

### **Normas A.P.A.**

Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bogotá, (2010), El caso del Palacio de Justicia: delito de desaparición forzada; delitos de lesa humanidad; imprescriptibilidad; retroactividad; y aparatos organizados de poder. [Versión electrónica] consultado día- mes- año: [http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho\\_penal/cuadernos-de-derecho-penal/cdp4/Caso-Palacio-de-justicia-DP4.pdf](http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho_penal/cuadernos-de-derecho-penal/cdp4/Caso-Palacio-de-justicia-DP4.pdf) , Cuadernos de Derecho Penal No. 4, Pág. 57.

### **Normas Icontec**

Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bogotá. El caso del Palacio de Justicia: delito de desaparición forzada; delitos de lesa humanidad; imprescriptibilidad; retroactividad; y aparatos organizados de poder. En Cuadernos de Derecho Penal [En línea]. No. 4 (2010). [Acceso: día-mes-año] Disponible en: [http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho\\_penal/cuadernos-de-derecho-penal/cdp4/Caso-Palacio-de-justicia-DP4.pdf](http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho_penal/cuadernos-de-derecho-penal/cdp4/Caso-Palacio-de-justicia-DP4.pdf)

### 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 autonombado 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 pie 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](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), 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 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<sup>1</sup> en dos órdenes combativos<sup>2</sup>. En el asalto los insurgentes se dispersarían en dos pelotones; el primero, atacaría y controlaría el sótano<sup>3</sup>; el segundo, irrumpiría el tercero y cuarto piso.

<sup>1</sup> “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 hacia el objetivo y copamiento del primer piso. Simultáneamente, ascender al copamiento del 3° y 4° 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).

<sup>2</sup> “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.”

<sup>3</sup> “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 Décimo 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 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 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 cuenta 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<sup>4</sup>.

### - 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.

<sup>4</sup> 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...”*<sup>5</sup>.

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.

---

<sup>5</sup> 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<sup>6</sup> el Juzgado resolvió desfavorablemente similar petición que este sujeto procesal presentó una vez descorrido el traslado del artículo 400 del C. de P.P.<sup>7</sup>. Pronunciamiento confirmado por la Sala de decisión Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial, mediante providencia del 22 de octubre de 2008<sup>8</sup>, 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

<sup>6</sup> Fls. 255 a 290 c.o. 32.

<sup>7</sup> Ver Fl. 60 a 96 c.o. 32. "CAPÍTULO I. NULIDADES. II. 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."

<sup>8</sup> 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 reabrirlo.*

*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<sup>9</sup>, 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 siquiatria 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<sup>10</sup>, 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.”*<sup>11</sup>.

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<sup>12</sup> y del 14 de septiembre de 2009<sup>13</sup> 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<sup>14</sup>, 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:

<sup>9</sup> Art. 403 del C.P.P.

<sup>10</sup> 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.

<sup>11</sup> Fl. 99 c.o. 43.

<sup>12</sup> Fl. 269 c.o. 39.

<sup>13</sup> Fl. 21 c.o. 41.

<sup>14</sup> 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.”*<sup>15</sup>

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.”*<sup>16</sup>

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.”*<sup>17</sup>

iv) Informe del Instituto Nacional de Medicina Legal<sup>18</sup>, 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.”*<sup>19</sup>

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 sensorceptiva. (...) 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”*<sup>20</sup>.

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.

<sup>15</sup> Fls. 86 a 88, c.o.39.

<sup>16</sup> Fls. 246 a 250, c.o.39.

<sup>17</sup> Fl. 16, c.o.41.

<sup>18</sup> Fls. 129 a 138, c.o.43.

<sup>19</sup> Fl. 131, c.o. 43.

<sup>20</sup> 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 siquiátras 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 siquiátras 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<sup>21</sup>, 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 Único 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<sup>22</sup> 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:

<sup>21</sup> En el título 4 de la Ley 352 de 1997, Artículo 40.

<sup>22</sup> 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”<sup>23</sup> (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<sup>24</sup> 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<sup>25</sup>:

*“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<sup>26</sup> sino que el procesamiento de los responsables corresponde siempre a la justicia ordinaria<sup>27</sup>. En tal sentido, la Corte en múltiples ocasiones ha indicado que “[c]uando la*

<sup>23</sup> 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 sustanciación 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).

<sup>24</sup> Corte Constitucionalidad, C-358 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>25</sup> Decisión del 23 de noviembre de 2009, Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos.

<sup>26</sup> 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”.

<sup>27</sup> 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”<sup>28</sup>.*

La legislación nacional responde a las reglas de juzgamiento de los delitos de lesa humanidad, como la desaparición forzada, ya que en el artículo 3° 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<sup>29</sup>, 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 idem* 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 investigativas 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 9° 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*

<sup>28</sup> 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.

<sup>29</sup> Radicación: 110010102000200900097 01-1134C, 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”<sup>30</sup> (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<sup>31</sup>, 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 comprensión del sentido de la ley aplicable, o el auxilio de la jurisprudencia y la jurisprudencia aconsejen el replanteamiento de su inicial postura...”<sup>32</sup>.*

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.

<sup>30</sup> CD marcado como “Medios de Palacio de Justicia R/9755.4”, 26J-3. INSP.SEG. CONDOR (18-05-2007). Caballería IMAG\_0171.

<sup>31</sup> 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).

<sup>32</sup> 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 Secuestro Agravado.

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 (Título III del Código Penal), pues se consideraba que el bien jurídico que se lesionaba era el de la libertad individual”*<sup>33</sup>.

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:

<sup>33</sup> 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”*<sup>34</sup>.

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 Desaparición Forzada.** 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

<sup>34</sup> 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 concorra 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 inexecutable 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<sup>35</sup>, 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<sup>36</sup>, por lo que su desconocimiento propicia, de una parte, un estado de indefensión, y de otra, la negación misma del ser humano<sup>37</sup>, de ahí que la Corte Constitucional

<sup>35</sup> Concretamente, entre otros, impedir el ejercicio de los recursos legales, de las garantías procesales pertinentes, de poder tener un juicio imparcial.

<sup>36</sup> 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 fundamentales]”. Decisión del 23 de noviembre de 2009, caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos.

<sup>37</sup> 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<sup>38</sup>. 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 consume 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>

<sup>38</sup> 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 Forzadas, 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, la 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”*.<sup>39</sup>

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<sup>40</sup>, 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*

<sup>39</sup> 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 acarrearán 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.

<sup>40</sup> 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”*<sup>41</sup>.

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<sup>42</sup>; 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*<sup>43</sup>. 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. 2°). 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*

<sup>41</sup> Sentencia 580 de 2002, del 31 de julio de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>42</sup> 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).

<sup>43</sup> 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 priva 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*"<sup>44</sup>.

b) La actividad de consumación en los delitos permanentes no cesa al verificarse en un momento determinado los elementos integrantes del tipo<sup>45</sup>, de tal suerte que, como lo señala Soler: *"todos los momentos de su duración pueden imputarse como consumación"*<sup>46</sup>. 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.<sup>47</sup>

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 consume, 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 incumpléndose 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*

---

<sup>44</sup> 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.

<sup>45</sup> 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.

<sup>46</sup> Soler, Sebastián, Derecho penal argentino, tomo 1, Buenos Aires, 1951, p. 275.

<sup>47</sup> 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, tomo 1, 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".<sup>48</sup>*

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*<sup>49</sup>; 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"*<sup>50</sup>, 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

<sup>48</sup> Ambos Kai y Böhm María Laura, *ibídem*.

<sup>49</sup> Artículo 31 de la Ley 599 de 2000, con una sola acción se produce la comisión de dos o más delitos.

<sup>50</sup> 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<sup>51</sup>, 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”<sup>52</sup>, tendencia que era conocida en Colombia, que comenzó a hacer carrera a partir de la década de los setentas<sup>53</sup> 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<sup>54 55</sup>.

Con base en lo anterior, se puede inferir que conocido el delito de desaparición forzada de personas, realmente la acción<sup>56</sup> desplegada por

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

<sup>52</sup> *Ibidem*.

<sup>53</sup> 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.

<sup>54</sup> 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”.

<sup>55</sup> 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 2°).

<sup>56</sup> 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<sup>57</sup>. 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”<sup>59</sup>.

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”<sup>60</sup>, 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.

<sup>57</sup> 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] 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).

<sup>58</sup> 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.

<sup>59</sup> Córdoba Triviño Jaime, ibídem, p. 173 y 174.

<sup>60</sup> 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<sup>61</sup> ya que si bien nos encontramos ante una unidad jurídica de acción<sup>62</sup> en donde aparentemente se transgrede varias normas penales<sup>63</sup>, 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

<sup>61</sup> 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.

<sup>62</sup> 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, Zanichelli, 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.

<sup>63</sup> 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 sí 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 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”<sup>64</sup>. Por lo anterior, ii) se afianza la característica de ser un punible especial, de aplicación preferente en comparación con el delito general de secuestro<sup>65</sup>, 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 jurídico. 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”<sup>66</sup>.*

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

<sup>64</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 25 de julio de 2007, M.P. Yesid Ramírez Bastidas.

<sup>65</sup> 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”. *Ibidem*.

<sup>66</sup> *Ibidem*.

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<sup>67</sup>.

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<sup>68</sup>, 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:<sup>69</sup>

*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

<sup>67</sup> 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.

<sup>68</sup> 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).

<sup>69</sup> 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 Luis 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 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 “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 respecto 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<sup>70</sup>. Sobre el particular, hay que

<sup>70</sup> 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<sup>71</sup>. Al respecto, resulta pertinente aludir a lo indicado por la Corte Interamericana de Derecho Humanos, en los siguientes términos: *“Para este Tribunal es inadmisibles 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”*<sup>72</sup>.

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).

<sup>71</sup> 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.

<sup>72</sup> 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<sup>73</sup>, 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*)<sup>74</sup>.

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

<sup>73</sup> Ya que, por ejemplo, no se puede igualar el actuar de un soldado “raso” con un militar de más alto rango.

<sup>74</sup> 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.<sup>75</sup>

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.<sup>76</sup>

<sup>75</sup> 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).

<sup>76</sup> 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 Grisigni 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.”<sup>77</sup>*

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”<sup>78</sup>.*

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 ejecutado 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.

<sup>77</sup> Decisión del 23 de noviembre de 2009, caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos.

<sup>78</sup> Sentencia del 26 de noviembre de 2008, caso Tiu Tojin vs. Guatemala. Citada por Ambos y Bôhm en *ibidem* p. 237.

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

<sup>79</sup> 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 [...]”.

<sup>80</sup> 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 explícita 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 [...]”<sup>81</sup>*

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.

<sup>81</sup> 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<sup>82</sup>, 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”<sup>83</sup>, 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: “*l*el 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 [\*]”<sup>84</sup> (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.

<sup>82</sup> Radicado 22813, M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

<sup>83</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 7 de octubre de 2009, M.P. Sigifredo Espinosa Pérez.

<sup>84</sup> 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<sup>85</sup>, se infiere que lo hizo en la calidad de *coautor impropio*<sup>86</sup>, 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*”<sup>87</sup>, 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”<sup>88</sup> en Alemania<sup>89</sup>.

<sup>85</sup> Fl. 97, alegatos finales.

<sup>86</sup> Página 294, resolución de acusación.

<sup>87</sup> “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.

<sup>88</sup> 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 1933 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 Jerusalem 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>

<sup>89</sup> 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”<sup>90</sup>.

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<sup>91</sup>, 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<sup>92</sup>. 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”<sup>93</sup>, de tal suerte que el instrumento deja de ser el autor material individualmente considerado y pasa a ser el aparato<sup>94</sup>. 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.

<sup>90</sup> 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>

<sup>91</sup>Valga decir, que “puede incubarse dentro de aparatos estatales o en estructuras propiamente delincuenciales”. Corte Suprema de Justicia, sentencia del 23 de febrero de 2010, rad. 32805, M.P. María del Socorro González de Lemos.

<sup>92</sup> 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 Luis Serrano González de Murillo. Ediciones jurídicas Marcial Pons. Madrid 2000. p. 272.

<sup>93</sup> Suárez Sánchez, Alberto, Autoría. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p. 320.

<sup>94</sup> 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”<sup>95</sup>.

De conformidad con lo mencionado, en términos generales, se identifican como “condiciones del dominio de organización” las siguientes<sup>96</sup>: i) “poder de mando [Anordnungsgewalt]”, 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”<sup>97</sup>; 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”<sup>98</sup>; iii) “la fungibilidad del ejecutor inmediato” “-que no es irresponsable-”<sup>99</sup>, o sea, que pueda ser “libremente intercambiable”<sup>100</sup>; y iv) “la considerablemente elevada disponibilidad al hecho del ejecutor” (negrillas fuera del texto).

<sup>95</sup> Roxin, Claus. El dominio de organización [...] p. 15.

<sup>96</sup> *Ibidem*.

<sup>97</sup> 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 tuyas [\*] 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”. *Ibidem* p. 328.

<sup>98</sup> *Ibidem*.

<sup>99</sup> *Ídem*. Bolea Bardón, Autoría mediata en derecho penal, citada por Alberto Suárez Sánchez, *ibidem* 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)”.

<sup>100</sup> *Ídem*.



Con base en los elementos indicados, se identifica claramente la diferencia que existe entre la aludida *autoría mediata* y la *coautoría*<sup>101</sup>, 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*<sup>102</sup>, 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<sup>103</sup>. *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<sup>104</sup>, no establecen contacto directo, no se encuentran al mismo

<sup>101</sup> 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.

<sup>102</sup> La cual le garantiza al autor mediato la obtención del resultado deseado.

<sup>103</sup> 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.

<sup>104</sup> 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 cadena, el primer anillo o cabeza de mando principal se constituye en el hombre de atrás, y su designio delictivo 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 “sí” está asegurado”*<sup>105</sup>. 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”*<sup>106</sup> 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”*<sup>107 108</sup>.

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).

<sup>105</sup> 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.

<sup>106</sup> 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.

<sup>107</sup> Roxin, Claus. El dominio de organización [...] p. 15.

<sup>108</sup> 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"*<sup>109</sup>.

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

---

<sup>109</sup> 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.

<sup>110</sup> 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<sup>111</sup>, 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*<sup>112</sup>, 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 delincuencia 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-”<sup>113</sup>. 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”<sup>13</sup>, 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.

<sup>111</sup> Que reza: “ARTICULO 29. AUTORES. Es autor quien realice la conducta punible por sí mismo o utilizando a otro como instrumento”.

<sup>112</sup> 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.

<sup>113</sup> 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<sup>114</sup>.

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<sup>115</sup>, 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:

---

<sup>114</sup> 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[...].”

<sup>115</sup> 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<sup>116</sup> diseñada en las esferas más altas de la dirigencia, y que desde la apariencia de las justificaciones lo que en últimas hacen es explotar 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 2° 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<sup>117</sup>, 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<sup>118</sup>; sin embargo, contrario a lo alegado

<sup>116</sup> 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”.

<sup>117</sup> 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

<sup>118</sup> 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 acaecidos 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*”<sup>119</sup>. 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).

<sup>119</sup> 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<sup>120</sup>.

**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<sup>121</sup>.

(.....)

<sup>120</sup> Vid. Supra, p. 98.

<sup>121</sup> 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<sup>122</sup>, Cecilia Saturia Cabrera Guerra, Alejandra Rodríguez

---

<sup>122</sup> 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<sup>123</sup>, César Enrique Rodríguez Vera<sup>124</sup> (Padre, esposa, hija y hermano de Carlos Augusto Rodríguez Vera); Héctor Jaime Beltrán Parra (Padre de Héctor Jaime Beltrán Fuentes)<sup>125</sup>; Jorge Eliécer Franco Pineda (Hermano de Irma Franco Pineda)<sup>126</sup> y René Guarín Cortés (Hermano de Cristina del Pilar Guarín Cortés)<sup>127</sup>, 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<sup>128</sup> 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<sup>129</sup>, 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”*.

<sup>123</sup> 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-.

<sup>124</sup> 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-.

<sup>125</sup> 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-.

<sup>126</sup> 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-.

<sup>127</sup> 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-.

<sup>128</sup> Sentencias T-275 de 1994, C-228 de 2002 y C-570 de 2003, (sic).

<sup>129</sup> 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 Satoria 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<sup>130</sup>; 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<sup>131</sup>; 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<sup>132</sup> 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<sup>133</sup>; 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.

<sup>130</sup> Fls. 285 a 293 c. anexos N° 50.

<sup>131</sup> Fls. 183 a 185 c. anexos N° 50.

<sup>132</sup> Declaración del 29 de enero de 1986, visible a Fls. 354 a 356, c. anexos N° 50.

<sup>133</sup> Fls. 175 a 176 c. anexos N° 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<sup>134</sup>; *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.

---

<sup>134</sup> “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.º 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”.