



**EN EL SIGUIENTE DOCUMENTO ENCONTRARÁ UNIDOS
LOS DOS MEMORIALES DEL EQUIPO, TANTO EL
MEMORIAL DE OBSERVACIONES AL AUTO DE
DETERMINACIÓN DE HECHOS Y CONDUCTAS COMO EL
AUTO DE RESPUESTA O CONTRARGUMENTOS.**

EQUIPO C07

Representación de comparecientes

Caso No. 03. Asesinatos y desapariciones forzadas presentados como bajas en combate
por agentes del Estado – Subcaso Putumayo

SALA DE RECONOCIMIENTO, VERDAD, RESPONSABILIDAD Y DE
DETERMINACIÓN DE HECHOS Y CONDUCTAS

Segundo concurso Universitario JEP

2024

Tabla de contenido

I.	Hechos	4
II.	Problema Jurídico	6
III.	Reglas jurídicas	9
IV.	Argumentos jurídicos	10
V.	Petitorio	14
	1. Armando Jesús Pastor López	10
	2. María Bertilda Yanacona Olaya	12
	3. Carlos Montaña Guamanga	13
VI.	Bibliografía	14

Tabla de abreviaturas

Abreviaturas	Significado
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CNG	Conferencia Nacional Guerrillera
CP	Código Penal Colombiano
CPI	Corte Penal Internacional
DDHH	Derechos Humanos
DIDH	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
DIH	Derecho Internacional Humanitario
DPI	Derecho Penal Internacional
ER	Estatuto de Roma
FARC-EP	Fuerzas Armadas revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo
JEP	Jurisdicción Especial para la Paz
LEAJEP	Ley Estatutaria de Administración de Justicia de la JEP
MIPBC	Muertes ilegítimamente presentadas como bajas en combate
OACP	Oficina del Alto Comisionado de Paz
PSD	Política de Seguridad Democrática
SRVR	Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas
VV	Versión voluntaria
ZD	Zona de Distensión
ADHC	Auto de Determinación de Hechos y Conductas
BR27	Brigada de Selva No. 27
BIHVG	Batallón de Infantería Héroes del Valle del Guamuez
FGN	Fiscalía General de la Nación
CO9	Comando Operativo No. 9

BIARG	Batallón de Infantería No. 26 Amadeo Rodríguez Guevara
ONG	Organizaciones No Gubernamentales
AUC	Autodefensas Unidas de Colombia
CMRL	Columna Móvil Rigoberto Lozada
CTI	Cuerpo Técnico de Investigación

1. HECHOS

1. El BIHVG, perteneciente al ejército nacional, operó en Putumayo en la región media entre el año 2005 - 2009.
2. Las funciones del BIHVG iban encaminadas a asegurar su jurisdicción del Bloque Sur de las FARC-EP ejerciendo control en la zona. El Bloque Sur de las FARC-EP en el año 2002 era la segunda estructura con mayor cantidad de militantes, por lo que la misma tenía una gran relevancia.
3. Lo anterior ya que, después de la derogación de la ZD, luego de la implementación de la PSD, la estrategia de las FARC-EP se encaminó a fortalecer las estructuras del Bloque Sur. Pero, debido a la efectiva implementación de la PSD, se evidenció un bajo actuar de las estructuras de las FARC-EP en la jurisdicción del BIHVG.
4. Si bien existía una mayor sensación de seguridad en la zona, esto no implicaba una situación óptima porque aún existían amenazas y confrontaciones constantes, por lo anterior, entre el año 2004 y 2009 gracias a los nuevos desafíos se creó la Compañía de Apoyo de Armas.
5. Con la llegada del Coronel Armando Jesús Pastor Lopez, se cambió la estrategia a una más ofensiva atacando los asentamientos guerrilleros en el medio y bajo Putumayo. Además, entre el año 2005 - 2009 se propuso por el Coronel, una estrategia organizada para arremeter mediante la judicialización a los miembros de la guerrilla a raíz del trabajo interinstitucional entre la Policía, Fiscalía, DAS y otras organizaciones para mantener el orden público en Mocoa.

6. Se implementaron estrategias de combate impulsadas para erosionar las finanzas de las FARC-EP al romper sus vínculos con la delincuencia común y realizar operativos en sus campamentos.
7. Se deduce que el marco de operaciones y el ambiente exigía actuar en un marco de DIH dadas las hostilidades presentadas en las zonas urbanas donde se solían asentar las estructuras de las FARC-EP.
8. El contexto general de la época en la materia se caracterizaba porque desde las altas esferas del gobierno de turno se asociaban las MIPBC como sucesos aislados y no como un patrón de macrocriminalidad¹.
15. En este punto se resalta que en aquel entonces, se tenía generalizado en las distintas estructuras del ejército que las denuncias a las violaciones a los derechos humanos se entendían como un discurso de “guerra jurídica” lo cual permeó las acciones de los miembros del Ejército Nacional².

I. PROBLEMA JURÍDICO

La finalidad de la justicia transicional es la de superar una situación de vulneraciones generales y sistemáticas contra los derechos humanos de las personas y sentar las bases para que aquellas no se repitan. Para lograr este objetivo se postulan diversidad de recursos, no sólo jurídicos, que satisfagan los derechos de las víctimas, así como

¹ “Con relación a la minimización o negación de la práctica, se ha registrado que desde 2003 se tenía conocimiento de casos y denuncias, pero que, como lo registran las cifras parciales de la JEP, esta práctica continuó en aumento. Ante la Comisión de la verdad, Juan Manuel Santos reconoció que como exministro de defensa omitió las denuncias por estos hechos: «Confieso que en mis primeros meses en el ministerio oí rumores sobre la posible existencia de los falsos positivos, pero como entonces no pasaban de ser rumores sin evidencia que los sustentara, no les di credibilidad»” (Comisión de la Verdad, 2022, p. 761)

² Postura que no era propia de López sino de un discurso muy arraigado en las escuelas de formación de los mandos militares del Ejército nacional. A manera de ejemplo véase: Ardila, 2011 y Samper, 1997.

arreglos dirigidos a la no repetición de las conductas³. Así, el entonces secretario general de las NN. UU, Kofi Annan, señaló que la justicia transicional

abarca toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad para resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación (Citado en Reyes Alvarado, 2018, pp. 19-20).

La función del derecho penal en la justicia transicional, por tanto, trasciende a la función de determinación de responsabilidad individual por la incursión en conductas consideradas delictivas a la luz del ordenamiento jurídico. Ante graves y masivas violaciones a los derechos humanos el derecho penal se encuentra con una capacidad limitada y, aun cuando logre imponer un castigo a los autores de hechos atroces, carece de respuestas frente a las explicaciones de contexto que propiciaron los abusos, a las necesidades y derechos de las víctimas, como a los arreglos necesarios para alcanzar la reconciliación, reparando los lazos rotos del tejido social y garantizar la no repetición de las conductas. En el peor de los escenarios, el derecho penal ha resultado funcional para la perpetuación de la impunidad de los máximos responsables⁴.

Es en este marco de reconocimiento que el Acuerdo final (2016) estableció el SIJVRNR como marco de una justicia transicional prospectiva (Castro Cuenca, et. al., 2022) , no asentada sobre una base retributiva dirigida al castigo de los máximos responsables de los crímenes más atroces (a la manera de los Tribunales de Núremberg y Tokio al final de la II Guerra mundial), sino que trascienda la orientación de responsabilidad individual, logre la prevalencia del Estado de derecho en favor de una concepción comunitaria para mantener la paz (Vélez-Rodríguez, 2017) y que genere las bases para

³ En este sentido, Vélez-Rodríguez señala “En lo que respecta a la justicia transicional, siendo su fin principal el de superar un estado de cosas y sentar las bases para que estas no vuelvan a ocurrir, los medios a los que se acude están constituidos por una amplísima panoplia de mecanismos que no se agotan en la determinación de responsabilidad de los autores de los delitos y a la imposición de una condigna sanción” (2017, p. 235). En línea cercana, López Díaz, González y Errandenoa definen a la justicia transicional como un “campo de actividades que pretenden aportar solución y herramientas a las sociedades para enfrentar un legado de violaciones a los derechos humanos que tuvieron lugar en un momento determinado de la historia-puede ser más reciente o más lejano- con los objetivos de alcanzar la reconciliación nacional, contribuir a consolidar la democracia, para reparar a las víctimas e instaurar una convivencia pacífica en aras de que no se repitan los mismos hechos” (2012, p. 12). Finalmente, Uprimny y Saffón apuntan que “la justicia transicional busca dotar a las transiciones de justicia, es decir, enmarcar la política de las transiciones en ciertos estándares jurídicos – en particular aquellos que se refieren a los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación-” (2007, p. 165)

⁴ Así, Nino advertía que: “La historia muestra que el tratamiento de las violaciones masivas de derechos humanos es una tarea más difícil que la de tratar delitos ordinarios, aun cuando los actores políticos que fueron los responsables de aquellos crímenes han perdido poder e influencia. El silencio y la impunidad han sido la norma más que la excepción, y las pocas investigaciones realizadas han sido en general sobre las personas o los hechos equivocados (2015, p. 51)

una reconciliación social a través de la incorporación de estándares internacionales de protección de derechos humanos.

En tal sentido, el caso que presenta ante la SRVR a los comparecientes Armando Jesús Pastor López, María Bertilda Yanacona Olaya y Carlos Montaña Guamanga plantea cuestiones más allá de la determinación de la responsabilidad de estos con relación a los hechos expuestos por la SRVR y a su grado de participación para que se produjeran, pero también cómo el reconocimiento de los aportes individuales de cooperación a la realización de los crímenes imputados contribuye al esclarecimiento de la verdad a través de la identificación de patrones de macrocriminalidad por agentes del Estado en el marco del conflicto armado colombiano, que ayuden a aliviar el dolor y sufrimiento causado a las víctimas y sus familiares reparando la dignidad de su memoria, como un esfuerzo para reparar lo irreparable⁵.

De aquí que el problema jurídico esencial no pueda trazarse de manera simple como un conflicto entre la determinación o no de la responsabilidad de los comparecientes sobre los hechos imputados, sino en establecer de qué manera el reconocimiento puede contribuir a alcanzar los fines transicionales antedichos.

Así, la pregunta central que guiará la argumentación que se desarrollará a continuación y cuyas respuestas serán el sustento de las conclusiones y petitorios del presente memorial sea: ¿Cuál es el grado de reconocimiento necesario para alcanzar los fines de verdad, reconciliación y reparación de la justicia transicional que sea respetuoso de las garantías de los imputados y que resulte armónico con los intereses prevalentes de las víctimas?

Para resolver a esta interrogante resulta necesario, atender a cuestiones subyacentes tanto del contexto general del sub-caso bajo estudio, como de las circunstancias de cada uno de los comparecientes en este marco general.

Así, en primer lugar se pregunta si el escenario de la región del Medio Putumayo brindaba condiciones para entender, como deja entrever la SRVR en el Auto N° 247 de 2024⁶, que en el área de operaciones del BIHVG no existía un claro ambiente de hostilidades y, por tanto, inferir que el marco normativo aplicable era el del derecho internacional de los derechos humanos; o, si por el contrario, existían criterios objetivos de justificación para actuar dentro del marco de urgencia del DIH⁷.

⁵ “La justicia reparadora se basa en el reconocimiento moral, social y político de las víctimas y busca no solo resarcir los daños causados por los victimarios, sino reestablecer cierto equilibrio en las relaciones morales” (Gallego García, 2019, p.31).

⁶ Así, en los FFJJ 20, 61, 64, 65, 68, 74, 84, 114.

⁷ “La situación no sería tan confusa si el escenario para la distinción entre un enemigo clasificable como objetivo militar y otro que no lo sea fuera una sociedad con un conflicto claramente establecido y definido entre dos bandos. Pero cuando el conflicto es confuso, cuando coinciden varios factores de disturbio en

En segundo lugar, se pregunta por los condicionantes derivados de los discursos y presiones del alto mando militar y de la oficialidad estatal que pudieron influenciar en la voluntad de los actores en el terreno, al punto de creer que sus conductas estarían justificadas o amparadas por un fin mayor⁸.

En tercer lugar, se deberá discutir, de manera individual, si la contribución de cada uno de los imputados resultó determinante y necesaria para la producción de los hechos victimizantes probados por el auto de la SRVR, así como la valoración del aporte efectivo a la consumación de los hechos.

Por último, se cuestiona si las acciones emprendidas por el comandante del BIHVG fueron conducentes para cesar o minimizar las violaciones contra los derechos humanos de la población o si, por el contrario, como afirma la sala, propiciaron de forma activa el accionar al margen de la ley de sus subordinados⁹

II. REGLAS JURÍDICAS

A continuación esta representación de comparecientes expondrá de manera enunciativa las reglas jurídicas que tomará en consideración para la interpretación de los hechos relevantes y a la luz del problema jurídico, ya expuestos, que serán la base de los argumentos jurídicos a presentar en el siguiente epígrafe. No se trata aquí de postular una relación de las normas aplicables al caso, sino de las reglas interpretativas, en el marco del DIH, del DIDDHH y del derecho doméstico, que de estas se desprenden y que permitan avanzar en el proceso dialógico ante la SRVR, logrando un equilibrio entre los fines de la justicia transicional, la centralidad de los derechos de las víctimas y las garantías formales y materiales de los imputados.

● Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional:

una sociedad y un Estado, con bandos de diferente naturaleza, en los mismos escenarios geográficos y con formas organizativas y de actuación que pueden ser indistinguibles en un momento dado, la escogencia no es asunto fácil. Por supuesto, las decisiones subsiguientes no lo son tampoco. Las autoridades del Estado se enfrentan de manera permanente al problema de determinar si el nivel de hostilidades y la naturaleza de los grupos armados ameritan o no la aplicación del derecho internacional humanitario. Es el caso colombiano, ante la presencia de bandas criminales en simultánea con otros grupos armados, guerrillas o paramilitares” (Borrero Mansilla, 2017, p. 62)

⁸ No se trata, por tanto, de hallar una respuesta con fines de justificación sino de explicación para entender cómo personas con capacidades intelectuales y morales plenas pudieron incurrir, sin cuestionarse, en actos inhumanos atroces. “Entonces es evidente que no desean las cosas malas quienes no las reconocen como tales, sino que desean las cosas que creían que son buenas, siendo en realidad, malas. De manera que quienes no las conocen como malas y creen que son buenas, evidentemente las desean como buenas ¿o no?” (Platón, citado por Uribe Botero, 2009, p. 142).

⁹ Cfr. SRVR, Auto 247 de 2024, FJ 306.

- o Artículo 25. Responsabilidad penal individual: La relevancia del principio expresado en este artículo versa en la delimitación de las conductas individuales en la producción de crímenes de la competencia de la CPI.
- o Artículo 28. Responsabilidad de los jefes y otros superiores: Relevante para la discusión de si el rol de los superiores fue efectivo para la producción de los delitos.
- o Artículo 30. Elemento de intencionalidad: Necesario para determinar si los sujetos actuaron con intención y conocimiento de los elementos materiales del crimen.
- o Artículo 33. Ordenes superiores y disposiciones legales: Se discutirá para apreciar la posible existencia de un error de prohibición vencible por parte de Carlos Montaña.
- Constitución Política de Colombia
 - o Artículo 22. La paz como criterio orientador para el proceso dialógico,
 - o Artículo 217. Con relación a este artículo resulta relevante discutir el concepto del deber de defensa del orden constitucional, toda vez que esto daría luces acerca de la interpretación del marco jurídico de DIH de las operaciones del batallón.
 - o Artículo 29: Con especial atención a la cláusula de presunción de inocencia.
- Ley 1957 DE 2019 Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz:
 - o Artículo 4. Justicia prospectiva: Criterio esencial en el problema jurídico planteado, respecto a los aportes de los comparecientes a los objetivos de la justicia transicional.
 - o Artículo 10. Principio de legalidad
 - o Artículo 13. Centralidad de los derechos de las víctimas.
 - o Artículo 19. Principio de selección: Relevante para la discusión acerca de la participación determinante en los hechos.
 - o Artículo 20. Requisitos para el tratamiento especial: Con especial énfasis en el componente de aportes de verdad plena.
 - o Artículo 26. La paz como principio orientador. La interpretación del marco normativo aplicable al caso deberá hacerse de manera conducente a lograr este principio.
 - o Artículos 78 y ss. Relativos al funcionamiento de la SRVR.
- Ley 599 de 2000 (Código penal colombiano)
 - o Artículo 12. Culpabilidad: Resulta pertinente con relación a la proscripción de la responsabilidad objetiva.

o Artículo 32. Ausencia de responsabilidad. En particular se tomarán en cuenta los numerales 3 y 4 por considerar que son relevantes para la discusión de un posible error de prohibición.

III. ARGUMENTOS JURÍDICOS

1. Armando Jesús Pastor López

La SRVR concluye que en el caso del entonces Coronel Pastor López, este tuvo un papel de “liderazgo en la consolidación del patrón criminal”¹⁰ y lo llama a reconocer su responsabilidad a título de responsabilidad de mando por los Crímenes de Guerra de Homicidio en Persona Protegida y Ataques contra la Población Civil; en concurso con los Crímenes de Lesa Humanidad de Asesinato, de Tortura y de Desaparición Forzada de Personas.

El problema radica aquí, en si es procedente aceptar o rechazar esta calificación a partir de analizar si el entonces Coronel cumplió un rol esencial para que los hechos probados por la SRVR se produjeran, es decir, si su participación fue determinante.

La postura que aquí se sostendrá es que el señor Pastor López no tuvo una participación activa o determinante para la producción de los hechos, exigencia expresa del artículo 19 de la Ley 1957 de 2019 y cuyos criterios para su establecimiento han sido aclarados en SENIT de mayo de 2023, señalando que, allende de la posición jerárquica del presunto responsable en la organización criminal, su rol debió haber sido *esencial*¹¹.

Como se ha expuesto en el apartado de *hechos*, la situación de la zona de operaciones del BIHVG era de alta tensión y constante amenaza, con incursiones permanentes por parte de las FARC con apoyo de otros actores armados, así como cercanía de los campamentos a los centros poblados en el área de operaciones del BIHVG¹².

¹⁰ SRVR, Auto No. 247 de 2024, FJ. 336.

¹¹ “Lo anterior significa que un máximo responsable pudo haber sido autor o partícipe de ciertas conductas criminales, pero lo relevante es que haya cumplido un rol esencial o determinante para estructurar, poner en marcha o ejecutar el plan macrocriminal. Sin embargo, la SA explicó que, si bien la calidad de autor o partícipe no determina la condición de máximo responsable, sí resulta un criterio de importancia al momento de evaluar la labor ejecutada por un compareciente en el patrón de macrocriminalidad. La pluralidad de conductas delictivas atribuidas como autor o partícipe a uno de los comparecientes permitiría analizar si su papel fue esencial en el desenvolvimiento del plan criminal a gran escala o, por el contrario, jugó un rol marginal y fungible en la organización y ejecución del patrón” (TP-SA-Senit 5 de 2023, párr. 57).

¹² SRVR, Auto No. 247 de 2024, Mapa 8.

La estrategia ofensiva diseñada por Pastor López, contrario a lo que asegura la SRVR y a la VV de la teniente Yanacona Olaya, no estuvo orientada a obtener resultados a toda costa sino que se exigía el respeto al marco jurídico del DIH y a los derechos fundamentales de la población¹³. A pesar de esto, poco tiempo después ocurrieron los hechos que se presentan en el caso ilustrativo N° 2. Cabe advertir que no se observa que el Coronel hubiera tenido un conocimiento efectivo previo ni posterior de los detalles ilegales del operativo y, más bien, fue inducido a error. Si bien puede esto indicar una falta de diligencia por parte del comandante, su proceder resultó irrelevante de cara a la producción de los resultados victimizantes que dieron con la muerte de Jhonier Vásquez, Tulio Barahona y Luis José Paniagua.

De manera similar, se observa que en la relación de los hechos del Caso ilustrativo N° 3 la actuación de Pastor López se dirigió a abrir una investigación preliminar. El declararse impedido para adelantarla, por haber asistido a la escena de inspección, demuestra una clara vocación a no interferir en las actuaciones de investigación. Si bien esta fue archivada, la SRVR no señala quién tomó esta decisión, pero es claro que no fue Pastor López¹⁴.

Acerca de los hechos relatados en el caso ilustrativo N° 1, no se halla ninguna mención a la participación del comandante en los eventos que terminaron con la muerte del señor Eder Medina.

Así las cosas, no se encuentra ningún elemento de juicio que permita identificar que el coronel tenía la capacidad para controlar el curso causal o estuviera comprometido con el querer la producción del resultado, es decir, que su actuar no fue doloso y, por el contrario, se dirigió siempre en sentido contrario a las prácticas al margen de la ley de sus subordinados. En pro de la discusión jurídica podría aceptarse que por su experticia y posición jerárquica, le era exigible conocer de la conducta delictiva, escenario que conduciría a interpretar que su reproche deba hacerse a título de imprudencia, por hallarse ante un error vencible sobre el tipo¹⁵.

Toda vez que las orientaciones dadas por Pastor López, realizadas en el marco de existencia de hostilidades por grupos armados dirigidos a alterar el orden constitucional (que no simplemente la seguridad ciudadana, a cargo de la Policía

¹³ A partir del 1 de enero de 2006, el BIHVG, desarrolla la Misión Táctica de Control Militar de área en la Vereda Villa Colombia. Una vez adoptado el dispositivo, el comandante de compañía debe ejecutar maniobras de combate como registro, control, destrucción o repliegue ofensivo, con el objetivo de neutralizar al enemigo y proteger a la población civil, respetando sus DDHH y el DIH (ORDEN DE OPERACIONES No. 012/2006 Cobre).

¹⁴ SRVR, Auto No. 247 de 2024, FJ 190.

¹⁵ Martínez-Buján, 2019, pp. 127-128.

nacional), en los términos del artículo 217 de la Constitución política¹⁶, deberían llevar a la conclusión, nada descabellada, de que los resultados de bajas en combate eran fruto del conflicto y que, por tanto, las tropas obraron en el marco de emergencia del DIH.

Por tanto, como se señalará en el petitorio la postura de esta representación sea que en el caso de Armando Jesús Pastor López se manifieste el desacuerdo con la individualización de conductas realizada por la SRVR y el caso sea remitido a la Unidad de investigación y acusación, en los términos establecidos por el artículo 79 de la Ley 1957 de 2019.

2. María Bertilda Yanacona Olaya

Maria Bertilda Yanacona Olaya se acoge a la JEP mediante acta de sometimiento 45095 suscrita el 4 de febrero de 2018 con el fin de que sus aportes a la verdad sean tenidos en cuenta en el caso que nos compete. De esta manera, no será desvirtuada por la defensa la calificación jurídica realizada a la compareciente voluntaria en el auto 247 del 4 de julio de 2024.

Es importante destacar que la compareciente aporta de manera fehaciente al esclarecimiento de la verdad de los hechos sustentados y contrastados por la JEP y acepta repetitivamente su culpabilidad por los mismos, demostrando así su compromiso con las víctimas y encaminándose a la finalidad de este proceso que es la justicia restaurativa y prospectiva.

Respecto a los aportes realizados por la señora Yanacona en su versión voluntaria, se evidencian aspectos específicos y de suma importancia como cuando al inicio de su intervención se le preguntó el por qué decidía comparecer voluntariamente a la JEP y ella responde: “la razón por la que me acojo a la JEP es para aportar lo que sé del conflicto, darle verdad a las víctimas. Merecen saber lo que pasó.”

La compareciente informa de manera detallada el contexto social y operacional que se vivía en la zona de Putumayo indicando así el modus operandi de guerrilla de las FARC-EP, destacando que aunque los campamentos de la guerrilla no estaban por la zona, era evidente que circulaban en sus cercanías, así se tornaba más difícil encontrar sus bases de operación y más aún poder diferenciar la delincuencia común de los posibles combatientes.

¹⁶ Así, ha señalado la Corte constitucional colombiana con referencia al deber de protección del orden constitucional por parte de las fuerzas armadas: “En cumplimiento de su función primigenia de proteger a la población, la Fuerza Pública debe desplegar sus actividades con la firmeza y la contundencia adecuadas para someter a quienes subvierten el orden constitucional y desafían el principio democrático, según el cual se confía al Estado el monopolio del uso legítimo de las armas”. (Sentencia C-251 de 2002)

Por lo tanto, esta representación acepta de manera integral la individualización de responsabilidad hecha por la SRVR a Maria Bertilda Yanacona Olaya a título de coautora por los Crímenes de Guerra de Homicidio en Persona Protegida y Ataques contra la Población Civil; en concurso con los Crímenes de Lesa Humanidad de Asesinato, Tortura y Desaparición Forzada de Personas.

3. Carlos Montaña Guamanga

Carlos Montaña Guamanga voluntariamente se acoge a la JEP mediante acta de sometimiento 784632, suscrita el 9 de noviembre de 2023, con el objetivo de aportar a la verdad de los hechos presentados para responder a las víctimas sus peticiones y requerimientos y aceptar la responsabilidad de sus acciones.

Los argumentos que presenta la SRVR son que Carlos Montaña Guamanga era consciente de (i) la situación de conflicto armado que se presentaba en el departamento del Putumayo, (ii) las muertes reportadas habían ocurrido en el marco de un combate simulado y (iii) que las víctimas eran civiles.

Pero la defensa considera que conforme a la VV, y lo demostrado en el proceso, el señor Carlos Montaña en ningún momento se le informó que las personas dadas de “baja en combate” eran civiles inocentes. Es decir, de los hechos probados y de las declaraciones del señor Montaña se colige que su obrar estuvo orientado al estricto acatamiento de lo que consideraba su deber legal y constitucional, amén del acatamiento a las órdenes de su superior jerárquico, la teniente Yanacona, limitándose a obedecer, sin cuestionarse si las personas en realidad eran delincuentes o combatientes de las FARC. En su pensamiento estuvo todo el tiempo que esa era su causa (combatir la delincuencia y combatientes insurgentes) y ninguna otra más, su trabajo se limitaba a seguir las órdenes de sus superiores¹⁷.

En consideración de este marco, en el caso del soldado Montaña, la postura de la representación es la de aceptar responsabilidad en los términos señalados por la SRVR, con la única petición del reconocimiento de un error de prohibición vencible, toda vez que el compareciente careció de conciencia de la antijuridicidad de su conducta por la creencia de estar obrando de manera legítima, en los términos del artículo 32 del código penal colombiano en sus numerales 3 y 4 y a la luz del artículo 33 ER numeral 1, literales a y b.

IV. PETITORIO

¹⁷ “Lo primero que la Sala quiere denotar es el grado de confianza del compareciente para sus superiores, por cuanto siempre mostró diligencia y completa obediencia al cumplir todas las órdenes que le fueron impartidas”

En el caso de **Armando Jesús Pastor López** se rechaza la individualización de conductas realizada por la SRVR y se solicita que el caso sea remitido a la Unidad de investigación y acusación, en los términos establecidos por el artículo 79 de la Ley 1957 de 2019.

En el caso de **Maria Bertilda Yanacona Olaya** se acepta de manera intergral la individualización de responsabilidad hecha por la SRVR a título de coautora por los Crímenes de Guerra de Homicidio en Persona Protegida y Ataques contra la Población Civil; en concurso con los Crímenes de Lesa Humanidad de Asesinato, Tortura y Desaparición Forzada de Personas.

Se solicita que se valore especialmente la voluntad que la compareciente tiene para brindar de manera detallada todos los elementos para el esclarecimiento de los hechos.

En el caso del señor **Carlos Montaña Guamanga**, se acepta responsabilidad en los términos señalados por la SRVR, con la única petición del reconocimiento de un error de prohibición vencible, toda vez que el compareciente careció de conciencia de la antijuridicidad de su conducta por la creencia de estar obrando de manera legítima, en los términos del artículo 32 del código penal colombiano en sus numerales 3 y 4 y a la luz del artículo 33 ER numeral 1, literales a y b.

V. BIBLIOGRAFÍA

Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera (2016) Biblioteca del proceso de paz con las FARC-EP. -- Bogotá: Presidencia de la República, Oficina del Alto Comisionado para la Paz. Disponible en: <https://www.jep.gov.co/Normativa/Paginas/Acuerdo-Final.aspx>

Ambos, K. y Velásquez, F. (eds.) (2020) *El caso Bemba y la responsabilidad de mando*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Ardila, A. C. (2011). La guerra política y la guerra jurídica contra el estamento militar. *Revista de las Fuerzas Armadas*, (218), 46-49.

Benavides Vanegas, F. (ed.) (2017) *Manual de derecho penal internacional*. Bogotá: Legis.

Borrero Mansilla, A. (2017) *Guerra, política y derecho*. Bogotá: Universidad El Bosque.

Castro Cuenca, C.G., Martínez Vargas, J.R, y Quijano Ortiz, L. (2022) *Introducción a la jurisdicción especial para la paz*. Bogotá: Universidad del Rosario, Tirant lo Blanch.

Comisión para el esclarecimiento de la verdad, la convivencia y la no repetición (2022) *Hasta la guerra tiene límites*. Bogotá: Comisión para el esclarecimiento de la verdad, la convivencia y la no repetición

- Comisión para el esclarecimiento de la verdad, la convivencia y la no repetición (2022a) *No matarás. Informe final*. Bogotá: Comisión para el esclarecimiento de la verdad, la convivencia y la no repetición.
- Gallego García, G.M. (2019) *Después vino el silencio. Memorias del secuestro en Antioquia*. Bogotá: Siglo del Hombre, Universidad EAFIT, Museo Casa de la Memoria de Medellín.
- Jiménez Martínez, J. (2017) *Dominio del hecho y autoría mediata en aparatos organizados de poder*. Madrid: Dykinson.
- López Díaz, C., González, D. y Errandenoa, J. (2012) Justicia transicional en Colombia. En Profis, Forer, A. y López Díaz, C. *Colombia: un nuevo modelo de justicia transicional*. Bogotá: GIZ, Embajada de la República Federal de Alemania, pp. 11-114.
- Martínez-Buján Pérez, C. (2019) *La autoría en derecho penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Nino, C. (2015) *Juicio al mal absoluto. ¿hasta dónde debe llegar la justicia retroactiva en casos de violaciones masivas a los derechos humanos?* Buenos Aires: Siglo XXI.
- Olásolo Alonso, H. (ed.) (2016) *Derecho internacional penal y humanitario*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Reyes Alvarado, Y. (ed.) (2018) *¿Es injusta la Justicia Transicional?* Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Samper, M. P. (1997). La guerra jurídica de la subversión. *Revista de las Fuerzas Armadas*, (162), 25-32.
- Uprimny, R. y Saffón, M. (2007) Usos y abusos de la justicia transicional en Colombia. En *Anuario de Derechos Humanos*, (4), pp. 165-195. Disponible en: <https://anuariodh.uchile.cl/index.php/ADH/article/view/13511>
- Uribe Botero, A. (2009) *Perfiles del mal en la historia de Colombia*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Vélez-Rodríguez, L.A. (2017) ¿Castigo o impunidad? consideraciones sobre un debate desenfocado. En Vélez-Rodríguez (Ed.) *Sociedad y fuerza pública ante los retos de la paz: justicia transicional, víctimas y consolidación democrática*. Bogotá: Ibáñez. pp. 223 – 257

EQUIPO C07
Representación de comparecientes

Memorial de contraargumentos

Caso No. 03. Asesinatos y desapariciones forzadas presentados como bajas en
combate por agentes del Estado – Subcaso Putumayo

SALA DE RECONOCIMIENTO, VERDAD, RESPONSABILIDAD Y DE
DETERMINACIÓN DE HECHOS Y CONDUCTAS

Segundo concurso universitario JEP

2024

I. Tabla de contenidos

I. Tabla de contenidos	2
II. Tabla de abreviaturas	3
III. Hechos	4
1. Sobre los hechos del memorial del MP	4
2. Sobre los hechos del memorial de la RV	4
IV. Problema jurídico	5
1. Problema jurídico planteado por el MP	5
2. Problema jurídico planteado por la RV	6
3. Problema jurídico de la representación de los comparecientes	7
V. Reglas jurídicas	7
VI. Argumentos jurídicos	8
1. Argumentos jurídicos de MP	8
1.1 Sobre la calificación de Armando Jesús Pastor López:	8
1.2 Sobre El CI 1 Éder Medina:	10
2. Argumentos jurídicos de la RV	10
2.1 Armado Jesús Pastor López	10
2.2 Maria Bertilda Yanacona	12
2.3 Carlos Montaña Guamanga	12
VII. Conclusiones/petitorio	13
VIII. Bibliografía	13

II. Tabla de abreviaturas

Abreviatura	Significado
AJPL	Armando Jesús Pastor Lopez
BIHVG	Batallón de Infantería Héroes del Valle del Guamuez
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CI	Caso Ilustrativo
CMG	Carlos Montaña Guamanga
DDHH	Derechos Humanos
DIH	Derecho Internacional Humanitario
DIP	Derecho Penal Internacional
FARC-EP	Fuerzas Armadas revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo
FFMM	Fuerzas Militares de Colombia
JEP	Jurisdicción Especial para la Paz
MBYO	María Bertilda Yanacona Olaya
MIPBC	Muertes Ilegítimamente Presentadas como Bajas en Combate
MP	Ministerio Público
MT	Misiones Tácticas
ONG	Organizaciones No Gubernamentales
OO	Órdenes de Operaciones
PSD	Política de Seguridad Democrática
RV	Representación de Víctimas
SRVR	Sala de Reconocimiento de Verdad, Responsabilidad y de Determinación de Hechos y Conductas

VV	Versión Voluntaria
----	--------------------

III. Hechos

A continuación la defensa de los comparecientes procede a presentar algunas observaciones a los hechos y a las interpretaciones de estos realizadas por los representantes del ministerio público (MP) y la representación de víctimas (RV).

1. Sobre los hechos del memorial del MP

1.1 Sobre los hechos que plantea el MP, estos van encaminados a aceptar el análisis y calificación realizada por la SRVR. No obstante, como ha sostenido esta defensa en su memorial, la interpretación del contexto hecha por la SRVR y que respalda el MP, desconoce la realidad de la zona dejando entrever una negación de un marco de vigencia de hostilidades. El MP va más lejos llegando, incluso, a negar que las FARC mantuvieran operativos militares en la zona.

1.2 Es importante resaltar que, el contexto en el cual se desarrollaron los hechos objeto de juzgamiento era de amenaza y apremio constante con incursiones permanentes por parte de las FARC-EP, con apoyo en grupos delincuenciales y milicianos. Esto representó un cambio de estrategia de la guerrilla, con el claro fin de pasar desapercibida en la población, no un cese de sus actividades militares, pero sí una flagrante violación al principio de distinción por parte de esta guerrilla¹. Esto último debería haberse cuestionado por el MP para discutir el marco jurídico de las operaciones del BIHVG.

2. Sobre los hechos del memorial de la RV

2.1 Señala el memorial en este apartado (2.1) que la PSD tuvo como finalidad [...] “obtener resultados en el marco del conflicto armado y otorgar beneficios a los miembros de las FFMM”. Más allá de los efectos graves e indeseables que propició esta política, la RV no debería atribuir objetivos diferentes a los expresos en los documentos oficiales, pues conduce a crear sesgos y a introducir calificativos falsos e innecesarios en un proceso jurídico y dialógico en el cual se espera la contribución a la verdad, a la paz y a la justicia para las víctimas.

¹ Así el artículo 51.3 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, señala que: “Las personas civiles gozarán de la protección que confiere esta Sección, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación”.

La PSD tuvo como fin expreso:

reforzar y garantizar el Estado de Derecho en todo el territorio, mediante el fortalecimiento de la autoridad democrática: del libre ejercicio de la autoridad de las instituciones, del imperio de la ley y de la participación activa de los ciudadanos en los asuntos de interés común (Presidencia de la república, 2003, p. 12)

2.2 Respecto a lo señalado en el punto (2.6), la RV, de nuevo, va más allá de los hechos probados, señalando que las órdenes dadas por MBYO, eran de asesinar “personas para presentarlas como abatidas en falsos combates”. Si bien se ha reconocido por MBYO la responsabilidad en los hechos identificados por la SRVR, no existe ningún elemento probatorio que indique que se hayan ordenado a los miembros de la unidad táctica ni a ningún miembro del BIHVG realizar ataques indiscriminados contra la población, como se infiere de lo dicho por la RV.

2.3 Respecto a la afirmación (2.7) de que CMG ejecutó *autónomamente* múltiples asesinatos, se le recuerda a la RV que CMG seguía órdenes dadas por la teniente MBYO.

2.4 Con relación al señalamiento que se hace al entonces coronel AJPL (2.9) de aprobar órdenes de patrullaje que terminaron en muertes en falsos combates, es importante aclarar un par de puntos:

En primer lugar, *Cobre*, *Rucio* y *Fiesta* se refieren a misiones tácticas (MT) derivadas de órdenes de operaciones (OO), no a informes, como indica la RV.

En segundo lugar, si se lee con atención cada una de estas MT se podrá observar que están dirigidas hacia objetivos militares legítimos y que en ningún momento se menciona la exigencia de bajas².

2.5 Respecto a las denuncias presentadas por las ONG y el CICR (2.10 y 2.11) en los años 2007 y 2008 se acepta como hecho probado. No obstante, se resalta que a partir del año 2008 se presenta una disminución en el número de víctimas³

IV. Problema jurídico

1. Problema jurídico planteado por el MP

1.1 El MP realiza tres cuestionamientos encaminados a manifestar que la imputación que realiza la SRVR no son suficientes en sus elementos típicos constitutivos de la

² Cfr. Misión táctica (MT) no. 9 a la orden de operaciones Rucio, de marzo de 2008; Orden de Operaciones No. 012/2006 Cobre; Misión Táctica No. 12 a la Orden de Operaciones Fiesta, agosto de 2008.

³ SRVR, Auto 247/2024, párr. 128.

conducta punible para poder señalar la comisión de los delitos de tortura y desaparición forzada como crímenes de lesa humanidad.

1.2 Paralelamente, el MP plantea la posibilidad de que la imputación que se le realizó al señor AJPL como responsabilidad de mando, supuestamente, no es del todo adecuada con la conducta cometida por el mismo, en tanto refieren que, debido a su grado de participación en la comisión de las conductas objeto de reproche, es más adecuado realizar la imputación dentro de la forma de coautoría impropia.

Si bien la defensa no aceptará tampoco la calificación de la coautoría impropia, sí comparte los cuestionamientos a la imputación en calidad de responsabilidad de mando contra AJPL hecha por la SRVR en el Auto 247 de 2024. De hecho, la discusión que plantea el MP da cuenta de los problemas de determinación de la conducta atribuida al compareciente que obliga a la acusación a hacer malabares fácticos y jurídicos con el fin de lograr una condena a toda costa.

1.3 Por último, el MP se pregunta sobre la pertinencia y utilidad de los Casos Ilustrativos como herramientas para determinar el patrón macro criminal. Cuestionamiento que esta defensa suscribe. En tal sentido, si bien el empleo de casos ilustrativos puede ser una herramienta adecuada para dar mejores luces sobre el contexto en el que se analiza un caso concreto, esto no releva a los investigadores de aportar material probatorio concreto para aclarar el hecho punible específico que se imputa, lo cual resultaría en una vulneración franca al principio de presunción de inocencia⁴

2. Problema jurídico planteado por la RV

2.1 No existe una clara delimitación del problema jurídico a abordar. La propia RV señala que existen “múltiples problemas jurídicos” que luego desarrolla, si bien no se observa ninguna articulación entre ellos.

2.2 Resulta llamativo que en la formulación del problema jurídico la RV no se cuestione acerca de cómo el proceso ante la SRVR pueda contribuir a la satisfacción de los intereses de sus representados. De hecho, en todo el documento solo se hace una breve alusión a los derechos de las víctimas.

2.3 Como primer problema, la RV se cuestiona si los sujetos presuntamente responsables de los hechos se encuentran determinados, señala: “¿quién o quiénes tuvieron un rol esencial o participación determinante en los hechos más graves y representativos constitutivos de delito?”.

⁴ En sentido cercano, Bernal Pulido señaló refiriéndose al uso del análisis de contexto en investigaciones penales: “De admitirse que la Fiscalía puede acusar a un investigado solo por su vinculación a un contexto, entonces dicho investigado se vería forzado a tener que probar un hecho negativo indeterminado, es decir, que a pesar de su vinculación al contexto no participó en el hecho punible que se le imputa. Una inversión de la carga de la prueba semejante violaría, sin duda alguna, la presunción de inocencia”. (2015, p. 102)

Esto no es un problema ya que los comparecientes se encuentran plenamente identificados.

2.4 Como segundo problema se pregunta de manera general acerca de cuáles son las normas aplicables a los delitos cometidos por los comparecientes en la calificación propia que realiza la JEP a través de la SRVR y si se respetará el principio de favorabilidad o si aplica un "tratamiento diferenciado" para los miembros de las FF.MM que limita la aplicación del DPI.

Aquí tampoco es posible vislumbrar un problema jurídico, ya que la propia SRVR definió en la calificación de conductas el marco jurídico aplicable para el caso.⁵

2.5 En esta misma línea, se observa que la RV, al intentar vislumbrar la responsabilidad de los comparecientes, olvida analizar de manera clara el rol y actuaciones de cada uno y sus circunstancias particulares, individualización que es indispensable para la imputación de cualquier conducta.

3. Problema jurídico de la representación de los comparecientes

La revisión de los argumentos tanto de la MP como de la RV nos llevan a concluir que su enfoque está planteado para un marco de proceso penal adversarial. No obstante, en la fase en la cual nos encontramos atendemos a un proceso de carácter dialógico donde debe primar la centralidad de los derechos de las víctimas. La idea de buscar una condena de cualquier manera en lugar de favorecerlas va en desmedro de sus intereses.

De aquí que la postura de esta defensa se mantiene en el sentido de afirmar que el problema jurídico central en el caso que nos ocupa sea la determinación del grado de reconocimiento necesario para alcanzar los fines de verdad, reconciliación y reparación de la justicia transicional que sea respetuoso de las garantías de los imputados y que resulte armónico con los intereses prevalentes de las víctimas.

V. Reglas jurídicas

Si bien, las reglas jurídicas planteadas por el MP y la RV son pertinentes en lo que atañe a su actuación, la exposición hecha por las partes resulta a todas luces genérica e indeterminada y confunde la explicación de las reglas jurídicas aplicables al caso a una mera enunciación de normas.

Por parte de esta representación de comparecientes, remitimos a las reglas jurídicas presentadas en el primer memorial, insistiendo en la invocación a la presunción de inocencia del artículo 29 de la Constitución política.

⁵ SRVR, Auto 247 de 2024, párrs. 200 a 222.

VI. Argumentos jurídicos

1. Argumentos jurídicos de MP

Resulta importante resaltar que el MP no se ocupó de revisar la situación jurídica que se desprende de las conductas atribuidas a MBYO y CMG, más allá de realizar una exposición en la que cuestiona la metodología empleada por la SRVR, que puede servir para abrir un debate interesante pero que se aleja de la discusión procesal que se adelanta ante esta Sala con relación al reconocimiento por parte de los comparecientes. Razones estas por las cuales esta defensa no ahondará en argumentos adicionales a los expuestos en el memorial ya suscrito. Por otra parte, sí se ocupa de discutir la calificación en contra de AJPL, lo que nos lleva a analizarla en mayor detalle.

1.1 Sobre la calificación de Armando Jesús Pastor López:

La posición que adopta esta defensa ante la propuesta dada por parte del MP en torno a la imputación de la conducta del señor AJPL dentro de la forma de coautoría impropia, es que la misma no tiene vocación de prosperar. Esto debido a que el señor AJPL no tuvo una participación determinante en la comisión de las graves conductas objeto de reproche, en tanto, no cumplió con un rol esencial bajo los criterios del artículo 19 de la Ley 1957 de 2019, criterios incluso reiterados en jurisprudencia de esta jurisdicción⁶.

Tal como lo manifiesta el MP, para que se pueda concurrir a la conducta punible bajo la figura de la coautoría impropia, es fundamental la existencia de un acuerdo previo, expreso o no. Sin embargo, tal acuerdo para la división nunca fue probado. Inclusive, es correcto afirmar que las omisiones cometidas por el señor AJPL, no podrían entenderse tendientes a facilitar la comisión de las conductas o que se pueda extraer un componente doloso de las mismas.

Precisamente, desde los planteamientos dogmáticos sobre el dominio funcional del hecho⁷ que trae a colación el MP, surge la necesidad de plantearse la pregunta de si el señor AJPL tuvo un rol determinante a la hora de la comisión de la conducta objeto de debate. Para la defensa, el señor AJPL nunca tuvo un dominio funcional cuyos aportes pudieran ser necesarios y determinantes para la comisión de la conducta, esto se debe a que desde sus funciones solamente se puede hablar de las omisiones, si las hubo, no obstante, estas de ninguna manera pudieron ser determinantes.

El concepto de coautoría impropia ha sido ampliamente desarrollado por nuestra Corte Suprema de Justicia que, si bien admite que el acuerdo criminal puede ser tácito

⁶ TP-SA-Senit 5 de 2023, párr. 57.

⁷ Roxin, C. (2016). Autoría y dominio del hecho en derecho penal. I Marcial Pons.

y expreso debe poder deducirse “de los actos desencadenantes de los hechos demostrativos de la decisión conjunta de su realización, además, en ese designio común ninguno de los participantes realiza íntegramente el tipo penal, ya que cada uno de ellos hace su aporte, sólo que el delito se les imputa de manera integral”⁸.

Por su parte, tampoco es posible determinar la existencia de una división funcional del hecho, debido a que en contraposición a lo que plantea el MP, no se puede establecer una supuesta facilitación de la comisión de las conductas objeto de reproche debido a que el señor AJPL, sancionó e investigó disciplinariamente la conducta de sus subalternos. Además, este mismo en sus órdenes de operación procuró la defensa de los DDHH y el DIH, tal como consta en la orden de operaciones No. 012/2006 Cobre.

En la argumentación del MP, este órgano plantea que simplemente por el hecho de que el señor AJPL suscribió las órdenes de operaciones, además de conocer, apoyaba y facilitaba un supuesto plan sistemático y metodológico para la comisión de asesinatos y desapariciones presentadas como bajas en combate. No obstante, esta afirmación se cae por su propio peso ya que esto no resulta ser una prueba conducente o útil para determinar el supuesto plan que menciona el MP. Más aún cuando en VV se constató que la firma de estas órdenes de operaciones fue resultado de la falta de diligencia en el actuar.

Con respecto a la supuesta división funcional que propone el MP en el sentido de que el señor AJPL promovió la comisión de MIPBC, para la defensa estos planteamientos no tendrían vocación de prosperar debido a que el reconocimiento de beneficios a los subordinados no era de liberalidad del comandante, más bien se trató de una política de gobierno y de Estado desplegada a través de diferentes instrumentos⁹ que alentaron la producción de bajas y que, en términos de la Comisión de la verdad “pudieron llegar a tener una relación directa con la profundización de las ejecuciones extrajudiciales en el periodo 2002-2008”¹⁰, por lo tanto, estas no se pueden entender como una motivación por parte de AJPL.

Adicionalmente, para la defensa al MP no le asiste la razón al manifestar que el señor AJPL facilitaba la comisión de las conductas objeto de discusión debido a que el otorgamiento de armamento y movilidad no se puede entender que tenían el fin último de realizar MIPBC, ya que el contexto era de hostilidades en el marco del DIH.

⁸ Corte Suprema de Justicia, sentencia SP371-2021 (52150).

⁹ Así, entre otros, se encuentra el Plan Campaña de Consolidación de la VII División, la Directiva permanente 01 de 4 de enero de 2002, la Ley 782 de 2003 (que estableció recompensas por colaboración a la seguridad), la Ley 836 de 2003 (que reguló la política de premios y distinciones, así como permisos especiales por resultados a miembros de las FFMM), la Circular 62162-/CE-JEDPE-CO122 (que fijó criterios de mínimos de muertes y capturas para ser merecedor de Condecoración de servicios distintivos de orden público), la Directiva secreta n° 29 de 2005 (de pago de recompensas por muertes y capturas de cabecillas de organizaciones al margen de la ley), la Resolución 1061 de 2005, Directiva 001 de 2006 y el Decreto 1400 de 2006.

¹⁰ Comisión de la verdad, 2022, p. 759.

Tampoco le asiste la razón al MP de que el señor AJPL facilitaba a sus subalternos “kits de legalización” porque tanto las VV, el análisis de la SRVR y del acervo probatorio concluyen que quien los facilitaba era la teniente MBYO.¹¹

1.2 Sobre El CI 1 Éder Medina:

En esta operación fundamentada en la MT 9 de la orden de operaciones, que fue suscrita por el coronel AJPL¹², este solo se encarga de iniciar la operación sin solicitar que presuntos delincuentes se presenten como MIPBC. Es por eso que el MP juzga de manera objetiva solo por el hecho de dar inicio a una operación en general, aun sabiéndose que, como menciona el Auto 247, MBYO fue aquella que infringía presión a los soldados para presentar resultados operacionales, además, en el numeral 157 del auto de la SRVR, que hace mención de la VV del Cabo Reinaldo Rojas, que fue “la Teniente Coronel Yanacona quien sugirió presentar a Eder Medina como dado de baja en combate, considerando que, semanas antes, había participado en el hurto de su reloj.”

Por otra parte, ya está probado¹³ que MBYO “como Oficial de operaciones, participó en la alteración de los hechos, no solo desde la fase de instrucción de las operaciones para que aparenten legalidad, sino siendo la persona que aportaba los elementos necesarios para ese encubrimiento con los llamados «kits de legalización».” Es por esto por lo que no se debe imputar al AJPL, porque ya se admitió la responsabilidad de la teniente MBYO en esta situación

En conclusión, para esta defensa no tiene vocación de prosperar el análisis que hace el MP al plantear que la conducta cometida por el señor AJPL corresponde a coautoría impropia debido a que no existió una participación determinante para la comisión de las conductas objeto de discusión, además, en ningún momento se probó que el señor AJPL promovió, facilitó o inclusive tuvo conocimiento de un plan sistemático y metodológico para la comisión de MPIBC, ni tuvo un dominio funcional de hecho necesario para la producción de los resultados delictivos.

2. Argumentos jurídicos de la RV

2.1 Armado Jesús Pastor López

La RV concluyó que las omisiones de AJPL fueron determinantes en la consolidación de los patrones macrocriminales.

La defensa ahora se pregunta, ¿de qué manera las omisiones se convirtieron en determinantes para la consolidación de los patrones macrocriminales? Aunque AJPL

¹¹ SRVR, Auto No. 247 de 2024, FJ 356 - 357.

¹² SRVR, Auto No. 247 de 2024, FJ 154.

¹³ SRVR, Auto 247 de la SRVR, párrafo 357

haya emitido órdenes a MBYO, ella fue la que ordenó directamente a los soldados, ejerciendo presión hacia ellos, añadiendo además órdenes que no venían directamente de AJPL. Sus omisiones, si las hubo, consistieron en avalar operaciones y no haber ejercido el control suficiente, de cualquier manera esto se produjo a partir del conocimiento que tenía acerca del ambiente de hostilidades y amenazas presentes, actuales e inminentes en la zona.

Así mismo AJPL no tuvo en su conocimiento la especificidad de varios de los hechos y actuó conforme a un principio de confianza hacia sus subordinados. Además, recordamos que en muchas ocasiones fue inducido a error por el tipo de información que recibía. Así lo afirmamos en nuestro memorial:

Cabe advertir que no se observa que el coronel hubiera tenido un conocimiento efectivo previo ni posterior de los detalles ilegales del operativo y, más bien, fue inducido a error. Si bien puede esto indicar una falta de diligencia por parte del comandante, su proceder resultó irrelevante de cara a la producción de los resultados victimizantes que dieron con la muerte de Jhonier Vásquez, Tulio Barahona y Luis José Paniagua.

Por otro lado, y frente a las afirmaciones de la RV sobre la falta de acción de AJPL respecto a las investigaciones y sanciones pertinentes (5.1.1.2), se debe enfatizar que en nuestro memorial se recuerda que:

en la relación de los hechos del Caso ilustrativo N° 3 la actuación de Pastor López se dirigió a abrir una investigación preliminar. El declararse impedido para adelantarla, por haber asistido a la escena de inspección, demuestra una clara vocación a no interferir en las actuaciones de investigación. Si bien esta fue archivada, la SRVR no señala quién tomó esta decisión, pero es claro que no fue Pastor López.

Respecto del punto (5.1.1.2.) del memorial de RV manifiestan que el coronel avaló operaciones contra la delincuencia común, a sabiendas que este grupo poblacional estaba fuera de sus atribuciones.

Pero el hecho de que esté hablando de la delincuencia común, no quiere decir que nos esté dando la facultad para ir utilizarlos como objetivos militares, porque en otro capítulo del manual, habla de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario; y habla de cuándo se debe combatir, cuándo se debe utilizar la fuerza y cuándo una persona es combatiente (AJPL, 2023). Como hemos apuntado anteriormente, que la protección derivada del principio de distinción a la población civil, tiene un deber correlativo para esta

cual es, no participar de las hostilidades. Esta prohibición dirigida a la población civil es correlativa a su protección. Por lo mismo, el DIH reconoce que, incumplida esta obligación, los combatientes quedan temporalmente autorizados a dirigir sus ataques contra aquellos civiles que tomen las armas o colaboren con el esfuerzo bélico del Estado adversario. Temporalmente, entonces, los civiles participando directamente en las hostilidades quedan desprotegidos (Elzo, 2020, p. 5)

La defensa, por tanto, no comparte en este caso la posición de la RV teniendo en cuenta que aunque en la VV de AJPL haya mencionado que sabe que la delincuencia común estaba fuera de sus atribuciones, no significa que tuviera un completo conocimiento acerca de las operaciones que se estaban realizando y si estaban dirigidas a la delincuencia o a bandas criminales que trabajaban con las FARC-EP.

Por otro lado en ningún momento se dice que el coronel AJPL ordenara capturas a la población civil. La RV quiere encontrar como autor por el delito de privación grave de la libertad física, haciéndolo responsable por los delitos cometidos por otros integrantes del BIHVG.

2.2 Maria Bertilda Yanacona

Como ya se mencionó en el memorial enviado, se acepta la responsabilidad de la compareciente MBYO y se enfatiza en que está dispuesta a aportar a la verdad, respondiendo a cualquier inquietud que puedan tener las víctimas frente a los hechos presentados, se acoge a las sanciones propias de la JEP que le sean impuestas, así mismo a la reparación del sufrimiento causado a las víctimas y a la no repetición.

Responsabilizándose así por sus actos y aceptando las consecuencias que puedan devenir en este proceso dialógico.

Sin embargo, no se está de acuerdo con imputar los delitos desde la responsabilidad de mando que solicitan la RV en el apartado 5.2.1 y por coautoría al mismo tiempo.

El hecho de que se busque cambiar calificación va en contra de las expectativas ya planteadas desde el auto inicial lo cual hace que se desestimen las garantías de los comparecientes y además la RV deja entrever que sus argumentos buscan a toda costa dar una nueva calificación, buscando una condena, más que la búsqueda de la satisfacción de los derechos de las víctimas, si no solamente de imputar la mayor responsabilidad a todos los comparecientes sin una mayor argumentación.

2.3 Carlos Montaña Guamanga

Se le recuerda a la RV que en sus argumentos jurídicos se le acusa a CMG por responsabilidad de mando pero en el petitorio no lo solicitan.

Se sigue en esta contestación en la lógica que el compareciente mencionado en este acápite actuaba conforme a un error de prohibición vencible toda vez que su conocimiento frente a la realización de las conductas estaba viciado.

Menos aún podría el compareciente actuar bajo responsabilidad de mando toda vez que para ser responsable de todos los soldados que actuaron conforme a lo que les ordenaban, se debe tener un control efectivo de las conductas, lo que quiere decir que debe tener un conocimiento basado en la información a su disposición. Además, para poder tener un control efectivo el superior debe tener la capacidad de desarrollar y ejecutar operaciones dentro del área donde se omitieron los hechos y CMG no era el

legalmente legítimo para desarrollar las operaciones ni fue su tarea dentro de la organización.

Por lo mismo no se comparte los delitos agregados de privación grave de la libertad física y alteración de elemento material probatorio.

VII. Conclusiones/petitorio

Que se declare que las omisiones realizadas por Armando Jesús Pastor López no fueron determinantes en la comisión de las conductas y que no se admita la solicitud de la variación de la calificación solicitada por el MP.

De manera subsidiaria que el caso sea remitido a la Unidad de investigación y acusación, en los términos establecidos por el artículo 79 de la Ley 1957 de 2019, tal como se solicitó en el memorial de la representación de comparecientes y se proceda al archivo por falta de pruebas suficientes que individualicen la conducta de AJPL.

Que se acepte que María Bertilda Yanacona Olaya reconoció su responsabilidad de acuerdo con las leyes dispuestas y tomadas en cuenta por la JEP, sin aceptar la responsabilidad de mando que le intenta imputar la RV.

Que se declare que Carlos Montaña Guamanga no actuó bajo responsabilidad de mando porque no tenía la capacidad legal, ni material de ejercer un control efectivo de las conductas ya que además sus actuaciones estuvieron guiadas bajo error de prohibición.

Que no sean de recibo las solicitudes por parte de la RV de ampliar la calificación jurídica de la conducta a los delitos de privación grave de la libertad física el delito de Ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio, por ser hechos que no han sido suficientemente acreditados en el proceso.

VIII. Bibliografía

BERNAL PULIDO, C. (2015) Problemas teóricos y de derechos fundamentales del uso del análisis de contexto para la investigación penal en el derecho interno colombiano. En Barbosa Castillo, G. y Bernal Pulido, C. (2015) *El análisis de contexto en la investigación penal: critica del trasplante del derecho internacional al contexto interno*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, pp. 41-134.

Comisión para el esclarecimiento de la verdad, la convivencia y la no repetición (2022) *Hasta la guerra tiene límites. Violaciones de los derechos humanos, infracciones al derecho internacional humanitario y responsabilidades colectivas*. Bogotá: Comisión de la verdad.

Comité Internacional de la Cruz Roja -CICR- (1977) *Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales*, 1977. Disponible en: <https://www.icrc.org/es/document/protocolo-i-adicional-convenios-ginebra-1949-proteccion-victimas-conflictos-armados-internacionales-1977>

Corte Suprema de Justicia (17/02/2021), sentencia SP-371-2021 (52150) MP: Diego Eugenio Corredor

Elzo, R. C. (2020). Fundamentos del Principio de Distinción en el Derecho Internacional Humanitario. *Revista Tribuna Internacional*, 9(17).

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA (2003) *Política de defensa y seguridad democrática*. Bogotá: Presidencia de la República y Ministerio de Defensa. Disponible en: <https://www.oas.org/csh/spanish/documentos/colombia.pdf>