

Comentarios

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

I. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA Y CONSIDERACIONES PROBATORIAS

JAIME E. GRANADOS PEÑA*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Si bien la Sentencia contiene varias interpretaciones erróneas pero sobre todo acomodaticias de normas, sentencias y autorizadas doctrinas, resulta bastante dicente, la forzada configuración pretendida por el Juzgado de la autoría mediata por dominio de aparatos organizados de poder¹. El mismo ROXIN en su obra señaló que la teoría no podía ser aplicable en Estados de Derecho, como creemos que era Colombia, a pesar de sus dificultades, en el año de 1985.

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

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

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

las instituciones clásicas existentes para tal fin² (autoría, coautoría, complicidad, determinación, etc.). Sin embargo, el tratadista sí que admite que “movimientos clandestinos, organizaciones secretas, bandas criminales o grupos ilegales” puedan adoptar la forma de aparatos organizados de poder, para cometer toda suerte de delitos, bajo las distintas características que el autor enuncia para esta figura, como la “fungibilidad” del ejecutor material (si alguien de la organización se rehúsa a hacer su parte, basta con cambiarlo y colocar a otro) o el “hombre de atrás” como persona que oprime un botón y pone en marcha toda la maquinaria, entre otras particularidades.

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

D. Aspectos probatorios. Si bien la Sentencia contiene innumerables yerros en lo que a la valoración probatoria –tanto individual como conjunta– respecta, queremos circunscribir nuestro análisis a las equivocaciones más protuberantes y censurables, sin las cuales muy otra sería la suerte del Coronel (r) PLAZAS VEGA, en tanto que respecto de su responsabilidad, *no existe prueba alguna que en Derecho, pueda incriminarlo con las presuntas desapariciones que da lugar al proceso*, a pesar de lo cual, para justificar una condena, la Juez tiene que acudir a declaraciones y pruebas de las cuales sin mayor esfuerzo se concluye su absoluta falsedad. Estas pruebas son: 1) La ilegalmente recaudada declaración de EDGAR VILLAMIZAR ESPINEL³ –de quien no consta siquiera su verdadero nombre; 2) El testimonio de CÉSAR AUGUSTO SÁNCHEZ CUESTA⁴; 3)

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

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

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

El casete⁵ –inexistente hoy por hoy– anónimo, encontrado en una cafetería por el funcionario de la Procuraduría, CARLOS ARTURO GUANA. Veamos:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Tal como se puede observar en el folio 107 de la sentencia, uno de los argumentos por los cuales la señora Juez decide desestimar la declaración de Tirso Armando Sáenz es, precisamente, por la inconsistencia de su relato con la prueba acopiada dentro del proceso que evidencia como un "hecho irrefutable" que las tropas de la Escuela de Caballería salieron el día 6 de noviembre y sólo retornaron el día 7 en horas de la tarde y no, como afirma Sáenz Acero, que se devolvieron en la tarde del día 6 de noviembre de 1985⁶.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Respecto al *oficial con el cual se reunió*, la descripción referida por el testigo no concuerda con el aspecto físico de mi representado, puesto que el Coronel (R) PLAZAS VEGA mide 1.85 metros de estatura, *no aproximadamente 1.70 metros*, como lo afirma el testigo. Lo único que coincide con la realidad es que fue Director Nacional de Estupefacientes, pero éste hecho en ningún momento corrobora que sea el mismo oficial que atendió al testigo en las instalaciones de la Brigada XIII, en el costado OCCIDENTAL de la carrera 7ª.

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

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

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

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

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

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

utilizaron chorros de agua, partes de cuerpos calcinados se metían indistintamente en bolsas que se debían utilizar para uno solo, los cuerpos iban por una parte y sus prendas o bienes por otra. El fallo, en distintos momentos censuró las irregularidades y el desorden característico de la escena del crimen⁷, a pesar de lo cual, no efectúa mayores reparos en esta circunstancia al momento de derivar las consecuencias adversas ya por todos conocidas, para el Coronel (r) PLAZAS VEGA.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

