



**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.**

M-23

MINISTERIO PÚBLICO

**CASO No. 03. Asesinatos y desapariciones forzadas presentados como bajas en
combate por agentes del Estado-Subcaso Putumayo.**

Edición del Concurso: No. 2.

Contenido

HECHOS.....	1
<i>Antecedentes procesales</i>	1
<i>De la conformación del Ejército Nacional y las antiguas FARC-EP en la zona de estudio (1998-2009)</i>	1
II. PROBLEMA JURÍDICO.....	4
III. REGLAS JURÍDICAS	5
IV. ARGUMENTOS JURÍDICOS	5
I) OBSERVACIONES DEL CONTEXTO Y PATRÓN DE MACROCRIMINALIDAD	5
<i>Del enfoque Étnico</i>	6
II) OBSERVACIONES DE LA VALORACIÓN JURÍDICA DE LA IMPUTACIÓN DE LOS COMPARECIENTES.....	7
<i>b) De la imputación de la TC Maria Bertilda Yanacona.</i>	8
<i>c) De la imputación y juzgamiento del SP Carlos Montaña.</i>	9
<i>d) Solicitud de llamamiento.</i>	9
V. CONCLUSIÓN / PETITORIO.....	10
VI. REFERENCIAS	12

ABREVIATURAS:

AFP: Acuerdo Final para la Paz.

AOP: Aparatos Organizados de Poder.

BIHBG: Batallón de Infantería Héroe del Valle del Guamuez.

CCJ: Comisión Colombiana de Juristas.

CICR: Comité Internacional de la Cruz Roja.

CTI: Cuerpo Técnico de Investigación.

DIDH: Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

DIH: Derecho Internacional Humanitario.

FARC-EP: Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia- Ejército del Pueblo.

FFMM: Fuerzas Militares.

FGN: Fiscalía General de la Nación.

GRAI: Grupo de Análisis de la Información.

JEP: Jurisdicción Especial para la Paz.

LEJEP: Ley Estatutaria de Administración de Justicia- Jurisdicción Especial Para La Paz.

MIPBC: Muertes Ilegítimamente presentadas como Bajas en Combate.

PA-I: Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra.

SIVJRNR: Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición.

SP: Soldado Profesional.

SRVR: Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad.

TC: Teniente comandante.

VV: Versiones Voluntarias

HECHOS

Antecedentes procesales

1. La Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad (SRVR) a través del Auto nro. 05 de 2018 avocó conocimiento del macrocaso 03 denominado “*Asesinatos y desapariciones forzadas presentadas como bajas en combate por agentes del Estado*”.
2. La SRVR recibió 30 informes provenientes de organizaciones de víctimas, 2 se enfocaron en el departamento del Putumayo, dando lugar a la priorización del Subcaso Putumayo, en el cual la SRVR describe apoyado en la información del Grupo de Analisis de la Informacion (GRAI) que se cometieron entre los años 2005 y 2009: 67 homicidios, 37 desapariciones forzadas y 25 casos de tortura, atribuidos al Batallón de Infantería Héroes de Valle del Guamuez (BIHVG), perteneciente a la Brigada nro. 27 del Ejército Nacional de Colombia (EJC).

De la conformación del Ejército Nacional y las antiguas FARC-EP en la zona de estudio (1998-2009)

3. De acuerdo con la Fiscalía General de la Nación (FGN), la brigada 27 formó parte de la sexta división y según este informe tuvo sede en Mocoa, encargándose de las operaciones y la seguridad en algunos departamentos.
4. Entre 1998 y 2002, el Bloque Sur de las antiguas FARC-EP, hicieron presencia en los municipios del sur y el centro del departamento del Putumayo. Este bloque operó principalmente con sus frentes 15 y 49 en los municipios de Puerto Guzmán, Puerto Caicedo y Valle del Guamuez, mientras que el frente 2, se ubicó en San Francisco y Mocoa, situación que coincidió con el crecimiento del antiguo grupo subversivo con la creación de la Zona de Distensión (ZD) en jurisdicción de 4 municipios entre los departamentos de Caquetá y Putumayo.
5. Posterior al año 2002, de acuerdo con el auto de la SRVR, el bloque sur del grupo guerrillero se vió debilitado por: (i) por la implementación de la política de seguridad democrática y (ii) por la finalización de la ZD, y como consecuencia las acciones militares de las FARC-EP disminuyeron considerablemente, como también los enfrentamientos con el Ejército entre los años 2002 y el 2006. Así mismo, de acuerdo con la Sala, se redujeron los secuestros en áreas de la jurisdicción del BIHVG.
6. Lo anterior, fue corroborado por las versiones voluntarias (VV) de soldados pertenecientes al BIHVG, en cuanto coincidieron que las FARC-EP tuvieron un bajo accionar en los municipios de Mocoa, Puerto Guzmán y Villagarzón durante los años 2005-06, a tal punto que se afirmó que: “las probabilidades de entrar en combate con las FARC-EP en el centro y sur del departamento se habían reducido considerablemente para el año 2006” (párr.61).

Sobre el ambiente operacional del BIHVG en el área de estudio (2005-2009)

7. De conformidad con la TC Yanacona el contexto operacional del BIHVG enfrentaba un aumento en el número de campamentos de las FARC-EP que intensificaron los

secuestros, extorsiones y ataques a la población civil y a bienes en zonas limítrofes con los departamentos de Nariño, Caquetá, Cauca, y la zona del medio Putumayo.

8. No obstante, la SRVR sostiene que pese a la situación que describe la TC Yanacona respecto de la constante amenaza del grupo guerrillero, se contrastó que ante la aplicación de la PSD la situación de orden público se logró estabilizar.
9. Pastor López era el comandante del BIHVG (2005-2009) e indicó que impulsó la incorporación de un Grupo Operacional de Armas conformado por las diferentes fuerzas armadas, con el fin de apoyar y reforzar las labores en el Putumayo con estrategias denominadas “Tarea Hércules” y “Armas de Apoyo” cuyo resultado fue el mejoramiento del orden público y disminuyendo la influencia territorial de las extintas FARC-EP.
10. Por su parte, los soldados profesionales (SP) adscritos al BIHVG en sus VV coincidieron al señalar que el antiguo grupo guerrillero tuvo un bajo accionar después del 2005 en los municipios del Medio Putumayo (SRVR, 2004), “siendo mínimas las posibilidades de entrar en combate” (párr.61). Bajo este contexto, se produjeron los **asesinatos, desapariciones forzadas y torturas** por parte del BIHVG, ante las presiones de comandantes para que se dieran resultados operacionales tal como se evidencia en la VV de Filadelfo Chávez.
11. Desde el punto de vista territorial, las MIPBC se presentaron en mayor medida en el Medio Putumayo. No obstante, de acuerdo con la JEP, los campamentos de las extintas FARC-EP se ubicaban en las partes altas de las Cordilleras Central y Oriental en el sur del departamento, lugares que superaban los 1200 msnm haciendo que fuese imposible presentar resultados reales en dichas zonas. Así las cosas, la localización geográfica escapaba al control jurisdiccional del BIHVG

Modus Operandi y Patrón de macrocriminalidad del BIHVG

12. En concordancia con lo expuesto en el Auto nro. 247 de 2024 la SRVR encontró que, para presentar los resultados operacionales se recopilaba información mediante inteligencia o basados en información suministrada por terceros acerca de las redes de apoyo de las FARC para individualizar a sus víctimas y en algunos casos, las capturaban en retenes estratégicos y posteriormente presentarlas como bajas en combate.
13. La SRVR identificó el patrón de macrocriminal, el cual consistió en lo siguiente: (i) las víctimas eran retenidas por medio de coerción física y engaños, (ii) les quitaban los documentos, modificaban la apariencia de los cuerpos, y les implantaron los kits de legalización, haciéndoles pasar como individuos no identificados y (iii) se les vinculaba a grupos de delincuencia común o, a grupos subversivos para presentarlos como bajas en combate.
14. Por lo anterior, la SRVR estableció que las acciones del BIHVG vulneraron el DIH (principio de proporcionalidad) y el DIDH (uso de la fuerza letal como último recurso).

La SRVR enumeró 3 casos ilustrativos:

Caso nro. 1: homicidio de Eder Medina

15. El 12 de marzo del 2008, en el marco de la *Operación Rucio*, la cual fue suscrita por el Coronel Pastor López y el oficial de operaciones Pablo Ruiz, fue asesinado

Eder Medina por integrantes del BIHVG. Los hechos ocurrieron después de que la TC Yanacona ordenara el establecimiento de un retén falso; el patrón fue el siguiente:

16.1. Detuvieron a la víctima en el retén.

16.2. Le sustrajeron los documentos.

16.3. Condujeron a Eder a una casa abandonada de una vereda del municipio de Villagarzón y lo obligaron a cambiarse de ropa

16.4. Después, el SP Carlos Montaña le propinó 6 tiros, causándole la muerte

16.5 Finalmente, el SP Montaña junto a sus compañeros de operación, pusieron un revólver en la mano del cuerpo y lo accionaron

16. Lo anteriormente mencionado, ocurrió bajo las órdenes y presiones directas de la TC Yanacona, quien recalcó la necesidad de sumar la baja y quien adicionalmente, ordenó realizar disparos para simular un combate.

Caso nro. 2: homicidio de Jhonier Vásquez, Tulio Barahona y Luis José Paniagua

17. El 9 de agosto de 2006, en la vereda Villa Colombia del municipio de Puerto Guzmán, miembros del BIHVG mediante la *Operación Cobre*, asesinaron a Jhonier Vásquez, Tulio Barahona y Luis José Paniagua.

18. Según la VV de la TC Yanacona, un civil se reunió con el comandante del batallón para comentarle que conocía a personas que estaban delinquiendo y que eran “un blanco fácil para presentar resultados”. A partir de esto, se perfiló a tres civiles señalados de tener antecedentes judiciales. Fueron abordados bajo el siguiente patrón:

20.1 Fueron abordados mediante un retén organizado por el pelotón .

20.2 Mediante engaños los civiles fueron llevados en el camión del batallón a inmediaciones de Villa Colombia

20.3 En el trayecto se les propinó golpes, luego fueron rodeados por los soldados y finalmente asesinados por los miembros del ejército.

19. El 10 de agosto de 2006, la TC Yanacona informó el resultado al Comandante Pastor López e igualmente llamó al CTI para el levantamiento de los cuerpos y dio indicaciones al SP Carlos Montaña sobre la versión que debían rendir ante el CTI.

Caso nro. 3: homicidio de Ferney López Contreras, Manuel Ricardo Villamizar y Óscar Fuentes

20. El 21 de agosto de 2008, en la vereda El Porvenir del municipio de Villagarzón, miembros del BIHVG mediante la *Operación Fiesta* asesinaron a los señores Ferney López, Manuel Ricardo Villamizar y Óscar Fuentes y atentaron contra la vida del menor Samuel Felipe Villamizar bajo el siguiente patrón:

22.1. Las víctimas fueron conducidas a la vereda mediante engaños.

22.2. Mediante un retén miembros del BIHVG detuvieron a las víctimas.

22.3 Miembros del BIHVG abrieron fuego contra las víctimas produciendo la muerte de 2 de ellas.

22.4. Modificaron la posición de las víctimas.

22.5. El SP Carlos Montaña posicionó armas junto a los cuerpos y las accionó.

21. Lo anterior, respondió a la orden de la TC Yanacona, la cual era sumar bajas y no presentar heridos.

22. El 21 de agosto del 2008, el coronel Pastor López felicitó a los miembros del BIHVG por los resultados.

23. Por estos hechos el Coronel Pastor López abrió investigación disciplinaria y posteriormente se declaró impedido, por lo que finalmente se archivó la investigación.

24. El 30 de agosto de 2008 a través de un informe del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) estableció que las víctimas no tenían antecedentes penales

De la responsabilidad y delitos atribuidos por la SRVR

25. La sala concluyó que el actuar del comandante Pastor López **fue determinante** para lograr las MIPBC, al no realizar control frente a la legalidad de las bajas, al omitir adoptar medidas necesarias para prevenir o reprimir las conductas ilícitas incluyendo sus competencias en materia disciplinaria, así mismo, se determinó su responsabilidad por presionar para que dieran resultados tangibles (muertes en combate) y al implementar recompensas para los soldados que presentaban dichas bajas.

26. De igual forma, concluyó que el actuar de la TC Yanacona **fue determinante** en las MIPBC, pues ordenó buscar civiles, asesinarlos y desaparecerlos, así mismo se determinó que dió órdenes y participó en las alteraciones de las escenas del crimen y en las declaraciones falsas; finalmente se determinó que realizó informes, firmó anexos de operaciones realizadas días después de los crímenes, y alteró información para dar apariencia de legalidad.

27. El SP Carlos participó en la ejecución y encubrimiento de las 67 MIPBC entre abril de 2004 y julio de 2008, al accionar su armamento contra las víctimas, retenerlos, asegurar el área, alterar los escenarios, implantar los kits de legalización, declarar falsamente y promover el patrón macrocriminal en las 3 compañías.

28. La Sala **atribuyó responsabilidad a los 3 comparecientes** 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. Al comandante **Pastor López a título de responsabilidad de mando** y a la **TC Yanacona** y al **SP Carlos Montaña a título de coautores**.

II. PROBLEMA JURÍDICO

29. ¿La SRVR efectuó un análisis suficiente, necesario y adecuado respecto a los patrones de macrocriminalidad y las conductas endilgadas a los comparecientes en el marco del respeto y garantías de las víctimas y en aplicación de los parámetros de la justicia transicional, del DIH y del DIDH en el macrocaso 03 “Asesinatos y desapariciones forzadas presentados como bajas en combate por agentes del Estado- Subcaso Putumayo?

III. REGLAS JURÍDICAS

Constitucionales

- Acto legislativo 01 de 2017.
- Artículo 22 de la Constitución Política.
- Estatuto de Roma.

Legales

- Ley 599 de 2000.
- Ley 1922 de 2018.
- Ley 975 de 2005.
- Ley 1957 de 2019.

Jurisprudenciales

- Auto No. 019 de 2021 de la SRVR.
- Auto No. 125 de 2021 de la SRVR.
- Auto No. 128 de 2021 de la SRVR.
- Auto No. 247 de 2024 de la SRVR.
- Resolución de conclusiones 01 de 2022 de la SRVR.

IV. ARGUMENTOS JURÍDICOS

Conforme a la competencia que asigna artículo 77 de la ley 1957 de 2019 y el artículo 277 de la Constitución Política, en defensa de los derechos de las víctimas y el orden jurídico, el Ministerio Público se permite señalar las siguientes observaciones frente a los hechos y conductas determinadas por la SRVR en el auto 247 de 2024:

I) OBSERVACIONES DEL CONTEXTO Y PATRÓN DE MACROCRIMINALIDAD

- 30.** El patrón macrocriminal en el subcaso Putumayo consistió en individualizar y señalar a las víctimas de pertenecer a grupos armados o de delincuencia común. Las víctimas eran atraídas mediante engaños y violencia física, se les sustraía sus documentos para darlos de baja en operaciones militares simuladas. Finalmente, para dar apariencia de legalidad los integrantes del BIHVG modificaron la posición de los cuerpos y los vistieron con prendas distintivas de grupos armados. Sin lugar a acuerdo con la Sala, las actuaciones respondieron a una práctica sistemática y generalizada basada en la presión de presentar bajas a como diera lugar, y en el marco de una política de incentivos.
- 31.** Sin embargo, de acuerdo con el patrón expuesto, la Sala NO aludió a las características particulares de las víctimas desde las condiciones subjetivas que rodearon su selección. De tal forma, la dimensión y naturaleza de las víctimas fue ignorada en el estudio de la SRVR, esto en contraste con la Resolución de Conclusiones nro. 01 de 2022 de SRVR del Subcaso Norte de Santander, donde la Sala describió el patrón de macrocriminalidad de conformidad al perfil de sus víctimas.

32. Así mismo, se llama la atención que la Sala en el presente caso no precisó las condiciones subjetivas de las víctimas, y tampoco ofreció una visión encaminada a restablecer su dignidad y buen nombre debido a que en muchas ocasiones fueron estigmatizados y se les acusó falsamente de pertenecer a grupos armados.

Del enfoque Étnico

33. Esta representación de la Procuraduría llama la atención que la Sala no haya mencionado la posibilidad de darle un enfoque étnico diferencial al presente subcaso, teniendo en cuenta que en el departamento del Putumayo es uno de los departamentos con mayor número de Resguardos Indígenas en el país, y que según estudios del DANE, tan solo en Mocoa, donde se ubicaba el batallón para ese periodo, hacían presencia 9 resguardos indígenas, y 65 en todo el departamento (DANE, 2005).

34. Sumado a ello, el enfoque diferencial contemplado en el Acto Legislativo 01 de 2017 indica que el SIVJRNDR tendrá un *“enfoque territorial, diferencial, y de género, que corresponda a las características particulares de la victimización en cada territorio y cada población”* (Acto legislativo 01, 2017) el cual no se advierte en esta decisión.

35. Por otro lado, la Ley 975 de 2005 en el artículo 5A reconoce la existencia de grupos vulnerables en razón de su raza, etnia, género y orientación sexual dentro del conflicto, siendo necesaria la aplicación del enfoque interseccional en todo el procedimiento. De allí que la JEP, en la fase de investigación deba identificar los sujetos colectivos, entendidos como ese grupo o asociación que son objeto de hechos victimizantes, y su impacto subjetivo en el marco del conflicto, **tal como se hizo en el subcaso de la Costa Caribe**, en donde la Sala reconoció el detrimento de la cultura y el territorio de los grupos Wiwa y Kankuamo.

36. Lo anterior tiene relevancia en la medida de que entender los daños reales causados a las víctimas ayudan a que “los reconocimientos de responsabilidad sean amplios y se preparen sanciones propias adecuadas y ajustadas a las complejidades de cada una de las formas de criminalidad que estudia la JEP” (CCJ, 2024)

37. Por tal razón, en defensa de los derechos de las víctimas se solicita a la SRVR incluir el impacto subjetivo de los grupos indígenas en la región y aplicar el diálogo intercultural en procura de la armonización con la jurisdicción indígena.

38. Igualmente, el Ministerio Público reconoce la importancia de la incorporación del enfoque de género, pues de las 67 víctimas listadas por la SRVR 8 corresponden con mujeres que fueron presentadas como bajas en combate cuyos cuerpos fueron manipulados, en consecuencia, se invita a la SRVR a aplicar este enfoque como principio rector de la JEP a fin de garantizar la igualdad real y efectiva. No puede olvidarse que:

Si bien las relaciones desiguales de género son preexistentes al conflicto armado, en los procedimientos ante la JEP se tendrá en cuenta que aquellas se instrumentalizaron, exacerbaron y acentuaron durante el conflicto profundizando los daños, las consecuencias y los impactos de la violencia en la vida (ley 1922, 2018).

39. Finalmente, en el Auto nro. 247 se observa que se hace referencia a la VV de Diego Velasquez, quien describe las condiciones de la política de incentivos por bajas en

combate señalando, entre otros, permisos, felicitaciones y mejoras en la alimentación. No obstante, en la integralidad de piezas aportadas no se encuentra dicho documento, por lo cual, el Ministerio Público advierte dicha anomalía a la Sala, con el objetivo de que se tomen medidas en aras de la adecuada sustentación del caso, ante la posible configuración de una contradicción fáctica con alcance probatorio.

II) OBSERVACIONES DE LA VALORACIÓN JURÍDICA DE LA IMPUTACIÓN DE LOS COMPARECIENTES

En este acápite, la postura del Ministerio Público abordará los elementos jurídicos de imputación y presentará algunas observaciones y requerimientos a la SRVR.

40. El *modus operandi* del BIHVG requirió de la participación esencial de algunos de sus miembros para que fuera posible dar los resultados operacionales. Sin embargo, a lo largo del Auto nro. 247 y de las VV se enuncian a varios integrantes del BIHVG, de las cuales la Sala sólo llamó a reconocer responsabilidad al comandante Pastor López, la TC Yanacona y al SP Guamanga.

a) De la responsabilidad de Pastor López.

41. El Código Penal Colombiano en el artículo 25 contempla que la responsabilidad se da por acción u omisión. Este último es atribuible a una persona que, teniendo el deber de impedir un riesgo ya sea por tener a cargo la protección de un bien jurídico o una fuente de riesgo, no lo hace.

42. La responsabilidad de mando, en su faceta de función de garante, ha sido definida por la Comisión Internacional de la Cruz Roja (2014) como la responsabilidad penal de los superiores por las acciones cometidas por los subordinados, sin haber ordenado ni participado en la comisión de los crímenes, por no tomar las medidas necesarias para prevenir o castigar dichas violaciones.

43. El Estatuto de Roma en su artículo 28 contempla la responsabilidad de mando, mediante la acreditación los siguientes requisitos:

- a) Conocimiento de las atrocidades de sus subalternos.
- b) Gozar de mando efectivo sobre ellos.
- c) Dejar de tomar medidas razonables y necesarias para prevenir o sancionar las conductas.

44. Sin embargo, en el Acto Legislativo 01 de 2017 se establece los siguientes requisitos frente a la responsabilidad de mando:

- a) Que las atrocidades hayan sido cometidas dentro del área bajo su mando.
- b) Capacidad de emitir, modificar y hacer cumplir órdenes.
- c) Capacidad efectiva de desarrollar y ejecutar operaciones dentro del área donde se cometieron los hechos.
- d) Capacidad material y directa de tomar medidas adecuadas para evitar o reprimir las conductas punibles de sus subordinados.

45. En ambas normas se encuentra cierta contradicción, ya que el Acto Legislativo se exige que los hechos hayan sido cometidos dentro del área asignada al obligado como posición de garante, mientras que el Estatuto de Roma solamente establece

que se tenga el conocimiento de las atrocidades de sus subalternos. Lo anterior fue cuestionado incluso por la fiscal Fatou Bensouda en el 2017 en un informe del *amicus curiae* que presentó a la Corte Constitucional.

46. En este sentido, ajustándonos a la estricta legalidad del Acto Legislativo, la SRVR acierta al imputar al comandante Pastor López como máximo responsable a título de **responsabilidad de mando** en consideración a que tuvo la posición de garante, así como la capacidad de emitir, hacer cumplir órdenes y de evitar o reprimir las conductas, sin embargo se dedicó a generar escenarios propicios para comisión de los hechos punibles.
47. Si bien el comandante Pastor López en su VV manifestó que en ningún momento sintió presión por parte de los superiores para incumplir su deber constitucional y legal, observa el Ministerio Público que, una vez analizadas en conjunto las VV de manera uniforme, los comparecientes en cada una de ellas hacen referencia al papel desempeñado por Pastor López. Por tanto es necesario que la SRVR en aras de garantizar el máximo grado de verdad posible verifique y contraste las versiones encaminado no sólo al llamamiento a reconocer responsabilidad sino a cumplir los estándares del reconocimiento pleno del derecho a la verdad.

b) De la imputación de la TC Maria Bertilda Yanacona.

48. Dentro de la teoría del dominio del hecho se encuentra la autoría mediata en los AOP propuesta por Roxin, la cual atribuye responsabilidad a una persona, que aunque no haya participado directamente en la ejecución material del crimen, si tiene el dominio del hecho y de la voluntad de quienes ejecutan materialmente la acción de manera automática. También es conocido como el “sujeto de atrás” por dominar el aparato criminal.
49. La SRVR aplicó la “autoría mediata en AOP como instrumento fungible pero responsable” en el Auto 019 de 2021, de acuerdo al cumplimiento de estos requisitos:
- a) La organización armada ilegal jerarquizada debe tener permanencia en el tiempo y desvincularse del derecho.
 - b) Debe existir poder de mando del autor mediato sobre la organización.
 - c) Debe presentar la fungibilidad de los autores mediatos, en el cual si el autor directo no cumple la orden, puede ser reemplazado fácilmente por los otros miembros del AOP (JEP, 26 de enero de 2021).
50. Esta autoría ha sido empleada por la Corte Suprema porque ayuda a demostrar las relaciones de verticalidad y a vincular los mandos altos e intermedios, así como a imputar responsabilidad a los ejecutores directos a título de autoría inmediata. Ahora, la JEP, en el auto 128 de 2022, adoptó la coautoría como un *codominio funcional del hecho* en su fase ejecutiva proveniente de un acuerdo común, en el cual se analiza la posición del sujeto y el aporte esencial frente al delito.
51. Desde el Ministerio Público, atendiendo a la disponibilidad probatoria, se recomienda recalificar la imputación jurídica de la TC Yanacona a título de autora mediata y no coautora, lo anterior porque ayuda a entender su ubicación dentro de la jerarquía y el papel preponderante en la perpetración de los patrones macrocriminales.
52. Si bien ante la FGN la TC Yanacona señaló haberle causado la muerte a una persona, dentro del patrón macrocriminal ya señalado, lo cierto es que la sala aclaró rotundamente que no participó directamente en la ejecución. No obstante,

se demostró que esta se encontró en la cima del AOP y que desde allí tuvo un control efectivo sobre miembros del BIHVG, ordenando la ejecución de civiles y difundiendo el patrón macrocriminal, así mismo liderando las fases de planeación y ejecución de las operaciones, ocultando el carácter ilegítimo de las muertes, alterando las escenas de los crímenes y brindando información falsa.

c) De la imputación y juzgamiento del SP Carlos Montaña.

53. Suárez (2007) afirma que:

El ejecutor material es calificado como autor inmediato pese a ser el instrumento del hombre de atrás (superior) y su dominio del hecho se da por la posición que tiene en la estructura, pudiendo ser intercambiable (criterio de fungibilidad) por otro que también puede asegurar la ejecución de las órdenes dadas por el superior (p.336).

54. Si bien se encuentra que el SP Carlos Montaña tenía un rol preponderante dentro de la tropa, este solo ejecutaba las órdenes de la acción criminal, que era puntualmente asesinar a la población civil y hacerlos pasar por miembros de grupos armados o delincuenciales.

Además, tuvo una fungibilidad o intercambiabilidad como lo señala Suárez en el cual otro soldado en la misma posición hubiese ejecutado la orden, no siendo indispensable para la ejecución de la misma. Así se evidencia que el compareciente recibía órdenes de su superior jerárquico, ubicándose en la estructura más baja del eslabón militar.

En ese sentido, Guamanga fue autor inmediato de la AOP, y no coautor como la SRVR lo determinó.

55. Por otro lado, el SP. Carlos Montaña en su VV señaló que estuvo 50 meses privado de la libertad pero lo cierto es que esta información no ha sido contrastada con los órganos pertinentes de justicia ordinaria. Como Ministerio Público en aras de garantizar la prevalencia del orden social justo, recomienda a la Sala que se realice la verificación a fin de evitar la vulneración del principio de non bis in ídem.

d) Solicitud de llamamiento.

56. Personas que no fueron llamadas por la Sala:

Mayor Dionisio Ruiz	-Ordenó dar bajas. -Entregaba órdenes de operaciones.
Oficial de Pablo Ruiz.	-Suscribió órdenes de operaciones.
Cabo Reinaldo Rojas	-Participó en las operaciones ilegales.
Sargento Filadelfo Chavez	-Participó en las ejecuciones extrajudiciales. . -Replicó órdenes para dar resultados.
SP. Duvan Pérez	-Participó en las operaciones.

57. Llama la atención que los señores Dionisio Ruiz, Pablo Ruiz, Reinaldo Rojas y Filadelfo Chávez no hayan sido llamados por la SRVR a aclarar su participación,

pese a existir información relevante en el Auto y las VV frente a su participación en las ejecuciones extrajudiciales.

58. Por otro lado, en las VV se hace alusión a terceros informantes que se encargaron de perfilar a las víctimas y denunciarlas a cambio de remuneración económica, siendo aportes esenciales para la presentación de bajas. Tal es el caso del asesinato de Eder Medina, en el cual participó el cabo Reinaldo Rojas y el señor José Francisco; por lo cual se hace necesario llamar a Rojas para que reconozca su participación y amplie su versión frente al civil informate.

59. En síntesis, la presente solicitud se fundamenta en que partiendo del análisis fáctico y jurídico del memorial y las pruebas allegadas al expediente se concluye que los llamados aparecen mencionados en VV, de allí que resulta ineludible su llamamiento para la contribución a la búsqueda exhaustiva de verdad, competencia que le es dable a la SRVR.

V. CONCLUSIÓN / PETITORIO

PRIMERO: De manera principal e independiente, se solicita a la SRVR profundizar el patrón de macrocriminalidad atribuido, incorporando la subjetividad de las víctimas a efectos de determinar las circunstancias institucionales y estratégicas de selección de las víctimas, los factores que influyeron en el plan criminal y la relación con la política de seguridad que favoreció los incentivos por medio de la aplicación del enfoque diferencial en sus vertientes étnicoracial y de género.

SEGUNDO: De manera principal e independiente, se solicita a la SRVR respecto al compareciente comandante Jesús Pastor Lopez insistir en el aporte de datos precisos, detallados y específicos con miras a cumplir con los estándares de verdad, debido a la insuficiencia en los aportes a la verdad, la renuencia y la falta de empatía del compareciente en su narración.

TERCERO: De manera principal e independiente, se propone a la SRVR modificar la calificación e imputación jurídica de responsabilidad penal reprochada a la TC Yanacona en la modalidad de coautoría, y en su lugar llamarla a responder a título de autora mediata en el marco del papel que ejerció en la comisión de los hechos.

CUARTO: De manera principal e independiente, se sugiere esclarecer la situación jurídica del compareciente Carlos Montaña, modificando la calificación e imputación jurídica de coautoría a autor inmediato y a su vez se corrobore su situación respecto a la condena de los 50 meses, en procura de la garantía al debido proceso y el principio non bis in ídem del compareciente.

QUINTO: De manera principal e independiente, se conmina a la SRVR a llamar al Mayor Dionisio Ruiz, al oficial de operaciones Pablo Ruiz y al soldado Duvan Pérez a versión voluntaria y al Cabo Reinaldo Rojas y al Sargento Filadelfo Chávez a reconocer responsabilidad, porque se considera que tienen información relevante y responsabilidad en el presente caso de acuerdo a la parte motiva del memorial.

SEXTO: De manera principal e independiente, se demande a los comparecientes a restablecer el buen nombre de las víctimas y a dignificar su memoria y los daños padecidos por ellas.

SEPTIMO: De manera principal e independiente, se invita a la SRVR a estudiar y valorar de manera adecuada las contradicciones entre las fuentes que nutren el caso, las cuales fueron identificadas en el presente documento.

VI. REFERENCIAS

- Comisión Colombiana de Juristas. (2024). La JEP en observación: balance y hallazgos. https://www.coljuristas.org/observatorio_jep/boletineSPhp
- Comisión Internacional de la Cruz Roja (2014). La responsabilidad de los superiores y la responsabilidad por omisión. <https://www.icrc.org/es/download/file/3658/la-responsabilidad-de-los-superiores-y-la-responsabilidad-por-omision-ficha-tecnica.pdf>
- Congreso de la República de Colombia (4 de abril de 2017) Por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la constitución para la terminación del conflicto armado y la constitución para la terminación del conflicto armado y se dictan otras disposiciones. [Acto legislativo 01 de 2017]. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=80615>
- Congreso de la República de Colombia (18 de julio de 2018). Por medio de la cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la jurisdicción especial para la paz.[Ley 1922 de 2018]. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=87544>
- Congreso de la República de Colombia (4 de abril de 2017). Acto legislativo 01 de 2017. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=80615>
- Congreso de la República de Colombia (6 de junio de 2019). Ley Estatutaria de la administración de justicia en la jurisdicción especial para la paz. [Ley 1957 de 2019.] <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=94590>
- Corte Constitucional. (3 de julio de 2015). Sentencia T-418 de 2015[M.P. Pretelt, J.] <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/T-418-15.htm>
- Departamento administrativo Nacional de Estadística (2005) <https://www.dane.gov.co/>
- Jurisdicción Especial para la Paz (02 de Julio de 2021) Auto nro. 125 de 2021 [SRVR] https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/auto_srvr-125_02-julio-2021.htm
- Jurisdicción Especial para la Paz (04 de Julio de 2024) Auto nro. 247 de 2024 [SRVR]
- Jurisdicción Especial para la Paz (26 de Enero de 2021) -Auto nro. 019 de 2021 [SRVR] <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Documents/CASO%2001%20TOMA%20DE%20REHENES/Auto%20No.%2019%20de%202021.pdf>
- Jurisdicción Especial para la Paz. (2018). Versión Voluntaria María Bertilda Yanacona Olaya. Expediente Legali, Caso 03, Subcaso Putumayo.
- Jurisdicción Especial para la Paz. (2023). Versión Voluntaria Jesús Armando Pastor López. Expediente Legali, Caso 03, Subcaso Putumayo.
- Pérez Silva, (2017). Mocoa entrada a la selva.<https://www.banrepultural.org/biblioteca-virtual/credencial-historia/numero-233/mocoa-entrada-la-selva>.
- Suarez, A. (2007). Autoría-Aspectos Jurídicos. U. Externado de Colombia.
- Jurisdicción Especial para la Paz (20 de octubre de 2022).Resolución nro. 01 de 2022[SRVR]<https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/SiteAssets/Paginas/jep-resolucion-conclusiones-imputados-falsos-positivos-catatumbo-sanciones-propias/ResolucionConclusiones1.pdf>

M-23

MINISTERIO PÚBLICO

**CASO No. 03. Asesinatos y Desapariciones Forzadas presentados como bajas en
combate por agentes del Estado-Subcaso Putumayo.**

Edición del Concurso: No. 2.

CONTENIDO

ABREVIATURAS:.....	3
I. HECHOS.....	4
II. PROBLEMA JURÍDICO.	4
III. REGLAS JURÍDICAS.	4
IV. CONTRAARGUMENTOS.	5
i) A las observaciones formuladas por RV-V01.	5
Pronunciamiento del MP.....	6
Abordaje del patrón macrocriminal.....	6
De la responsabilidad del coronel.....	7
Frente a la TC Yanacona.	7
Frente al SP Carlos Montaña.....	9
ii) A las observaciones formuladas por DC-C18.....	10
De la configuración de los CLH de desaparición forzada y de tortura.	10
Tortura.....	10
Desaparición forzada como CLH.	11
Ataque a la población civil.	12
Dificultad de diferenciar a la población civil de grupos ilegales.....	13
Improcedencia de la imputación al Coronel.....	14
Determinación como máximo responsable del SP Montaña.....	15
Petición de remitir el caso del SP a la SDSJ.....	16
V.CONCLUSIÓN.....	16
VI. BIBLIOGRAFÍA.	18

ABREVIATURAS:

AFP: Acuerdo Final para la Paz.

AL: Acto Legislativo.

AOP: Aparatos Organizados de Poder.

ART: Artículo

BIHBG: Batallón de Infantería Héroes del Valle del Guámuez.

CLH: Crimen de Lesa Humanidad.

CP: Código Penal.

CPI: Corte Penal Internacional.

CTI: Cuerpo Técnico de Investigación.

DC: Defensa de Comparecientes.

DIDH: Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

DIH: Derecho Internacional Humanitario.

DPC: Derecho Penal Colombiano.

EJC: Ejército Nacional de Colombia.

GRAI: Grupo de Análisis de la Información.

JEP: Jurisdicción Especial para la Paz.

JV: Jhonier Vásquez.

LEJEP: Ley Estatutaria de Administración de Justicia- Jurisdicción Especial para la Paz.

MIPBC: Muertes Ilegítimamente presentadas como Bajas en Combate.

RV: Representantes de Víctimas.

SA: Sala de Apelación.

SDSJ: Sala de Definición de Situaciones Jurídicas.

SIVJNRN: Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición.

SP: Soldado Profesional.

SRVR: Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad.

TC: Teniente Comandante.

VV: Versiones Voluntarias.

I. HECHOS.

1. El 13 de septiembre de 2024 la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad (SRVR) corrió traslado al Ministerio Público (MP) de los documentos V01 y C18, en los cuales los representantes de víctimas (RV) y la defensa de los comparecientes (DC) respectivamente presentaron sus observaciones al Auto nro. 247 de 2024 de la SRVR.

II. PROBLEMA JURÍDICO.

¿Los RV y la DC realizaron observaciones ajustadas a los estándares de la justicia transicional, de los DDHH, del DIH y del DIDH en el macrocaso 03 “Asesinatos y desapariciones forzadas presentados como bajas en combate por agentes del Estado- Subcaso Putumayo”?

III. REGLAS JURÍDICAS.

Constitucionales

-Acto Legislativo 01 de 2017.

-Estatuto de Roma.

Legales

-Ley 599 de 2000.

-Ley 1957 de 2019.

Jurisprudenciales

-Auto 125 de 2021.

-Auto 247 de 2021 SRVR.

-Auto 019 de 2021 SRVR.

-Sentencia C-674 de 2017.

-Sentencia C-080 de 2018.

-Sentencia CSJ SP5333 de 2018.

IV. CONTRAARGUMENTOS.

i) A las observaciones formuladas por RV-V01.

2. Los RV analizaron cada caso ilustrativo de forma independiente, sin considerar la metodología de la JEP, que se centra en investigar patrones macrocriminales para asegurar la efectividad y eficiencia en la investigación y enjuiciamiento de violaciones a los DDHH y crímenes de lesa humanidad (CLH) cometidos durante el conflicto armado.
3. Los RV llevaron a cabo un estudio del título de imputación del Coronel Pastor López basado en el Estatuto de la CPI. Posteriormente, analizaron los títulos de imputación de la TC Yanacona y el SP Carlos Montaña teniendo en cuenta el artículo 29 del Código Penal (CP) abordando así los elementos de la coautoría.
4. Los RV acogiendo a la imputación de la SRVRV concluyen en el petitorio que el Coronel Pastor López debe reconocer su responsabilidad por los crímenes de guerra de homicidio en persona protegida, los CLH de asesinato y desaparición forzada en los términos del DPC, el DPI y el DIH, bajo el título de responsabilidad de mando, en base a dos esquemas:
5. El primer esquema hace alusión a que el estatuto de la CPI en su artículo 28 (a)(i) contempla que *“será responsable el jefe militar que no hubiere adoptado las medidas necesarias para prevenir o reprimir el delito del subordinado”*.
6. Consideran que el actuar del Coronel Pastor López se enmarca en este apartado en virtud de que nunca tomó las medidas necesarias como jefe para prevenir o reprimir la comisión del delito por parte de los subordinados, no contrastaba la información en la que se sustentaban los operativos llevados a cabo por el BIHVG y mantenía exigiendo constantemente resultados.
7. El segundo esquema consiste en que la *“responsabilidad es referente posterior al hecho sin conocimiento”*, ya que el Coronel no ejerció las investigaciones de forma diligente y a su vez omitió realizar un control efectivo sobre sus subalternos.
8. Por otro lado, los RV apoyan la postura de la SRVRV mediante la cual TC María Yanacona y el SP Carlos Montaña deben responder a título de coautores por los mismos crímenes.
9. Lo anterior, a juicio de las víctimas, se cumplen los elementos de la coautoría descritos en el art. 29 del CP.

10. Los RV argumentaron la configuración de los elementos en los tres casos ilustrativos de la siguiente manera: (i) el acuerdo común se establece porque la TC Yanacona y el SP Carlos Montaña conocían y ejecutaron de manera conjunta los planes para retener y asesinar a las víctimas; (ii) la división del trabajo se evidencia en que la TC impartía órdenes y dirigía el plan criminal, mientras que el SP materializaba y difundía el patrón macrocriminal; y (iii) la importancia del aporte de ambos se demuestra, ya que sus actuaciones eran necesarias para asegurar las bajas en combate.

Pronunciamento del MP

Abordaje del patrón macrocriminal.

11. Los RV hacen el análisis desde cada caso ilustrativo, no obstante, como MP se hace énfasis en que la JEP aborda los macrocasos con fundamento en patrones macrociminales y no realiza el estudio caso a caso.
12. La presidenta de la SRVR, Julieta Lemaitre define un macrocaso como "aquel que acumula gran cantidad de hechos que son similares entre sí por los patrones"; de modo que no se debe imputar la responsabilidad conducta por conducta sino que se debe imputar el patrón de todas las conductas. Para la magistrada, un patrón requiere al menos de 4 elementos: i) mismos victimarios, ii) mismo tipo de víctimas, iii) mismos motivos y iv) maneras similares de las conductas.
13. También el magistrado Oscar Parra (s.f) ha indicado al respecto que "dada la escala de estos crímenes, es fundamental adoptar un enfoque que analice patrones y contextos más amplios, en lugar de limitarse a investigar caso a caso" (párr.2).
14. En el Auto nro. 33 de 2021, la Sala destacó que las decisiones sobre la priorización en el macrocaso 03 buscan hacer la investigación más eficiente, centrándose en identificar patrones y políticas delictivas relacionadas con los principales responsables. Estas decisiones no se enfocan en investigar cada hecho de manera individual, sino en desentrañar los elementos clave que condujeron a los crímenes más graves, facilitando así la atribución de responsabilidades a los máximos implicados.
15. En este sentido, el MP considera que los RV deben realizar el estudio de los hechos por patrones macrociminales, permitiendo la contextualización de los crímenes en el marco del conflicto armado en Colombia, identificando eficazmente a los responsables y promoviendo la reparación integral a las víctimas.

De la responsabilidad del coronel.

16. El artículo 25 del CP establece que la responsabilidad penal puede derivarse tanto de una acción como de una omisión. Esta última se atribuye a una persona que, al tener el deber de prevenir un riesgo—ya sea porque está encargada de proteger un bien jurídico o porque tiene bajo su responsabilidad una fuente de riesgo—no actúa para evitarlo.
17. La responsabilidad de mando como un régimen de imputación especial, se incorporó al marco jurídico transicional en el Acuerdo Final de Paz. Esto se refleja en el artículo 24 del Acto Legislativo (AL) 01 de 2017, en el cual se estableció un tratamiento diferencial para los agentes del Estado con sujeción a las normas del DIH.
18. La responsabilidad de mando para los miembros de la fuerza pública en el AL se fundamenta en: (i) el control efectivo de la respectiva conducta; (ii) el conocimiento basado en la información a su disposición antes, durante y después de la realización de la respectiva conducta; y (iii) los medios a su alcance para prevenirla, y en adoptar las decisiones correspondientes que consisten en promover las investigaciones procedentes.
19. El MP apoya la teoría de los RV en el sentido de que el título de máximo responsable del Coronel Pastor López es por responsabilidad de mando en aparatos organizados de poder (AOP) siguiendo el estricto cumplimiento del art. 25 del CP y el AL 01 de 2017, pese a que frente a este último se consideraba que se apartaba en algunos aspectos tanto del derecho internacional consuetudinario como del ER, tal como lo han mencionaron los fiscales de la CPI, Fatou Bensouda y James Stewart en el 2017 y que se profundizará más adelante.
20. En ese sentido, el MP reitera que el Coronel Pastor López es máximo responsable a título de responsabilidad de mando, en consideración a que tuvo la posición de garante, así como la capacidad de emitir, hacer cumplir órdenes y de evitar o reprimir las conductas, sin embargo, se dedicó a generar escenarios propicios para la comisión de los hechos punibles.

Frente a la TC Yanacóna.

21. Debe iniciarse señalando que la autoría mediata está presente en el CP, al disponer que es autor quien realice la conducta punible por sí mismo o utilizando a otro como instrumento. Sin embargo no se hace alusión a la autoría mediata en AOP.

22. Según Velásquez (2002), "cuando una persona comete un delito utilizando a otra como medio, la primera, conocida como *el hombre de atrás*, es considerada la autora de la conducta delictiva, ya que toda la acción se realiza bajo su voluntad directriz" (p. 443).
23. La SRVR, en el Auto 019 de 2021, definió al autor mediato como aquella persona que comete un delito a través de otra, controlando su voluntad. Este dominio se ejerce mediante el control sobre una organización criminal conocida como AOP. Al expresar su voluntad, la organización actúa automáticamente, lo que le confiere al autor mediato el control sobre el hecho.
24. La CSJ, siguiendo a Claus Roxin, explicó que dentro de la autoría mediata en organizaciones criminales, quien lidera un AOP y da una orden es consciente de que alguien cumplirá esa orden. En este contexto, "el hombre de atrás" no necesita recurrir a la coacción o al engaño, ya que tiene la certeza de que, si el ejecutor designado no actúa, otro miembro de la organización lo hará (criterio de fungibilidad). Esto subraya la estructura jerárquica y la dinámica de responsabilidad en organizaciones complejas, donde el líder confía en que sus órdenes serán ejecutadas.
25. Roxin (2004) señala que una diferencia clave entre la autoría mediata y la coautoría es que "en la autoría mediata no hay una resolución conjunta sobre el hecho, ya que el líder y el ejecutor generalmente no se conocen ni hacen acuerdos, a diferencia de lo que ocurre en la coautoría" (p. 233).
26. Así mismo, se trae a colación que la CSJ en el proceso de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005) "vio la necesidad de admitir posiciones doctrinales foráneas que permitieron la imputación de responsabilidad por cadena de mando y reconoció que la figura de la *Autoría Mediata en AOP* es aplicable en materia transicional" (Sentencia 29221 de 2009, M. P. Yesid Ramírez).
27. En el Auto 247 de 2024 y en las VV (versiones voluntarias), se establece que la teniente coronel Yanacona no participó directamente en la ejecución de los crímenes, pero ejerció dominio sobre los miembros del BIHVG al tener bajo su mando el pelotón. Esto le otorgó una posición diferencial respecto a sus subordinados. Al ordenar la ejecución de civiles y difundir el patrón macrocriminal, aseguraba el cumplimiento de las bajas en combate sin necesidad de que un soldado específico ejecutara las conductas; sino que por la estructura de la organización fácilmente cualquier soldado podía asegurar su cumplimiento.

28. Lo anterior en virtud del criterio de fungibilidad de la autoría mediata. Es decir, que no todas las conductas eran cometidas por el SP Carlos Montaña, sino que tal como se evidencia a lo largo del Auto 247 de 2024 y las VV, los soldados dada su ubicación dentro de la estructura organizada simplemente recibían y ejecutaban las órdenes impartidas por la TC Yanacona.

29. Al imputar la autoría mediata, como indica Torres H. (2015),

Se busca evitar la impunidad de los delitos que han proliferado durante el conflicto armado interno en Colombia. Según la normativa internacional, estos delitos han sido exacerbados por la participación de diversos actores armados y han aumentado significativamente los niveles de impunidad, a menudo con la complicidad activa o pasiva del Estado (p. 143).

30. En este sentido el MP reitera que la responsabilidad de la TC Yanacona debe ser a título de autoría mediata en AOP y no de coautoría.

Frente al SP Carlos Montaña

31. Dentro de la estructura de la organización se tiene que el SP Carlos Montaña desempeñaba las conductas en virtud de las órdenes impartidas por la TC Yanacona, puntualmente el asesinar a las víctimas, hacerlas pasar por miembros de grupos armados o delincuenciales y difundir el patrón macrocriminal.

32. Pese a que sus conductas fueron determinantes para lograr los resultados operacionales, se tiene que este soldado fácilmente podía ser intercambiado, de manera que otro u otros soldados podían asegurar la materialización de las conductas.

33. Por ejemplo, se tiene al soldado Duvan Pérez, quien es mencionado por la SRVR en el auto 247 de 2024, cumplía a cabalidad las ordenes de la TC Yanacona de declarar falsamente ante los investigadores de CTI, acreditando así la subordinación. De igual forma, los demás soldados lo hacían en virtud del criterio de “fungibilidad”, en el cual la orden de la TC se concretizaba, pues confiaba plenamente que su orden sería ejecutada por cualquiera de ellos.

34. El MP considera que atribuir a la TC Yanacona y al SP Montaña el título de coautores no resulta proporcional, dado que sus actuaciones se desarrollaron en niveles distintos dentro de la estructura organizada. Por lo tanto, es necesario considerar y ajustar la responsabilidad de cada uno en función de

su rol específico en dicha jerarquía, siendo así la autoría mediata e inmediata la más adecuada.

35. De manera que el MP recalca la responsabilidad respecto al SP Carlos Montaña a título de autor inmediato.

ii) A las observaciones formuladas por DC-C18.

La DC concluye en el petitorio que:

36. Se declare la no configuración los CLH de desaparición forzada y tortura, debido a la falta de elementos específicos, dado que no se puede establecer, a partir de los Casos Ilustrativos, una política explícita o implícita que respalde la comisión de estos delitos.
37. Se declare la no configuración del crimen de guerra de ataque a la población civil, debido a la falta de elementos, dado que existen dudas razonables sobre la condición de civil en los casos ilustrativos.
38. Se declare la improcedencia de la imputación al Coronel Pastor López a título de Responsabilidad de Mando por vulneración al principio de legalidad.
39. Se declare la improcedencia de la determinación como máximo responsable del SP Carlos Montaña y se remita el caso a la SDSJ, en virtud de que únicamente seguía órdenes de sus superiores.

De la configuración de los CLH de desaparición forzada y de tortura.

40. Es importante mencionar que en el petitorio no se especifica a quién va dirigida la imputación, por lo que se presume que es frente a la TC Yanacona y al SP Montaña.
41. Los crímenes de lesa humanidad (CLH) están contemplados en los sistemas jurídicos internacional y nacional. A partir de la armonización de ambos, se pueden identificar los siguientes elementos constitutivos: (i) un ataque, (ii) sistemático o generalizado, (iii) dirigido a cualquier población civil, (iv) el conocimiento del ataque, y (v) que sea producto de una política. Estos elementos se integran con aquellos que configuran el tipo penal.

Tortura

42. Los elementos que configuran la tortura como CLH, contemplados en el art. 7.1.f del E.R son los siguientes:

- a. Se haya infligido a una o más personas graves dolores o sufrimientos físicos o mentales.
 - b. De tuvieron esas personas bajo su custodia o control.
 - c. El dolor o sufrimiento no haya sido resultado únicamente de la imposición de sanciones legítimas.
 - d. La conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.
 - e. El autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.
43. Desde el análisis global de los hechos, se da la configuración de los elementos mencionados, en virtud de que la SRVR acreditó a través del GRAI de la JEP que se cometieron 25 casos de tortura atribuidos al BIHVG, lo cual se evidencia por medio de testimonios, dictámenes y el peritaje de Medicina Legal donde se demuestra que se infligió dolores y sufrimientos físicos en los cuerpos de las víctimas previo a su muerte, tal es el caso:

DICTAMEN DE NECROPSIA JV: Se establece etiología médico legal de la muerte de tipo violenta homicida como consecuencia de múltiples fracturas en el cráneo ocasionadas por un agente contundente que no se determina.

44. Además es claro que los agentes de la fuerza pública tenían bajo su custodia y control a las víctimas, ya que se evidencia que los actores armados conducían y retenían de manera ilegal a las personas que posteriormente serían ejecutadas extrajudicialmente.
45. La Sala concluye que estas acciones formaban parte de un plan estructurado que ofrecía incentivos a quienes contribuían a aumentar los resultados operacionales. Esto llevó a la consumación de conductas de manera aleatoria, y el conocimiento de las personas imputadas se derivó de su participación escalonada a través de cadenas de mando fácticas.

Desaparición forzada como CLH.

46. En el caso de la desaparición forzada el ER establece (artículo 7 “i”) que se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización o apoyo, seguido de la negativa a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.

47. La SRVR, respaldada por información del GRAI de la JEP, destaca que se registraron 37 desapariciones forzadas atribuibles al BIHVG. Las conductas descritas en el auto indican que estas desapariciones se llevaron a cabo mediante aprehensiones engañosas y retenes, seguidas de un encubrimiento en el que se les despojaba de documentos y pertenencias tras ser asesinadas y reportadas como bajas en combate. Estas acciones constituyen desapariciones forzadas en el marco de un ataque generalizado contra la población civil.
48. El auto 125 de 2021 renombró el macrocaso 03 a “asesinatos y desapariciones forzadas presentados como bajas en combate por agentes de Estado”. Destaca que muchas ejecuciones extrajudiciales están vinculadas a desapariciones forzadas, con numerosos cuerpos aún sin identificar en cementerios del país. Esta práctica es recurrente en el contexto del macrocaso y está relacionada con los delitos del BIHVG.
49. Por lo que el MP exhorta a que se dé la configuración de los crímenes de lesa humanidad de desaparición forzada y de tortura debido a su configuración de tipo, teniendo en cuenta la revisión de los elementos contrastados, con la información suministrada por el GRAI de la JEP.

Ataque a la población civil.

50. La DC se pronunció frente la Indebida Imputación del Crimen de Guerra de Ataque Contra la Población Civil al considerar que no se encuentra debidamente configurado, puesto que el crimen en mención está consagrado únicamente para los conflictos armados de carácter internacional. Aducen que al no ser el conflicto armado colombiano un conflicto de carácter internacional, el crimen no se puede configurar.
51. El MP considera que la DC erró al realizar esta interpretación en razón a que la JEP hace una calificación jurídica propia que se debe basar en el CP y en las normas del DIDH, DIH o DPI. Esto implica que la JEP no solo está en obligación de tener en cuenta las conductas incluidas en el CP, sino también aquellas contempladas en el derecho internacional. Por esa razón le es posible calificar las conductas investigadas como crímenes de guerra que equivalen a unas infracciones graves al DIH.
52. De acuerdo con los artículos 8.2.c.i y 8.2.e.i del E.R., las muertes violentas perpetradas por integrantes del BIHVG entre 2005 y 2009 cumplen con los elementos materiales de los crímenes de guerra de homicidio y de dirigir ataques contra la población civil. El crimen de dirigir ataques contra la población civil se configura cuando las acciones se enmarcan en este contexto:

- a. Que el autor haya lanzado un ataque.
 - b. Que el objeto del ataque haya sido una población civil en cuanto tal o personas civiles que no participaban directamente en las hostilidades.
 - c. Que el autor haya tenido la intención de dirigir el ataque contra la población civil en cuanto a tal o contra personas civiles que no participaban directamente en las hostilidades.
 - d. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado que no era de índole internacional y haya estado relacionada con él.
 - e. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.
53. Los ataques perpetrados por miembros del BIHVG evidencian una campaña dirigida contra la población civil, visible en los combates simulados que buscaban presentar a civiles como bajas en combate de manera ilegítima. Estos hechos demuestran que el objetivo de los ataques fue la población civil, sustentada en una estrategia militar del EJC para alcanzar metas específicas.
54. El ataque estaba intencionalmente dirigido a la población civil, ya que los miembros del BIHVG no enfocaban sus acciones en el adversario del conflicto armado, sino que atacaban a civiles para facilitar la obtención de resultados tangibles. Además, eran plenamente conscientes de que sus acciones formaban parte del conflicto armado, buscando así fortalecer los resultados de sus operaciones para ganar la guerra.
55. Por lo anterior el MP reitera la importancia de acoger el ER como norma vinculante para la imputación jurídica puesto que es aplicable a un conflicto armado interno. Así mismo, exhorta a que la parte compareciente tenga en cuenta la configuración de los elementos del tipo de ataque contra la población civil estipulado en el ER.

Dificultad de diferenciar a la población civil de grupos ilegales.

56. Una de las prácticas más comunes que se identificó dentro del patrón macrocriminal descrito por la sala consistió en el ataque a la población civil bajo el argumento de que no era posible distinguir entre milicianos de las extintas FARC-EP o delincuencia común.
57. Se señala que los miembros del BIHVG actuaron en contra de las normas del DIH, específicamente el principio de proporcionalidad, al usar armas o métodos que causaron un daño desproporcionado. Además, se enfatiza que

el uso de la fuerza letal debe ser un último recurso, vinculado a los principios de legalidad y proporcionalidad. Así mismo se aclara que la función constitucional de contrarrestar la delincuencia común se encuentra en cabeza de la Policía Nacional y, excepcionalmente el EJC puede intervenir cumpliendo los estándares internacionales.

58. En conclusión es inaceptable que ante una difícil diferenciación de estos grupos, el BIHVG haya adoptado por un ataque generalizado contra la población civil, y más cuando constitucionalmente la delincuencia común no es competencia propia del EJC sino de la Policía Nacional.

Improcedencia de la imputación al Coronel.

59. La DC manifestó la vulneración del principio de legalidad por la aplicación arbitraria y extensiva del artículo 28 del ER, lo que difiere del artículo 24 del AL sobre los requisitos de control efectivo y estándar de conocimiento. Argumentan que si bien la sala ha aplicado el artículo 28, este se ha hecho en una situación de equivalencia con el artículo 25 del CP sobre la omisión impropia. Indican además, que teniendo en cuenta esto, el Coronel dio cumplimiento a los requisitos del AL pues abrió las investigaciones pertinentes a los soldados.
60. El MP no presenta discrepancias sobre las diferencias en la responsabilidad de mando entre el artículo 28 del ER y el artículo 24 del AL 01 de 2017. Mientras que el primero requiere el estándar de “haber debido saber”, el AL establece requisitos más restrictivos, como que las conductas de los subordinados deban ocurrir en el área de responsabilidad del superior, quien debe tener conocimiento actual o actualizable y la capacidad para emitir órdenes o prevenir los hechos. Sin embargo, la Corte Constitucional, en las sentencias C674/17 y C-080/2018, ha aclarado la compatibilidad entre ambos enfoques.
61. Ahora, con respecto a la aplicación directa del ER en el ordenamiento jurídico interno, la CSJ en sentencia SP5333 de 2018, aplicó directamente el artículo 28 del ER por disposición del artículo 93 superior, por ser una regla de imputación y por ser un derecho sustancial. No obstante, el ER no es un tratado de derechos humanos y no contiene títulos de imputación sino mandatos de criminalización.
62. Al respecto, Ambos (2006), como se citó en Fernández, 2011, p.7, explicó que,

En Colombia no es posible aplicar de manera directa el ER, ya que al tener un modelo constitucional perteneciente al sistema continental, se

exige que la punibilidad de una conducta no puede fundamentarse en una norma no escrita, porque de aceptarse dicha situación, se generaría una violación de los principios de *nullum crimen sine lege y nulla poena sine lege* (p.2728).

63. En ese sentido, este MP, en aras de materializar el principio de favorabilidad, recomienda a la SRVR ajustarse a lo dispuesto en el artículo 68 de LEJEP, sobre la aplicación del AL en lo atinente a la responsabilidad de mando de miembros de la fuerza pública así:

a.La conducta o las conductas punibles hayan sido cometidas dentro del área de responsabilidad asignada.

b.El superior tenga la capacidad legal y material de emitir órdenes, de modificarlas o de hacerlas cumplir.

c.El superior tenga la capacidad efectiva de desarrollar y ejecutar operaciones dentro del área donde se cometieron los hechos punibles,

d.El superior tenga la capacidad material y directa de tomar las medidas adecuadas para evitar o reprimir la conducta o las conductas punibles de sus subordinados, siempre y cuando haya de su parte conocimiento actual o actualizable de su comisión.

64. El análisis del material probatorio revela que Pastor López, como Coronel del BIHVG, tenía conocimiento actual y actualizable de los hechos punibles en su jurisdicción. Desde un inicio, no contrastó los informes de inteligencia y durante las operaciones estaba al tanto de las irregularidades. Posteriormente, visitaba las escenas de los crímenes y sabía que las armas incautadas en operativos anteriores estaban siendo utilizadas para simular combates. Aunque abrió investigaciones disciplinarias, estas fueron archivadas en circunstancias poco claras y no demuestran que sus acciones hubieran podido prevenir la comisión de los delitos.

65. Lo anterior permite inferir que tenía todos los medios a su alcance para conocer las irregularidades sin que haya tomado las medidas necesarias y razonables, teniendo la capacidad y deber legar como agente del Estado, de prevenirlas.

Determinación como máximo responsable del SP Montaña.

66. La DC señala que se dio una indebida selección del SP Carlos Montaña como máximo responsable, pues de acuerdo a la Sentencia 230/2021, este no tenía ningún rol de liderazgo fáctico ni jurídico al tratarse de un soldado "fungible", cuyo único rol era cumplir las órdenes emanadas por sus superiores. Argumentan que por tal razón debe ser remitido a las SDSJ.

67. El artículo 19 de la Ley 1957 obliga a la SRVR a cumplir con el factor *ratione personae* y a identificar a los máximos responsables. Según la SA de la JEP en la sentencia TP-SA-RPP 230-2021, estos son aquellos que, aprovechando su posición jerárquica de iure o de facto, tuvieron una participación determinante en el desarrollo del patrón macrocriminal, así como aquellos que, sin importar su posición, también contribuyeron significativamente en la comisión de delitos graves relacionados con el plan macrocriminal. En todo caso la JEP también tiene la potestad facultativa de seleccionar a los participantes no determinantes (selección positiva excepcional) según lo dispuesto en el artículo 129 de la Ley 1957 de 2019.
68. La Corte Constitucional aclaró que el término “máximos responsables” aunque no es unánime en la dogmática penal internacional, este no se limita únicamente a quienes ocupan posiciones jerárquicas, sino que también incluye a aquellos que tuvieron un vínculo significativo con el plan o la política criminal de la organización, así como una participación relevante. (C-579, 2013).
69. Aunque el SP Montaña inicialmente seguía órdenes de la teniente coronel Yanacona y formaba parte de la base de la AOP, comprendió el plan macrocriminal y actuó de manera voluntaria. No es correcto afirmar que fue inducido al error o coaccionado; en su versión voluntaria, (que tiene carácter de confesión), reconoció que era evidente que las víctimas no pertenecían a la guerrilla o a la delincuencia común, y que llevó a cabo esas acciones a cambio de los beneficios que se le ofrecían, incentivando a sus compañeros a hacer lo mismo. Por lo tanto, es evidente que tuvo una influencia significativa en la política criminal, con un amplio margen de participación.

Petición de remitir el caso del SP a la SDSJ

70. Por lo esbozado anteriormente, la SRVR debe seleccionar al SP Carlos Montaña como máximo responsable en razón a su influencia en la perpetración de las conductas que delimitaron el patrón macrocriminal.

V.CONCLUSIÓN/PETITORIO

PRIMERO. Se solicita a la SRVR acoger los argumentos esgrimidos y tener en cuenta el estudio del patrón macrocriminal y en consecuencia profundizar en el mismo.

SEGUNDO. Se solicita a la SRVR acreditar la configuración de los CLH de desaparición forzada y de tortura, y el crimen de guerra de ataque contra la población civil por el cumplimiento de los elementos del tipo.

TERCERO. Se solicita a la SRVR respecto al coronel Pastor López confirmar su imputación de responsabilidad a título de responsabilidad de mando al cumplirse los requisitos del artículo 24 del AL 01 de 2017.

CUARTO. Se solicita a la SRVR modificar la calificación e imputación jurídica de responsabilidad penal reprochada a la TC Yanacona en la modalidad de coautoría, y en su lugar llamarla a responder a título de autora mediata por las razones expuestas en la parte motiva.

QUINTO. Se sugiere a la SRVR esclarecer la situación jurídica del compareciente Carlos Montaña, modificando la calificación e imputación jurídica de coautoría a autor inmediato por las razones expuestas en la parte motiva.

VI. BIBLIOGRAFÍA.

Congreso de la República (2000). Código Penal Colombiano.

Corte Constitucional. Sentencia C-674-17.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-674-17.htm>

Corte Constitucional. Sentencia C-080-18.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/c-080-18.htm>

Corte Constitucional. (2013). Sentencia C-579-13.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/c-579-13.htm>

CSJ, Sentencia 5333 del 5 de Diciembre del 2018.

[https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1ene2019/SP5333-2018\(50236\).pdf](https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1ene2019/SP5333-2018(50236).pdf)

Daza-González, A. (2017). Autoría mediata en estructuras de poder organizado.

Universidad Católica de Colombia

<https://repository.ucatolica.edu.co/server/api/core/bitstreams/9ecc2c56-fd0c4d98-8fef-b4ea7bd9f148/content4d98-8fef-b4ea7bd9f148/content>

Estatuto de Roma. Corte Penal Internacional. (1998).

Fernando Velásquez (2002). Manual de derecho penal: parte general.

Temis. [https://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/cuadernos de derecho penal/article/download/327/275/1185](https://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/cuadernos_de_derecho_penal/article/download/327/275/1185)

Mejía Fernández, (2011). Atipicidad de los CLH.

http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1692-25302011000200002#:~:text=En%20todo%20caso%2C%20en%20Colombia,dicha%20situaci%C3%B3n%2C%20se%20generar%C3%ADa%20una

Parra, O. (s.f) Imputaciones asociadas a criminalidad de sistema en contextos de justicia transicional: debates a la luz del caso 03 de la JEP.

Roxin, Claus. (2004). La Autoría mediata por dominio en la organización.

Lima: ARA Editores. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3281917.pdf>

Torres Henry. (2015). La autoría mediata en delitos de lesa humanidad cometidos en Colombia por agentes del estado. Revista Republicana.

<https://ojs.urepublicana.edu.co/index.php/revistarepublicana/article/view/132>