nos torturaron en esa oficina. Ahí fue donde llegaron los camiones del Ejército. Venían gritando diciendo que habían ganado la guerra y dijo uno que faltábamos nosotros por asesinarnos… Entramos por la séptima y nos metieron en los camiones a donde queda esa*

oficina. Venían Dos camiones, a mi me traían con un compañero, no recuerdo bien con quién y en el otro camión echaron los otros dos. Veníamos por la séptima de Norte a Sur y ahí donde está la iglesia, en el Batallón ese que hay ahí, nos metieron. Ya eran como las 7 de la noche aproximadamente. En esa oficina nos pegaron mucho, en esa oficina nos dieron, para que dijéramos que nosotros éramos guerrilleros. Y de ahí, aproximadamente nos tuvieron como una hora y nos pasaron al frente a las caballerizas y nos dejaron encerrados hasta el otro día, no daban razón de nosotros, a nadie de la familia le dieron razón…".

Al pedírsele aclaración sobre el sitio en donde se le infligieron las torturas, se le interroga de la siguiente forma: "…*Señor Rubiano indíquenos claramente en qué lugar de los que usted ha mencionado, fueron "torturados", según sus propias palabras, dado que primero afirmó que había sido en las caballerizas y ahora que fue en la oficina del frente de la sede de las cabellerizas. CONTESTO.-* ***Sí me equivoqué ahí****. PREGUNTADO.- Indíquenos entonces, señor Rubiano, qué sucede en el lugar que usted ha definido como la cabelleriza. En qué momento llega, con quién se encuentra y qué sucede. CONTESTO.- Después que nos torturaron fue que nos llevaron a la cabelleriza. Nos dejaron allá los mismos militares, nos echaron candado, ahí nos dejaron hasta el otro día que nos sacaron en unos carros del Ejército. Si no estoy mal fue en esos jeeps que tiene el Ejército, nos trajeron al Batallón de Puente Aranda, al Batallón de la Policía Militar…".* (Resalto fuera de texto)

Han sido poco utilizados en la providencia los resaltos en negrillas o subrayas para llamar la atención del lector, pero en este caso se hizo absolutamente necesario para hacer ver la falsedad de este testigo, la falacia en sus palabras. Y, aquí no puede haber excusas de amenazas, intimidaciones, temores o cosa parecida. Aquí se está mintiendo abierta y descaradamente.

En verdad que causa malestar cuando alguien frente a hechos tan delicados, tanto para sí como para quien está siendo acusado de esa clase de actuaciones al margen de la ley y transgresoras de los

Derechos Humanos, al requerírsele aclaración sobre el sitio en donde le hicieron lo que afirma ("…*nos estaban dándonos y nos ponían corriente en los testículos y en todo el cuerpo…"*) diga fríamente que se equivocó en su narración.

¿Qué explicación tiene esto?, ¿cómo se le puede llamar a ese *lapsus linguae*? La única explicación posible, eso sí lógica y ajustada a una valoración probatoria objetivamente utilizada desde la sana crítica, es que ese episodio no sucedió en la realidad, nunca le hicieron eso en la Escuela de Caballería.

Pero, si ello no fuera suficiente, mucho más frio y sereno se muestra en una diligencia de inspección realizada el 31 de mayo de 2007 en la Escuela de Caballería, en la cual se presenta y dice lo siguiente: "…*y nos llevaron para una estación militar allá, y allá nos castigaron, nos dieron duro, nos hicieron que porque nosotros éramos guerrilleros y sin tener nada que ver con esto, entonces de allá nos trajeron para acá, nos dieron también duro, nos castigaron, allá también nos dieron en esa oficina pero duro…"*. En ese recorrido también dice que las torturas se las realizaron abajo, al lado de la iglesia, y cuando se le interroga directamente sobre esos hechos "…*Por favor infórmele al despacho y a la comisión que se traslada en la inspección, eh…los hechos ocurridos en esta instalaciones…*", responde: "…*No pues, acá nos tuvieron detenidos, nos pegaron y por tarde de la noche nos pasaron para el otro lado cuando llegaron del Palacio*…".

Se pregunta, cuál es la razón para que no especifique ahora lo de la corriente en los testículos que había referido con antelación, eso sí, rectificando que no fue en la Escuela de Caballería sino en la parte de abajo junto a la iglesia.

Es muy extraño que un pasaje tan escabroso –como lo dice el casete transliterado cuando habla del ácido sulfúrico usado para desaparecer cuerpos- se omita, precisamente estando en frente de las instalaciones en donde sucedieron dichos actos de tortura 20 años atrás.

Para quienes prohíjan las amenazas e intimidaciones en esta clase de testimonios, ha de respondérseles con las mismas palabras del testigo, quien sí dice que fue amenazado hace 20 años, para que no dijera ni reclamara nada, pero ¿y ahora por qué dice falta a la verdad? De acuerdo con lo que se afirma como instrumento de interpretación probatoria en la sentencia (generalización de hechos y consecuencias), muy seguramente se le deslizó en la boca ese "…sí me equivoqué ahí… ", porque estaba amenazado e intimidado.

Y, bueno, ¿será que esas amenazas son las que le hacen decir incoherentemente que le aplicaron electricidad en los testículos arriba en las caballerizas y después, que no, que fue abajo en unas oficinas?; y también, ¿cuando se le pregunta posteriormente en el sitio de los supuestos hechos lo qué fue lo que le hicieron, simplemente diga que lo golpearon y olvide el pasaje de la electricidad en los testículos?

Sigue interrogándose al proceso, por qué limita su dicho en posterior diligencia a que le pegaron cuando antes había hablado de corriente en los testículos. Es que también "olvida" o "calla" algo que no es de poco interés porque lo hace en nada menos que en un aspecto que es base del proceso que se le sigue a una persona por violación a los Derechos Humanos. La respuesta más lógica que se puede dar es que sigue el mismo rumbo de las otras situaciones narradas, porque dicho episodio es falso.

No se requiere ser un experto en sicología o alguien con un profundo conocimiento en esa ciencia para descubrir lo que hay tras esas falacias: si alguien vivió una experiencia tan traumática como esas torturas (con electricidad en los testículos), el escenario en donde sucedieron en un solo episodio (caballeriza, oficina, cuarto o pieza, ¿en dónde?) y la clase de actos de los que fue víctima nunca se le borran de la memoria porque son amargos recuerdos que permanecen en ella y estarían así gravados con el dolor vivido, con la angustia y todo lo que rodea esa clase de hechos.

Pero, cuando el sitio y los hechos no son claros en una narración, es más, ni siquiera eso, sino que se confundan los sitios, lo más lógico, conforme a la sana crítica, es que, por regla de experiencia, está inventando dicho escenario y también los hechos.

La regla de la experiencia, que se puede buscar en sus principios y formulaciones, y que se encuentran en los libros de siquiatría o sicología, pues, abundante literatura científica hay sobre el tema, permite afirmar razonada y razonablemente en un proceso penal que, cuando se fabula sobre un determinado tema y se debe puntualizar una información, detallándose cada vez más, es cuando afloran tales inconsistencias, se presentan esos fenómenos.

Tal efecto no es producto de amenazas de cualquier clase o de intimidaciones, incluso temor ante la diligencia que se rinde, es el proceso normal de la mente, no de la memoria, cuando se pretende que ella tenga claros eventos, situaciones, lugares, que no hacen parte de un verdadero recuerdo, y claro, al ser requerida la memoria para puntualizar determinados aspectos de esas imágenes, que son de la mente y no de la memoria de hechos reales, casi que obligatoriamente falla. En otras palabras eso es mentir, y es ello y no faltar a la verdad, porque aquí hay varios aspectos que tocan con la ubicación de "torturas en la Escuela de Caballería" (2.2.4) que es el punto en donde confluyen ellos con el procesado, y es la razón por la cual es necesario hacerse ver allí, en esas instalaciones, siendo torturado.

Y, la técnica de valoración también ayuda para lograr ese fin. Tan conveniente es su dicho en el aparte de la torturas en la Escuela de Caballería que solamente se translitera en la sentencia ese específico fragmento de su declaración, pero, también se omite la aclaración de que: "…**sí me equivoqué ahí**…". Se entiende ahora claramente por qué la sentencia se abstiene de evaluar o de valorar muchos testimonios y pruebas como lo ordena en el procedimiento penal: no resisten el más mínimo estudio de credibilidad. Por eso les suministra o les proporciona

el salvavidas de las amenazas, el temor, la intimidación o algo parecido, para validarlos.

Es necesario, para ahondar el estudio sobre lo que afirma esta persona, que se ubiquen los oficios que entregó el General Roca Michel en la inspección en la guardia de la Brigada XIII sobre la situación de los capturados en Zipaquirá, pues estos, también coincidencialmente no obran dentro del proceso, como tampoco se observa en el expediente que se hubiere ubicado el proceso del señor Rubiano Galvis para conocer en realidad qué fue lo que le sucedió a él y a otras personas.

Toda esa documentación y demás pruebas sobre sus afirmaciones deben hacer parte del estudio de credibilidad del dicho del testigo, mucho más cuando faltó a la verdad sobre las torturas que recibió en la Escuela de Caballería y, así su credibilidad sobre el resto de su testimonio debe también ser cuestionada.

De lo contrario, con él y otros más, el camino por andar en la falsedad es bastante largo y fructífero para algunos, y permitirá seguir creando eventos y situaciones como muchas que hacen parte de este proceso y que no sucedieron en la realidad. Quien falta a la verdad en algo tan grave, ¿qué se puede esperar de otros eventos que señale como reales?

Pero, más allá de él como testigo altamente acreditado, y buscando una respuesta más allá de su falso testimonio visto en forma individual (¿por qué se yerra en el sitio de las torturas?, ¿por qué se enreda en ese trascendental e importante asunto?), se encuentra que esos interrogantes se responden con la misma explicación de los otros falsos testimonios que obran en este proceso como el de Tirso Sáenz, César Sánchez Cuestas o el del soldado Cardona, entre otros: cuando se les deja decir lo que tienen aprendido, nada pasa, pero, cuando se les acerca al escenario inventado, y se les pide que puntualicen algunos aspectos de su creación narrativa, se les vuelve todo borroso y, como efecto normal cuando se inventa, se pierden en los puntuales aspectos de su relato, y se estrellan de manera frontal contra la realidad.

Y, al tratar de explicar esas inconsistencias se produce un segundo efecto que confirma la postura reseñada: siguen en espiral descendente mostrando la verdad de su ficción, pues, al no encontrar terreno seguro en su memoria en el cual se puedan soportar, siguen dando tumbos y contradiciéndose aún más.

Se invita, en verdad a ver esto, por ejemplo en el caso del exsoldado Cardona, en César Sánchez Cuestas o Tirso Sáenz. Y ¿qué pasaría con el señor Villamizar o Villarreal en caso de ser interrogado, eso, simplemente eso, que fuera interrogado?

Se termina comprendiendo el porqué tienen tan alta credibilidad en la sentencia: van en la misma dirección que se quiere, esto es, la Escuela de Caballería como centro de torturas durante el desarrollo de la toma del Palacio de Justicia, antes y en fechas posteriores. Esa es una de las formas de cómo funciona el mecanismo de la estructura organizada de poder, lo que le representa al fallo el uso sistemático de ésa, ilegal por sí misma o actuando paralela a la legal, no se supo cuál. Por eso no se hace el más mínimo esfuerzo por evaluar la prueba, simplemente se le reseña y se le imparte una especie de "absolución probatoria", para que sea fundamento de la decisión.

2.2.2.5.5.- Exceptuando quienes conforman esos tres grupos, del trámite y el procedimiento seguido luego de la salida de la Casa del Florero de los estudiantes Matson y Santodomingo, no hay prueba alguna.

Este aspecto es bastante importante en la hipótesis de la sentencia, porque, en ella se parte de la base de que todos ellos y su traslado, sobre todo a la Escuela de Caballería, son la muestra de que sí se llevaron personas que probablemente irían a ser desaparecidas, lo que concuerda con el dicho de los testigos (Villamizar o Villarreal, entre otros) que afirman la ocurrencia de torturas y muertes en dicha unidad militar. Y, se responde con una pregunta lógica, ¿irían a desaparecer

personas y las dejan registradas en los libros de entrada a las unidades? Bueno, para la sentencia sí. Sin embargo, lo más lógico es que, a quienes se les fuera a hacer algo, en efecto, no queden en ningún registro, en libros, minutas o forma parecida para hacer un seguimiento a su situación.

Pues bien, este último evento es el que sucede con los estudiantes Santodomingo y Matson. Llama la atención que, verificados los diferentes registros en libros o minutas de control que se llevaban en las diferentes unidades militares y de policía, primero, no aparezca inspección realizada a los registros que debieron haber quedado de ellos en la DIJÍN, en donde les tomaron las pruebas de guantelete –no se encontró la correspondiente inspección a los libros de guardia o minutas de ingreso o salida de personas de esa dependencia oficial en el proceso- y, segundo, hecha sí la correspondiente diligencia en los registros del Batallón Charry Solano a donde son llevados en una patrulla de la policía desde la DIJIN, a donde ingresan y son sacados luego, dejados sobre una vía cercana.

De estas dos personas y de Irma Franco, según se verifica en el proceso, no hay registros de entrada o salida de ninguna unidad militar o dependencia policial, situación que extraña porque, de la miembro de la organización guerrillera M19, Irma Franco no se conoce a dónde fue llevada, y de los dos estudiantes, Santodomingo y Matson, conforme se observa, se supo de su paradero solamente por la cercanía con altos dignatarios del Estado, según lo narran estas personas, y por sus dichos se conoce de los sitios en los que aseguran estuvieron.

2.2.2.5.6.- Como conclusión sobre este específico punto, de los tres primeros grupos arriba enunciados dan cuenta los registros o anotaciones obrantes en los libros, tanto de la Escuela de Caballería como de la Brigada XIII. Así, en la inspección practicada por la Procuraduría el 4 de febrero de 1986 a los registros de la Escuela de

Caballería[1061] aparecen las anotaciones en el libro de guardia del ingreso de los siete conductores a las 11:30 del siete de noviembre de 1985 como retenidos por orden de la BR13, al sector de coordinación reservado al mando del SS. Estupiñán; de ese mismo día también la llegada a las 12:00 de 6 saboteadores en calidad de detenidos, y a las 17:00 la salida de éstos con destino a la Policía Judicial; todos ellos según lo informado por el SS. Estipiñán.

En los registros de la Brigada de esos días, en la misma fecha de la inspección anterior[1062], se lee que en el libro minuta de guardia la anotación del día siete de noviembre de 1985 de las 9:00 am, que refiere la llegada de seis conductores que traslada la Cruz Roja; a las 15:00 sale el personal que trae la Cruz Roja y que se encontraba en el B2; a las 18:30 hay la anotación de cinco detenidos traídos por el Capitán Díaz, S2 de la Escuela de Infantería, que quedan a ordenes del B2. Al finalizar la misma, el Comandante de la Brigada en ese momento y quien intervenía en la inspección, anexa copia de dos oficios, uno de ellos emanado del Mayor Herrera Verbel del mismo día en que ingresan a la Brigada, por medio del cual pone a disposición del Comandante de la Décima Tercera Brigada a esas personas y otro del juzgado de instrucción penal militar referido a las mismas personas.

No así aparece registrado el ingreso del último grupo correspondiente a los estudiantes Santodomingo y Matson, puesto que no hay anotación de ingreso o egreso en los libros o minutas del Batallón Charry Solano, y no se halló inspección alguna a los correspondientes de la DIJÍN.

Para reforzar lo antes expuesto, obsérvese cómo en las mismas actas y oficios obtenidos en las diferentes inspecciones realizadas a los libros de registro de dichas guarniciones y dependencias policiales se relaciona claramente que la orden de trasladar a esas personas la emitió el B2 o que quedaban a órdenes de esa dependencia. En parte alguna aparece orden o instrucción del aquí procesado con respecto a esas personas.

[1061] Fl. 151 y 152 c.o. 15
[1062] Fl. 174 y 176 C. VIII anexos Procuraduría.

Otro hecho que no puede ser desconocido es que el mismo Comandante del B2, CO (r) Edilberto Sánchez Rubiano, es quien señala que fue él y no otro el que remitió a las personas mencionadas a las instalaciones de la Brigada XIII. Al interrogársele por los siete conductores liberados el día siete de Noviembre de 1985 hacia las 9:00 a.m. y el procedimiento que siguió con los mismos y si el CO. (r) PLAZAS VEGA tuvo participación en el traslado de esas personas señaló: *"(17.12)… No, lo que a mí me consta es que yo hice un requerimiento para desplazarlos hacia allá, hacia la Brigada específicamente para que los identificaran porque no tenían ninguna identificación a pesar de que dijeron que eran conductores, y de ahí en un oficio especial a la Policía Nacional se mandó a la Policía los señores para que los identificaran y los soltaron definitivamente porque no tenían ninguna responsabilidad sobre la situación que se estaba presentando allá…"*[1063]. (Subrayado fuera del texto).

Sobre por qué llegaron los mismos a la Escuela de Caballería señala: *"(18.04)… no, inclusive se me hizo raro que los hubieran mandado para allá porque era a la Brigada directamente, inclusive estuvieron varias horas allí y tengo entendido que desafortunadamente falleció el CO. SADOVNIK Jefe del Estado Mayor de la Brigada, quien dispuso el desplazamiento hacia allá, lástima que él no estuviera en este momento…"*[1064].

En relación con las personas llevadas por considerarse sospechosas durante la ocupación del M19, es decir, Torroledo Chaparro Patricio, Arrechea Ocoro Orlando, Quijano Orlando, Jiménez Luis Enrique, Arce Saúl Antonio, Prado Rodríguez Simón Rogelio, igualmente reconoce que fue él quien dispuso el traslado de los mismos *"…yo las envié a la Brigada trece que quedaba en la 100, en el Cantón Norte. Allí las recibió el mayor, no me acuerdo el nombre de él, que era el que quedó*

[1063] Declaración de Edilberto Sánchez Rubiano audiencia pública del 21 de noviembre de 2008 CD 4 parte 11.
[1064] Ibídem.

encargado de la Sección en la Brigada, quien elaboró el oficio correspondiente para trasladarlos a la DIJÍN…".[1065]

En el mismo sentido está la declaración del Mayor Miguel Ángel Cárdenas Obando, rendida el 10 de mayo de 1992[1066] quien se encontraba en comisión en la Décimo Tercera Brigada, sección B2 y fue la persona que recibió a los sobrevivientes trasladados a las instalaciones de la Brigada XIII: *"…no recibí personal en condición de retenidos, desde un principio, me habían informado que llegaban a la Brigada unos conductores de los jueces o de los Magistrados, por tal razón una vez se lavaron la cara y estuvieron más limpios, mediante un documento que elaboré se les dejó, se les dijo que se fueran, como constancia que habían entrado y habían salido…."*. Sobre el oficio N° 0640 del 7 de noviembre de 1985, indica: *"…sí, reconozco mí firma y es la que utilizó en todos mis actos públicos y privados..."* y añade que el oficio *"…fue elaborado en la oficina del B2 en Usaquén, me correspondía firmarlo porque no habían más oficiales del B2…".*

Corrobora lo anterior lo dicho por su superior. el General (r) Jesús Armando Arias Cabrales, quien el 11 de Agosto de 2008[1067] señaló sobre el traslado de los siete conductores que: *"(32:54)… No conocí de estas personas, a posteriori, el CO. SÁNCHEZ me informó del caso de seis personas que habían sido rescatadas, pero que, por razón de las entrevistas rápidas, por la acumulación de la gente que estaba allí; ya que pasaron por ese sector, de acuerdo con los registros, cerca de 250 personas. Por razón de que no pudo establecer de quiénes se trataba, envió, remitió, seis personas a la Brigada, en las cuales, lugar en el que fueron recibidas por un ayudante de la sección de inteligencia, era un señor capitán que estaba allí y de allí los remitió a la estación, a una estación de Policía, para efectos de que, como ellos no contaban, me refiero a elementos del B2, no contaban con la posibilidad de establecer*

[1065] Indagatoria de Edilberto Sánchez Rubiano C. N° 7 FL. 36, igualmente ver declaración de audiencia pública del 21 de Noviembre de 2008 Record 25:52 CD 4 parte 11.

[1066] FL. 147 C. Anexo 64 Pág. N° 1 rendida ante la oficina de Instrucción Penal Militar.
[1067] CD 19 Prueba Trasladada 11 de Agosto de 2008, indagatoria de Jesús Armando Arias Cabrales.

la verdadera identidad, entonces los remitieron a la Policía para que allá, tenían sus registros apropiados, pudieran definir si las identidades era de ellos. Fui informado que se da cumplido a este trámite y posteriormente la estación de Policía, a la cual los habían remitido, los puso en libertad…".

Sobre el momento en que fue informado del trámite seguido a estas personas indica: *"(34:26)… El día 7 al termino de la operación y posteriormente cuando se hizo el informe que había que rendir al Comando del Ejército, que el señor CO. SÁNCHEZ presentó un documento en el cual su ayudante, por responsabilidad, los había remitido y habían sido recibidos… (35.40)… El Jefe del Estado Mayor, el señor CO. SADOVNIK, me informó que efectivamente habían llegado estas personas, que ni siquiera habían ingresado a la Brigada, sino que habían estado en la parte exterior, que habían permanecido allí un tiempo durante el cual les habían permitido ir a una tienda vecina a comprar algunos elementos, algunos comestibles, y mientras el ayudante del B2, la persona que estaba en la oficina, tenía la facilidad de hacer alguna comunicación escrita para remitirlos y posteriormente pues que se había cumplido el proceso de entregarlos a la Policía y después de un tiempo, vine a saber que la Policía no había encontrado ningún tipo de nexo para mantenerlos más y los había puesto en libertad…".*

Por lo anterior, se pregunta, cómo en el fallo impugnado se llega a la conclusión de que fue el procesado quien remitió o dispuso el traslado del personal rescatado a la Brigada y más concretamente a la zona de coordinación reservada (que es desconocida en la sentencia, no se sabe por qué), a donde fueron evidentemente llevadas esas personas.

La respuesta se muestra evidente al verificarse que desconoce todo el anterior material probatorio para acoger la versión de personas que nada conocen sobre el desarrollo de la operación, y que no tendrían por qué saberlo, pero cuyas aseveraciones no resisten un mínimo de análisis

frente al tema que se afirma demostrado. Por ejemplo, se cita al señor José Daniel Martínez Quijano[1068], miembro de la Cruz Roja quien señaló: *"…nosotros atendíamos a quienes necesitaban los auxilios y una vez hacían los reconocimientos nos los entregaban para que los lleváramos en los vehículos disponibles hacia las casas o diferentes hospitales y clínicas…";* se le preguntó qué autoridad daba el visto bueno para la salida de las personas, a lo cual respondió: *"…había dos coroneles del Ejército, uno que creo que era el CO. Plazas, el otro no recuerdo porque como ellos se rotaban, también habían de la Policía…"*. Entonces, porque esta persona que nada conoce sobre la forma como se adelantaba la operación hace ese comentario, ¿esa es la prueba fundamental con la que se tiene probado…?, o ¿qué se tiene probado con ello?

También utiliza la declaración de Gustavo Mesa Peñalosa[1069], conductor de ambulancia de la Cruz Roja quien trasportó a los conductores liberados del Palacio de Justicia a las instalaciones militares, quien lejos de señalar que recibió alguna orden por parte del CO.(r) PLAZAS VEGA, indicó: *"…eso fue por orden de un teniente Coronel o Coronel Daza porque él tenía aquí un escudo con el apellido de él, en el pecho, no sé con qué fin, únicamente dijo: trasladar éste personal a la Brigada, allá los dejé, me tomaron mis datos y salí…"*[1070]*;* a pesar que el declarante en ningún momento se refiere al procesado, se infiere en la sentencia que tuvo que ser PLAZAS y no DAZA tomando en cuenta el contenido del oficio N° 2375/SIJIN-J[1071], suscrito por el jefe de la SIJIN, Jairo Alonso Vélez Barragán, dirigido al Juzgado 23 de Instrucción Criminal Ambulante, de fecha del 14 de noviembre de 1985 en el cual da cuenta del personal uniformado que intervino en los hechos acaecidos el seis y siete de noviembre de 1985, infiriendo que como en dicho documento no aparece ningún *"Coronel Daza"* y visto el contexto aludido por el deponente, tuvo que ser el procesado a quien se refiere esa persona.

[1068]Declaración rendida el 16 de enero de 1986 FL. 43 C. Anexos VIII Procuraduría.
[1069] Declaración Incompleta visible a FL. 534 del C. Anexos 6.
[1070] Fl. 555 C. Anexos 6.
[1071] Fl. 26 C. Anexo 8.

A modo de discusión, porque en forma alguna se puede tener como prueba que fue PLAZAS y no DAZA a quien se refiere esa persona, se observa que en el citado oficio solamente se menciona al personal de la SIJIN y no se relaciona en su totalidad a los integrantes de la policía que participaron esos días en los hechos del Palacio de Justicia[1072]: DIJÍN, F2, COPES, GOES, y otros, ya no de la policía, pero que tuvieron participación activa durante la operación sobre todo con el manejo de los sobrevivientes, como el perteneciente al DAS.

No se puede afirmar, al menos de manera lógica que, al no aparecer un Coronel "DAZA" en la lista del personal correspondiente a la SIJIN, la persona que dispuso el traslado de esas personas haya sido el aquí procesado, CO (r) PLAZAS VEGA.

De lo expuesto sobre todas las personas que se tiene documentado fueron llevados a dependencias militares, en especial a la Brigada XIII y a la zona de coordinación reservada del B2 en la Escuela de Caballería se colige que, los conductores o los "saboteadores", incluidos los detenidos que llegan de Zipaquirá, tienen debidamente justificada su presencia en esos lugares, razón por la cual, la afirmación que se hace la sentencia en sentido contrario, esto es, que con su traslado se demuestra que iban a ser sujetos del mismo tratamiento que los hoy once desaparecidos, más allá de una hipótesis de trabajo, es una sospecha, y como tal, mal fundada.

Finalmente, sin que tenga soporte probatorio la afirmación de que fue el procesado quien impartió órdenes o dispuso el envío de personas rescatadas a instalaciones militares, incluyendo la Escuela de Caballería, debe verificarse el tema de la existencia de un área en esas instalaciones que no estuviera a cargo suyo, teniendo en cuenta que las personas que fueron allí conducidas mencionan al unísono esa unidad

[1072] Por traer algunos ejemplos de oficiales que no se relacionan en el oficio 2375 tenemos a: Ozias Montañés Guerrero, Gustavo Socha Salamanca, Pedro Ignacio Becerra Velasco, José Antonio Tatis Pacheco, Héctor Aníbal Talero Cruz, Jaime Hernando Cuervo Álvarez, José Luis Vargas Villegas, entre muchos otros integrantes de la policía que estuvieron participando activamente en los hechos relacionados los días 6 y 7 en el Palacio de Justicia.

militar refiriéndose específicamente a las oficinas que estaban ubicadas al fondo, al lado de las caballerizas o pesebreras, en donde fueron reseñados o interrogados, como se extrae de sus respectivas declaraciones.

2.2.2.6- DEL ÁREA DE COORDINACIÓN RESERVADA UBICADA EN LAS INSTALACIONES DE LA ESCUELA DE CABALLERÍA.

"*…los subordinados no pueden actuar de manera aislada, sino que, por el contrario, deben acatar las disposiciones emanadas de los superiores jerárquicos en atención a un conducto regular de tal suerte que no se puede entender que el traslado de personal civil a las instalaciones de la Escuela de Caballería se hubiese adelantado sin la aquiescencia de su Comandante…*"[1073], dice la sentencia. Este aparte del fallo muestra lo mal enfocado del tema porque aquí y en toda la providencia, se habla de esas instalaciones, pero también se habla de la zona de coordinación reservada en las mismas, la cual solamente se nombra para ser negada.

Referente a la existencia o no de un área catalogada como reservada en las instalaciones de la Escuela de Caballería y que estuviera a cargo de la sección de inteligencia de la Brigada XIII, a donde eran llevadas las personas que por alguna u otra razón se consideraban "sospechosas" o "especiales" a efectos de realizar reseñas o interrogatorios durante la operación del Palacio de Justicia, se tiene afirmado en la decisión impugnada que: "*…luego de realizar un acucioso estudio de la actuación procesal, no se logró ubicar elemento probatorio alguno que permitiera establecer certeramente…"*[1074] su existencia.

Contrario a lo que, sin fundamento probatorio dice el fallo, debe recordarse, por haber ya sido reseñado, que en el acta de diligencia de inspección practicada en la Escuela de Caballería [1075], en el "*libro de anotaciones del Comandante de guardia"* a folio 88 se encuentra la siguiente anotación: "*…07-11-85 hora 11:30 asunto detenidos*

[1073] Sentencia Pág. 272.
[1074] Sentencia de primera instancia FL 273 párrafo final.
[1075] Cuaderno Original N° 15 a FL.151.

anotaciones entran 7 conductores en calidad de retenidos por orden de la Brigada 13, al sector de coordinación "Reservado" al mando del señor SS ESTIPIÑÁN", "07-11-85 12:00 asunto detenidos entran en calidad de detenidos o saboteadores de acuerdo a la información del SS ESTUPIÑÁN al final del folio 88 y comienzos del folio 89 encontramos la siguiente anotación "07-11-85 hora 17:00 asunto detenidos salen con destino a la Policía Judicial 6 detenidos de acuerdo orden del SS. ESTIPIÑÁN Suboficial de reseña BR13…".

A la par de lo anterior, existe igualmente abundante prueba testimonial en donde se menciona la existencia de un área de carácter reservado a órdenes del B2 de la Brigada XIII en instalaciones propias de la Escuela de Caballería:

En la ampliación de indagatoria de Oscar William Vásquez Rodríguez, integrante del B2 de la Brigada XIII y quien estaba bajo el mando de Edilberto Sánchez Rubiano, al indagársele sobre quién manejó los retenidos, contestó: *"…No doctora, no supe quién los manejó, pero en este punto si le quiero contar algo: Cuando había retenidos de cualquier naturaleza, no estoy hablando del Palacio de Justicia, cuando había retenidos de cualquier naturaleza, se llevaban a la Escuela de Caballería, porque allá existían celdas o calabozos para tener a esos retenidos, en las instalaciones del Cuartel General, no existía ninguna celda, ni calabozos, ni pieza para retenidos, por ejemplo, cuando yo hice una operación que era de mi blanco contra el grupo Ricardo Franco, los retenidos después de los allanamientos se llevaron a la Escuela de Caballería y como eso si era de mi blanco, allí estuve yo, dirigiendo los interrogatorios…"*[1076].

Al efecto, en la declaración del CO (r) Orlando Galindo Cifuentes[1077] rendida el 29 de junio del 2007, al respecto dice que para los días seis y siete de noviembre de 1985 ostentaba el grado de Capitán y pertenecía a la Escuela de Caballería; su labor era la de Comandante de la

[1076] Rendida el 13 de febrero de 2007 FL. 45 C. Anexos 95.
[1077] C. Original 18 FL. 95 – 99.

Intendencia Local o la unidad administrativa. Sobre, si en el año 1985 tuvo conocimiento que en la Escuela de Caballería se alojaran tropas de unidades diferentes, dice: *"…existía en esa época una dependencia del B2 de la brigada que funcionaba en la parte de atrás de la clínica de ganado y herrería eran las únicas tropas que no pertenecían a la escuela y que tenían alguna sede dentro de la escuela Sic…"*. Si la Escuela de Caballería brindaba algún apoyo a las tropas mencionada, responde: *"…los apoyos eran eminentemente logísticos quiero decir con esto que era la alimentación en los casinos a los oficiales y suboficiales que allí permanecían…"*[1078]*.* Respecto al mando o injerencia que tenía el Comandante de la Escuela de Caballería sobre dichas tropas: *"…el Comandante de la Escuela de Caballería no tenía ningún mando sobre esta tropa o estas personas, eso dependía directamente de la Brigada y específicamente del B2…".*

Se le pone presente al declarante el acta mencionada en precedencia en donde consta que el día siete de noviembre de 1985, de acuerdo con los libros de registro, ingresaron varias personas a la Escuela de Caballería y que eran conducidas por el SS Estipiñán al área *"…de coordinación reservada*…", y sobre esto señaló: *"…las actividades que cumplían el personal de la Brigada no era controlada por nosotros como Oficiales de la Escuela de Caballería, luego no conocí en ese momento si entraron personas, retenidas o en qué condiciones entraban, a ese lugar…".*

Lo anterior lo ratifica en la audiencia pública del 25 de noviembre de 2008[1079], en donde, además de reconocer la existencia de dicha área, agrega, en cuanto sus características: "(20:55)… *solamente puedo indicarle el lugar donde queda o donde quedaba, era exactamente lo que se llamaba antiguamente la enfermería de ganado, en el área de lo que era en ese momento la Escuela de Equitación del Ejército, lo que tenía no lo conozco porque nunca tuve la oportunidad de entrar y de saber en concreto lo que allí se hacía porque no nos correspondía a nosotros como oficiales de la Escuela de Caballería ninguna relación con*

[1078] Ibídem página 96.
[1079] CD N° 5 Parte Décima.

el área" … "(40:28) La información que yo he tenido es que allí se hacia la reseña de las personas que allí llegaban, y verificación de antecedentes y este tipo de situaciones por parte de las personas que el B2 había designado en esa área…".

En declaración, el CO (r) Abelardo Gómez Gómez, el 28 de junio del 2007[1080] dice: *"…En el sector de la Escuela de Equitación, había una parte, digámoslo yo, unas pequeñas oficinas que tenían la contraguerrilla urbana de la Brigada. Tenía alojamiento de la contraguerrilla urbana que pertenecía a la Brigada…"*[1081]. Sobre el mando que tenía el Comandante de la Escuela de Caballería sobre la contraguerrilla urbana, dijo: *"…Ninguno, porque estas eran tropas de una unidad superior. Simplemente prestábamos las instalaciones para su alojamiento y sus oficinas…".* En cuanto a la disposición del Comando de la Escuela de Caballería sobre el terreno o las instalaciones: *"…No, no teníamos ninguna injerencia, no podíamos, no teníamos ningún mando sobre estas tropas, y es más, este era un sector en que sólo lo manejaban ellos, las contraguerrillas y ningún miembro de la Escuela de Caballería entraba a estas instalaciones…".*

Posteriormente, el 4 de Agosto del año 2009[1082] ratifica lo dicho señalando: *"... (09.14) El área de Coordinación era un sector que tenía la Brigada en la Escuela de Caballería a órdenes totalmente exclusivas de la Brigada, ahí funcionaban, si mal no me equivoco, la contraguerrilla urbana que tenía la Brigada, esa era un área donde ellos llevaban los detenidos para hacer las reseñas, a esa área no entraba sino el personal del B2 de la Brigada y el personal que pertenecía únicamente a la Brigada, la Escuela de Caballería, ni el Comandante ni el segundo Comandante ni nadie tenía injerencia, ni administrativa ni operativa ni disciplinaria sobre esa área, es más, en una oportunidad cuando estaban haciendo una reseña, como segundo Comandante de la Escuela me*

[1080] C. 18 FL. 101 (Señaló que para el segundo semestre del año de 1985 ostentaba el grado de mayor y se encontraba como segundo Comandante de la Escuela de Caballería).
[1081] Fl. 104 C. Original 18.

[1082] CD 12 4 de Agosto del año 2009 Sesión Séptima.

acerqué y fui a entrar y uno de los Sargentos me dijo muy decentemente, mi Mayor desafortunadamente a esta área no puede ingresar porque es un área restringida de la Brigada...”; “(11.20)…En esa zona reservada daba órdenes el B2 de la Brigada, no sé el nombre de quien estaba en ese momento, pero era el B2 de la Brigada…”.

Sobre si el CO (r) PLAZAS VEGA daba órdenes en esa zona de coordinación reservada señala: “(11.34)… no, nunca, es que no podía porque era un área de una unidad superior, la Brigada es una unidad de escalón superior a la Escuela de Caballería. No puede dar órdenes a una Unidad superior, era un área totalmente ajena e independiente a la Escuela de Caballería, así estuviera en los predios de la Escuela de Caballería...”; “ *(19.06)… eso lo manejaba la Brigada, era un área que quedaba en el costado norte de la Escuela de Caballería, más o menos es un área de unos doscientos metros cuadrados, es un área, no es muy extensa, donde anteriormente habían unas pesebreras que se convirtieron en oficinas, esa era el área reservada de la Brigada que tenían para las reseñas y donde se alojaba también la contraguerrilla de la Brigada…”.*

El Oficial Gilberto Rocha Ayala, entonces Comandante de la Escuela de Equitación, en audiencia pública del 4 de agosto de 2009[1083] señala: *“… (08.25) Bueno, en la Escuela de Equitación donde yo, la cual comandé, existía un área de coordinación reservada, esta era un área que la utilizó la Decimotercera Brigada y estaba bajo el mando directo de la Decimotercera Brigada y esa área estaba enmarcada donde funcionaba la enfermería de ganado, es decir allá funcionaba un sector donde estaba la clínica veterinaria, estaban las oficinas y había algunas pesebreras, cuatro o cinco pesebreras que se utilizaban para los caballos que trataban, para los caballos enfermos, los caballos que operaban eran esas pesebreras especiales; esta área, a esa área no teníamos acceso los oficiales de ninguna, si no éramos orgánicos del B2, mejor dicho los que eran los responsables era el B2 de la Brigada, ni el*

[1083] CD N° 13 Audio final.

Comandante de la Escuela de Equitación, ni los oficiales, suboficiales, soldados entrábamos allá porque no estaba dentro de nuestra tarea, no teníamos que ver absolutamente con nada de eso y allá realmente se cumplían labores de inteligencia, como son las entrevistas con algunos detenidos en esa época esa área funcionó, sino estoy mal, desde el año de 1978 creo que eso estaba mucho antes de que yo llegara a la Escuela, ya existía y dependía directamente del B2 de la Decimotercera Brigada, la Escuela de Caballería ni la Escuela de Equitación tenían que ver absolutamente nada con esta área de coordinación…".

Se le pregunta específicamente para qué era utilizada el área de coordinación reservada para el año de 1985 cuando era Comandante de la Escuela de Equitación, a lo que responde: " *(11.57)… Allí, como esa era una dependencia del B2 de la Brigada, allí se adelantaban tareas de inteligencia y la inteligencia comprende entrevistas, antiguamente se llamaba interrogatorio, ahora llaman entrevistas, pues yo no la conocí porque, repito, no entré allá porque no nos permitían, pero uno veía que llevaban los detenidos, les hacían… en esa época, las fuerzas militares teníamos funciones de Policía judicial y entonces, pues allá los jueces hacían requerimientos me imagino y ellos cumplían con esos requerimientos, hacían detenciones bajo las órdenes de los fiscales correspondientes, porque en esa época, le quiero aclarar señora Juez, que la única que tenía funciones de policía judicial era la Brigada, los batallones en este caso a nivel de la Escuela de Caballería es una unidad táctica, no tenía funciones de Policía Judicial…".*

Sobre quién comandaba la zona de coordinación reservada, agrega: *"… (28.03) el B2 de la brigada era el señor Edilberto Sánchez Rubiano y el responsable del área era un capitán que se llama Roberto Vélez Bedoya él era, recuerdo eso porque era el que transitaba por ahí y era el que hablaba con uno, pasaba, saludaba…".*

A su vez, en declaración en audiencia pública del 24 de noviembre de 2008 al General (r) Rafael Samudio Molina[1084] se le pregunta si para el año de 1985 en la Escuela de Caballería existía algún tipo de zona reservada a cargo de una unidad distinta: *"(31:25)… No puedo recordar, la Escuela de Caballería queda ubicada en las instalaciones del sector oriental del cantón norte, hablo el área física que tiene sus instalaciones, es decir donde funciona la unidad, si en ese mismo sitio existía o funcionaba alguna otra área o alguna otra dependencia de la brigada o de cualquier dependencia diferente no lo recuerdo yo…".*

Continuando el interrogatorio, se le cuestiona ¿en términos generales, si un área reservada o una zona reservada como usted nos lo ha dicho, explícitamente en qué consiste, se encuentra en las instalaciones físicas de una unidad táctica, bajo el control de quién se encontraría esa zona reservada? "(32:30)… *El control de la misma, el funcionamiento de la misma, es a quien estaba asignada, no quién era el dueño del terreno, hablo del control de la misma, la entrada, la salida, el acceso, el funcionamiento es de quien había instalado, no de quien tenía prestado el lote*…".

Aparecen igualmente en el proceso las declaraciones de los Capitanes Roberto Vélez Bedoya y Justo Eliseo Peña, quienes conformaban un grupo especial que intervino en los hechos del Palacio de justicia con integrantes de una compañía de contraguerrilla, quienes dependían del Comandante de la Brigada y del Jefe de la Sección B2[1085]. Señala el primero de ellos (de quien se dice por el militar Gilberto Rocha Ayala Comandante de la Escuela de Equitación era el encargado de la denominada área de coordinación reservada), que él era orgánico del Batallón de Policía Militar N° 1, pero que se encontraba en comisión de la Décimo Tercera Brigada y era residente en el casino de oficiales de la Escuela de Caballería. Sobre la actuación del Palacio de Justicia indica que: *"…Sí recibí la orden del señor Teniente Coronel SÁNCHEZ RUBIANO, Jefe de la Sección Segunda de la BR13, de desplazarme hasta*

[1084] CD 32, Parte Dos Audiencia Pública 24 de Noviembre de 2008.
[1085] FL. 309 y 310 del C. Anexo 50.

el Palacio de Justicia con el personal de Grupo Especial, eran como las 11:45 horas del día seis, al Palacio llegamos como a las 12:30 horas…"[1086].

En el mismo sentido, refiere el entonces Capitán Justo Eliseo Peña Sánchez[1087], quien se encontraba en comisión en el B2 de la Brigada XIII como Oficial de Operaciones de dicha sección, que *"…se recibió la orden del señor Coronel Jefe de la Sección Segunda de la Brigada de salir con el grupo especial y la compañía de contraguerrilla bajo mando operacional del B2 y ubicarnos en las instalaciones aledañas al edificio Murillo Toro ubicado en la carrera 7 entre calles 11 y 12, y allí esperar órdenes para actuar en el rescate del personal que se encontraba en el interior del Palacio y desalojo de un grupo de bandoleros guerrilleros que se habían tomado por la fuerza y mediante fuego las instalaciones del Palacio de Justicia de Bogotá, cuando llegamos allí se escuchaban disparos de la parte interior del Palacio hacia fuera contra el personal del Batallón Guardia Presidencial y Policía Nacional que ya había acordonado la edificación. Transcurridos aproximadamente veinte minutos me identifiqué con el señor Coronel SÁNCHEZ B2 de la Brigada por intermedio de radio, quien ordenó que con un personal del grupo especial de la contraguerrilla procediera a ingresar al Palacio en apoyo al personal orgánico del Batallón Guardia Presidencial y Policía Nacional que en ese momento estaban ingresando…"*[1088].

Las anteriores declaraciones son sólo unas pocas de todas las que obran en el expediente[1089] y que permiten realizar un juicio ajustado a la realidad sobre la existencia de una dependencia a cargo de la Brigada XIII en las instalaciones de la Escuela de Caballería; sin embargo, en el fallo impugnado para desconocer la existencia de la misma sólo se menciona de manera fraccionada lo dicho por el Comandante de la

[1086] C. Anexo 50 FL. 69; a FL. 140 al 144 del C. Anexo 87 se observa hoja de vida y calificaciones del año 85 efectuadas a Luis Roberto Vélez Bedoya por el B2 de la Brigada XIII Edilberto Sánchez, documento que demuestra que el mismo estaba a órdenes de éste.
[1087] Declaración del 26 del mes de noviembre de 1985. C. Anexo 50 FL. 52.
[1088] FL. 52 C. Anexo 50.
[1089] Sobre la existencia del "Área de Coordinación reservada" ver: Interrogatorio de Jorge Mora Rangel CD 5 Parte once del 25 de noviembre de 2008, Declaración de Harold Bedoya Pizarro CD 5 Parte once del 25 de noviembre de 2008, Declaración de Juan Salcedo Lora CD 6 Sesión del 11 de diciembre de 2008.

Brigada XIII General Jesús Armando Arias Cabrales en una de sus tantas declaraciones obrantes en el plenario, así como lo vertido por el CO (r) Edilberto Sánchez Rubiano y el CO (r) Marco Lino Tamayo Tamayo.

Sobre dicho material probatorio deben hacerse las siguientes precisiones:

En principio, el General Arias Cabrales no afirma la existencia de un área de coordinación reservada en las instalaciones de la Escuela de Caballería, al señalar que: *"…Dentro de la organización de las unidades y el estado mayor no recuerdo que se hubiera establecido u organizado por disposición de la Brigada algún lugar o dependencia para este tipo de operaciones o de acciones en relación con elementos capturados o detenidos. Por lo tanto no puedo aseverar ni recuerdo durante mi paso por la Brigada de haber conocido el lugar al que se hace referencia*…"[1090]; a continuación refiere*: "…Si existía un lugar como el que se menciona, durante mi estadía en el Comando de la Brigada nunca lo conocí ni dispuse que se adecuara un área para tal propósito…"[1091].*

En otra declaración del 18 de julio de 2007[1092], al ponerse de presente el acta encontrada en la diligencia de inspección practicada a la Escuela de Caballería del 4 de febrero de 1986, en donde se lee claramente que ingresan a las instalaciones del *"… sector de coordinación reservado…",* señala: *"…No preciso esa instalación según se indica dentro del área de la Escuela de Caballería, recuerdo sí que allí se alojaba fuera de las unidades normales de Caballería una unidad de contraguerrilla urbana que cumplía las funciones propias de su organización. Y si había algún espacio con esas características de restringido o reservado debería estar bajo el control de los elementos de inteligencia de la Brigada XIII. Pero*

[1090] Declaración del General Jesús Armando Arias Cabrales declaración del 12 de marzo de 2007 C. 13 FL. 55.
[1091] Continúa la declaración Jesús Armando Arias C. Original 13 FL. 208.
[1092] C. 19 FL. 61.

reitero que ese tipo de dependencias no hacen parte de ninguna estructura orgánica de la Brigada…"[1093]*.*

En indagatoria del 11 de agosto de 2008 allegada al plenario como prueba trasladada[1094], sobre este punto dice: *"(37:11)… la Brigada tenía una unidad que era la compañía de contraguerrillas, que era el área para atender situaciones de emergencia en la jurisdicción de carácter urbano y estaba alojada por razones logísticas en la Escuela de Caballería. Eso era lo que se nombraba o a lo que se hacía referencia como área reservada, pues estaba siendo reservada para que esta unidad permaneciera ahí…"; "*… (37:48) *Eso dependía del B2, y pues administrativamente de la Escuela de Caballería para efectos de los apoyos correspondientes en la parte logística*…".

Finalmente en audiencia Pública del 24 de Noviembre de 2008 señaló sobre el tema lo siguiente[1095]: *"(51:40)… Hago claridad que durante mi comando en el año de 1985 no se creó un área específica sino que existía cuando recibí el Comando de la Brigada y así debió continuar cuando entregué a comienzos de diciembre de 1985, que era un sector que por razones de espacio una unidad que era la compañía de contraguerrillas y elementos del B2, en razón, insisto de espacio reducido dentro del cuartel general de la Brigada, operaba dentro del sector de la Escuela de Caballería y estaba bajo la responsabilidad del B2 de la Brigada…".*

Indíquenos ¿qué se hacía allí en esa área reservada y para que estaba destinada esa área reservada? *"(52:45)… Esta área que correspondía su control, manejo y actividades al B2 de la Brigada, estaba prevista para alojamiento, permanencia y sus actividades normales de entrenamiento y logística dentro de la Brigada de contraguerrilla y elementos del B2 que no era suficiente el espacio para que tuviera acomodación dentro del cuartel general…".* Y se le continúa interrogando sobre el tema:

[1093] F. 71 C. 19.
[1094] CD 19 Prueba Trasladada 11 de agosto de 2008 Indagatoria de Jesús Armando Arias Cabrales.
[1095] CD 32 Parte tres - Audiencia Pública 24 de Noviembre de 2008 Interrogatorio de Jesús Armando Arias Cabrales.

¿Usted conoció como Comandante de la Brigada XIII si esa unidad, o área reservada que estaba en las instalaciones de la Escuela de Caballería se utilizaba para llevar detenidos, retenidos y realizar reseñas? *"(54:20)… En razón a las responsabilidades y a las facultades que tenía en ese momento la justicia penal militar, en cuanto dice al manejo de aspectos que se le habían encomendado, que se le había delegado a la justicia penal militar, en algunas oportunidades por disposición de los jueces militares que estaban adscritos al área de la Brigada, ellos dispusieron que se llevaran personas para efectos de cumplir actividades, mientras eran trasladados o entregados a algún establecimiento carcelario o se les definía la situación…". "(55:15)…porque la justicia penal militar tenía esas facultades y el B2 cumplía esa función también de policía judicial…".*

Respecto a las contradicciones que presentó este testigo en sus múltiples declaraciones acerca del conocimiento de un área con la característica de reservada, sostiene que*: "(1:01:16)… simplemente son aspectos de darle la interpretación a lo que estoy manifestando, en el sentido de que no era un área especifica que estuviera bajo el mando del Comandante de la Brigada, que era un sector que se ha llamado de coordinación reservado donde estaba una unidad específica de la Brigada por razones de espacio y que había una oficina, una dependencia del B2 y que algunas personas que estaban en este momento a cargo de la justicia penal…"*[1096].

En declaración, el CO (r) Edilberto Sánchez Rubiano del 10 de abril de 2007[1097], quien oficiaba como B2 para la época de los hechos, señala al respecto: *"…yo lo único que me acuerdo durante el tiempo que estuve allá, era que se encontraba la contraguerrilla urbana alojada en esa parte porque no había alojamiento de la Brigada Trece, pero un puesto de control dirigido por mí que tenga exclusividad del B2 para otra clase de actividades lo niego rotundamente…".*

[1096] Ibídem.
[1097] C. N° 14.

En audiencia pública[1098]ratifica su declaración señalando: "(06.11)…*Como le estaba informado… eh, el sitio que hay allá o que había en esa oportunidad era un alojamiento en el que se encontraba la compañía de contraguerrillas de la brigada, ese lugar era el que se tenía por parte de la Brigada no por parte del B2 de la Brigada, sino de la Brigada propiamente*…".

El tercero de los citados en la sentencia para negar la existencia de esa zona, el entonces teniente de Caballería Marco Lino Tamayo Tamayo, se cita así el aparte de su intervención en la audiencia pública del 7 de Septiembre de 2009[1099]. Se le interroga por el mando del área de coordinación reservada, ante lo cual señala: *"(16:12)… Le pido el favor, ¿Cuál es la zona reservada de la Escuela de Caballería para ese entonces? (16:26) Haber no tengo claridad de cuál es el área reservada en ese momento, porque no era un área reservada, era un área de operaciones, donde habían unas unidades militares desarrollando una operación ante una amenaza…"*.

Sobre si a la Escuela de Caballería se llevaron personas rescatadas del Palacio de Justicia, señaló: *"(22:05)… No tengo conocimiento, ni en ese entonces tuve conocimiento de que hubiera tenido o que se hubiera tenido a algunas personas en ninguna condición, la verdad no supe nada de eso…".*

Como se puede observar, la explicación que él mismo está dando no deja duda alguna sobre el error de la cita, porque él mismo se interroga ¿cuál zona?, y él mismo responde: pues aquella en la cual se desarrollaba y en donde habían unas unidades militares desarrollando una operación ante una amenaza. ¿Será que la zona es la Escuela de Caballería? No, y aquí se sigue viendo la mirada totalmente desubicada de la sentencia sobre ese sitio.

[1098] CD 4 Parte 11.

[1099] CD 39 Parte dos.

Claro, este militar habla de que la zona del combate no era reservada, y eso es diferente a que no existiera ese sitio llamado área de coordinación reservada al interior de las instalaciones de la Escuela de Caballería, como mal se entiende en la sentencia. La cita textual de la sentencia permite comprender la magnitud y las consecuencias de no utilizar los mecanismos legales de valoración probatoria: "…*Acorde con lo anterior, el Coronel Marco Lino Tamayo Tamayo, quien para la época de los hechos se desempeñaba como subteniente adscrito a la Escuela de Caballería, al ser preguntado en sesión de Audiencia Pública si —recuerda al mando de quién estaba la zona reservada de la Escuela de Caballería‖, contestó: —Le pido el favor cuál es la zona reservada de la Escuela de Caballería para ese entonces‖, al indicársele que el Juzgado hace alusión a la zona que se ha denominado —Área de coordinación reservada‖, indicó: —Haber, no tengo claridad en cuál era el área reservada en ese momento porque no era un área reservada, era un área de operaciones donde había unas unidades militares desarrollando una operación ante una amenaza…"* [1100].

Del análisis que se puede hacer al material probatorio relacionado, fácilmente se extrae que es innegable que para los días seis y siete de noviembre de 1985 existía en las instalaciones de la Escuela de Caballería un sector en donde se alojaban tropas de la contraguerrilla Urbana, en el que además funcionaban oficinas que estaban a cargo del B2 de la Brigada XIII; que se denominada como "área de coordinación reservada" en la cual eran efectuadas labores de inteligencia como reseñas, entrevistas, interrogatorios, etc.; y que también se utilizaban como sitio de retención de personas algunas de las caballerizas aledañas o adjuntas a dicho lugar.

Asimismo, se concluye que los oficiales orgánicos de la Escuela de Caballería y el Comandante de la misma no tenían injerencia sobre dicha área, como tampoco en las actividades que allí se desarrollaban,

[1100] Página 273 de la sentencia.

situación que no permite afirmar alguna clase de dirección o manejo de lo que sucedía en esas instalaciones.

Valga decir que, de las pruebas reseñadas, solamente el Comandante del B2, el entonces Teniente Coronel Edilberto Sánchez Rubiano, es el único que ratifica la inexistencia de dichas instalaciones, situación que, valorando su implicación dentro de los hechos acaecidos, resulta valida como una estrategia defensiva del mismo, pero que no encuentra respaldo probatorio alguno, como lo pretende ver la sentencia.

2.2.2.7.- DE LAS TORTURAS EN LA ESCUELA DE CABALLERÍA.

"…*Para la época de los hechos, el traslado a guarniciones militares, en especial a la Escuela de Caballería, y los malos tratos ocasionados en contra de aquellos que en alguna medida generaban sospecha de pertenecer a grupos armados ilegales, era habitual…"*[1101].

Para soportar esta afirmación (dirigida a demostrar, probablemente, la sistematicidad en la ejecución de delitos por parte del a estructura organizada de poder), la sentencia trae a líneas varios casos: El del señor Rubiano Galvis, ya estudiado en aparte anterior (2.2.3.4.4.), y que es evidentemente falaz, según el estudio hecho, porque terminó aceptando que no fue torturado en la Escuela de Caballería al rectificar su dicho cuando se equivoca de sitio en donde se le infligieron tal clase de vejaciones, aclarando sencillamente: "…***Sí me equivoqué ahí…"***. Debe aclararse y de paso recordarse que lo sucedido con respecto a esas "torturas", esta persona lo refiere realizado en una única oportunidad, lo que permite afirmar que, de haber existido tal escenario de violación de los Derechos Humanos en la Escuela de Caballería ninguna dificultad debería haber tenido para recordarlo clara, puntual y certeramente, y no rectificar el sitio en donde dice haber sucedido lo de la electricidad en los testículos y los golpes.

[1101] Páginas 147 y ss de la sentencia.

También cita como víctima de esas conductas en la Escuela de Caballería al hermano de la miembro de la organización guerrillera M19, Irma Franco, el señor Jorge Franco. Según el análisis hecho en el aparte de la aclaración de voto, en lo relacionado con la desaparición de su hermana, su cambio de versión sobre un soldado que custodió a su hermana en la Escuela de Caballería, cuando desde un comienzo sabe, porque inclusive tuvo al entonces soldado invitado en su casa y, además, estuvo presente cuando éste declaró ante la Procuraduría, que la custodió se hizo en la Casa del Florero, lo que hace que queden en entredicho sus demás explicaciones, sobre todo en lo que respecta a las actuaciones de las que dice fue víctima en las instalaciones militares arriba referidas, porque, para el suscrito, no resulta creíble que se le olvide un tema tan claro, lo que no le sucede a sus hermanas, como se dijo, que fue en un sitio y no en otro en donde se presentó esa custodia.

No puede tener la credibilidad que se afirma porque no hay otro referente que su dicho dentro de este proceso, y le sucede lo mismo que al señor Rubiano Galvis, porque tratándose de la Escuela de Caballería era menester, si se pretendía usar como prueba frente a este proceso, haber profundizado en su versión ya que se tiene en este proceso el pleno conocimiento de la existencia de unas dependencias autónomas al comando de la unidad táctica y manejadas por el B2, lo que obligaba al funcionario a verificar los datos aportados, precisamente para deslindar actuaciones y responsabilidades.

En cuanto al señor Petro, el señor Navarro y las otras dos personas citadas en la sentencia sucede lo mismo. Los dos primeros dicen haber sido torturados en la Escuela de Caballería, uno en el año 1980 y el otro en octubre de 1985, mas, en relación con este punto debe hacerse referencia a lo sostenido por el primero de ellos en una entrevista radial cuya copia fue allegada al proceso por la defensa del procesado en la etapa de instrucción, junto con la solicitud de libertad de su defendido,

en la que queda claro que el entonces Comandante de la Escuela de Caballería, Teniente Coronel Plazas Vega, no podía haber estado presente en el episodio narrado por esa persona y que aparece relatado en un libro publicado sobre su vida, para la época que era Senador de la República[1102].

En relación con el señor Navarro Wolf, está planamente determinado que para la época en que narra los sucesos de tortura de los que fue víctima, año 1980, el procesado no se encontraba al frente de esa unidad militar.

Y, en relación con las otras dos personas quienes fueron procesadas penalmente, las actuaciones ilegales de miembros del Ejército Nacional a las que refieren sucedieron en la misma Escuela para la época de los hechos, más, no se conoce exactamente el sitio en donde acontecieron tales hechos y las circunstancias en que se desarrollaron, lo que deja el tema en la misma situación que lo narrado por los señores Jorge Franco y Rubiano Galvis, esto es, en la indeterminación.

Ello porque la frase "torturas y Escuela de Caballería" tiene la misma connotación en este proceso que "desaparecidos forzados y Escuela de Caballería", lo que condujo a otra premisa: "once desaparecidos forzados, responsable el Comandante de la Escuela de Caballería". Por eso, la generalización de hechos y consecuencias que se utiliza en la sentencia, como mecanismo de interpretación probatoria y de hermenéutica, no podía avalarse por esta instancia.

Se insiste por el suscrito magistrado sustanciador que, aunque esa clase de hechos repugnan la condición humana por la vulneración de los más básicos derechos de la persona, no por ello se puede dejar de hacer la correspondiente valoración probatoria de tales episodios, tal y como

[1102] Cd aportado por la defensa del CO (r) PLAZAS VEGA. Entrevista Caracol/La W.

aquí se hizo con algunas personas que los refieren, como Quijano y Rubiano, lo que arroja como resultado que el escenario "torturas y malos tratos y Escuela de Caballería" en ellos sea una invención, mientras para los otros sea necesario puntualizar los eventos mismos, su ocurrencia, los sitios, etc.

Resulta innegable la existencia de la zona de coordinación reservada del B2 en la Escuela de Caballería, la cual constaba de oficinas y otras dependencias, en las cuales el comandante de la unidad táctica que las albergaba no tenía injerencia alguna; también que se ha hecho referencia por militares y el mismo señor Navarro[1103], que para la época de los hechos los delitos de rebelión y otros, en el marco de las normas vigentes en ese momento, estaban asignados a la justicia penal militar, puntualmente a los Comandos de Brigada; todo lo cual, permite deducir –como hipótesis de investigación en este momento- que, de haber ocurrido en realidad dichos episodios, es altamente probable que tales comportamientos fueron realizados por personal de la Brigada, adscritos al B2 y que tenían bajo su responsabilidad el área de coordinación reservada, en cuyas instalaciones, muy seguramente, esos declarante estuvieron privados de la libertad.

En conclusión, la negación del área de coordinación reservada de la Brigada que operaba en la Escuela de Caballería, junto con las torturas enunciadas en la sentencia y con las que se pretende demostrar la estructura organizada de poder y su sistematicidad antes de la ocurrencia de los hechos del Palacio de Justicia, son la muestra fidedigna del uso del instrumento validador de pruebas ilegales o ineficaces utilizado por la fiscalía y el juzgado de la generalización de hechos y consecuencias.

Para pasar al siguiente tema, se estima necesario referir en forma muy esquemática el escenario en el que el procesado es responsable de los hechos que se le imputan:

[1103] Fls. 37 y ss. c. original 13.

Con este tema de las torturas en la Escuela de Caballería, y el mando supremo del procesado en el escenario del Palacio de Justicia, la Casa del Florero, y lógicamente en su unidad, se muestra un escenario dantesco al mando suyo, el cual se tiene organizado e institucionalizado desde antes y siguió después de la toma guerrillera (1980-1985, se supone que siguió), y gracias al que él dispuso de la dignidad humana y la vida de once personas. Lo hizo como "hombre de atrás" dentro de la estructura organizada de poder (Ejército Nacional-¿Policía Nacional?) con sus miembros del B2 –según el casete transcrito en donde se habla también del ácido sulfúrico para desaparecer cuerpos-, quienes los torturaron y mataron, disponiendo de sus cadáveres, ya no en esa forma sino enterrándolos dentro de la unidad militar (según Villamizar o Villarreal/Ricardo Gámez Mazuera).

Hay que ser algo más que creyente para administrar justicia, se requiere el uso de los instrumentos legales para establecer la verdad, sea cual fuere; por ello, la verificación estricta de hechos y sucesos no puede pasarse por alto en ningún momento, sea el asunto más sencillo como el más complejo. Y, en este proceso se dejó de lado la aplicación de la ley, simplemente aceptando a modo de verdad absoluta lo que decían unos, pero, al mismo tiempo, tratando como información falsa lo que dijeran otros, incluso sin decirlo sino solamente desdeñando sus afirmaciones, al ni siquiera referirlos como prueba.

Con base en ese panorama, seguidamente se hace el análisis puntual de lo que para el suscrito magistrado es la responsabilidad del entonces Comandante de la Escuela de Caballería, CO (r) PLAZAS VEGA.

2.3.-DE LA RESPONSABILIDAD DEL PROCESADO EN LA DESAPARICIÓN DE LA MIEMBRO DE LA ORGANIZACIÓN GUERRILLERA M19, IRMA FRANCO.

En la sentencia se señala que la responsabilidad del procesado es a título de autor mediato en estructuras organizadas de poder.

2.3.1.- Para estudiar este tema puntual de la responsabilidad en relación con la única desaparecida, que es la miembro de la organización guerrillera M19, Irma Franco, es menester dejar sentadas algunas premisas que son ejes fundamentales para la posición asumida por el suscrito, las cuales están debidamente explicadas en apartes anteriores:

2.3.1.1.- De los once desaparecidos –siete integrantes del personal de la cafetería, tres visitantes del Palacio y una miembro de la organización guerrillera M19- la única persona que está demostrado fue desaparecida forzadamente es la joven Irma Franco, quien hizo parte del grupo perteneciente al M19 que acometió la toma del Palacio de Justicia.

2.3.1.2.- Las referencias que hacen varias pruebas, como son: el casete – transcrito por una juez– el cual se demostró que además de anónimo, es falso en su contenido; las llamadas a los familiares en los que agentes del B2 les decían que a sus seres queridos los estaban torturando en la Brigada/Cantón Norte/Caballería; la interceptación de las comunicaciones del Ejército Nacional –ilegales en su autenticidad, originalidad y contenido–, mismas que muestran al cabo Villamizar siendo transportado desde Villavicencio a Bogotá; la declaración de quien dijo llamarse Edgar Villarreal/Villamizar ante la Fiscalía 4ª Delegada ante la Corte, que muestra el traslado de personas para ser torturadas a la Escuela de Caballería; las manifestaciones del señor Ricardo Gámez Mazuera en los documentos privados aportados, de las cuales se tiene establecido que también son parte de una trama organizada para hacer ver a los desaparecidos de la cafetería en la Escuela de Caballería y a su comandante ordenando sus torturas; la declaración del soldado Yesid Cardona, quien también falsea la verdad al afirmar haber visto salir con vida al administrador de la cafetería; la declaración del señor César Sánchez Cuesta, también espuria en su

contenido, porque afirma ver al administrador llegar a la Casa del Florero y que habla con el procesado, intimidándolo éste, cuando años antes había señalado claramente que había tenido entrevista con otro militar, éste sí del B2 de apellido Sánchez. Todas ellas señalan hacía la Escuela de Caballería y su comandante, quien de paso es tenido como quien dirigió la operación en todos sus pasos, cuando está probado que no lo fue.

2.3.1.3.- Claramente se estableció que la reacción de las autoridades tuvo como marco legal el Plan Tricolor[1104], mediante el cual se estructuraba la respuesta de las diferentes instituciones del Estado a situaciones de grave alteración del orden público, caso en el cual, se debía actuar conforme a dicha normativa.

Este documento, según apartes que obran en el proceso, es de tipo secreto, y se estima que así debe serlo, porque de lo contrario, la seguridad de la Nación estaría en manos, no solamente de las autoridades sino de particulares, incluidas las organizaciones al margen de la ley.

2.3.1.4.- Se encuentra debidamente probada la existencia de otros documentos públicos legales como el manual de inteligencia del combate (M.I.C.), como el Plan de Operaciones Especiales de Inteligencia 002 de 1980. Dicha normatividad regía al interior del Ejército Nacional, el primero a nivel general y el segundo a nivel Bogotá. Estos documentos, al igual que el anterior, son de aquellos que hacen parte del ejercicio legítimo de las instituciones, por medio de los cuales se regulaba la actividad de inteligencia dentro de esa fuerza para la época.

[1104] Fls. 3 y ss. C. anexo 24 y Fls. C. anexo 64.

El primero corresponde a los lineamientos a tener en cuenta por los miembros del Ejército Nacional, y que guían a los comandantes, oficiales del Estado Mayor y al personal perteneciente a este servicio. De acuerdo a su contenido, regula todo lo concerniente a esa actividad: Inteligencia – definiciones (conceptos básicos - principios básicos –aspectos influyentes) – organización y funciones (organización – funciones) – producción de inteligencia – ciclo de inteligencia (planeamiento del esfuerzo de búsqueda – búsqueda de información – proceso de información – difusión y empleo) - inteligencia a nivel de compañía (generalidades – la compañía en misiones de inteligencia en la guerra regular – la compañía en misiones de inteligencia en la guerra irregular – inteligencia en situación de insurgencia – generalidades – objetivos de la inteligencia en la defensa interna – axiomas de inteligencia en la defensa interna) – desafíos por vencer - entrenamiento de inteligencia (generalidades – contrainteligencia – definiciones y conceptos básicos – operaciones de contrainteligencia) – seguridad militar (seguridad civil – medidas de seguridad – seguridad de puertos, fronteras y viajes – seguridad de puertos – seguridad de fronteras – control de viajes) – censura (tipos de censura), etc.[1105].

Conforme a esa disposición, y coherente con el dicho de varios altos excomandantes y entonces altos mandos del Ejército Nacional, en toda unidad táctica hay una sección que tiene como función la de inteligencia, la cual hace parte de la estructura que también conforman las secciones 1, 3, 4, 5 y la Jefatura de Estado Mayor o segundo comandante. La sección encargada de ese tema es numerada como 2ª; por ello se encuentran a nivel de batallón o unidad táctica los S2, a nivel de Brigada también un B2, y de ahí hacia arriba en el nivel de mando de la fuerza los 2 de cada uno de ellos, como en el Comando del Ejército.

El segundo de ellos, también de contenido secreto, corresponde al Plan de Operaciones de Inteligencia 002 contra el autodenominado M19 de

[1105] Fls. 161 y ss c. original 3 prueba trasladada parte civil – cuaderno 1 prueba trasladada.

1980 de la Brigada de Institutos Militares. Allí se hace una descripción del citado grupo en su conformación y composición así como su ubicación. Señala como misión: "… *La Brigada de Institutos Militares a partir del día "D" hora "H", en coordinación con el Batallón de Inteligencia Brigadier General Charry Solano, conduce operaciones especiales de inteligencia y de contrainteligencia en el área de la jurisdicción para capturar integrantes de la red urbana del autodenominado M19…*"[1106].

Divide, a su vez, la ejecución de dicho plan, entendiendo como tal "…*identificar, ubicar, capturar e interrogar simultáneamente a integrantes del M19 que operan en la jurisdicción de la BIM*…", en tres fases: Fase I. Operaciones de identificación, ubicación y vigilancia. Las unidades tácticas en coordinación con el B2 adelantan las operaciones necesarias para identificar, ubicar y vigilar al personal relacionado en el respectivo anexo. Fase II. Operaciones iniciales de captura, interrogatorio y análisis, a orden. Durante esta fase las unidades que participan en la operación, con base en la inteligencia, producida durante la fase I, llevarán a cabo las operaciones de captura y allanamiento. El B2 efectúa interrogatorio y análisis de documentos o material capturado al personal relacionado en sus respectivos anexos. Fase III. Operaciones subsiguientes de captura. Durante esta fase se efectúan las capturas y los allanamientos a que haya lugar con base en el resultado de los interrogatorios y el análisis de documentos al personal capturado durante la fase II.

Señala seguidamente el citado documento la forma cómo interactúan las unidades tácticas, grupo CAES y la Sección de inteligencia. En la Fase I, en coordinación con el B2 identifican, establecen ubicación y vigilancia de los elementos relacionados en los anexos fijados; en la fase II, efectúan las capturas y allanamientos basados en la inteligencia producida durante las fases I y II, tanto por sus organismos de

[1106] Fls. 153 a 225 c. anexo 84.

inteligencia como por el BBGCHS y relaciona seguidamente los anexos que le corresponden a las diferentes unidades: Escuela de Caballería - anexo A, Escuela de Artillería - anexo B, Escuela de los Servicios anexo C, Escuela de Comunicaciones . anexo D, Batallón Miguel Antonio Caro – anexo E, Batallón de Policía Militar – anexo F, Batallón Guardia Presidencial – anexo G, Grupo Mecanizado Rincón Quiñonez – anexo H, Batallón Baraya – anexo I, Batallón No. 11 Policía Militar – anexo J, Grupo CAES - anexo K, Sección de Inteligencia BIM – anexo L.[1107].

Verificados los anexos, dentro del mismo acápite probatorio, se observa que a cada una de las unidades tácticas se le instruye para que en la fase I se identifique, ubique y recopile inteligencia de varias personas cuyos nombres se relacionan allí; en la fase II y III, a orden y en base (sic) a la inteligencia producida en la fase I lleva a cabo las operaciones de allanamiento y capturas. Anexos a dicho instructivo se relacionan además de dichos nombres, su probable ubicación, actividad personal y su ubicación dentro del M19.

A ninguno de esos reglamentos puede tildárseles de ser mecanismos para vulnerar o violar Derechos Humanos, porque en parte alguna se habilita a esa Fuerza a realizar actos por fuera del marco de la ley o violatorios de los Derechos Humanos.

2.3.1.5.- También se encuentra demostrado que las estructuras militares, de policía y DAS que se encontraban en la jurisdicción donde sucede el evento, actúan desde su propia organización, dirección o mando y funciones, y en el caso del Ejército Nacional se acudió a las unidades tácticas y dependencias del Comando de la Brigada XIII para enfrentar la situación de alteración del orden público planteada por el grupo guerrillero.

[1107] Ibid. Fl. 160.

De esta forma, entraron en actividad el Batallón Guardia Presidencial y la Policía en primer momento; luego de lo cual se hicieron presentes los vehículos de combate de la Escuela de Caballería y casi concomitantemente la tropa de la Escuela de Artillería. Asimismo se conoce que el B2, en el ejercicio de su función de inteligencia, dirigió y tuvo bajo su control todo lo concerniente al tema de la verificación de las personas que salían evacuadas del edificio del Palacio de Justicia en su identidad y procedencia, y tal actividad se cumplió en el Museo Casa del Florero, adyacente al sitio que estaba siendo atacado por el grupo M19.

2.3.1.6.- Según las declaraciones de diferentes miembros del Ejército, entre ellos los Generales Samudio y Arias Cabrales, así como el mismo procesado, las funciones para cada una de las unidades tácticas fue debidamente establecida desde el principio y conforme a los manuales y reglamentos ante una acción de esa envergadura que implicaba la respuesta de toda la Brigada y autoridades nacionales, correspondiéndole a la Escuela de Caballería el esfuerzo principal de la operación el primer día y ya en el segundo[1108] la reserva, entregándole dicha responsabilidad a la Escuela de Artillería.

La frase "esfuerzo principal" lejos está de tener la connotación dada en la sentencia, porque ella no significa que quien tiene tal carga operacional sea el comandante de la acción militar en la que participa, sino que la unidad táctica así designada debe soportar la mayor responsabilidad en el planteamiento táctico correspondiente. En este asunto la Escuela de Caballería con sus vehículos de combate fue la que permitió el ingreso de los miembros de otras unidades y autoridades al edificio el primer día y repelió desde dentro la respuesta armada de quienes, atrincherados a su interior, los atacaban. Esta acción permitió la evacuación de las personas que estaban atrapadas en los primeros pisos con la protección que ofrecían dichas unidades blindadas para su

[1108] Ver pie de página 458.

desplazamiento hasta las afueras del Palacio de Justicia (esto no conlleva a tener demostrado que los miembros de la cafetería estuvieran atrincherados o resguardados en esas instalaciones, como lo dice la sentencia).

Ya al segundo día, asegurado el ingreso de personal a pie, la Escuela de Caballería, aun cuando seguía al interior de la edificación, no tuvo el "esfuerzo principal" porque éste le correspondió a la Escuela de Artillería. En virtud de tal responsabilidad, los integrantes de ésa fueron los que realizaron, conjuntamente con personal del Batallón Guardia Presidencial y de la Policía Nacional, con el apoyo de ingenieros militares y el DAS, las acciones pertinentes para culminar la recuperación de las instalaciones del Palacio de Justicia.

Solamente una mirada parcial sobre el tema permite llegar a la conclusión a la que llega la sentencia sobre ese término militar y la actividad desplegada por el procesado como comandante de esa unidad.

2.3.1.7.- Tampoco se demostró que hubiere sido utilizado personal del S2 de la Escuela de Caballería en la operación de recuperación del Palacio de Justicia, pues, en el tema de actividades de inteligencia se conoce, por la reseña realizada con antelación, que las actividades las realizaron directamente los miembros del B2 con apoyo de integrantes de otras dependencias de inteligencia militar, como E2 y COICI, de los grupos de investigación e inteligencia de la Policía Nacional y del DAS.

2.3.1.8.- Se señala en la sentencia que el Ejército Nacional usaba diferentes canales de comunicaciones. Cita las frecuencias "abiertas –sin restricciones-, que podían ser interceptadas por cualquier persona que tuviera un instrumento idóneo; y las privadas –restringidas– que eran inaccesibles y de uso exclusivo de la fuerza pública. En este punto

solamente se abre la puerta al tema, pero, no se desarrolla para presentar y desarrollar la teoría que se pretende con esas afirmaciones.

Lo único que se observa es que esas grabaciones son pieza fundamental para decidir, porque con ellas se prueba la existencia de claves de los comandantes militares en esas comunicaciones (IOC) y la coordinación para realizar actos ilícitos, según se desprende de este aparte del fallo "*…Así las cosas, si tenemos en cuenta que en el desarrollo del combate los integrantes de la Escuela de Caballería compartían una misma frecuencia, bajo un mismo IOC, y que las comunicaciones eran escuchadas por todos, empezando por los Comandantes de las Unidades, deviene como consecuencia lógica que el Coronel ® PLAZAS VEGA era conocedor de lo que acontecía con ese grupo de sobrevivientes…*"[1109].

En el tema de los audios que contienen apartes de las comunicaciones del Ejército, que en verdad se deben llamar interceptación de comunicaciones, como se profundiza a continuación, ya se trató un punto en el aparte del salvamento de voto respecto de la desaparición forzada del señor Carlos Rodríguez Vera. Éste corresponde al estudio que se hizo sobre el ficticio arribo a Bogotá desde Villavicencio de 200 hombres en helicóptero, incluido el grupo especial del suboficial Villamizar el seis de noviembre de 1985 (2.1.2.3.4.3.1.).

Un primer aspecto a analizar es que introduce la sentencia otro medio de comunicación utilizado por al Ejército que es la "misteriosa 77". Así se señala: "*…la utilización de medios de comunicación cuyas frecuencias no podían ser interceptadas, lo que garantizó a las fuerzas del orden la total reserva respecto de la trasmisión de directrices determinantes, entre las que se puede destacar la denominada —misteriosa 77…*"[1110]. Verificado el proceso en su integridad se establece que tal canal no

[1109] Folio 277 de la sentencia.
[1110] Página 76 de la sentencia.

existe. De lo que se trata es de otro error conceptual sobre el tema, porque "la misteriosa" se le denomina a la comunicación vía microondas, mientras que el 77 corresponde a "…—*[b]ueno, especialmente para la época, era indispensable tener por lo menos dos clases de radios: uno como lo nombró, el Motorola para nivel comando y el otro el prc77 para sus propias unidades…"*[1111].

Un segundo tema es que, en la sentencia se establecen varias de las acciones ilegales realizadas por las fuerzas militares-Ejército Nacional durante la recuperación de la sede judicial mediante las grabaciones de las comunicaciones militares allegadas al proceso y de cuya naturaleza, procedencia y lo que dicen algunas de ellas, se hizo el estudio en el aparte citado un párrafo antes.

Éste es uno de los puntos más críticos del fallo, porque sin haberse realizado ningún análisis de legalidad, autenticidad u originalidad sobre dicho material, se dio por sentado por la fiscalía, la jueza y los peritos que el material compuesto por esas grabaciones es prueba existente, válida y eficaz, pero, por sobre todo se presumió de manera indebida que es legal.

Como se dijera en el aparte referido sobre la llegada del suboficial Villamizar a Bogotá, la cual se tiene demostrada con esos audios y las transcripciones de los mismos por los periodistas Jimeno y Peña, son tantas y de qué clase las irregularidades que las afectan en el ámbito de originalidad y autenticidad, que cualquiera de esos aspectos serían suficientes para invalidarlos para cualquier actuación legal.

Solamente baste con recordar que en los aspectos que refieren a la manga y el chaleco y el apoyo especial en helicópteros (que prueban la llegada del suboficial Villamizar a Bogotá), coincidencialmente los audios

[1111] Página 129 de la sentencia.

enarbolados como prueba "perfecta" por la fiscalía y el juzgado se encuentran alterados mediante su edición por adición en una de las grabaciones (la aportada por Ramón Jimeno).

Pero, más allá de dichas falencias, lo que resulta trascendente es que no se quedan dichos audios en los problemas de autenticidad y originalidad sino que van más allá, porque adolecen de legalidad.

Para explicar el tema, baste con decir que durante el proceso, la fiscalía, los representantes de la Parte civil, y así mismo el juzgado, afirmaron que dichas grabaciones son producto de una "captura incidental de señal" que podía hacer cualquier particular.

Para el suscrito, esa afirmación sería válida, sí y sólo sí, ese particular lo hace dentro del espectro electromagnético, cumpliendo las normas y reglamentos por medio de los cuales el Estado controla dicho espacio, y actúa conforme a la ley.

Desde ya debe dejarse de lado la hipótesis, que como casi todas las afirmaciones en el proceso, que en esa época se podía hacer lo que cada quien quisiera, no solamente en ese aspecto sino en prácticamente todo.

Para esas fechas existía un control por parte del Estado sobre el espectro electromagnético. Ningún particular tenía la posibilidad o la facultad para desarrollar tal clase de actividad (ingresar a ese espacio), a menos que lo hiciera cumpliendo las normas correspondientes; en otras palabras, la posibilidad para captar señal incidentalmente por los particulares procedía desde y dentro de ley, no fuera de ella, como seguidamente se explica.

La captación de señal dentro del espectro electromagnético de la Nación, se circunscribía para los particulares a los rangos de frecuencia que el Ministerio de Comunicaciones, que en esa época regulaba el tema, les permitía, pues otras frecuencias o rangos se les asignaban a las autoridades. Dentro del primer grupo están los radioaficionados y otros particulares.

En este caso se probó que por tres fuentes diferentes (una emisora de radio y dos personas particulares) se realizó, no una captación incidental de señal sino una interceptación de comunicaciones para conocer, por ese medio, qué estaba sucediendo en la operación del Palacio de Justicia. Esta actividad es normal y generalizada como lo acepta el mismo periodista Ramón Jimeno en una de sus declaraciones[1112], pero, ello no la convierte en legal, y así mismo, el empleado de la emisora que atendió la diligencia judicial de inspección en radio Todelar, también lo acepta; además, hoy sigue siendo ilegal; pero, aun así la realizan para llegar a la "chiva" periodística y ser los primeros en difundir una noticia, o también los radioaficionados y particulares para enterarse de primera mano de los sucesos vía directa por señal de radio en los canales de las autoridades.

De cualquier forma, probado está que habían frecuencias a las que no debían acceder los particulares, sin importar la actividad que realizaran, como son las asignadas por el Estado para ser utilizadas de las fuerzas armadas.

Dicha actividad, al igual que para periodistas, es ilegal para los radioaficionados, como lo señala uno de ellos, que se dice "captó la señal incidentalmente", el señor Pablo Montaña. De su declaración se desprende que era su costumbre escanear frecuencias, pero, dice que eso no es "interceptar" debido a que solamente escuchaba y grababa,

[1112] "…por mi experiencia periodística, se(sic) que el ejército puede utilizar frecuencias reservadas, como es natural… se(sic) que existe reserva legal, pero las comunicaciones se emiten en el espectro electromagnético y en ese momento son sujetas a interceptaciones, como es natural. El hecho que sean reservadas legalmente no impide que personas, expertos o grupos traten de interceptarlas y lo hagan con éxito. Yo creo que desde mi oficio periodístico desde siempre son reservadas y desde siempre se interceptan…" Declaración del 20 de diciembre de 2007 ante la Fiscalía 4ª Delegada ante la Corte. Fl.25 y ss. c. o. 26.

pero no hablaba por esa frecuencia y que las frecuencia por la que el Ejército Nacional se comunicó eran de carácter comercial.

Frente a esas afirmaciones deben hacerse las siguientes precisiones: Es evidente que no hay "captación incidental de señal" sino una búsqueda de señal de radio por fuera de los rangos autorizados y dirigida a un fin específico, en otras palabras, interceptación de comunicaciones oficiales mediante los medios técnicos de captación de señal (escáner).

El señor Montaña se introdujo en frecuencias no autorizadas para él como radioaficionado, con el fin de conocer lo que sucedía en ese momento en el Palacio de Justicia. Ello es así, según se verifica, porque la frecuencia en la que dice pudo captar dichas comunicaciones –155 o 156 Mhz.- está dentro del rango del equipo escáner con el que realizó tal maniobra -de 138 a 164 Mhz.-, pero, no dentro de la franja de frecuencias en las que legalmente podía moverse, y a las que tenía autorización legal para acceder como radioaficionado. Baste repasar el Decreto 1554 del 5 de Junio de 1985 para constatar lo afirmado.

Esto hace más creíble, en realidad y a disgusto de la postura asumida en la sentencia, que no fuera una frecuencia utilizada para cometer ilícitos en la que se captó esa señal, como se alcanza a dibujar en algunos de los apartes del fallo arriba citados.

Ahora bien, la afirmación de este experto radioaficionado respecto de que eso no es interceptar porque no hablaba sino solamente escuchaba, no es otra cosa que una mala justificación de su ilegal proceder porque, cuál era la razón para que le fueran a incautar, en caso de ser cierto ello, el equipo o, como lo refirió el empleado de la emisora, que su empresa tuvo que guardar el escáner porque se lo iban a quitar. Ellos saben que es ilegal, pero no les importa con tal de obtener lo que quieren.

Finalmente, tampoco se hizo esfuerzo alguno por parte del ente Instructor o cualquiera de las partes en el Juicio, incluso el mismo

juzgado, para validar el dicho de la "frecuencia comercial" en la que dice el señor Montaña escuchó y grabó las comunicaciones del Ejército Nacional. ¿Qué importancia tiene tal afirmación? Para quien salva voto, nada menos que la legalidad o no de dicho material.

Solamente con el apoyo de técnicos y peritos expertos en el tema se podía haber verificado tal aserto. Esa claridad técnica que se reclama permitiría, en primer lugar, validar como legal dicho material, en el entendió que, de corroborarse el uso por parte de esa Fuerza de una frecuencia comercial en ese episodio, la escucha y la grabación de dichas comunicaciones no vulneraría las normas que regulaban la actividad de los radioaficionados e, incluso, de periodistas o de emisoras, lo que les daría a dichas grabaciones la calidad de lícitas; y en segundo, por lo menos podría cumplirse un primer requisito que es el de la legalidad, aun cuando en los demás –autenticidad y originalidad- también se tuvieran que superar grandes barreras.

La hipótesis de trabajo e investigación se podría convertir en una premisa con base probatoria, con la que se construiría un juicio jurídico, sólo si se hubiere demostrado que los miembros del Ejército Nacional, que por ese medio se comunicaban, utilizaron una frecuencia que no era de las que le habían sido concedidas a las Fuerzas Militares de Colombia para efectos de las "operaciones de la seguridad interna y externa del país"[1113]; de forma tal que, si dicho material era asequible a cualquier radioaficionado o particular debidamente autorizado para introducirse en el espectro electromagnético, las grabaciones que por diversa fuente fueron allegadas al proceso, serían legales.

Pero, como no se hizo tal estudio, esos documentos aparecen actualmente como ilegales y, por lo tanto, desde un juicio jurídico probatorio no pueden ser tenidos como prueba judicial (artículo 29 Carta Política).

[1113] Decretos 2374 del 14 de mayo de 1984, 384 del 1º de febrero de 1985 y 0847 del 21 de febrero de 1985.

Otra consecuencia de su ilegalidad como medio probatorio es que, a su vez, ninguna validez o eficacia tendría la prueba pericial que se le practicara a esos audios, porque siendo de esa calidad el material sobre el que se rinde la peritación, ésta queda afectada en toda su extensión por las características de irregular del medio. No puede compararse ese material, que se entiende legal, eso sí indebida e irregularmente, con la peritación que se le puede hacer a materiales ilícitos, porque, de hecho, éstos lo son y por eso son objeto de persecución las actividades en los que se proveen de dichos elementos. Como la legalidad de tales grabaciones se presumió indebidamente, siendo en realidad ilegales, pues, todo lo que se diga con respecto a su contenido, significados, etc., también se afecta.

Sobre esto último, al no ser legal ni auténtico, como tampoco original ese material, así como las peritaciones, las declaraciones rendidas por los expertos de la DIJÍN también adolecerían de requisitos legales, porque si el material sobre el que se realizó su estudio posee tales características, éstas necesariamente afectan en su validez y eficacia a dicho examen técnico y lo que se pueda decir sobre el mismo.

No otra puede ser la conclusión porque los informes técnicos (peritajes frente a la Ley 600 de 2000), las conclusiones que de ellos surgen y las declaraciones rendidas por los peritos, dependen en su totalidad de la legalidad en la obtención y aducción del medio de prueba que se estudió.

Durante el proceso, tanto la fiscalía como el juzgado acudieron a material espurio (las transcripciones de los periodistas) porque dichos escritos fueron pieza fundamental para interrogar a los testigos y al mismo procesado, sin detenerse a observar que los peritos dentro de los informes refirieron falta de concordancia entre los audios y los textos de audio transcritos por los periodistas. Y, ¿qué decir de los mismos peritos que, habiendo visto y reseñado tales situaciones, no las revelan como algo importante en sus declaraciones? (ellos transcribieron los audios y

ni siquiera esos textos los cruzaron con las transcripciones de los periodistas Jimeno y Peña).

Esto hace parciales sus estudios, pues, cómo se podrían denominar si tampoco verificaron los audios entre sí para establecer su concordancia (recuérdese que ya tenían la información precisa sobre las irregularidades manifiestas del material escrito procedente de los periodistas y los audios entregados por uno de ellos, que efectivamente no concordaba).

Aquí se actuó por fuera de los marcos legales, tanto por la fiscal como por la juez y el personal de peritos, porque las primeras omitieron la incoherencia entre textos y audios –y por sobre todo usaron dicho material como verdad procesal/probatoria-, y los segundos porque cuanto pasaron por alto la falta de concordancia entre audios, que como se nota, es trascendental en el entramado que se ha elaborado alrededor de la responsabilidad del aquí procesado y "la aparición" de casi todas esas personas como desaparecidos forzados, y dirigidos a la Escuela de Caballería por orden del Comandante de esa unidad táctica.

Todo ello lleva a que hoy no se cuente con la claridad que merece tal estado de cosas y que, por el contrario, se hayan afirmado juicios de valor sobre un material del que, en realidad, nada se sabe: su ilegalidad es manifiesta, su autenticidad no se determinó y su originalidad también debe ser cuestionada.

Debe aclararse para concluir este aparte que, el análisis hecho sobre los fragmentos que tratan del apoyo en helicóptero de un grupo de militares desde Villavicencio a Bogotá en lo que toca con el análisis de la desaparición del señor administrador de la cafetería, el señor Rodríguez Vera, no se hace sobre su contenido sino desde la perspectiva de la falsificación de escenarios por la vía de la introducción (edición por adición) de otro material grabado de esas interceptaciones que permite conducir el proceso hacía esa ficticia realidad. A esta conclusión se llega porque la grabación del radioaficionado Pablo Montaña, y que llega al

proceso con esos originales de manos del periodista Herbin Hoyos, no tiene tales "saltos" o "cortes" de edición y se escucha sin alteración alguna. Esa la razón para que, por lo menos en este proceso, la presencia del señor suboficial de la Brigada VII de Villavicencio ese día seis de noviembre, quede en entredicho, porque, como se señalara en ese ítem, ¿para qué se alteran estos documentos fónicos si en realidad vino esa persona a Bogotá?

Finalmente, a modo de discusión, podría afirmarse que la reserva de frecuencias para las autoridades cubriría solamente su uso en el desarrollo normal de sus actividades legales, no así si se ejecutan por ese medio conductas al margen de la ley, sobre todo en delitos graves o de *lesa humanidad*; lo que autorizaría a que cualquier persona que pudiera hacer seguimientos en dichas franjas, escanear las comunicaciones, grabarlas y por esa vía, que sirvieran de prueba en un proceso legal.

Conforme a dicha postura, tratándose de la "interceptación" de comunicaciones de los canales legales por donde se comunican las autoridades, es factible tener como prueba tales grabaciones cuando de delitos de determinada entidad se conozcan por esa vía.

Pues bien, tal consideración, en primer término y de manera práctica, permitiría volver legal lo que no es, en otras palabras, de lo ilegal no podría surgir o nacer nada legal (excepto por los mecanismos de la Ley 906 de 2004 sobre prueba ilícita y los criterios de vínculo atenuado, la fuente independiente, el descubrimiento inevitable, entre otros) y más aún, ¿cuál sería su límite?, pues ¿qué entender por un delito grave o cualquier otra denominación que se le dé?; en segundo término, se estaría otorgando "patente de corso" para que cada quien, a su libre saber, entender e intereses, pueda introducirse en los canales o frecuencias de comunicación de las autoridades con el pretexto o entendido que "sospecha que de pronto se cometan delitos". Tal

situación abriría una compuerta demasiado grande de posibilidades de la delincuencia frente al Estado.

Así, con lo expuesto no se considera que tal actividad del particular pueda avalarse judicialmente y utilizarse como prueba en ningún evento. Por esas razones, los documentos fónicos que aquí se han señalado, al provenir de una actividad ilegal, también el producto de la misma lo es, pues, no podría llamarse de otra forma la interceptación de las comunicaciones a las autoridades.

En conclusión, la búsqueda de señal en el espectro electromagnético puede hacerla el Estado a través de las autoridades conforme a la ley y para la lucha contra el delito o por los particulares, cumpliendo éstos también la norma que regula esa actividad, pero con fines distintos a los del Estado. Permitir que cualquier persona, incluidos los miembros de la autoridad, pueda realizar esa clase de actividad conforme a su interés particular, sería negar los principios de buena fe y legalidad en la actuación de las autoridades y permitir, de otro lado, que los particulares ejerzan una función que está exclusivamente en cabeza del Estado en la lucha contra el delito por medio de la verificación del espectro electromagnético.

Para corroborar lo antes expuesto en este tema, así lo ha señalado la jurisprudencia nacional: las únicas personas que están autorizadas para "escanear" o buscar dentro del espectro electromagnético colombiano con ese fin son las que, en ejercicio de sus funciones y como parte de las autoridades de la República, tienen la misión de custodiar el uso legal del mismo y si "incidentalmente" captan "una señal" en esa actividad -que no interceptación de comunicaciones de las personas-, en la cual se fragüen actos al margen de la ley, pueden actuar conforme a la norma procesal penal y reglamentaria de la actividad, judicializando a quienes por medio de esa actividad ejecutan actos delictivos.

Así se desprende de la jurisprudencia penal: "…*la policía nacional por intermedio de su Sipol, en desarrollo de las labores rutinarias de rastreos del llamado espectro electromagnético que lleva a cabo como organismo de inteligencia, estaba autorizada para captar aquella conversación. Así las cosas, se mantiene inalterado el razonamiento que frente al tema se expresó en esa decisión, cuando se sostuvo:*

"…Si las captaciones incidentales de comunicaciones en las que se revelen circunstancias que signifiquen un riesgo para la seguridad ciudadana es una actividad lícita de la inteligencia estatal, el resultado de ella, esto es, el medio físico que contenga la información y su análisis, no puede considerarse ilícito desde el punto de vista judicial" [1114] … [1115].

2.3.1.9.- Establecida está también la existencia de la zona de coordinación reservada de la Brigada dentro de las instalaciones de la Escuela de Caballería, sector independiente en su personal y manejo al Comando de la unidad táctica en donde se aloja, el cual dependía en su integridad de la Sección Segunda o de inteligencia de la Brigada o B2. Junto con ello, que estaba compuesta por oficinas, alojamiento para la contraguerrilla urbana y espacios que habían sido cabellerizas, pero que no eran usados para ese efecto sino que fueron adecuados como calabozos o celdas en donde se alojaban a personas privadas de la libertad.

2.3.1.10.- La calidad de Comandante de la Escuela de Caballería la cumple el procesado desde su grado y conforme al reglamento como oficial del Ejército Nacional encargado de una unidad táctica, en el caso, de Caballería.

[1114] Acusación del 10 de julio de 2007 de esta Corporación en el radicado 32805.
[1115] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso radicado 32805 del 23 de febrero de 2010.

Es claro que, dentro del ámbito de sus funciones emitió las órdenes e instrucciones pertinentes para enfrentar la situación, como así lo afirman varios de sus subordinados en la operación. El que le hubiere emitido órdenes a un suboficial del Grupo Mecanizado Rincón Quiñonez que tripulada un vehículo de combate de esa unidad, no es muestra de que fuere tal su poder, que le ordenaba a todos los militares, sin importar el rango y la función que allí cumplían, como lo señala la sentencia. La razón la dan otros oficiales como el B3, quien afirma que los vehículos del Rincón Quiñonez estaban agregados en esa operación, y se desprende de ello que quien dirigiría su actividad debe serlo un comandante que tenga relación directa con esa clase de vehículos y actividad militar, que no es otro que el Comandante de la Escuela de Caballería.

2.3.1.11.- En cumplimiento de sus funciones, debió asumir parte del trabajo operacional con sus vehículos de combate y apoyo, según la planeación operacional que estaba en cabeza del Comandante de la Brigada XIII, según la repuesta que se consideró necesaria frente al problema planteado por la subversión.

Si bien coadyuvó al acompañamiento de algunas personas rescatadas, no hay prueba de que hubiera tenido la función de interrogar, entrevistar y dirigir, de acuerdo a dichas actividades, a las personas que iban siendo liberadas de acuerdo a su situación: rehenes o guerrilleros. Esa fue una labor encomendada a quien tenía la función de inteligencia en esa operación, como lo fue el entonces Teniente Coronel Sánchez Rubiano, quien en coordinación con el Comandante de la Brigada, General Jesús Armando Arias cabrales, dispuso la Casa Museo del Veinte de Julio como sitio en el que se centralizó dicha actividad. En esa labor estuvo apoyado por su personal, otros miembros de inteligencia militar, personal de investigación e inteligencia de la Policía Nacional y por el DAS. En otras palabras, no ejerció actividades de inteligencia militar

porque estas estuvieron bajo el control de la dependencia de la Brigada correspondiente.

2.3.1.12.- No está probado que haya habido remisión de personas a la Escuela de Caballería que fueran ordenadas por el aquí procesado. Por el contrario, está documentado que las personas que fueron trasladadas a esas instalaciones, lo fueron por instrucciones directas del Jefe del B2, entonces Teniente Coronel Sánchez Rubiano, y específicamente no fueron llevados a las instalaciones en donde el procesado tuviere responsabilidad alguna sino a la zona de coordinación reservada, la cual estaba bajo la dirección y mando del citado oficial de inteligencia.

2.3.2.- Hechas estas precisiones, previamente desarrolladas en los dos capítulos anteriores y correspondientes al salvamento de voto, se pasa a hacer el estudio de la responsabilidad que se dice tiene el CO (r) Plazas Vega con respecto a la desaparición forzada de la que fue víctima la miembro de la organización guerrillera M19, Irma Franco.

Teniendo como base las diferentes premisas enunciadas en la sentencia sobre la estructura –*no se sabe cuál es*-, organizada –*no se conoce cómo funciona*- de poder –*se desconoce si es paralela a la legal, si es de una sola institución o varias, o una organizada al margen de la ley*- y respecto a la responsabilidad del procesado –*no tiene el poder de mando supremo, no respondía por actuaciones de inteligencia en la operación del Palacio de Justicia, la función ejecutada fue operativa, fue protagonista por haber salido a los medios de prensa durante esos días, no tuvo mando en las actuaciones finales en la tarde del siete de noviembre, no habló con César Sánchez ni lo intimidó, tampoco ordenó "colgar" a nadie según los refiere Villamizar o Villarreal, no tenía relación funcional con listas de personas liberadas o de retenidos, entre otras muchas precisiones que se han hecho en este salvamento de voto*-, premisas éstas que no tienen soporte argumentativo ni probatorio legal,

válido o eficaz, según se ha dejado sentado en este estudio, se impone la absolución del procesado.

2.3.2.1.- El primer problema jurídico que se presenta en este proceso, como se dijera en lo que compartió la Sala Mayoritaria con el magistrado sustanciador y los apartes del salvamento de voto, es que los supuestos sobre los que se levantó este proceso no permiten asegurar si no la ejecución de una conducta punible: La desaparición forzada de la miembro de la organización guerrillera M19, Irma Franco.

De las otras diez personas, estando debida y juiciosamente argumentado el por qué no se pueden tener como desaparecidos forzados, ningún juicio jurídico de materialidad o existencia de la conducta se puede hacer, por sustracción de materia.

Lo anterior se presenta porque parte de supuestos fácticos falsos, como se ha develado al transcurso de la primera parte de la decisión (escena de los hechos, levantamientos, necropsias, reconocimientos, entregas e inhumaciones con irregularidades que no permiten afirmar nada en cuanto a "plenos reconocimientos" y como consecuencia que esas diez personas no están dentro de ese grupo de cadáveres), lo que determina que deba acudir al instrumento de la generalización de hechos y consecuencias (lo probado para uno sirve para probar todo respecto a los otros diez) como el mecanismo por medio del cual logró tener debidamente cubiertos aspectos, que de otra forma, le hubiera sido imposible afirmar como juicios jurídico procesales en la sentencia. Tal es el caso de la desaparición forzada de diez personas, de las que no hay una sola prueba de haber sido víctimas de esa conducta.

2.3.2.2.- Bajo estas premisas, la sentencia queda huérfana del material que requiere para sustentar la responsabilidad del procesado a cualquier título, en especial por el que se le sentenció, porque de todos los juicios

escasamente enunciados de los que se vale el fallo para ese afecto, esa persona (la miembro de la organización guerrillera M19, Irma Franco) se observa directamente asumida en su persona e integridad por el personal que realizaba labores de inteligencia en la Casa del Florero, esto es, el entonces Jefe de la Sección Segunda de la Brigada XIII, Teniente Coronel Edilberto Sánchez Rubiano, quien junto con miembros de su sección y el apoyo de otros integrantes de inteligencia militar E2 y COICI, de la Policía Nacional con sus integrantes en el área de inteligencia e investigación -F2, SIJIN, DIJÍN– y del DAS, tenían esa función en esas instalaciones.

2.3.2.3.- La falta de precisión conceptual al no delimitar la función de la Policía Nacional de la del Ejército Nacional en los hechos, le hace imposible concatenar coherentemente el discurso de la estructura organizada de poder dentro de la que el procesado es pieza fundamental "hombre de atrás" y, según la cual, ejecutó las conductas punibles que se le endilgaron.

En este punto falla gravemente la postulación de la sentencia por cuanto algo que debe estar plenamente establecido en esta clase de responsabilidad por aparatos de poder, es precisamente esa estructura que es utilizada para cometer delitos.

Se alcanza a avizorar que puede ser una o varias estructuras legales que se utilizan para fines protervos, sin embargo también cabe la postulación de la otra forma de esta clase de responsabilidad, esto es, una propia ilegal. Pero la sentencia no se define por ninguna.

Si es la primera la que se utiliza para cometer delitos, ¿cuál es?, ¿cómo está conformada? De eso nada dice la sentencia. Si la organización se estructura en las fuerzas militares, en este caso es el Ejército Nacional el que se utiliza para esos efectos; sin embargo, el panorama se

enrarece por los errores conceptuales, pues se extravía la postulación en afirmaciones como que fueron ésas las que dieron un manejo irregular a la escena después de recuperado el edificio –el Ejército Nacional-, lo que permitió toda la cadena de malos procedimientos posteriores, cuando ello no es cierto, como lo formula la decisión, ya que fue la Policía Nacional la encargada de esa parte de los hechos.

Conforme a ello, esa estructura pareciera ampliarse, esto es, se convierte en una "macroestructura" porque supera la organización de las fuerzas militares –Ejército Nacional-, pues no eran en esa época, como tampoco en la actual, parte de aquellas la Policía Nacional. Lo anterior desemboca en que, si se congloban dentro de éstas a esta última, que fue la que controló lo que pretende la sentencia fue manejado por las fuerzas militares –Ejército Nacional-, tal amalgama da como resultado un marco ampliado y diferente al, de alguna forma, delineado en la sentencia en relación con la fuerza de la que hizo parte del aquí procesado, esto es, el Ejército Nacional; de tal manera que, lo que en principio era una estructura organizada de poder para cometer delitos usando la legal, deriva en una más grande que involucra a otras fuerzas del Estado, lo que hace el panorama probatorio y argumentativo algo complejo de comprender.

También, a modo de hipótesis, podría afirmarse que la estructura, conforme a esa postulación, lo es el Estado en sus mandos militares, policiales y civiles que soportaban la lucha contra esa organización guerrillera. Esta postulación involucra al Presidente de la República y a los altos mandos e incluye a los ejecutores de las conductas punibles, quienes la conformarían. Pero, aun así, es algo etéreo, no se alcanza a delinear cómo está armado ese andamiaje que se convierte en una estructura organizada para cometer delitos o es utilizada para ello.

Por más esfuerzos argumentativos que se hagan, lejos está de tenerse demostrada una tal organización al interior del Estado que estuviera

conformada por todas esas personas e instituciones. Tan ambicioso proyecto se queda en la mera enunciación, en la pura presentación.

En todos los fallos, tanto de justicia nacional como exterior, éste es un punto necesario a tener demostrado en cualquier juicio en el que se intente aplicar esa figura doctrinal. Por ejemplo, así se demusetra en dos decisiones de la H. Corte Suprema de Justicia Colombiana: "…*En efecto, como ya ha tenido ocasión de referirlo la Corte, el forado estaba en la cúpula de una estructura criminal integrada por un número plural de personas articuladas de manera jerárquica, quienes mediante división de tareas y concurrencia de aportes -los cuales pueden consistir en órdenes en secuencia y descendentes-, realizaron conductas punibles, fenómeno que es factible comprenderlo a través de la metáfora de la Cadena*…".

Y continúa el fallo, diciendo sobre esa estructura: "*…Ciertamente, cuando se está ante el fenómeno delincuencial derivado de estructuras o aparatos de poder organizados, los delitos ejecutados son imputables tanto a sus dirigentes -gestores, patrocinadores, comandantes- a título de autores mediatos, a sus coordinadores en cuanto dominan la función encargada -comandantes, jefes de grupo- a título de coautores; y a los directos ejecutores o subordinados -soldados, tropa, patrulleros, guerrilleros o milicianos-, pues toda la cadena actúa con verdadero conocimiento y dominio del hecho y mal podrían ser amparados algunos de ellos con una posición conceptual que conlleve la impunidad…"*.

Cuál es esa estructura, es el siguiente paso, porque no se queda solamente el pronunciamiento judicial en la pura reseña de cómo se responde allí: "…*El procesado controlaba "desde arriba" el aparato de poder, compartiendo el mando con los jefes militares que ejecutaban en el terreno el plan de dominio. Los grupos paramilitares son estructuras organizadas de manera vertical en donde existe compartimentación y las jerarquías superiores trazan los planes generales de acción y un*

amplio grupo de subalternos está presto a cumplir dichas directrices…[1116]".

También en otra decisión de la misma instancia, se señala cuál es la estructura y su forma de actuar por medio del "hombre de atrás" que está siendo juzgado: "*…Atendiendo lo expuesto, puede calificarse jurídicamente la participación de JORGE AURELIO NOGUERA COTES en el caso sub judice, como la de autor mediato que se vale de toda una estructura legal que se encontraba bajo su mando, esto es, el DAS, para ponerla a disposición de un aparato militar ilegal, con una cadena de mando jerarquizada como lo era el Bloque Norte de las Autodefensas cuyo líder era Rodrigo Tovar Pupo, alias "Jorge 40" del cual dependía el Frente José Pablo Díaz comandado por Edgar Ignacio Fierro, alias "Don Antonio", quien dio la orden de matar al profesor y sociólogo…"*[1117].

En el orden exterior, una de las citadas por la sentencia apelada es la del expresidente del Perú, Alberto Fujimori. En ésta, también claramente se establece cuál es el mecanismo utilizado para configurar dicha estructura. En el siguiente aparte se verifica: "*…1. El acusado ocupó la posición más alta en el nivel estratégico del Estado en general y del Sistema de Defensa Nacional en particular. Desde ese nivel ejerció ostensible poder de mando para la conducción política y militar directas de las estrategias de enfrentamiento contra las organizaciones subversivas terroristas que actuaban en el país desde inicios de la década de los ochenta.*
2. Desde su rol formal de órgano central, esto es, de ente formador y formulador de políticas de gobierno, y como de jefe supremo de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, el acusado abusando de su posición de mando y pervirtiendo el uso legítimo de su poder, fue configurando desde mil novecientos noventa, conjuntamente con su asesor Vladimiro Montesinos Torres y con el apoyo directo del general EP Hermoza Ríos,

[1116] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso de única instancia. Decisión de fecha 23 de febrero de 2010. Radicado 32805.
[1117] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso de única instancia. Decisión de fecha 14 de septiembre de 2011. Radicado 3200.

quien ocupó los más altos cargos en la jerarquía castrense, un aparato organizado de poder en base a las unidades centrales y derivadas del SINA, las mismas que fueron cooptadas en sus niveles más altos de comando.

3. En ese ámbito el encausado Fujimori Fujimori con su entorno asesor y de apoyo, utilizando los servicios secretos –de inteligencia– del Estado, que por su función se han caracterizado por el compartimentaje de sus órganos o unidades, por la subordinación jerárquica de su estructuras, y por el secreto y la paraclandestinidad de sus agentes y acciones, fue delineando, a la vez que definiendo, objetivos y estrategias especiales de enfrentamiento de la subversión terrorista, particularmente de los núcleos que habían comenzado a operar en las áreas urbanas del país, sobretodo en la Capital de la República y zonas aledañas.

4. En este dominio, el objetivo central de gobierno como la política definida, las estrategias generales, y las órdenes de ejecución fueron dispuestas o transmitidas por el acusado y retransmitidas por los demás estamentos del aparato de poder organizado de muy diversas formas, plenamente compatibles con los esquemas informales o paraformales que caracterizan a los códigos de comunicación y manuales de actuación propios del sistema de inteligencia, estratégica u operativa.

5. En tal contexto y praxis el hilo conductor subyacente fue la eliminación de presuntos terroristas y sus órganos o bases de apoyo. La estrategia específica acordada para ello fue la identificación, ubicación, intervención y eliminación física de los integrantes y simpatizantes de los grupos terroristas. En el nivel táctico, el patrón operativo para la aplicación de tal estrategia partía de recolectar información sobre los focos subversivos así como sus componentes, para, luego, eliminarlos con operaciones especiales de inteligencia a cargo de unidades especializadas del SIE. Las cuales serían adscritas y supervisadas por el SIN, con el apoyo logístico y coordinación de la Comandancia General del Ejército.

6. Los delitos de asesinato y lesiones graves ocurridos en Barrios Altos y La Cantuta fueron acciones ejecutivas de tales objetivos, estrategia y patrón táctico de operaciones especiales de inteligencia contra la subversión terrorista, de notoria ilegalidad y clandestinidad que no son

avalables por el ordenamiento jurídico nacional e internacional del cual se apartan plenamente o lo subordinan sistemáticamente.
7. Los delitos de secuestro contra los agraviados Gorriti y Dyer respondieron también a disposiciones dadas y/o avaladas directamente por el acusado para el control ilícito de la disidencia o crítica políticas a su régimen de facto, en una coyuntura de inestabilidad democrática donde se practicó por la fuerza el desconocimiento de garantías y derechos fundamentales.
8. Por lo demás, en todos los delitos sub judice la condición fungible de los ejecutores así como su disposición al hecho y su no relación directa ni horizontal con el acusado, posibilitan afirmar la posición de autor mediato de éste como ente central con poder jerárquico de dominio sobre el aparato de poder, cuyo automatismo conocía y podía controlar a través de sus mandos intermedios…"[1118].

Estas puntuales transcripciones de esas altas Corporaciones de Justicia, permiten afirmar que, en verdad, no de cualquier forma se puede formular asertivamente una estructura u organización de poder para cometer delitos, pero, por sobre todo, lo que se muestra es que la forma como están conformadas y cómo funcionan es un aspecto necesario para tener por demostrada tal andamiaje delincuencial. Y, ¿en este caso?

2.3.2.4.- El aspecto de sistematicidad (entendido como planeación y actividad constante o permanente), debe estar también debidamente demostrado cuando se trata de esta clase de responsabilidad, pues, no podría entenderse aplicable cuando las conductas punibles son consensuadas entre los que participan directamente en su ejecución, algunos planeándolas y otros ejecutándolas, tal manifestación rompe con la forma doctrinal que se ha señalado.

Para que se predique esa forma de responsabilidad penal por tal mecanismo, el aparato o estructura no solamente debe estar

[1118] Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Sala Penal Especial. Decisión del 7 de abril de 2009.

previamente creado sino funcionando, lo que hace su actuar automático y, por ende, sistemático. Tal situación hace que, sin importar quiénes son los ejecutores materiales, e inclusive se deba tener conocimiento de los "hombre de atrás", la maquinaria actúe como fue planeado que lo hiciera. En otras palabras, la actividad de ese sistema delincuencial debe estar claramente definida.

Mal puede afirmarse un estado de cosas como el presentado como estructura organizada de poder, cuando ni siquiera se establece en forma diáfana cómo está conformado, cuáles son las reglas o normas que le permiten actuar y bajo qué ropaje legal lo hace (cuando funciona paralelo a las estructuras legales), o para la otra forma, ésta sí ilegal por conformación.

En este proceso se deja librada a la imaginación tanto la estructura como la sistematicidad y a cada quien se le coloca según vayan enunciándose las hipótesis de investigación que se toman como premisas procesales-probatorias: el Ejército Nacional, indistintamente solo o con la Policía Nacional; se usurpa el mando y a la vez éste es un mando compartido; se tiene poder de mando frente a todos los militares –son la parte fungible de la estructura-, entre otros planteamientos que no se alcanzan a delinear claramente.

Se insiste que, además de la estructura y su organización, en cualquiera de sus modalidades, esto es, paralela a la legal o ilegal, debe estar demostrado que hay una permanencia en su funcionamiento, porque de lo contrario, de no existir sino actos puntuales ya no se podría aplicar ningún juicio de responsabilidad bajo esa figura, sino de otras en las que quienes participan en la comisión de una conducta punible o varias, son cobijados por la ley penal bajo los mecanismos de autoría o participación, incluso llegarían a responder por medio de la figura de acción por omisión.

Como se dijera, el único esfuerzo que se hace en la sentencia sobre la sistematicidad es cuando refiere a las torturas infligidas a diferentes personas en unidades militares, en especial en la Escuela de Caballería en diferentes épocas[1119]; pretendiéndose mostrar con ello la actuación ordenada y dirigida a un fin propuesto, según se entiende, como política de la estructura.

Tal y como quedó demostrado, los ejemplos citados corresponden a actuaciones al margen de la ley –también a verificar en su ejecución, porque por lo menos en dos de esos seis ejemplos, se desvirtuó plenamente que esas personas hubieren sido víctimas de tales actos, por lo menos en el escenario mostrado como único y necesario de la Escuela de Caballería (2.2.3.6. del salvamento de voto)-, y que fueron ejecutados por miembros del Ejército Nacional. Sin embargo, una mera enunciación de ejemplos en parte alguna permite construir y consolidar como demostrada la existencia de la estructura delincuencial, como tampoco su sistematicidad.

Hacen falta más que algunos ejemplos para asegurar que las Fuerzas Militares de Colombia, en concreto el Ejército Nacional, tiene para esos momentos al interior de su conformación legal y constitucional una estructura delincuencial por medio de la cual, según parece, se violaban los Derechos Humanos de manera sistemática.

También se requiere un esfuerzo más desde lo probatorio, que la mera enunciación de razones, para afirmar que todo el Estado Colombiano para esa época –Ejecutivo Nacional, Policía Nacional, Ejército Nacional, y no se sabe qué o quién más- haya hecho parte de una estructura organizada de poder para cometer delitos.

A modo de aclaración, no desconoce el suscrito magistrado sustanciador que pueden documentarse múltiples actuaciones ilegales de miembros del Ejército Nacional o de otras instituciones del Estado, no solamente

[1119] Páginas 147 y ss de la sentencia.

en esas conductas de tortura referidas por la sentencia, pues, para la muestra está la situación de la miembro de la organización guerrillera M19, Irma Franco; pero, lo que no puede afirmarse probado es que había una fuerza o varias fuerzas e instituciones del Estado que actuaban constituidas en otra al margen de la ley, bien valiéndose de las estructuras legales de las mismas o bien en forma ilegal propia, y que sistemáticamente cumplieran con políticas, instrucciones, programas, órdenes y demás, para cometer delitos, en especial en contra del grupo guerrillero M19.

2.3.2.5.- Otros aspectos que en nada ayudan a dicha formulación es el tema del poder de mando y su ejercicio. En este caso sí está probado el poder de mando del entonces Comandante de la Escuela de Caballería, pero, en modo alguno en la forma desproporcionada, absoluta y general que se dibuja en la sentencia; mucho menos como "hombre de atrás" dentro de una estructura organizada de poder.

La afirmación que se hace en cuanto que el procesado "*…subrogándose facultades inherentes a otros estamentos militares, comandó, desde una posición relevante, buena parte de las maniobras tácticas y de inteligencia desplegadas a tal punto que, como se verá enseguida, varios de los declarantes en este proceso lo destacaron como el Comandante de las Operaciones…*"[1120], lo que implica que en gran parte comandó la operación[1121], es algo que surge del imaginario creado desde los mismos errores conceptuales, porque se tiene demostrado, así no se quiera aceptar en todo el proceso, que las respuestas que un estamento militar da a circunstancias y hechos que entran en su plano funcional, no se corresponden con la forma y mecanismos como se enfrentan otra clase de situaciones en la vida pública.

Dentro del ámbito militar el mando es uno de los aspectos que más trascendencia tiene. Imagínese, a modo de ejemplo, una respuesta

[1120] Páginas 256 y 257 de la sentencia.
[1121] Página 264 de la sentencia.

militar en la que los soldados hagan lo que les plazca junto con sus mandos inmediatos, ¿qué pasa allí? O, también que, en eventos como el del Palacio de Justicia, no se hubieren cumplido los reglamentos y normas que hacen parte de la doctrina militar: cada quien haciendo inteligencia a su acomodo, otros desarrollando a *motu proprio* la operatividad o que sin coordinación interinstitucional cada quien hiciera lo que le pareciera. Se podrá decir que en un principio la respuesta fue incoordinada, sí, pero seguidamente, como se explicó, ya se ajustó a las normas y reglamentos.

Han sido enfáticos varios testigos en ese tema, pero nunca fueron escuchados. Quizá, como lo dice el agente del ministerio público apelante, porque fueron militares; se agrega por el suscrito, y además depusieron sobre un conocimiento que no concordaba con la concepción del funcionario de turno sobre el estamento militar.

Este punto del poder de mando absoluto, total y omnímodo del procesado, que le permitía estar dando órdenes de diferente índole, para el caso, en relación con los hoy desaparecidos, también queda sin soporte alguno. Ni siquiera es una hipótesis, son varios dilemas.

Un interrogante, es el CO (r) Plazas Vega el comandante de la operación o no lo es, porque se juega ambivalentemente en la decisión con que era el comandante supremo, pero a la vez no era, que era un comandante "reemplazante" y a veces que suplantaba a los comandantes legales de la operación asumiendo un mando que no tenía. De todas estas posibilidades, indistintamente se toma el poder de mando del procesado como "hombre de atrás" en "la estructura organizada de poder".

El que se afirme un poder de mando como el que se pretende en la sentencia en cabeza de un comandante de unidad táctica en una operación de nivel brigada, y aún más, en las diferentes formas como se presenta, no solamente riñe con la realidad sino que es la muestra de que, de cualquier forma tiene ese poder de mando, esté o no probado,

porque se requiere para determinados efectos judiciales. No otra puede ser la conclusión con el caos argumentativo y probatorio con el cual se pretende tenerlo como uno de los "hombre de atrás" de la estructura –parece ser el Ejército Nacional y su comando de una unidad táctica de blindados-, y que domina la voluntad de los ejecutores, quienes a la vez de "fungibles", sus propios subordinados funcionales en forma general.

La coordinación y mando en esa operación se reseñó en el aparte del salvamento de voto que trata de la respuesta institucional, y muestra que fue el General Arias Cabrales quien la tenía, no el comandante de una de sus unidades tácticas, como lo era el de la Escuela de Caballería. El que ese oficial haya estado la mayor parte del tiempo dentro de las instalaciones del Palacio dirigiendo las acciones militares no permite afirmar que afuera, en la parte externa de la edificación, existiera un comandante "reemplazante" que actuaba y daba órdenes, por ausencia física del principal.

En este punto, concatenado con otro tema polémico, pero fácil de solucionar, se ha dicho que su actividad frente a la prensa es muestra inocultable de su poder de mando. Sin embargo, es ése uno de los temas de su conducta que se miran soslayadamente porque si bien se le observa constantemente, bien dando declaraciones o coordinando asuntos de orden operativo o acompañando rehenes del Palacio a la Casa del Florero, se deja de lado que cuando habló ante los medios de comunicación siempre refirió que las operaciones las dirigía el señor Comandante de la Brigada XIII, su General Arias Cabrales. Así se escucha en los audio-videos que obran en el expediente, y también estos apartes han debido escucharse durante el proceso y ser sopesada dicha circunstancia en su actuar.

Es importante señalar que, dentro de la estructura organizada de poder no es necesario que el "hombre de atrás" tenga tal o cual facultad o mando dentro de ésa, pero, lo que sí es condición necesaria para endilgar la autoría mediata por ese mecanismo, es que haya claridad

sobre la clase de mando y la ubicación de esa persona dentro de la misma.

De no hacerse tal claridad, cualquier clase de actuación podría caber dentro de una supuesta estructura, como sucede en este caso, en el cual no está demostrado cómo es que ésta fue levantada y cómo funciona, de lo cual se deduce que, si no hay en dónde ubicarlo, además de todos los vacíos ya reseñados, tampoco hay un mando dentro de ella que se le pueda adjudicar.

Por eso, para el suscrito magistrado todas las pruebas construidas, no descubiertas, como el casete transcrito, las llamadas a los familiares, lo dicho por Gámez Mazuera en sus documentos; también lo dicho por Villamizar o Villarreal cuando escucha la orden del procesado de colgar personas; la última entrevista que refiere el padre de una de las desaparecidas en cuanto que su esposa esos días se entrevistó con el procesado –cosa que nunca habían referido-; el que la entonces estudiante Santodomingo en su última versión sobre los hechos se recuerde del procesado –cuando tampoco lo había hecho con antelación-; el que el hermano de Irma Franco refiera que el soldado Moreno Figueroa la custodio en la Escuela de Caballería y no en la Casa del Florero, como él lo sabe desde un comienzo; el que Rubiano Galvis falte a la verdad tratando de hacer creer que lo torturaron en la Escuela de Caballería; que Orlando Quijano diga que estuvo en la Escuela de Caballería un día o día y medio en un cuarto oscuro, cuando está demostrado que eso no es cierto; y que César Sánchez Cuestas le cambie el apellido de Sánchez por el del procesado al oficial con quien se entrevistó abajo de la Séptima, en las oficinas que quedan al lado de la iglesia, añadiendo que esta persona, en su última versión, lo intimidó y amenazó. Todo ello no es otra cosa diferente que la prueba de que se necesitaba un norte, un referente, un punto de llegada para confluir en él y mostrar cosas y eventos que no sucedieron. Por eso, se necesita al procesado emitiendo cualquier clase de órdenes y a todo el mundo, y por ello también se requiere a la Escuela de Caballería como parte de ese norte hacia donde se dirigen todas estas falsas acusaciones.

¿Por qué nadie refiere al verdadero comandante de la operación, el General Cabrales?; ¿cuál es la razón para minimizar al entonces Jefe del B2, cambiándole el apellido para que sea Plazas, como lo hace César Sánchez Cuestas?, ¿por qué se ubica a la Escuela de Caballería como el centro de torturas, muertes y entierro de personas?(desde el mismo casete transliterado hallado por la Procuraduría): Plazas Vega fue el único mando militar que salió a los medios de comunicación durante la toma. Por ello, luego de la operación militar de recuperación del Palacio de Justicia, como lo dice su compañero de armas, el General (r) Iván Ramírez Quintero, fue el que posteriormente fue tenido como el héroe de la operación. Es el centro de atención y referencia para todos los documentos, testigos, y demás pruebas creadas para mostrar ese efecto; además, ¿a quién más iban a enunciar por nombres, apellidos, cargo y funciones?

Por eso, con base en el ruido creado por las falsas pruebas, en la acusación y en la sentencia se le encuadra en ese papel, cuando una es la realidad para televisión y otra es la verdad real.

En conclusión, todo lo anterior pretende hacerlo ver como un eje fundamental de la estructura organizada de poder –se insiste ¿cuál es?, ¿cuáles son sus características?, ¿cómo está conformada?, ¿cómo funciona?-, pero, se olvida que no tuvo el manejo de rehenes o guerrilleros al interior del Palacio de Justicia o de la Casa del Florero, pues no respondía por la identificación y suerte de ninguno de ellos; que tampoco le fue asignada función de inteligencia dentro de la operación, pues fue de carácter operativo la que tenía; y que tampoco respondía por actuaciones propias de los demás comandantes de unidad táctica y su personal que estaban comprometidos en la operación, como le correspondió a la Escuela de Artillería el día siete y hasta finalizar la actuación militar.

2.3.2.6.- Finalmente, en este aparte de la estructura organizada de poder (de la cual no hay estructura ni organización, tampoco "hombres

de atrás" y menos sistematicidad), quedan por verificar a los miembros de la misma que son "fungibles" en la ejecución de los delitos. Este es otro punto importante a tratar, por la incidencia que tiene en la situación de torturas y desapariciones, que se le endilgan al procesado.

Recuérdese que el poder de mando del entonces Comandante de la Escuela de Caballería está determinado, entre otros, por la posibilidad de impartir órdenes de manera indiscriminada a cualquier militar. La sentencia cita el caso del suboficial Carabalí, quien era orgánico del Grupo Mecanizado Rincón Quiñonez y que recibió órdenes de que, con otra tripulación, ésta sí de la Escuela de Caballería para entrara en combate con el vehículo blindado que conducía.

Dice así el fallo: *"…contrario a lo alegado por la defensa, durante los sucesos del Palacio de Justicia, integrantes de otras unidades tácticas debieron acatar disposiciones emanadas del Coronel ® LUÍS ALFONSO PLAZAS VEGA, lo que permite demostrar la intercambiabilidad de los subordinados…"*[1122]*.*

De qué se habla en una estructura organizada de poder cuando de fungibilidad se trata. No de otra cosa diferente que de la intercambiabilidad de autores materiales, esto es, que a la organización le importa un determinado resultado, sin interesar quién lo ejecuta materialmente. Eso es claro, pero, conforme a los últimos avances de la teoría de responsabilidad de la que se ha hablado, resulta necesario también que se verifique dentro esa sistemática para cometer delitos, que los autores materiales tengan una elevada disponibilidad para la realización del hecho.

Vista así la exigencia doctrinal, para el caso, como se requería el ingreso de un vehículo de combate que estaba agregado de otra unidad táctica –Rincón Quiñonez- a la operación, y quien comanda la unidad que maneja el área de apoyo en dichos vehículos imparte instrucciones para

[1122] Página 265 de la sentencia.

que entre en combate con una tripulación propia, excepto el conductor que es de esa otra unidad, ¿será tal actuación una muestra o ejemplo de fungibilidad de autores materiales de delitos dentro de una estructura organizada de poder? y, además, ¿del mando del "hombre de atrás" para que se ejecuten? No. El suboficial Carabalí no es un miembro de la estructura, no está presto a realizar o cometer delitos, no puede ser catalogado como "fungible".

Se pregunta, será que por cumplir con las instrucciones del comandante de parte de la operación de recuperación del Palacio de Justicia, específicamente de la actuación de las unidades blindadas, que le ordena ingresar con el vehículo de combate que lleva al interior del edificio, cumple con el requisito de tener "una elevada disponibilidad" para cometer delitos. Las cosas hay que llamarlas por su nombre, no colocarle uno que no le corresponde: es un militar cumpliendo órdenes operacionales de quien comandaba en ese tema –vehículos de combate- esa parte de la respuesta institucional, no es ningún hombre "fungible".

Pero, como todo está debidamente estructurado para que Plazas Vega sea el comandante de todo y con un poder ilimitado, esa es la razón por la cual desde el mismo casete transcrito se le tiene como comandante de un grupo de integrantes del B2 a quienes les da órdenes –recuérdense las llamadas que dicen haber recibido los familiares de esos miembros del B2 "arrepentidos" que les informan las torturas que están siéndoles infligidas a los hoy desaparecidos en la Brigada/Cantón Norte o Caballería-, cuando en realidad refulge claramente que la información que contiene está constituida con la escasa información que tienen los familiares de las víctimas y la que le aportan a dicho "documento" otras personas que de alguna manera conocen las instalaciones de la Escuela, más específicamente la zona de coordinación reservada del B2 (¿quiénes?). La prueba de lo anterior está en el aparte del salvamento de voto correspondiente al administrador de la cafetería, señor Carlos Rodríguez.

Por eso también que Gámez Mazuera y Villamizar o Villarreal lo ubiquen impartiendo instrucciones para torturar en la Escuela de Caballería al administrador o que se le vea entrevistándose con César Sánchez Cuestas como comandante, debe ser de la Brigada o del B2, en la parte occidental de la Carrera Séptima.

En conclusión, sin que exista prueba sobre la organización de la cual se deriva la modalidad de responsabilidad como autor mediato, en tanto no se explica su forma o composición, pues, indistintamente se pasa del Ejército Nacional (aparato que aprovecha la legalidad para delinquir) a las fuerzas militares, que incluye al Ejército Nacional, a la Policía Nacional y otras autoridades civiles (aparato al margen de la ley que no responde a una formulación legal), lo que hace imposible delimitarlo y, por ende, comprenderlo en su uso delincuencial.

En el primer ejemplo, que es la estructura militar del Ejército Nacional, ella es jerarquizada y todos sus integrantes cumplen unos roles, planes, directrices e instrucciones, incluso, órdenes o mandatos; hay niveles estratégico, táctico y de ejecución, con sus correspondientes responsabilidades y, además se rige por normas que lo hacen automático en su funcionamiento. Ello es claro. Pero, no hay una sola prueba que permita afirmar que tal estructura se utilizó y constituyó en una paralela que fue utilizada para cometer delitos a partir de un determinado momento y circunstancia: ¿quién o quiénes la conforman?, ¿cuáles sus roles?, ¿cuál es la sistematicidad con la que actúa?, ¿cómo funciona?, ¿desde cuándo y cuáles son los ejemplos de su actuar?, entre muchos otros interrogantes que se fueron dejando enunciados en apartes anteriores, ninguno de ellos puede ser respondido por el proceso, por la pruebas o la misma sentencia.

Menos se tiente prueba frente a la otra forma, la "macro estructura" de la segunda postulación, porque lo que se observa es que siguen marcando en la decisión los mismos fenómenos inmediatamente enunciados en párrafo anterior, pero en forma más amplia porque

resulta imposible, probatoriamente hablando, explicar su organización, funcionamiento, actividades, etc..

Sin una estructura automática en su funcionamiento, que use la legal para sus fines delictivos o tenga directamente las características de ilegal; dentro de la cual se pueda afirmar una sistematicidad y automaticidad en su actuar delictivo; en la que se ubique en su organización al "hombre de atrás" con poder de mando; así como al ejecutor "fungible" con su elevaba disponibilidad para ejecutar el delito, menos aún la desvinculación del Estado en su poder ejecutivo y estamento militar o policial para acometer acciones delincuenciales, queda sin sustento la formulación de la sentencia con respecto a esta forma de responsabilidad penal.

2.3.2.7.- Debe estudiarse su situación bajo la óptica de los demás institutos penales, a efecto de descartar o confirmar, por ejemplo, la postulación de la fiscalía que se concreta en la responsabilidad del aquí procesado como coautor de la desaparición forzada de once personas, que, como se ha señalado, en realidad es frente a una sola, la miembro de la organización guerrillera M19, Irma Franco.

Es muy importante no perder de vista en procesos de tal magnitud probatoria y multiplicidad de hechos, los conceptos básicos del derecho penal porque son la carta de navegación que permite conducir el proceso lo más cerca posible a la realidad de los sucesos y al compromiso de las personas en los mismos. Dentro de ellos los que permitan verificar su actuar y su incidencia en la conducta punible. En este punto, se hace necesario establecer lo que en el mundo perceptible exista (como es exigible en casos como este), de tal forma que, no haya duda sobre la ocurrencia del hecho en sí, lo que serviría de base para la construcción de los juicios jurídicos pertinentes y posteriores de tipicidad y responsabilidad.

Como se observa, cualquier análisis jurídico penal en un sistema como el colombiano, requiere el agotamiento de estas etapas para afirmar la responsabilidad de una determinada conducta punible.

Ahora, si no existe el hecho sobre el que se pueda construir un juicio de tipicidad, mucho menos se podrá hacer lo propio con el de responsabilidad penal, ésta no podría proponerse válidamente. En igual sentido, de existir el hecho pero no la vinculación de éste con la conducta de la persona, cualquier afirmación en contrario no tiene sustento alguno.

En este proceso han sido muchos los dislates jurídicos que se han producido, como quedó planteado al transcurso del aparte de la propuesta que compartió la Sala Mayoritaria con el magistrado sustanciador. Uno de ellos, a no dudarlo, es la afirmación de la existencia de diez desapariciones forzadas sin que exista prueba de ninguna índole de que esas personas, si quiera estaban vivas durante el proceso que llevó a la recuperación de las instalaciones del Palacio de Justicia, y mucho menos que salieron vivas de esos acontecimientos.

Conforme a ello, debe verificarse la situación del acusado, a fin de determinar qué lo ata o vincula durante la realización de esos hechos a la desaparición forzada de la única persona, de las once por las que se le acusó y sentenció en primera instancia, que fue víctima del delito de desaparición forzada, la miembro de la organización guerrillera, Irma Franco.

Se le acusó por la fiscalía como coautor de las once desapariciones. En la sentencia se explica que la forma es por coautoría impropia, por cuanto en ésa nada se desarrolló sobre el tema. Al respecto, sobre esa forma de autoría, el mismo fallo cita jurisprudencia pertinente al caso: *"…los sujetos autores no ejecutan integral y materialmente la conducta definida en el tipo, pero sí lo hacen prestando contribución objetiva a la consecución del resultado común en la que cada cual tiene dominio funcional del hecho con división de trabajo, cumpliendo acuerdo expreso*

o tácito, y previo o concurrente con la comisión del hecho, sin que para la atribución de responsabilidad resulte indispensable que cada interviniente lleve a cabo o ejecute la totalidad del supuesto fáctico contenido en el tipo…"[1123]*.*

Ese dominio funcional corresponde, como bien se señala en la jurisprudencia reseñada, a una división de trabajo para la ejecución de la actividad al margen de la ley de carácter delictivo, y cada uno de los concordados cumple con la parte del plan que le corresponde. Es obligatorio, pues, para encontrar probada tal actividad en la conducta de una persona, que se cumplan algunos requisitos: un acuerdo común, la división de funciones correspondiente, y que la actividad desplegada por quien es sindicado tenga una clara trascendencia como aporte en la ejecución del ilícito.

Para el efecto, debe traerse nuevamente, pero en forma general qué se tiene probado sobre la desaparición forzada de la miembro de la organización guerrillera M19, Irma Franco.

Está demostrado que fue desaparecida por los organismos del Estado que enfrentaron al grupo de la guerrilla del M19 que se tomó el Palacio de Justicia. A ella se le capturó al salir con el grupo de mujeres cuando estaba terminando la operación militar concentrada en el baño de entre el 2° y 3er piso de la edificación, en la tarde del segundo día de combates. Es llevada a la Casa del Florero, como a la mayoría de los demás evacuados, excepto los heridos, y es ubicada en el segundo piso de esas instalaciones. A la vez, es reconocida por varios de los rehenes como miembro de la organización guerrillera M19, y posteriormente, en las primeras horas de la noche es sacada por personas vestidas de civil, se le hace subir a un vehículo tipo campero colocado en reversa sobre la puerta principal de esas instalaciones y hasta la fecha se desconoce de su paradero.

[1123] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 12 de julio de 2002, rad. 11682.

Ese es el panorama general de lo sucedido con esa persona. Ahora, que se tiene probado sobre la actividad de los miembros de los organismos militar, de policía y del DAS que actuaron en esos hechos.

Probado está que, la operación de recuperación de las instalaciones estuvo a cargo del Comandante de la Brigada, General Arias Cabrales, y que él, conforme a los reglamentos (Plan Tricolor) por ser un hecho que se presentaba en su jurisdicción operacional acometió las acciones para atender los acontecimientos que se presentaban, y es claro que impartió, según lo dice en sus varias salidas procesales, las instrucciones y órdenes pertinentes frente a la acción armada y la respuesta pertinente que debía darse. A ese mismo nivel, se tiene demostrada la acción conjunta del Ejército con la Policía Nacional, que desde un comienzo hizo presencia en el sitio. De ello da cuenta toda la información que aportan diferentes miembros de esa institución civil armada, comenzando por sus comandantes para la época, uno de la institución y otro de la operación del Palacio de Justicia por esa institución, Generales Mallarino y Vargas Villegas, respectivamente. En igual sentido está la actividad desplegada por miembros del DAS con sus grupos de inteligencia e investigación que actuaron como organismo autónomo, pero coordinado con las otras fuerzas.

Resulta obvio que, dentro de la planeación pertinente se realizaron los procedimientos propios relacionados con la parte operativa y, por supuesto, de inteligencia. De lo primero da cuenta el traslado de personal de diferentes unidades tácticas al sitio de los hechos, incluido el apoyo con unidades blindadas por la Escuela de Caballería. De ello se tienen varias versiones del personal que actuó, así como los videos de diferentes medios televisivos que obran como prueba en el proceso.

En relación al segundo aspecto, esto es, de inteligencia, la ubicación del centro de recepción de personas liberadas en la Casa del Museo del Veinte de Julio funcionó como el centro de recepción e identificación de las personas que iban siendo liberadas. Esa identificación tenía, entre otros, el propósito de determinar quién era rehén y quien hacía parte del

grupo armado que realizaba la toma. En este tema de inteligencia e investigación actuaron conjuntamente los miembros de todas esas instituciones (Ejército, Policía y DAS), quienes indistintamente interrogaban y verificaban identidades, cuyos resultados eran entregados a sus comandantes o jefes correspondientes

Según el material probatorio ya referido en puntos anteriores, ya en relación directa con Ejército, a cada unidad táctica que conformaba la Brigada y que estaba comprometida en la operación se le otorgó una misión o responsabilidad.

La Escuela de Caballería como unidad táctica con vehículos blindados y de combate tuvo el esfuerzo principal el primer día y en el segundo la Escuela de Artillería. La primera no utilizó en esa operación personal a pie, pues, su actividad la cumplió con los vehículos blindados propios más algunos agregados de otra. El personal a pie correspondía a otras unidades como la Escuela de Artillería o el Batallón Guardia Presidencial.

Por instrucciones del Comandante de la Brigada todo el personal implicado en esa operación debía apoyar la recuperación de los rehenes y prestarles el apoyo necesario. Cada uno de los comandantes operativos con sus respectivas unidades cumplió con su labor.

La actividad cumplida en la Casa del Florero estuvo a cargo o bajo la responsabilidad por Ejército, del Oficial B2 de la Brigada, el entonces Teniente Coronel Edilberto Sánchez Rubiano, quien, en efecto acepta que cumplió con ella, conforme le fue asignada por su comandante. En ese sitio estuvo trabajando con su personal en la verificación de la identidad y la razón de la ubicación de personas que iban siendo sacadas del Palacio, y de acuerdo a las coordinaciones institucionales e interinstitucionales, en esa tarea estuvo comprometido personal de otras instituciones con la misma especialidad como la Policía Nacional con la SIJIN, DIJIN, F2 y varios miembros del DAS, además de apoyos designados por el mismo Ejército Nacional en esa área del E2 y el COICI.

Según se probó, el aquí procesado no desplegó actividad alguna diferente al nivel operativo con sus vehículos de combate y el apoyo en la recuperación de rehenes y su puesta a salvo, según instrucciones recibidas.

¿Qué relación tuvo el CO (r) Plazas Vega con respecto a guerrilleros combatientes o capturados? Un primer aspecto a dejar en claro es que, como se dijera, él no tenía tropa a pie en el desarrollo de las acciones militares, solamente respondía como comandante del apoyo de vehículos blindados, pertinente para proteger el ingreso y salida de personas con los mismos y repeler el ataque de los guerrilleros a las fuerzas institucionales. En otras palabras, no tuvo mando diferente a ese sobre soldados y militares de otros rangos dentro del combate que se libraba al interior del Palacio de Justicia. Ese aspecto de la operación estuvo siempre en cabeza del Comandante de la Brigada y los respectivos comandantes de las unidades tácticas que actuaban bajo su dirección con el personal de tropa a pie (el Batallón Guardia Presidencial y la Escuela de Artillería).

No tenía tampoco la responsabilidad en relación con la verificación de los rehenes, entrevistas a los mismos, su identificación, etc., o de los mismos guerrilleros que fueren capturados, pues ésa se dejó establecido, le correspondía a otra dependencia militar, a la cual se le había entregado esa misión por el comandante de la operación, General Arias Cabrales, esto es, el B2.

Éstas son las premisas básicas de las que se parte para hablar de responsabilidad en la situación de la guerrillera Irma Franco.

La razón por la que en párrafo anterior se dijo que no podían pasarse de largo los principios básicos del derecho penal, so pretexto de verificar teorías sobre la responsabilidad, es precisamente esa: ¿qué vincula al procesado con la desaparición de la miembro de la organización guerrillera M19, Irma Franco?

Conforme se ha expresado, la acción delictiva fue emprendida y ejecutada por miembros de los organismos del Estado que tenían relación directa y funcional con los evacuados, fueran rehenes o guerrilleros, los que, a su vez, ostentaban la potestad de definir su situación luego de tal verificación. Según la ley, de ser capturado alguno como guerrillero, debía ser puesto a órdenes de la autoridad judicial competente.

Tal panorama sobre las personas conducidas a la Casa del Florero, se concreta a estas posibilidades: 1) conocida la identidad de las personas quedaban libres o, en caso contrario, eran retenidos; 2) algunos fueron llevados al segundo piso de esas instalaciones y remitidos después para otras verificaciones a la Brigada y a la zona de coordinación reservada del B2 en la Escuela de Caballería y de ahí enviados a la Policía Nacional (caso del grupo de los señores Quijano, Arrechea y otros); 3) otros, sin subírseles a ese piso, fueron remitidos a la Brigada y a la zona de coordinación reservada, luego dejados en libertad (caso de los conductores); 4) a dos de los evacuados del Palacio de Justicia se les trasladó a unidades policiales y militares sin que quedara registro alguno en sus libros de guardia o de ingreso de personal, como sucedió con los estudiantes Matson y Santodomingo de quienes no aparece registro de ingreso o egreso en las unidades en donde estuvieron: DIJÍN y Batallón Charry Solano; 5) de la miembro de la organización guerrillera M19, Irma Franco solamente se sabe lo que los testigos de la Casa del Florero, trabajadores del museo o personas liberadas, dicen: la ven en el segundo piso, está reconocida como miembro de la organización guerrillera M19, y luego es sacada de esas instalaciones y desaparecida forzadamente.

Dentro del desarrollo de los hechos enumerados, deben introducirse dos elementos, que aunque posteriores son de gran valía para este estudio: las listas de rehenes liberados, de personas muertas por la operación, y capturados, en caso de haberlos y la negativa para responder por la miembro de la organización guerrillera M19 Irma Franco.

Se pregunta, quiénes serían los encargados de documentar cuántos rehenes hubo, quiénes fueron liberados por sus nombres, identidad y razón por la que estaban en el Palacio, también en caso de capturados, sus datos y razón de su privación de la libertad.

Conforme se ha expuesto razonadamente en este salvamento de voto, ningún otro que los miembros de inteligencia de las instituciones, y para el caso del Ejército, su Jefe de Sección B2, el entonces Teniente Coronel Edilberto Sánchez Rubiano, junto con su personal. Lo mismo con las demás instituciones, porque resulta evidente que aun cuando no había subordinación, cada uno debía compartir la información con los otros.

Así, aparecen en la relación personas en las listas de la Policía y el Ejército diferente número de personas, y solamente nombres de los rehenes liberados, no de guerrilleros privados de la libertad (cuando en realidad tanto la Policía como el Ejército sabían de la presencia de esa mujer miembro de la organización guerrillera M19, que fuera capturada[1124].

De lo expuesto, según se observa en ese panorama, ¿en dónde está el Comandante de la Escuela de Caballería en esas actividades y resultados? Según la sentencia en todo, pero, en realidad, hay que hacer grandes esfuerzos, incluso con pruebas falsas como el casete, los documentos de Gámez Mazuera, las declaraciones falaces de Villamizar o Villarreal, César Sánchez Cuestas, Tirso Sáenz, Yesid Cardona, y otros, para tenerlo respondiendo por rehenes, guerrilleros y dentro de ellos los hoy desaparecidos, una forzadamente y los demás sin identificar dentro de los cadáveres que produjo esa acción armada.

Otro aspecto, que tiene que ver con un elemento típico de la conducta, que es la negación de su reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, es que en la búsqueda de esta persona,

[1124] El señor Jorge Franco en una de sus primeras declaraciones -25 de noviembre de 1985-, de lo que le sucedió a su hermana, dice: "…Irma estuvo hablando y dándole sus nombres y apellidos completos en la esquina (dentro) de la casa del florero con un oficial de la Policía de rango Coronel que según decían era el Comandante del F2 o Sijín de l(sic) Policía de Bogotá…"

se ha negado hasta la fecha su salida viva y que estuviera a órdenes de las autoridades que realizaron la operación del Palacio de Justicia. En este aspecto, se insiste, la generalización de hechos y consecuencias que se hace en la sentencia, y que viene así también utilizada en la acusación, permite decir que todos la negaron, y eso es cierto; pero, se estima que, quienes la capturaron, la interrogaron, la retuvieron, la trasladaron, no la integraron en las listas (no aparece en las de la Policía, como tampoco en las del Ejército), son los que ilícitamente la niegan; incluidos, claro los comandantes de la operación, por lo menos de esas dos instituciones.

¿En qué de lo relacionado se evidencia alguna actividad por parte del procesado? Se dirá que en los enunciados de negar la privación de la libertad de Irma Franco, y en principio de diez personas más y que, también porque no aparezca esa persona en las listas elaboradas sobre los rehenes liberados.

Se ha de responder con la lógica que se estima le hizo falta a la construcción judicial: la negativa a responder por Irma Franco (aun cuando se le interrogó por todos los once) y que esa persona no estuviera en lista alguna emitida por las autoridades, tanto de policía como militares, en nada lo vincula con ella y su suerte, por lo menos con lo que se ha probado hasta la fecha y obra en este proceso. En otras palabras, no tenía responsabilidad en la elaboración de lista alguna, no era su función hacerlo; tampoco tuvo responsabilidad fácticamente o funcional con respecto a la actividad desplegada en la verificación de identidades e inteligencia que se adelantó en la Casa del Florero y de los resultados que arrojaran. Por consiguiente, para quien salva voto, tampoco le sería enrostrable la suerte de esa persona.

Todo indica que fueron, por lo menos visiblemente por su posición dentro de la operación, los dos comandantes, de la Brigada y su Jefe de Estado Mayor y el Jefe del B2 para el caso del Ejército Nacional, sin contar otras autoridades allí presentes, quienes debían conocer lo que le sucedió con esa persona, ya que, nada diferente se puede afirmar

cuando fueron quienes dirigieron esas operaciones, cada uno en el ámbito fáctico y funcional de sus cargos por esa Fuerza, no así el aquí acusado.

Por ejemplo, tal actividad le permitía al segundo de ellos tener total control de las personas que salían, y precisamente para eso estaba el B2, DAS, F2, SIJIN, DIJÍN, COICI y E2 trabajando mancomunadamente, inclusive desde el mismo Palacio. De acuerdo con ello, es absolutamente claro que el Jefe del B2 tenía que haberse enterado de la presencia de la miembro de la organización guerrillera M19, Irma Franco en la fila de mujeres y de su identificación por diferentes rehenes, pues, para ello se tenía ubicado el traslado de personas al segundo piso, como se demuestra con la retención de varias personas.

No se avizora, entonces, responsabilidad en el Comandante de la Escuela de Caballería en relación con esa persona, pues, él fue quien ejecutó las acciones necesarias para permitir el ingreso de las unidades a pie, las que tenían que actuar conforme a las instrucciones que recibieran del comandante de la operación y repeler con sus vehículos la respuesta dada por los integrantes del M19; además apoyó en lo que debía al traslado de rehenes que salían del edificio, conforme se evidencia en varias pruebas fílmicas y testimonios, según las instrucciones emitidas por su comandante.

En este aspecto resulta importante resaltar que, en esta forma de responsabilidad sí es necesario que se verifiquen los aspectos que tocan con los vínculos comportamentales del autor con la conducta punible, en las diferentes formas como se puede dar, a diferencia de la forma por la que fue condenado de la autoría mediata por estructura organizada de poder, en la cual solamente se requiere la ubicación del "hombre de atrás", la maquinaria y su funcionamiento delictual, sin importar siquiera la conducta punible, porque ésta se ejecuta por cualquier miembro "fungible" por su intercambiabilidad de la organización; de tal manera que el de arriba ni siquiera se entera de cómo, quién, dónde o de qué

forma se materializa su orden o las instrucciones de otros "hombres de atrás", inclusive.

En el caso, se podría hablar de una coautoría impropia, si estuviera debidamente demostrada la vinculación de esta persona con las actividades de los demás miembros del Ejército que sí tenían, tanto fáctica como funcionalmente, la relación con los rehenes y guerrilleros para su identificación, separación y actos subsiguientes.

Según lo expuesto, esta conducta delictiva realizada en la persona de la miembro de la organización guerrillera Irma Franco muestra un acuerdo coyuntural, de oportunidad o puntual en el que se aprovechó el escenario para cometer esa, y probablemente otra clase de conductas al margen de la ley. Y, conforme a ello, para el suscrito, en parte alguna de las vías o corredores de coordinación para realizar dichas actuaciones se encuentra el Comandante de la Escuela de Caballería.

En este punto es importante dejar claramente diferenciado el concepto de la línea de mando institucional con las "órdenes" que se dan entre las personas acordadas para cometer delitos, porque éstas no comprenden de ninguna forma el ejercicio legal de la actividad al interior de las fuerzas armadas constitucionales.

La división funcional de actividades en un quehacer delincuencial, que les permite a unos "ordenar" y a otros "ejecutar esa orden", son en realidad la materialización de la actividad delictiva por quienes así la han querido y, en torno a ese fin, actuaron. Por ello, nunca se podrá equiparar o confundir esas instrucciones u órdenes con las legales que se imparten dentro de un estamento militar en ejercicio de su función constitucional y bajo los reglamentos legales.

En ese sentido, las "instrucciones" o las "ordenes" impartidas para la desaparición forzada de la miembro de la organización guerrillera M19, Irma Franco, y probablemente de otros actos ilícitos, y que fueron cumplidas, altamente probable por quienes tenían como función el

control de las entrevistas e interrogatorios en la Casa del Florero a fin de determinar identidades, actividades y razones para estar dentro de la edificación atacada de quienes iban siendo evacuados, son producto de un acuerdo de voluntades (concomitante al hecho) entre algunos de los miembros de esas autoridades que así lo decidieron y de quienes ejecutaron la acción en cumplimiento de ese convenio delictivo.

Resulta evidente que en el caso del Palacio no hay estructura organizada de poder, razón por la cual se hacía necesario que se verificara quién tenía que hacer qué cosa y cómo ese quehacer como autoridad le daba la potestad de decidir sobre las personas que salían de la edificación, bien rehenes o guerrilleros. En este punto, el que el procesado hubiere conocido de la presencia de la miembro del M19 Irma Franco en esa edificación no entraña que haya sido uno de los confabulados para desaparecerla forzadamente, porque solamente en el escenario organizado con pruebas falsas es que se logra esa imagen de haber sido quien decidió sobre ellos.

En otras palabras, se debía demostrar con verdaderas pruebas el compromiso personal o funcional del aquí procesado Comandante de la Escuela de Caballería con los rehenes o guerrilleros capturados y las decisiones que se debieran tomar con respecto a ellos: ser restablecidos en su derecho a la libertad o ser judicializados, según fuera el caso. Pero, en este caso se asumió como verdad real algo que no es, todo gracias a la carga falsa probatoria de la que está construido el proceso en relación con el aquí procesado.

No debe entenderse esta posición como la negación de los actos ilícitos, como la desaparición de la miembro de la organización guerrillera Irma Franco, porque, para el suscrito sí hubo hechos de esa categoría y por ello, en el estudio que se hizo (7.1.4.1), se profundizó el tema más allá de lo hecho hasta ese momento; pero, no por ello, el mecanismo de generalización de hechos y consecuencias, de negación de otros hechos, situaciones y cosas; aunado a las falsedades sustentadas por algunos testigos, permiten llegar a la misma conclusión a la que se ha arribado

de encontrar responsable por esa desaparición forzada al CO (r) Plazas Vega. Por ello, considero que, quitándose del panorama probatorio esas falsas pruebas, el horizonte se despeja para esta persona, razón por la cual, tampoco como coautoría impropio podría responder por ese delito.

2.3.2.8.- Otra de las formas como podría responder el aquí procesado es mediante el mecanismo de la posición de garante. En este tema debe verificarse igualmente la relación en frente, ya no de actos positivos ejecutados por él para obtener un determinado resultado sino desde la que tenía funcionalmente o que hubiere asumido directamente haya tenido frente a los diez desaparecidos (tres visitantes y siete empleados de la cafetería) y a la única persona que se tiene demostrado en este proceso que fue víctima, como miembro de la organización guerrillera M19, Irma Franco, de la conducta punible de desaparición forzada. Esta forma de responsabilidad es también denominada como delitos de omisión impropia o de comisión por omisión.

Sobre la posición de garante, la Corte Suprema de Justicia en forma clara ha señalado: "*…es la situación en que se halla una persona, en virtud de la cual tiene el deber jurídico concreto de obrar para impedir que se produzca un resultado típico que es evitable.*

Cuando quien tiene esa obligación la incumple, y con ello hace surgir un evento lesivo que podía ser impedido, abandona la posición de garante.

En sentido restringido, viola la posición de garante quien estando obligado específicamente por la Constitución y/o la ley a actuar se abstiene de hacerlo y con ello da lugar a un resultado ofensivo que podía ser impedido. Es el concepto que vincula el fenómeno estudiado con los denominados delitos de comisión por omisión, impropios de omisión o impuros de omisión.

En sentido amplio, es la situación general en que se encuentra una persona que tiene el deber de conducirse de determinada manera, de acuerdo con el rol que desempeña dentro de la sociedad. Desde este

punto de vista, es indiferente que obre por acción o por omisión, pues lo nuclear es que vulnera la posición de garante quien se comporta en contra de aquello que se espera de ella, porque defrauda las expectativas…"[1125].

Al igual que frente a la responsabilidad como autor mediato por estructura organizada de poder que se señala en la sentencia o la coautoría impropia que se verifica en la acusación, en relación con la posición de garante del Comandante de la Escuela de Caballería en esa época y aquí procesado, CO (r) Luís Alfonso Plazas Vega, no existen pruebas que permitan afirmar que tuvo bajo su órbita funcional y de cuidado a cualquiera de las personas que salieron vivas del Palacio de Justicia, inclusive a quienes hubiere ayudado a evacuar el edificio, puesto que en este aspecto había un personal dirigido por el B2 y en coordinación con otras fuerzas del Estado que era el que estaba encargado de verificar mediante entrevistas o interrogatorios quién era rehén o quién guerrillero.

Tampoco está demostrado que haya ordenado el traslado de personas, rehenes o guerrilleros a alguna unidad militar, incluida la suya, porque las personas trasladadas a la Escuela de Caballería en realidad ingresaron a la zona de coordinación reservada manejada por el B2, y no para ser torturadas o desaparecidas, sino para verificación de su situación personal (reseñas, tomas de fotografía, entrevistas, etc.)

Menos está comprobado que con su actuar haya permitido que otros hicieran o realizaran cualquier clase de conducta punible, como torturas, con los rehenes y menos con la miembro de la organización guerrillera M19, Irma Franco. ¿Tenía a cargo el procesado la protección del bien jurídico de la libertad personal y la vida de esa persona? En forma general podría contestarse que todos los militares que actuaron en la recuperación del edificio del Palacio de Justicia (en unidades blindadas, Policía Militar, personal de ingenieros militares, etc.), los policías en

[1125] Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 4 de febrero de 2009, Radicado 26409 MP. Sigifredo Espinosa Pérez.

todos sus órdenes y especialidades, el personal del DAS tenían bajo su responsabilidad a todas esas personas que estaban dentro del Palacio de Justicia; sin embargo, esa generalización no puede ser aceptada, porque se convertiría en una responsabilidad objetiva, que rechaza la misma ley.

Por eso en el tema de la posición de garante se debe acudir al nivel de responsabilidad, que para el caso se sustenta en la función que tenía cada militar en los sucesos del Palacio de Justicia. De no hacerse así, todos quienes allí participaron tendrían que responder, no solamente por la desaparición de la miembro de la organización guerrillera M19, Irma Franco sino por todos los demás actos ilícitos cometidos durante la toma y la recuperación de las instalaciones. Solamente como un ejemplo ¿tendría alguna responsabilidad en la desaparición forzada de esa persona el soldado que la custodió en el segundo piso de la Casa del Florero, el señor Moreno Figueroa?, inclusive, ¿responderían penalmente por su desaparición forzada quienes la condujeron desde la fila en donde se había filtrado para aparecer como rehén hasta la Casa del Florero? No, para el suscrito tal clase de juicios serían la muestra más evidente de responsabilidad objetiva.

Para el procesado se pregunta si tenía alguna obligación funcional de protección frente a la integridad física y personal de la miembro de la organización guerrillera M19, Irma Franco, en su calidad de Comandante de la Escuela de Caballería? Se considera que no, puesto que, su mando se restringe a lo ya dicho y que está demostrado.

Si bien se trató en la sentencia, y a su vez en la acusación, de mostrársele como el responsable de todo lo que sucedía en esa edificación –con base en pruebas falsas- como en general de toda la operación, se han desvirtuado una por una dichas pruebas y argumentos, comenzando por los mismos once desaparecidos forzados y culminando con su calidad de responsable de las personas que eran asumidas por la institucionalidad y que debían haber sido puestas a órdenes de las autoridades judiciales, como es el caso de la única

desaparecida forzada, la miembro de la organización guerrillera M19, Irma Franco.

2.3.2.9.- Conforme a lo expuesto, como sucede con las otras nueve personas de las que hoy nada se sabe, al no encontrarse prueba que demuestre en forma indefectible que salieron con vida del Palacio de Justicia, y hasta tanto no se realice una verdadera búsqueda de estas diez personas (de manera profesional, técnica, científica, completa y legal) entre los cadáveres producto de tan lamentable hecho, es imposible afirmar la desaparición forzada de cualquiera de ellos o de otras personas.

Para endilgarle responsabilidad penal al procesado hicieron falta verdaderas pruebas, pues, no se encuentra una sola creíble que lo vincule con la conducta punible de la única persona cuya desaparición forzada está debida y completamente documentada, que es la miembro de la organización guerrillera M19, Irma Franco. En su mayoría, diríase mejor, casi en su totalidad, las referencias a la Escuela de Caballería o al procesado son malintencionadas o dirigidas a buscar otros fines diferentes al esclarecimiento de los hechos. Todo ello quedó expuesto en el salvamento de voto.

2.3.2.10.- Se aparta el suscrito de lo dispuesto en el aparte de otras decisiones, en lo que respecta a los numerales 1, 2, 3, 4; el 8 lo comparto pero para decir que se le debe investigar es por falso testimonio y fraude procesal.

No comparto la parte resolutiva en lo señalado en el numeral primero, porque considero que la sentencia absolutoria es la decisión que ameritaba dictarse; en el numeral segundo, debe incluirse al señor administrador de la cafetería, señor Carlos Augusto Rodríguez Vera; y tampoco comparto el numeral tercero, por las razones aquí expuestas.

2.3.2.11.- Se debe investigar a todos aquellos que han falseado hechos, han creado escenarios y los han recreado mal, pero han sido tenidos en cuenta en este proceso para cimentar la condena del procesado.

De acuerdo con este panorama, se imponía la absolución del CO (r) Luis Alfonso Plazas Vega y, por consiguiente, su libertad, por no encontrarse probado su compromiso penal a ningún título en la desaparición forzada de la miembro de la organización guerrillera M19, Irma Franco.

HERMENS DARÍO LARA ACUÑA
Magistrado.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA, SEÑOR JUAN MANUEL SANTOS CALDERON, EN SU AFÁN DE DESLEGITIMAR AL PODER JUDICIAL PONE EN PELIGRO A LOS INTEGRANTES DE ESTE

La Junta Nacional Ampliada de ASONAL JUDICIAL, reunida los días 3 y 4 de los corrientes, ante los graves ataques que el presidente de la República, señor Juan Manuel Santos Calderón, viene realizando contra los jueces y sus decisiones, aprobó por unanimidad, el siguiente

P R O N U N C I A M I E N T O:

Primero. Es de público conocimiento que la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados FERNANDO ADOLFO PAREJA REINEMER, ALBERTO POVEDA PERDOMO y HERMAES DARIO LARA ACUÑA (quien aclaró y salvó parcialmente el voto), en decisión del pasado 12 de enero, confirmó la sentencia de primera instancia que condenó al ex coronel del Ejército LUIS ALFONSO PLAZAS VEGA, al hallarlo responsable de la DESAPARICIÓN FORZADA de varias personas que salieron con vida del Palacio de Justicia, aquel luctuoso hecho que tuvo lugar los días 6 y 7 de noviembre de 1985, cuando una fracción guerrillera se tomó violentamente las instalaciones donde funcionaba el máximo tribunal de la justicia en Colombia.

Segundo. En aplicación del concepto de proscripción de repetición de la ofensa, dispuso la decisión de segunda instancia, que como un acto de reparación a las víctimas y para impedir que conductas tan atroces vuelvan a ocurrir, que los organismos de seguridad del Estado que realizaron la retoma del Palacio de Justicia, pidan perdón a la comunidad por los delitos ejecutados el día de los hechos, entre ellos, el de la desaparición y, además, ordena solicitarle al Fiscal Principal de la Corte Penal Internacional, que estudie la posibilidad de investigar al entonces presidente de Colombia, quien por gozar de fuero especial, no ha podido ser procesado por su posible responsabilidad en el holocausto.

Tercero. El presidente de la República ignorando la existencia de medios legales para atacar la decisión del Tribunal Superior de Bogotá, aprovechando la tribuna pública como en los tiempos de campaña, con reprochables términos descalificó lo dispuesto en la sentencia, llamó a su desconocimiento y, demostrando un total desprecio por el Poder Judicial Colombiano, para con sus jueces y sus fallos, afirmó que es el pueblo colombiano quien debe pedirle perdón a los organismos del Estado que participaron en la retoma y a Belisario Betancur Cuartas quien para esos días fungía como presidente de los Colombianos.

Cuarto. Con tan censurable conducta, el presidente no sólo incumplió su deber constitucional de acatar y hacer cumplir los fallos judiciales, sino que, además, rompió el ordenamiento institucional, desconoció los postulados en que se basa el Estado de Derecho; alienta a los ciudadanos a abstenerse de acudir a la Justicia formal en búsqueda de protección a sus derechos y a la solución pacífica de los conflicto y pone en alto riesgo la vida e integridad física de los falladores, quienes han sido objeto de toda clase de amenazas y descalificativos, lo que hace temer por su vida y la de sus familias.

Quinto. Es supremamente grave que la cuestionada conducta del gobierno, haya sido reiterativa, pues igual suerte corrió el Juez que dictó sentencia contra del ex general ARIAS CABRALES, momento en que el país, atónito, escuchó las declaraciones del presidente SANTOS, quien manifestó que se trató de un fallo político, que no consultó la realidad ni el acervo probatorio. Similar situación se vivió con el Juez que decretó medida de aseguramiento contra Mario Aranguren; igual con el funcionario que concedió un habeas corpus en Bucaramanga; con aquel que

otorgó un beneficio legal a alias “el cebollero”; igual tratamiento recibió otro Juez que no decretó medida de aseguramiento contra un Notario, para no mencionar sino estos casos, todo lo cual, conlleva graves amenazas contra el Estado Democrático de Derecho.

Sexto. Cuan distantes estaban quienes creían que la posición del gobierno actual frente a la Judicatura marcaría alguna diferencia con la del anterior gobernante, pues a pesar de haberse comprometido a guardar absoluto respeto a los fallos judiciales, a la hora de la verdad hace lo contrario y sin conocer siquiera el contenido ni los basamentos de las decisiones de los Jueces, lanza juicios a priori contra ellas, polarizando la opinión pública frente al tema de la necesaria legitimidad de la Rama Judicial y sus servidores.

Séptimo. Esta delicada situación demuestra que el Poder Judicial no puede actuar dentro de la autonomía e independencia que la Carta Magna ha establecido, en tanto, se desconoce este principio por quienes están obligados a respetar y hacer respetar las decisiones judiciales, presupuesto básico de un Estado Democrático de Derecho.

ASONAL JUDICIAL, exige al Presidente de la República respeto y acatamiento de los fallos judiciales, lo exhorta a cumplir con el mandato constitucional de prestar toda su colaboración para que los fallos judiciales se cumplan; lo responsabiliza de cualquier atentado que puedan sufrir los magistrados, jueces y sus familias y, de paso, lo conmina a prestarles la seguridad que requieran.

Anunciamos que los hechos narrados serán puestos en conocimiento de las autoridades nacionales respectivas, de los organismos internacionales de defensa de la Autonomía e Independencia Judicial, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de los diferentes órganos representativos de la Justicia en el mundo.

Vaya toda nuestra solidaridad para con los magistrados y jueces afectados con esa abusiva intromisión del ejecutivo y formulamos un fraternal llamado a todas los integrantes del Poder Judicial Colombiano, para que no nos dejemos intimidar y, que como un acto de fe y esperanza en Colombia, continuemos ejerciendo con transparencia, honestidad y valor, la labor encomendada por nuestra Constitución de hacer realidad la justicia judicial.

Bogotá D.C. 4 de febrero de 2011.

JUNTA DIRECTIVA NACIONAL
LUIS FERNANDO OTALVARO CALLE
Presidente