



**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: V19



Representantes de Víctimas

Memorial de observaciones

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

Subcaso Putumayo

Segundo Concurso Universitario JEP 2024

Septiembre, 2024

Tabla de contenidos

1. Abreviaturas.
2. Hechos.
3. Problema jurídico.
 - 3.1. Máximos responsables.
 - 3.2. Calificación propia de la JEP.
 - 3.3. Títulos de responsabilidad.
 - 3.4. Concurso entre crímenes internacionales.
4. Reglas jurídicas.
5. Argumentos jurídicos.
 - 5.1. Coronel Armando Jesús Pastor López.
 - 5.1.1. El coronel AJPL incurrió en un conjunto de omisiones.
 - 5.1.1.1. Circunstancias notorias que tenían la entidad suficiente para hacerle conocer al Coronel la ocurrencia de hechos fuera del cumplimiento del DIH.
 - 5.1.1.2. No ejecutó de los controles formales y disciplinarios necesarios, teniendo capacidades para hacerlos.
 - 5.1.2. El Coronel AJPL es responsable a título de responsabilidad de mando por los CG de Homicidio en Persona Protegida y Ataques a la Población Civil, en concurso con los CLH de Asesinato, Tortura y Desaparición forzada de personas, y privación grave de la libertad física.
 - 5.2. Teniente Coronel María Bertilda Yanacona Olaya.
 - 5.2.1. Sobre la responsabilidad de mando
 - 5.2.2. Sobre la coautoría.
 - 5.2.3. Violación del principio de distinción.
 - 5.2.4. Inaplicación de legítima defensa como eximente de responsabilidad.
 - 5.2.5. Ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio, conforme al Artículo 454B de la Ley 890 de 2004.
 - 5.3. Soldado Profesional Carlos Montaña Guamanga.
 - 5.3.1. Sobre la responsabilidad de mando.
 - 5.3.2. Sobre la coautoría.
 - 5.3.3. Violación del principio de distinción.
 - 5.3.4. Inaplicación de legítima defensa como eximente de responsabilidad.
 - 5.3.5. Ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio, conforme Artículo 454B de la Ley 890/2004.
6. Conclusión/Petitorio.
7. Bibliografía.

1. Abreviaturas:

AJPL	Armando Jesús Pastor López
BIHVG	Batallón de Infantería Héroes del Valle del Guamuez
CEV	Comisión de la Verdad
CG	Crímenes de Guerra
CLH	Crímenes de Lesa Humanidad
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CNMH	Centro Nacional de Memoria Histórica
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CPC	Código Penal Colombiano
CPI	Corte Penal Internacional
CTI	Cuerpo Técnico de Investigación
CRC	Congreso de la República de Colombia
CMG	Carlos Montaña Guamanga
DAS	Departamento Administrativo de Seguridad
DDHH	Derechos Humanos
DIDH	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
DIH	Derecho Internacional Humanitario
DPI	Derecho Penal Internacional
EN	Ejército Nacional
ER	Estatuto de Roma
FARC - EP	Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - Ejército del Pueblo
FFMM	Fuerzas Militares de Colombia
HI	Hecho Ilustrativo
JEP	Jurisdicción Especial para la Paz
LEAJEP	Ley Estatutaria de Administración de Justicia de la JEP
MBYO	Maria Berthilda Yanacona Olaya
MIPBC	Muertes ilegítimamente presentadas como bajas en combate
ONGs	Organizaciones no Gubernamentales
ONU	Organización de las Naciones Unidas
SLP	Soldado Profesional
SRVR	Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas
PSD	Política de la Seguridad Democrática
VV	Versión Voluntaria
VV 1	Versión Voluntaria Carlos Montaña Guamanga
VV 2	Versión Voluntaria Armando Jesús Pastor López
VV 3	Versión Voluntaria Maria Berthilda Yanacona Olaya
VV 4	Versión Voluntaria Filadelfo Chávez

2. Hechos:

2.1. En 2002 se creó y ordenó implementar la PSD en Colombia para obtener resultados en el marco del conflicto armado y otorgar beneficios a los miembros de las FFMM.

2.2. AJPL es designado como Coronel del BR27 en el 2005 con la responsabilidad de proteger 40 municipios en Putumayo, Amazonas y Caquetá en el marco del conflicto armado en Colombia.

2.3. AJPL decide implementar una postura ofensiva para atacar las bases guerrilleras en el Medio y Bajo Putumayo.

2.4. MBYO asumió el rol de comandante de operaciones de la Compañía de Armas de Apoyo Anochecer perteneciente al BR27 con el propósito de contrarrestar la amenaza representada por las FARC-EP.

2.5. Las FARC-EP operaban a través de la “tercerización” del trabajo de la guerrilla, es decir, se juntaban milicias con grupos de bandas criminales para ejecutar sus actos¹.

2.6. MBYO le instruyó a su compañía que ejecutaran asesinatos de personas para presentarlas como abatidas en falsos combates, sin necesidad de corroborar su calidad de miembros de las FARC-EP.

2.7. CMG ejecutó autónomamente múltiples asesinatos, desapariciones y tortura de personas para presentarlas como abatidas en falsos combates.

2.8. Los miembros del Ejército aprovechaban las características de indefensión de sus víctimas suministradas por terceros para señalarlos como supuestos delincuentes o colaboradores de grupos armados al margen de la ley, sin contrastar dicha información².

2.9. AJPL recibió y aprobó múltiples informes de patrullaje elaborados por MBYO con la información de las operaciones “Rucio”, “Cobre” y “Fiesta” que resultaron en la

¹ Párrafo 108, página 33, Auto No. 247 de 2024, SRVR.

² VV AJPL.

presentación de personas abatidas en falsos combates³.

2.10. OBCOLPAZ y otras dos ONGs denunciaron en 2007 que “50 casos que presentaron 18 víctimas de ejecución extrajudicial, entre los años de 1991 al 2007, en un total de 11 de los 13 municipios del departamento del Putumayo, del total de víctimas, 29 aducen que la ejecución fue ocasionada por algún miembro de la fuerza pública”⁴.

2.11. El CICR en Mocoa, en octubre de 2008, manifestó su preocupación con respecto al cumplimiento de los DDHH y el DIH por parte de las Fuerzas Públicas del BIHVG. En las alegaciones recolectadas sobre los hechos, determinaron que el 21 de agosto de 2008, tres personas, incluido un menor de edad, se movilizaban en un taxi, cuando recibieron ráfagas de tiros provenientes de miembros del BIHVG.

2.12. La JEP realizó recolección de cinco VV, incluidas las de AJPL, MBYO y CMG.

2.13. Mediante Auto No. 247 de 2024, la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas determinó la ocurrencia de CG y CLH, llamando al reconocimiento de responsabilidad por parte de AJPL, MBYO y CMG.

3. Problema jurídico:

El caso en análisis responde a múltiples problemas jurídicos. Estos responden de manera general a la satisfacción de los supuestos de hecho consagrados en el DPI como género, DIH y DIDH como especie, y el CPC. Le corresponde a la JEP determinar si los hechos ocurridos en el periodo de tiempo comprendido entre el 2005 y el 2009 en el marco del conflicto armado en el departamento del Putumayo son constitutivos de conductas penalmente reprochables en cabeza de los miembros de las FFMM.

3.1. Máximos responsables

El primer problema jurídico subyace en determinar si los 67 homicidios, los 37 casos de desaparición forzada y 25 de tortura ocurridos en el Putumayo en el marco temporal de 2005 hasta 2009 les son imputables a los miembros de las FFMM. Si la respuesta anterior es afirmativa, surge la complejidad de determinar quiénes son responsables en concordancia con la estructura jerárquica característica de las FFMM. Lo anterior se traduce en el siguiente cuestionamiento: ¿quién o quiénes tuvieron un

³ HI1, HI2 y HI3.

⁴ Carta ONGs, par.3

⁵ Párrafo 16, página 8, Auto No. 247 de 2024, SRVR

rol esencial⁶ o participación determinante en los hechos más graves y representativos constitutivos de delito(s)⁷?

3.2. Calificación propia de la JEP

Así las cosas, surge el problema en relación con las fuentes de derecho aplicables a los máximos responsables. Esto conlleva al debate sobre la calificación de las conductas dado que estas se encuentran prescritas tanto en el CPC como en el DIH, DIDH y DPI. En consecuencia, se presenta la disyuntiva sobre la aplicabilidad del sistema jurídico colombiano, o del DPI en general, o de mecanismos internacionales especializados como lo son el DIH y el DIDH. Además, la calidad de miembros de las FFMM de los comparecientes implica la pregunta sobre la prevalencia del derecho colombiano sobre cualquier otro sistema normativo.

Por lo tanto, el problema radica en determinar cuál(es) norma(s) les son aplicables a los máximos responsables. En particular, si aplica una calificación jurídica propia que contemple armoniosamente las diversas fuentes normativas y respete el principio de favorabilidad⁸, o si aplica un "tratamiento diferenciado" para los miembros de las FFMM que limita la aplicación del DPI⁹.

3.3. Títulos de responsabilidad

Posterior a la determinación de la calificación jurídica de la conducta, le corresponde a la JEP identificar la calidad en que se va a responsabilizar a los máximos responsables de las FFMM. El cuestionamiento reside sobre si los máximos responsables lo son en calidad de autores, coautores o partícipes, en caso de aplicar el CPC; o si tuvieron responsabilidad de mando en caso de aplicar el ER¹⁰. Adicionalmente, este problema jurídico se relaciona directamente con la calificación de las conductas propia de la JEP para verificar si se deben constatar los requisitos de autoría, coautoría y participación del CPC¹¹, o los de responsabilidad penal del DPI¹², o del DIH¹³, o del DIDH, o si estos mismos pueden consolidarse de manera armónica.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-579 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)

⁷ Artículo 19. Ley 1957 de 2019. "Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz".

⁸ Inciso 6, artículo transitorio 5, Acto Legislativo 01 de 2017.

⁹ Artículo transitorio 22, Acto Legislativo 01 de 2017.

¹⁰ Artículo 28, Estatuto de Roma, (1998).

¹¹ Artículos 29 y 30 de la Ley 599 del 2000.

¹² Corte Penal Internacional. Fiscalía v Katanga.

¹³ Schabas, W. (2001). Aplicación del Derecho Internacional Humanitario: atrapando a los cómplices. *Revisión Internacional de la Cruz Roja*, (83) 842, 439-458.

3.4. Concurso entre crímenes internacionales

Una vez determinado el título de responsabilidad procede el problema alusivo a la satisfacción de múltiples supuestos de hecho contemplados en la normatividad aplicable a quien se considere responsable. En tanto se evidencie el carácter sistemático de las conductas determinadas, se plantea el cuestionamiento sobre la concurrencia de tipos penales.

¿Le corresponde a la JEP determinar responsabilidad sobre diversas conductas, o una misma conducta, reprochable en diferentes fuentes de derecho? ¿Existen en este caso elementos fácticos y jurídicos que indiquen que se consumaron numerosos crímenes internacionales? ¿Aplica el concurso de crímenes internacionales para los miembros de las FFMM?

4. Reglas jurídicas

La razón para que el Estado colombiano negara la práctica sistematizada de las MIPBC por las FFMM es porque esto implicaría constituirlo en “un crimen de lesa humanidad y que, en esa medida, podría activar la posibilidad de que la Corte Penal Internacional actuara en el país” (2021, pág. 236). Como respuesta a ello, entre julio de 2006 y octubre de 2008 se destituyeron a altos mandos del EN e incentivaron diferentes procesos judiciales.

Además, al inicio de la segunda década del siglo XXI en el CRC se inició una reforma para ampliar el fuero militar que posteriormente se declaró inexecutable por la Corte Constitucional y, para finales de la década, se presenta una reforma con el fin de crear el “tipo penal de ejecución extrajudicial como delito autónomo”, la cual fue desechada en la medida que se repite características de tipos penales ya existentes, los cuales son más que suficientes para la persecución de los agentes del Estado que en medio el conflicto armado hayan asesinado a quién se conocen como personas protegidas por el DIH (Ministerio de Justicia, 2017).

En Colombia, las MIPBC se han investigado y procesado bajo el tipo penal de homicidio en persona protegida, según la calificación del DIH. Lo paradójico es que desde 1989, la ONU ha regulado en diferentes normas internacionales esta situación. Los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales constituyen el núcleo esencial del DIH, normatividad que regula la conducción y los límites de los conflictos armados. La preocupación del DIH es la protección de quienes no participan en las hostilidades.

El Protocolo II se aplica a conflictos armados internos. Este tiene una alta preocupación por el principio de distinción el cual busca que los ataques no puedan ser dirigidos contra civiles. Así, advierte que “[e]n caso de duda acerca de la condición de una persona, se la considerará como civil” (artículo 50). Adicionalmente, para el tema de las MIPBC, resulta analizar el Protocolo de Minnesota sobre la Investigación

de Muertes Potencialmente Ilícitas. Este Protocolo es la actualización de otro proclamado en 1991 titulado como “Manual de las Naciones Unidas sobre la Prevención e Investigación Eficaces de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias”.

Dicho documento se refiere a la Resolución 65 del 24 de mayo de 1989 del ECOSOC de la ONU en donde se establecía que

[l]os gobiernos prohibirán por ley todas las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias y velarán por que todas esas ejecuciones se tipifiquen como delitos en su derecho penal y sean sancionables con penas adecuadas que tengan en cuenta la gravedad de tales delitos.

El Estado colombiano decidió no tipificar estos delitos, lo cual, durante el proceso transicional de la JEP, ha generado la pregunta sobre la aplicación del DIH en el ordenamiento interno. Inicialmente, la ratificación de esta normatividad se hizo mediante Ley 742 de 2002 y por la modificación de la Constitución Política, específicamente mediante el Acto Legislativo 2 de 2001 que modificó el artículo 93. Así, en sentencia C-548 de 2002, la Corte declaró la exequibilidad del tratado. No obstante, en la sentencia C-488 de 2009 y en la C-290 de 2012, esta corporación precisó la jerarquía de los tratados de derecho penal internacional en el ordenamiento colombiano y analizó en especial el ER de la CPI.

Lo cierto es que la calificación jurídica de los hechos y conductas atribuibles a los miembros de la FFMM debe realizarse de manera armoniosa, aplicando tanto el derecho interno como el derecho internacional. Desde el punto de vista del derecho nacional, las conductas cometidas entre 2002 y 2009 se evaluarán bajo el marco normativo del Código Penal colombiano, Ley 599 de 2000. Asimismo, para la calificación jurídica se tendrán en cuenta los instrumentos internacionales vigentes en Colombia en el momento en que se realizaron las conductas en cuestión, como el Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra o el ER.

Ahora, en la providencia “Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad Y de Determinación de los Hechos y Conductas. Auto Sub D – Subcaso Antioquia – 062”⁷, en donde se analiza el Subcaso Antioquia I, se analiza la regulación y aplicación del marco jurídico que subyace a los hechos investigados. En dicha providencia, la Sala de Reconocimiento insiste que para calificar jurídicamente los hechos analizados “se debe sustentar en la aplicación armónica del derecho penal nacional y el internacional. Así se desprende tanto de los art. transitorios 5 (cuarto párrafo) y 22 del Acto Legislativo 01 de 2017, como del art. 23 LEAJEP.

5. Argumentos jurídicos

En consideración de los hechos y las reglas jurídicas anteriormente mencionados, los hechos entre los años 2005 y 2009 en el departamento del Putumayo son

constitutivos de CG y CLH, en concordancia con el CPC y el ER. Estos hechos fueron cometidos por los siguientes agentes del Estado colombiano: (5.1) el Coronel AJPL, (5.2) la Teniente MBYO, y (5.3) el Soldado profesional CMG, en virtud de presentar ilegítimamente bajas en combate.

5.1. Coronel Armando Jesús Pastor López.

El Coronel incurrió en un conjunto de omisiones que, de conformidad con sus calidades de superior de mando en el BIHVG, fueron determinantes en la consolidación de los patrones macrocriminales de CG y CLH. En consecuencia, para la representación de víctimas, el señor AJPL es responsable a título de Responsabilidad de Mando, por los CG de Homicidio en Persona Protegida y Ataques a la Población Civil, en concurso con los CLH de Asesinato, Tortura, Desaparición forzada de personas, y privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional.

5.1.1. El coronel AJPL incurrió en un conjunto de omisiones

Durante el periodo de comandancia del Coronel AJPL, hubo diversas circunstancias notorias que tenían la entidad suficiente para hacerle conocer que se estaban ejecutando hechos fuera del cumplimiento del DIH. Posteriormente, el Coronel AJPL no ejecutó los controles formales y disciplinarios necesarios para evitar la ocurrencia de los mismos, teniendo las capacidades para hacerlo.

5.1.1.1. Circunstancias notorias que tenían la entidad suficiente para hacerle conocer al Coronel la ocurrencia de hechos fuera del cumplimiento del DIH.

Diversos medios locales con impacto regional o nacional, publicaron notas respecto a las ejecuciones perpetradas por el BIHVG. El periódico "PUTUMAYO HOY", en edición del 22 de agosto, publicó una noticia titulada "El ejército frustra una extorsión en Villagarzón", en la cual constataba que un menor de edad tuvo que presenciar los hechos, produciéndole fuertes efectos psicológicos (Redacción Putumayo Hot, 2008). Asimismo, dejó en evidencia el sentimiento común de temor de la población civil. De igual manera, el periódico "DIFERENCIA COLOMBIA", en edición del 25 de enero de 2009, publicó la columna de opinión "El silencio de los periódicos es cómplice de delitos". En esta ocasión, se hizo referencia a las MIPBC por miembros del Ejército Nacional, incluyendo testimonios de una madre quien afirmaba que los miembros de la Fuerza Pública eran los responsables de la desaparición y muerte de su hijo (Mendez, 2009).

Adicionalmente, el CICR en Mocoa, en octubre de 2008, manifestó su preocupación con respecto al cumplimiento de los DDHH y el DIH por parte de las Fuerzas Públicas del BIHVG. En las alegaciones recolectadas sobre los hechos, determinaron que el 21 de agosto de 2008, tres personas, incluido un menor de edad, se movilizaban en un taxi, cuando recibieron ráfagas de tiros provenientes de miembros del BIHVG. Posteriormente, se conoció que los señores que iban en el taxi

Ferney López y Oscar Fuentes no tenían vínculos con organizaciones criminales, justificación que había brindado el BIHVG para abrir fuego en su contra. Inclusive, se logró desestimar la existencia de antecedentes penales mediante oficio del 30 de agosto de 2008 enviado por un agente del DAS a la señora Clara Osuna, funcionaria del CTI (CICR, 2008).

Finalmente, tres ONG dirigieron una denuncia hacía el Coronel AJPL sobre las violaciones del DI y el incumplimiento del principio de distinción, al realizar actos de tortura, desaparición y homicidio de población civil (Observatorio Colombiano de la Paz –OBCOLPAZ, 2007). Consecuentemente, hubo suficientes elementos para concluir que el coronel AJPL tuvo la manera de identificar las inconsistencias que se estaban reportando.

5.1.1.2. No ejecutó de los controles formales y disciplinarios necesarios, teniendo capacidades para hacerlos.

Así hubiese sufrientes elementos indicativos de las MIPBC, el coronel AJPL omitió realizar alguna acción para investigar y sancionar esos hechos, incumpliendo con su obligación de tomar las medidas necesarias para garantizar que sus fuerzas estuvieran actuando en conformidad con el marco jurídico vigente, nacional e internacionalmente, protegiendo la vida en la máxima medida posible (Corte Constitucional C-340, 2019).

Al no realizar estos controles formales, el coronel incumplió con el Manual de Organización Estado Mayor y Operaciones, el cual le ordena a hacer controles previos, durante y posteriores a las operaciones. Inclusive, el coronel avaló operaciones contra delincuencia común, conociendo que este grupo poblacional estaba fuera de sus atribuciones. Así quedó claro en la VV del coronel, cuando menciona que

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 cuando se debe combatir, cuando se debe utilizar la fuerza y cuando una persona es combatiente (AJPL, 2023).

Ahora bien, los controles disciplinarios también fueron omitidos por el coronel, quien estaba obligado a realizarlos bajo la Ley 836 de 2003. Había hechos suficientes para iniciar investigaciones disciplinarias contra los miembros del BIHVG, pero el coronel decidió no hacerlo al encontrarse vinculado con dichas órdenes. Como evidencia, ninguna de las investigaciones disciplinarias hechas en el BIHVG resultó en alguna sanción (JEP Auto No. 247, 2024).

5.1.2. El Coronel AJPL es responsable a título de responsabilidad de mando por los CG de Homicidio en Persona Protegida y Ataques a la Población Civil, en concurso con los CLH de Asesinato, Tortura y Desaparición forzada de personas, y privación grave de la libertad física

En el presente caso, el Artículo 28 del ER es aplicable, pues regula la responsabilidad penal de los superiores, que incluye la comisión por omisión. Esta fuente jurídica permite que el coronel sea penalmente responsable por crímenes cometidos por subordinados bajo su control, al no tomar las medidas necesarias para prevenirlos o sancionarlos.

Por ende, para la representación de víctimas, el coronel incurrió en un conjunto de omisiones con la capacidad de atribuirle responsabilidad por los hechos cometidos por sus subordinados. En consecuencia, adicional a los CG de Homicidio en Persona Protegida y Ataques a la Población Civil, en concurso con los CLH de Asesinato, Tortura y Desaparición forzada de personas, delitos por los cuales se le atribuyó responsabilidad al coronel AJPL, se encuentra al coronel responsable de privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional. Delito que se configura por las diversas ocasiones en las que la BIHVG capturó ilegalmente miembros de la población civil y los privaron de la libertad por periodos determinados de tiempo, hasta que asesinaban algunos de ellos.

5.2. Teniente Coronel María Bertilda Yanacona Olaya.

La Teniente MBYO, es coautora de CG (Art. 8 ER), incluyendo homicidio de personas protegidas y ataques a la población civil, así como de CLH como asesinato, tortura, desaparición forzada y privación grave de la libertad física (Art. 7 ER), y el delito de alteración de elemento material probatorio. Estos actos se perpetraron con pleno conocimiento de su ilicitud y con la intención de ejecutarlos, sin que existiera un fundamento válido para invocar la legítima defensa, y violando de manera flagrante el principio de distinción.

5.2.1. Sobre la responsabilidad de mando

La Teniente MBYO, quien desempeñó roles de mando en el BIHVG, cumple con los requisitos de responsabilidad de mando establecidos en el artículo 28 del ER y en la legislación transicional colombiana, específicamente el artículo 24 del Acto Legislativo 01 de 2017. MBYO ejercía control y autoridad efectivos sobre sus subordinados, lo que incluyó la orden y autorización de CG y CLH. Se determinó que tenía conocimiento de las acciones criminales cometidas por sus subordinados y no tomó medidas necesarias para prevenirlos, incluso participando activamente en la planeación y ejecución de dichas operaciones. Su rol y acciones demuestran un incumplimiento claro de su deber de mando, configurando así su responsabilidad penal como superior, dado que no solo sabía o debía saber de los crímenes, sino que los fomentó y ejecutó.

5.2.2. Sobre la coautoría

La Teniente MBYO es coautora de los crímenes investigados, cumpliendo con los requisitos del artículo 29 del CPC sobre coautoría, que implica un acuerdo común, división del trabajo y aportes esenciales de los participantes. Yanacona admitió en su

VV su rol de mando y organización en la comisión de homicidios de personas protegidas, afirmando: "Yo tenía el mando y organicé a la tropa para buscar resultados [...] admito esa culpa" (VV3, 2018). Además, el soldado CMG confirmó la existencia de reuniones para alinear versiones y encubrir los crímenes (VV1, 2019). MBYO no solo planificó las operaciones ilícitas, sino que también asignó roles específicos a los soldados, cumpliendo con la división del trabajo, mientras que su liderazgo y decisiones fueron esenciales para la ejecución de los CG y CLH.

5.2.3. Violación del principio de distinción

MBYO violó el principio de distinción, un pilar fundamental del DIH, que exige diferenciar entre combatientes y civiles, y dirigir operaciones solo contra objetivos militares. En los operativos bajo su mando, se ordenaron ataques contra civiles sin vínculos con organizaciones criminales, como se evidencia en el asesinato de Ferney López, Manuel Villamizar y Óscar Fuentes (VV4, 2023), quienes eran civiles sin participación en hostilidades. Además, las órdenes operativas suscritas por MBYO como la Orden "Cobre" No. 012/2006, indicaban ataques indiscriminados contra personas consideradas delincuentes comunes, violando así el principio de distinción y cometiendo CG y CLH.

5.2.4. Inaplicación de legítima defensa como eximente de responsabilidad

No se aplica el eximente de responsabilidad penal por legítima defensa en los casos bajo el mando de la Teniente MBYO, ya que no cumple con los requisitos respectivos. Inclusive, las operaciones militares realizadas por el BIHVG violaron los estándares internacionales sobre el uso de la fuerza letal, tales como la necesidad, excepcionalidad y proporcionalidad¹⁴. La legítima defensa exige una respuesta inmediata y proporcional a una agresión real, inminente e ilegítima, condiciones que no se cumplieron en los incidentes documentados, donde las ejecuciones fueron premeditadas y no justificadas por agresiones reales o previas. Por ejemplo, la falsa afirmación en el informe de patrullaje del 09 de agosto de 2006, donde se decía que las víctimas abrieron fuego contra las FFMM, lo cual fue desmentido luego por la VV4. En consecuencia, Yanacona es coautora de CG y CLH, cometidos con conocimiento y voluntad, y sin justificación válida de legítima defensa.

5.2.5 Ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio, conforme al Artículo 454B de la Ley 890 de 200

¹⁴Corte IDH. Caso Alvarado Espinoza y Otros Vs. México. Sentencia de 28 de noviembre de 2018.

Las acciones de MBYO, además, cumplen con los elementos típicos del delito de ocultamiento, alteración o destrucción de elementos materiales probatorios, conforme al Artículo 454B de la Ley 890/2004, debido a su rol central en la manipulación de la escena del crimen y la falsificación de pruebas para simular enfrentamientos armados y encubrir homicidios, como en el caso de Eder Medina. MBYO no solo supervisó la alteración del lugar de los hechos, colocando armas en las víctimas y modificando sus cuerpos, sino que también coordinó la entrega de "kits de legalización" para falsear los resultados operacionales. Además, concertó declaraciones falsas para desviar la investigación y proteger a los responsables, con lo cual sus acciones no solo comprometieron la verdad, sino que también obstaculizaron gravemente la administración de justicia. Estas conductas se ajustan a los elementos típicos del artículo mencionado.

5.3. Soldado Profesional Carlos Montaña Guamanga.

El soldado profesional Carlos Montaña Guamanga, es coautor de los CG de homicidio en persona protegida (artículo 135 CP, junto al artículo 8.2.c.1 ER) y ataques a la población civil (artículo 8.2.b.1 del ER), en concordancia con CLH (artículo 7.1.i ER) de asesinato, desaparición forzada de personas, tortura y privación grave de la libertad física, y con el delito del Código penal colombiano: ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio (artículo 454-B). Sus actos constituyen un aporte fundamental en la consolidación de un esquema sistemático bajo la apariencia de baja en combate acorde al patrón establecido en el macrocaso 03 de la JEP "Asesinatos y desapariciones forzadas presentados como bajas en combate por agentes del Estado".

5.3.1. Sobre la responsabilidad de mando.

La responsabilidad penal de Montaña responde a que no solo fue crucial su participación en la ejecución de dichos crímenes, sino también en la difusión del patrón macro-criminal y la instigación hacia sus compañeros de unidad para cometer dichos actos, para así recibir incentivos. La responsabilidad del SLP se sustenta bajo el involucramiento directo de los homicidios de Eder Medina (12/03/2008), Jhonier Vásquez, Tulio Barahona, Luis José Paniagua (09/08/2006) y Ferney López Contreras, Manuel Ricardo Villamizar y Óscar Fuentes (21/08/2008), y 60 casos dentro de la temporalidad correspondiente al servicio prestado dentro del BIHVG de los cuales la sala cuenta con registro.

Montaña desempeñó un papel crucial en las operaciones llevadas a cabo por las unidades adscritas al BIHVG, que incluyeron ejecuciones extrajudiciales de civiles. Además, su participación de manera activa en la retención, vigilancia y asesinato de los civiles previamente seleccionados refleja una clara adherencia al plan criminal y su conocimiento de la distinción entre civil y combatiente. Sus actos no fueron accidentales, ni bajo presión, sino que fue más el eje integral del grupo ejecutor de la

conducta, consciente de las acciones y estrategias criminales que a su momento estaban realizando.

Fue agente activo en la consolidación del patrón macro-criminal dentro de las unidades militares. No solo cumplía con las ordenes, sino que desempeñó el rol de liderazgo entre sus compañeros, incentivando, instruyendo, promocionando y expandiendo la conducta, contribuyendo a la victimización de la población civil. Los actos no fueron hechos aislados, sino que se convirtieron en ataques generalizados y sistemáticos.

5.3.2. Sobre la Coautoría.

El SLP Montaña es coautor de los crímenes que se le atribuyen, como lo establece el artículo 29 del CPC, esto implicada un acuerdo común, división del trabajo y aportes esenciales de los participantes. Montaña confirma y admite en su VV su rol crucial en la participación de las ejecuciones extrajudiciales, con su planificación, instrucción, instrucción y ejecución de las operaciones dirigidas por la teniente MBYO con la cual comparte la coautoría.

5.3.3. Violación del principio de distinción.

Los casos mencionados anteriormente, violan el principio de distinción, como base fundamental del DIH. En este caso, no se diferencia al combatiente con el civil. Los operativos de Montaña y las unidades adscritas expusieron a la población civil a ataques indiscriminados con la intención de la presunta eliminación de guerrilleros que eran miembros de la delincuencia común.

5.3.4. Ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio, conforme al Artículo 454-B de la Ley 890 de 2004.

Con esta práctica avalada, planeada y también ejecutada por la teniente Yanacona, deja en claro el compromiso no solo de la ejecución sino también de la protección del patrón criminal por parte de Montaña. Manipular las escenas moviendo los cuerpos, insertando armamento para que así se pudiera demostrar la simulación de un enfrentamiento y la concertación de todos los involucrados para la existencia de una sola versión fue clave para que se consumarán por tanto tiempo los delitos.

6. Conclusión/Petitorio

Como representantes de víctimas, respetuosamente, se solicita lo siguiente:

- A. La reafirmación de que los hechos ocurridos entre 2005 y 2009 en el departamento de Putumayo para presentar ilegítimamente bajas en combate, por parte de miembros de la fuerza pública del Estado colombiano, son constitutivos de CG y CLH, en virtud de la aplicación armónica del Código penal colombiano y el ER.

- B. El reconocimiento de responsabilidad de mando a AJPL por los CG de Homicidio en Persona Protegida (art. 135 CPC y art. 8.2.c.1. ER) y Ataques a la Población Civil (art. 8.2.b.1 ER), en concurso con los CLH de Asesinato, Tortura y Desaparición forzada de personas, y privación grave de la libertad física (art. 7.1. ER).
- C. El reconocimiento a título de coautores a MBYO y CMG por los CG de Homicidio en Persona Protegida (art. 135 CPC y art. 8.2.c.1. ER) y Ataques a la Población Civil (art. 8.2.b.1 ER), en concurso con los CLH de Asesinato, Tortura y Desaparición forzada de personas, y privación grave de la libertad física (art. 7.1. ER), adicional al delito de Ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio, conforme al Artículo 454-B de la Ley 890 de 2004.
- D. El esclarecimiento de los hechos y la verdad, acompañado de garantías de Justicia, Reparación y No Repetición, para lograr satisfacer los derechos de las víctimas.

7. Bibliografía

Anna Clara Mendez. (2009). *El silencio de los periódicos es cómplice de delitos*.

CICR. (2018). PUT. 06/095 hpl.

Comisión de la Verdad (CEV), 2021. [Link](#)

Gobierno Nacional. Ministerio de Justicia. 2017. [Link](#)

Grupo De Memoria Histórica. "¡ Basta ya! Colombia: Memorias de guerra y dignidad." (2021). Pág. 46.

HI 1.

HI 2.

HI 3.

JEP. Auto No. 247 de 2024 de la Sala De Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas del 4 de julio de 2024

JEP. Auto No. 062. Auto Sub D. Subcaso Antioquia –062. Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad Y de Determinación de los Hechos y Conductas.

JEP. (2023). VV Filadelfo Chávez.

JEP. (2019). VV Reinaldo Rojas.

JEP. (2018). VV MBYO.

JEP. (2019). VV CMG.

JEP. (2023). VV AJPL.

Observatorio Colombiano de la Paz –OBCOLPAZ. (2007).

Organización de Naciones Unidas (ONU), 2008. Comunicado de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ONU), 2008 [Link](#)

Redacción Putumayo Hoy. (2008). *El ejército frustra una extorsión en Villagarzón*.

Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas de la JEP. (2024). Auto No. 247 de 2024.

Equipo: V19



Representantes de Víctimas

Memorial de contestación

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

Subcaso Putumayo

Segundo Concurso Universitario JEP 2024

Septiembre, 2024

Tabla de contenidos

1. Abreviaturas.
2. Hechos.
 - 2.1. Memorial Defensa Comparecientes.
 - 2.2. Memorial Ministerio Público.
3. Problema jurídico.
 - 3.1. Memorial Representación de Comparecientes.
 - 3.1.1. Finalidad de la JEP
 - 3.1.2. Rol esencial de AJPL
 - 3.1.3. Error de tipo vencible de AJPL
 - 3.1.4. Error de prohibición vencible de CMG
 - 3.2. Memorial Ministerio Público.
 - 3.2.1. Configuración del presupuesto de hecho de tortura
 - 3.2.2. Calidad de coautoría impropia para AJPL
4. Reglas jurídicas.
5. Argumentos jurídicos.
 - 5.1. Memorial Defensa Comparecientes.
 - 5.1.1. Finalidad de la JEP
 - 5.1.2. Rol esencial de AJPL
 - 5.1.3. Error de tipo vencible de AJPL
 - 5.1.4. Error de prohibición vencible de CMG
 - 5.2. Memorial Ministerio Público.
 - 5.2.1. Configuración del presupuesto de hecho de tortura
 - 5.2.2. Calidad de coautoría impropia para AJPL
6. Conclusiones.
7. Bibliografía.

1. Abreviaturas:

AJPL	Armando Jesús Pastor López
BIHVG	Batallón de Infantería Héroes del Valle del Guamuez

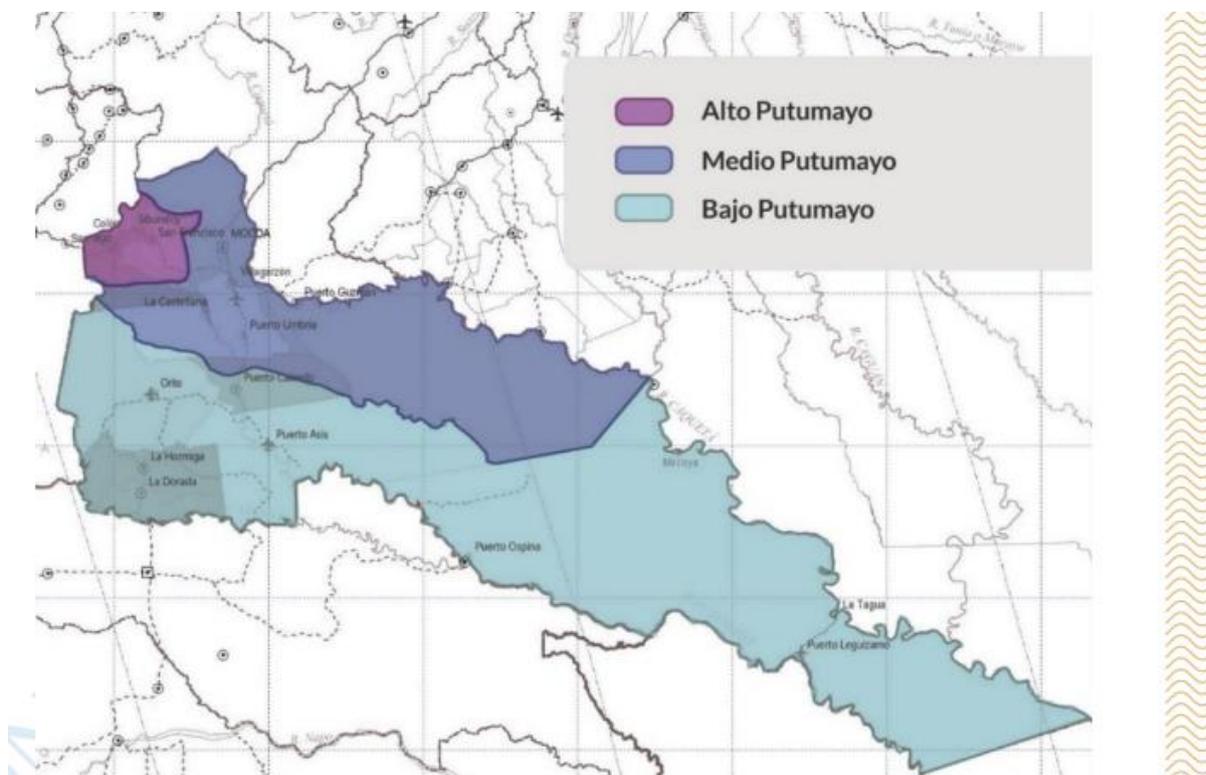
CEV	Comisión de la Verdad
CG	Crímenes de Guerra
CLH	Crímenes de Lesa Humanidad
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CNMH	Centro Nacional de Memoria Histórica
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CPC	Código Penal Colombiano
CPI	Corte Penal Internacional
CTI	Cuerpo Técnico de Investigación
CRC	Congreso de la República de Colombia
CMG	Carlos Montaña Guamanga
DAS	Departamento Administrativo de Seguridad
DDHH	Derechos Humanos
DIDH	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
DIH	Derecho Internacional Humanitario
DPI	Derecho Penal Internacional
EN	Ejército Nacional
ER	Estatuto de Roma
FARC - EP	Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - Ejército del Pueblo
FFMM	Fuerzas Militares de Colombia
HI	Hecho Ilustrativo
JEP	Jurisdicción Especial para la Paz
LEAJEP	Ley Estatutaria de Administración de Justicia de la JEP
MBYO	Maria Berthilda Yanacona Olaya
MIPBC	Muertes ilegítimamente presentadas como bajas en combate
MP	Ministerio Público
ONGs	Organizaciones no Gubernamentales
ONU	Organización de las Naciones Unidas
RC	Representante de Comparecientes
SLP	Soldado Profesional
SRVR	Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas
PSD	Política de la Seguridad Democrática
VV	Versión Voluntaria
VV 1	Versión Voluntaria Carlos Montaña Guamanga
VV 2	Versión Voluntaria Armando Jesús Pastor López
VV 3	Versión Voluntaria Maria Berthilda Yanacona Olaya
VV 4	Versión Voluntaria Filadelfo Chávez
VV 5	Versión Voluntaria Reinaldo Rojas

2. Hechos.

En primer lugar, la representación víctimas hará referencia a la determinación de los hechos por parte de la (2.1) Defensa de Comparecientes y del (2.2) Ministerio Público.

2.1. Memorial Representación de Comparecientes.

Hecho 1: la RC afirma que el BIHVG operó en la región media del Putumayo. En principio, este hecho debería ser verdad, pues este espacio es donde poseían jurisdicción, elemento respaldado por el Auto de la SRVR. No obstante, afirmar que solo operó en dicha región es incurrir en un error, puesto que el Auto 247 de 2024 de la SRVR estableció en su párrafo 74 que desde la llegada de AJPL al BIHVG, este decidió cambiar su estrategia, pasando de una postura defensiva a una ofensiva en las áreas del Medio y Bajo Putumayo (incluso afirmado en el hecho cinco del memorial de la RC).



Mapa No. 2 Auto 247/2024 SRVR

Hecho 4: la RC realiza una valoración subjetiva no fundamentada estadísticamente, ni constatada fácticamente. Inclusive, dicha información que se aparenta pasar por fáctica es extraída de la descripción subjetiva del Coronel AJPL sobre el ambiente operacional vivido: párrafo 84 Auto 247/2024.

Hecho 6: también es obtenido de la descripción subjetiva de AJPL sobre el ambiente operacional (párrafo 82 Auto 247/2024). Plasmar como hecho que el objetivo del combate era “erosionar las finanzas de las FARC-EP al romper sus vínculos con la

delincuencia común y realizar operativos en sus campamentos”, resulta falaz. Como puede determinarse mediante las versiones voluntarias, el objetivo de la mayoría de las misiones era la consecución de resultados, especialmente MIPBC. Adicionalmente, como fue probado en el Auto, el BIHVG falla en demostrar la efectiva vinculación entre la mayoría de las personas afectadas y la delincuencia común, por ende, también falla en demostrar el vínculo con las FARC.

Hecho 7: utilizan el concepto “se deduce” para referirse al marco normativo aplicable: el DIH. Resulta impertinente para un acápite de hechos el proceso valorativo de deducción, pues no figura la realidad fáctica necesaria de un hecho. Consecuentemente, la aplicación normativa no se deduce, sino que se establece en concordancia con la satisfacción de los supuestos de hecho propios del instrumento normativo.

2.2.Memorial Ministerio Público.

El Ministerio Público no realizó ninguna observación de fondo sobre los hechos determinados por la SRVR. El único comentario para resaltar por parte de la representación de víctimas es sobre el inciso final de dicho acápite. El MP menciona que para comprender el patrón macrocriminal de la calificación jurídica, se acude a los hechos ilustrativos. Empero, se debe adicionar que el párrafo 126 del Auto 247 de 2024 establece una tabla de los 67 individuos afectados por los crímenes de guerra y de lesa humanidad perpetrados por le BIHVG:

Tabla No. 9. Individualización de víctimas en el marco de las conductas criminales realizadas por el Batallón de Infantería Héroes del Valle del Guamuez (BIHVG) en el periodo priorizado

Nombre de la víctima	Fecha	Destrucción de documentos	Previa identificación de la víctima	Manipulación del cuerpo
Armando Torres	12/06/2005			X
Esneyder Rico	3/09/2005			
David Romero	24/12/2005	X		X
José Martínez	24/12/2005	X		X
José Ulcué	24/12/2005	X		X

Mario Hoyos	24/12/2005	X		X
Orlando Calvache	24/12/2005	X		X
Breyner Caicedo	3/02/2006	X	X	
Antonio Jacanamijoy	22/02/2006		X	
Carmen Quilcatán	22/02/2006		X	
Félix Niño	22/02/2006	X		
Hugo Sinbuya	22/02/2006	X		X
Natalia Menchucue	22/02/2006	X		X
Pablo Guarnica	25/04/2006		X	X
Uber Cuaran	22/07/2006			
Luis José Paniagua	9/08/2006		X	
Jhonier Vasquez	9/08/2006		X	
Tulio Barahona	9/08/2006		X	
Alfonso Ramos	30/08/2006			
Carlos Ventura	30/08/2006	X		
Julio Parra	30/08/2006	X		
Oscar Bisbicús	30/08/2006	X		
Eudoro Payán	12/01/2007		X	X
Mauricio Samboni	27/01/2007		X	
Alfonso Riascos	27/01/2007	X		X
Héctor Tapia	12/04/2007			X
Lorena Castro	12/04/2007			X
Patricia Coconuco	12/04/2007		X	X
Edarñyn Reyes	2/05/2007			X
Hugo Zambrano	2/05/2007			X
Yoan Melo	2/05/2007		X	

Donovan Murcia	15/05/2007	X	X	
Octavio Daza	15/05/2007	X	X	
Marcos Chasoy	7/07/2007	X		
Mario Ipia	7/07/2007	X		
Omar Pijao	7/07/2007		X	
Brayan Ipia	23/07/2007		X	
Diego Noscue	17/08/2007	X	X	X
Miguel Puscué	17/08/2007	X	X	X
Isidro Erazo	9/09/2007			X
Alfonso Mutumbajoy	30/10/2007			X
Cristian Yagari	30/10/2007	X	X	
Eduardo Piaguaje	30/10/2007	X		
Andrés Calambás	8/11/2007	X	X	
Julio Muñozoya	8/11/2007	X		
Laura Tumbo	8/11/2007	X	X	
Ernesto Toconas	18/11/2007			X
Johan Guzmán	4/02/2008			X
Pedro Calambás	4/02/2008			X
Eder Medina	12/03/2008	X	X	X
Carlos Astaiza	20/05/2008			X
Jesael Aguilera	10/07/2008		X	

Leider Quinayas	10/07/2008	X		
Ferney López	21/08/2008		X	
Manuel Villamizar	21/08/2008		X	X
Oscar Fuentes	21/08/2008		X	
Conrado Acuña	14/11/2008	X	X	X
Emerson Acuña	14/11/2008			X
Horacio Pulgarín	14/11/2008			X
Catalina Fuentes	7/01/2009	X		
Jaime Guaney	7/01/2009	X	X	
Marta Ambuila	7/01/2009	X	X	
Santiago Chindicué	7/01/2009	X	X	
Carlos Tisoy	24/03/2009			X
Daniel Flores	24/03/2009			X
María Nasa	24/03/2009	X	X	X

3. Problema jurídico.

Se procede a establecer los problemas jurídicos a desarrollar en virtud del (3.1) memorial de Representación de Comparecientes y el (3.2) memorial del Ministerio Público.

3.1. Memorial Representación de Comparecientes

3.1.1. Finalidad de la JEP

El memorial de la RC afirma que “el derecho penal ha resultado funcional para la perpetuación de la impunidad de los máximos responsables”¹ y que “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”². En consecuencia, procede el siguiente cuestionamiento: ¿Es la interpretación de la RC sobre la finalidad de la JEP sistemática y garantiza esta los derechos de las víctimas?

3.1.2. Rol esencial de AJPL

El memorial de la RC afirma que “el señor Pastor López no tuvo una participación activa o determinante para la producción de los hechos, exigencia del artículo 19 de la Ley 1957 de 2019”³. Por lo tanto, es imperioso examinar si en efecto, dicha representación desvirtuó la calificación jurídica del Auto 247 de 2024 de la SRVR en el que se determina la calidad de AJPL como máximo responsable. Es decir, ¿satisface el comportamiento de AJPL los criterios para configurar el supuesto de hecho de una participación esencial en los hechos?

3.1.3. Error de tipo vencible de AJPL

El memorial de la RC afirma que a AJPL “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 del tipo”⁴. En este sentido permanece esta pregunta: ¿prueba satisfactoriamente la RC los elementos constitutivos del error de tipo vencible?

3.1.4 Error de prohibición vencible de CMG

El memorial de la RC alega que el obrar de CMG “estuvo orientado al estricto acatamiento de lo que consideraba su deber legal y constitucional (...), limitándose a obedecer, sin cuestionarse si las personas eran en realidad delincuentes o combatientes de las FARC (...)”⁵. Así las cosas, la RC solicita el “reconocimiento de un

¹ Página 6 Memorial RC y pie de página 4.

² Página 5 del Memorial de la RC.

³ Página 10 del Memorial de la RC.

⁴ Página 11 del Memorial de la RC.

⁵ Página 13 Memorial RC.

error de prohibición vencible, toda vez que el compareciente careció de conciencia de la antijuridicidad de su conducta”⁶. Procede en concordancia con dicha solicitud analizar si el comportamiento de CMG fue típico del supuesto de hecho de un error de prohibición vencible. ¿Demuestra la RC la existencia de elementos normativos y jurisprudenciales para la configuración de un error de prohibición vencible?

3.2. Memorial del Ministerio Público

3.2.1. Configuración del supuesto de hecho de tortura

El Memorial del MP “concluye que la tortura está presente no solo en el C.I. 2 como ya lo referenció la sala, sino que también lo está el C.I. 1. Se considera que Eder Medina fue víctima de graves dolores y sufrimientos físicos y mentales antes de ser ejecutado”⁷. En virtud de dicho razonamiento se resalta el siguiente cuestionamiento: ¿Son los Hechos Ilustrativos una referencia fáctica para el reconocimiento de la comisión sistemática de delitos o constituyen ellos casos taxativos que se deben analizar individualmente?

3.2.2. Calidad de coautoría impropia para AJPL

El Memorial del MP sugiere que:

Se considera que es necesario endilgar a Armando Jesús Pastor López la calidad de coautoría impropia en la perpetración de 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 personas⁸.

En concordancia, es pertinente estudiar si se satisfacen los criterios para constatar la calidad de coautoría impropia en la calificación de las conductas de AJPL relativas al concurso de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad.

4. Reglas jurídicas.

Sobre la normatividad aplicable al subcaso Putumayo, incluidos los nuevos problemas jurídicos que han surgido de la presente contestación, la Representación de Víctimas reitera lo mencionado en su memorial de observaciones. En definitiva, la calificación jurídica de los hechos y conductas perpetradas por los miembros de las FFMM debe realizarse de manera armoniosa. Esto implica la consideración y aplicación del derecho interno e internacional. Desde el punto de vista del derecho nacional, las conductas cometidas entre 2002 y 2009 se evaluarán bajo el marco normativo del Código Penal colombiano, Ley 599 de 2000. Mientras que, al referirse al marco internacional, aplican aquellos instrumentos debidamente ratificados por el Estado colombiano como el Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra y el ER.

⁶ *Ibidem.*

⁷ Página 8 Memorial MP.

⁸ Página 10 Memorial MP.

Adicional a los preceptos normativos mencionados, se tendrá en consideración la diversa jurisprudencia pertinente. Esto incluye fallos y autos judiciales de la JEP, la Corte Constitucional colombiana y la CPI. Así, el Auto No. 125 de 2021 (SRVR JEP), el Auto No. 19 de 2021 (SRVR JEP), la Sentencia C-080 de 2018 (Corte Constitucional), y el Auto Sub D – Subcaso Antioquia – 062 (SRVR JEP). Este último analiza el Subcaso Antioquia I y la aplicación del marco jurídico que subyace a los hechos investigados. En dicha providencia, se insiste que para calificar jurídicamente los hechos analizados se debe sustentar en la aplicación armónica del derecho penal nacional y el internacional. Esto en consideración de los art. transitorios 5 (cuarto párrafo) y 22 del Acto Legislativo 01 de 2017, y del art. 23 de la LEAJEP.

5. Argumentos jurídicos.

En el presente acápite se hará un desarrollo argumentativo respecto a los problemas jurídicos planteados previamente.

5.1. Memorial Representación de Comparecientes.

5.1.1. Finalidad JEP

El mandato de la JEP respecto al juzgamiento de la Fuerza Pública está establecido claramente en la Constitución, particularmente en el Acto Legislativo 01 de 2017, que implementa los compromisos derivados del Acuerdo de Paz de 2016. En este contexto, la JEP tiene la facultad y el deber de hacer una calificación jurídica propia de las conductas cometidas por los miembros de las FFMM en el marco del conflicto armado, utilizando el Código Penal colombiano y las normas internacionales, como DIDH, el DIH y el DPI⁹ (artículo transitorio 22).

En concordancia, el establecimiento de la calificación jurídica de las conductas realizadas por las FFMM no resulta contraria a los fines de la justicia transicional o a la JEP. Inclusive, la JEP (s.f.) establece que su visión a 2033 es “haber hecho justicia, esclareciendo y estableciendo las responsabilidades penales individuales sobre los crímenes más graves y representativos cometidos durante el conflicto armado colombiano (...)”. Es claro entonces que, dentro de las funciones de la JEP, el establecimiento de responsabilidades penales individuales resulta fundamental, pues contrario a lo argumentado por la RC, esto hace parte esencial del esclarecimiento y reconocimiento de la verdad, como de la construcción de paz y la memoria histórica.

De igual forma, la JEP (s.f.) establece que, dentro de sus 5 objetivos principales, el primero se refiere a “investigar, juzgar y sancionar los crímenes más graves y representativos ocurridos en el conflicto, priorizados por la Jurisdicción”. Por ende, es

⁹ Jurisdicción Especial para la Paz (JEP). Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas. Auto No. 125 de 2021

cierto que la JEP tiene objetivos, funciones y propósitos que trascienden la mera imposición individual de la pena, sin embargo, resulta impertinente desligar este ejercicio de sus funciones principales.

La RC se cuestiona “de qué manera el reconocimiento puede contribuir a alcanzar los fines transicionales” (Memorial de observaciones RC, 2024), para ello la Representación de Víctimas hará referencia al Comunicado 050/2021 (JEP), en el cual mencionan que: “al punto que su judicialización contribuiría sustancialmente a las finalidades de la justicia transicional como son establecer la verdad plena de lo sucedido, judicializar a los responsables, la reparación y la no repetición”. En consecuencia, la RC realiza una interpretación restringida sobre lo que debería hacer la JEP frente a los hechos en cuestión, lo cual resulta perjudicial con respecto a los derechos de las víctimas.

Respecto a la limitada capacidad del derecho penal interno que cuestiona la RC, esta se subsana con la figura de “doble subsunción”, la cual permite a los tribunales nacionales procesar crímenes internacionales respetando el principio de legalidad. Esto se logra al utilizar simultáneamente tanto el derecho penal nacional como el internacional para calificar y sancionar las conductas delictivas, con el objetivo de mostrar la verdadera relevancia jurídica de estas conductas y el contexto en que fueron cometidas. Para la imposición de sanciones en el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y Garantías de No Repetición, es imprescindible contar con un marco normativo que respete el principio de legalidad. Este marco está constituido por la calificación jurídica propia de la JEP, la cual tiene fundamento constitucional y no se limita exclusivamente a las disposiciones del Código Penal colombiano. Esta calificación y eventuales sanciones priorizan la satisfacción de los derechos de las víctimas y la consolidación de la paz, enfocándose en su función retributiva y reparadora, de acuerdo con el grado de reconocimiento de verdad y responsabilidad por parte de los implicados.

5.1.2. Rol esencial de AJPL.

La JEP ha reiterado que “los máximos responsables serán definidos por su rol esencial en los patrones de macrocriminalidad, y se le considerará así debido a su posición jerárquica, rango o liderazgo, de tipo militar, político, económico o social”¹⁰. También, la JEP ha indicado que “son máximos responsables aquellos que, sin importar su posición jerárquica, rango o liderazgo, participaron de forma determinante en la comisión de delitos especialmente graves y representativos que definieron el patrón de macrocriminalidad”¹¹.

¹⁰ Comunicado 050 de 2021 de la JEP.

¹¹ *Ibidem*.

Bajo esta línea, la JEP ha sentado precedente sobre quiénes pueden ser considerados como los “máximos responsables”. En particular, en la resolución del recurso de apelación de la Sección de Apelación “de un cabo retirado del Ejército que solicitaba su excarcelación luego haber sido condenado en 2017 en un proceso de 'falso positivo' por parte de la justicia ordinaria” (JEP, 2021):

Al resolver la apelación de Jhon Jairo Moreno Jaimes, miembro de la fuerza pública condenado como cómplice por el asesinato de una persona protegida, (...) La Jurisdicción dejó en claro que se pueden considerar máximos responsables quienes, por su posición de jerarquía en la estructura criminal, ya sea de carácter militar, político, económico o social, hayan cumplido un rol esencial en la organización criminal. Y también aquellos que, sin importar su jerarquía, hayan sido determinantes en los crímenes especialmente graves y representativos¹².

Así las cosas, AJPL ostentó una posición de jerarquía que implicaba funciones de supervisión y vigilancia de las operaciones militares ejecutadas bajo su mando. Consecuentemente, su liderazgo y rango exigían la diligencia de un buen padre de familia y el deber de conocer las conductas ejecutadas por el Batallón a su mando en consonancia con el cumplimiento de la ley aplicable en el marco del conflicto armado, en vez de sólo su enunciación. Además, la JEP ha determinado que la participación determinante puede manifestarse en “imputados, identificados como máximos responsables en la modalidad de liderazgo por haber dado órdenes sin las cuales las conductas criminales no hubieran tenido lugar de forma sistemática y generalizada”¹³.

}

Por ende, AJPL fue en efecto un superior del Ejército con la “capacidad legal y material de emitir órdenes, de modificarlas o de hacerlas cumplir” (Artículo 24, Acto Legislativo 01 de 2017). Asimismo, en su calidad de superior este omitió la prevención y represión de hechos ilícitos cometidos por sus subordinados en concordancia con los cinco requisitos del artículo 28 del ER y la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares II de la CPI en el caso Bemba¹⁴. Lo anterior se refleja en el párrafo 249 del Auto 294 de 2024 de la SRVR:

Al respecto, se destaca que, como Comandante del Batallón, el compareciente conocía los blancos establecidos en las órdenes de operaciones de la unidad operativa bajo su mando, estaba al tanto de los objetivos contra los que se registraban los resultados operacionales y era consciente de que, de conformidad con el ambiente operacional, no se había estimado procedente dirigir el esfuerzo militar hacia la delincuencia común.

¹² *Ibidem*.

¹³ Comunicado 071 de 2021 JEP.

¹⁴ Párrafo 278 Auto 247 de 2024 de la SRVR.

5.1.3. Error de tipo vencible de AJPL

La Sala de Definición de Situaciones Jurídicas en su Resolución nro. 2756 del 17 de agosto de 2023 cita la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para reiterar los criterios para la constatación de un error de tipo, esta indica:

En concordancia con esa definición, la Sala ha precisado que el error de tipo «se caracteriza por el desconocimiento de una circunstancia objetiva (descriptiva o normativa) perteneciente al tipo de injusto, que deja impune la conducta cuando es invencible y también cuando es superable y la respectiva modalidad delictiva sólo está legalmente establecida en forma dolosa [...]. Se configura, por tanto, cuando el sujeto activo de la acción desconoce que su comportamiento se adecúa a un delito y excluye el dolo porque afecta su aspecto cognitivo, incidiendo así en la responsabilidad¹⁵.

En virtud de estos criterios, resulta evidente que la RC no fue exitosa en demostrar la existencia de desconocimiento de AJPL de una circunstancia objetiva perteneciente al tipo de injusto. El sujeto en cuestión contaba con herramientas, conocimientos y responsabilidades especiales que acreditaban su conocimiento de que el comportamiento de sus subordinados se adecuaba a múltiples delitos. Tampoco resulta procedente que se alegue el desconocimiento del actuar oficial de sus subordinados debido a que dicho conocimiento es intrínseco a su posición jerárquica y derivado de las órdenes que este impartía.

Así, el argumento de la ausencia de una mención directa a su participación en el HI1 no influye en su conocimiento de la configuración del tipo penal. Se resalta que los HI tienen el propósito de ilustrar los hechos perpetrados por la fuerza pública durante el conflicto armado y no de limitar lo sucedido a estos mismos. En tanto, como superior jerárquico del BIHVG debía conocer las conductas de sus subordinados y controlar los resultados de estas. El conocimiento efectivo de los elementos objetivos del tipo se configura cuando AJPL les solicitaba a sus subordinados resultados tangibles tal como fue descrito por CMG en el párrafo 302 del Auto 247 de 2024 de la SRVR. Por lo tanto, sus órdenes estaban direccionadas al fin y no a los medios, acreditando la negligencia de este para obtener resultados entreteniéndose la posibilidad de la comisión de tipos penales para la consecución del fin.

5.1.4. Error de prohibición vencible de CMG

El SLP CMG, por medio de su VV realizada ante la JEP el 26 de noviembre de 2019, reconoce frente a la SRVR su responsabilidad de los hechos ocurridos cuando era parte del BIHVG, bajo las órdenes de la teniente MBYO. Estos contemplaban actuaciones por fuera de su accionar constitutivo de sus funciones como miembros del Ejército

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia proferida el 20 de marzo de 2019 (M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa), en el marco del proceso nro. 53473.

Nacional, una de ellas era dar de baja a personal civil para hacerlos pasar por guerrilleros dados de baja en combate (JEP, 2019).

La defensa del compareciente alega bajo su teoría, que el SLP CMG actuó de acuerdo con las directrices de sus superiores, dentro del marco legal y constitucional que ampara a las FF.MM, esto lo llevó inducido bajo error a cometer las ejecuciones, en este caso, error de prohibición de tipo vencible, puesto que no se le informó que las personas señaladas eran “civiles inocentes”, y mucho menos cuestionó las ordenes impartidas por la teniente MBYO.

La Sala de Definición de Situaciones Jurídicas en Resolución nro. 2756 de 2023 ha replicado los criterios para la materialización de este tipo de error de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Esta cita el siguiente fragmento:

De acuerdo con ella, el error de prohibición deja indemne el dolo que integra el tipo penal, al recaer sobre la conciencia de la antijuridicidad. De tal modo, la falta de conocimiento del injusto impone la absolucón del autor por el hecho doloso; si la misma podía ser superada, subsiste la responsabilidad penal, siendo el sujeto pasible de pena atenuada. [...]. Así mismo, el error de prohibición directo o “abstracto”, se estructura cuando el autor obra en la creencia equivocada de que su comportamiento no constituye delito, porque ignora la existencia de la prohibición o supone que la norma no rige, es inaplicable por ser contraria a la Constitución Política, o ha sido derogada. Siendo el error predicable del sujeto que actúa en esa situación, en orden a determinar si la conciencia de la antijuridicidad de su comportamiento le era conocida, corresponde valorar sus cualidades, aptitudes y conocimientos personales¹⁶.

Así, en concordancia con la calidad de funcionario público formado especialmente en el marco normativo del conflicto y del uso de la fuerza pública, a CMG le es atribuible conciencia de la antijuridicidad de sus actos acreditadas sus cualidades, aptitudes y conocimientos como SLP. En particular, constatadas las siguientes acciones: traslado de unidades para difundir el patrón macrocriminal, promoción hacía sus colegas de los beneficios recibidos para aquellos que realizaran las bajas, empleo del kit de legalización que se le era entregado para la alteración de la escena del crimen y hacer pasar por guerrilleros a los civiles previamente ejecutados, la realización de operaciones ilegales, la retención ilegal de civiles, la violación al principio de distinción del DIH.

Los presentes argumentos demuestran que no existió en cualquiera de los casos una especie de prevención por parte del SLP Montaña para evitar las conductas realizadas, que no solo fueron implementadas en casos específicos, sino que fueron sistemáticas, tampoco bajo la idea que se encontraba cumpliendo órdenes de sus superiores, el art. 32 del CPC expone que no se podrá reconocer la obediencia debida cuando se trate de delitos de genocidio, desaparición forzada y tortura.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia proferida el 6 de mayo de 2020 (M.P. Gerson Chaverra Castro), en el marco del proceso nro. 50889.

Considerando el caso, y de acuerdo a lo expuesto anteriormente, no existía una carencia de conciencia de la antijuricidad de su conducta al no solo llevarlas a cabo, sino en la sistematización de las mismas, la representación de víctimas fija su postura en reconocer a título de coautor al SLP Carlos Montaña Guamanga por los CG de Homicidio en Persona Protegida (art. 135 CPC y art. 8.2.c.1. ER) y Ataques a la Población Civil (art. 8.2.b.1 ER), en concurso con los CLH de Asesinato, Tortura y Desaparición forzada de personas, y privación grave de la libertad física (art. 7.1. ER), adicional al delito de Ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio, conforme al Artículo 454-B de la Ley 890 de 2004.

5.2. Memorial Ministerio Público

5.2.1. Configuración del presupuesto de hecho de tortura

El MP realiza un análisis valioso a partir de los elementos objetivos de la tortura producto de jurisprudencia de la CPI (Fiscal vs. Al Hassan, 2024). Esto en virtud de determinar que el crimen de tortura no solo responde al C.I. 2 sino también al C.I. 1. Sin embargo, resulta pertinente determinar si los HI cumplen el papel de ser referencias fácticas al reconocimiento de un delito o si debemos ajustar la calificación jurídica a cada HI.

Para la Representación de Víctimas, la perpetración de los crímenes de guerra en concurrencia con los crímenes de lesa humanidad, incluida la tortura, se encuentran presentes indudablemente. Como se mencionó en el acápite de comentarios sobre los hechos mencionados por el MP, la calificación jurídica de la SRVR no se limita a los 3 HI, por el contrario, es una respuesta a la violación de los derechos humanos protegidos internacionalmente de 62 personas.

Consecuentemente, los HI son situaciones fácticas que confirman la concurrencia de los crímenes mencionados, más la totalidad de estas conductas delictivas no requieren ser determinadas dentro de cada HI de manera individual. De igual manera, se concuerda con el MP en la demostración satisfactoria del supuesto de hecho y los elementos objetivos constitutivos de la tortura.

5.2.2. Calidad de coautoría impropia para AJPL

La Sección de Apelación de la JEP desarrolla la figura jurídica de la coautoría impropia en el Auto TP-SA 1373 de 2023. En esta, la Sala procede a indicar que:

La Corte Suprema ha llamado con propiedad ‘solidaridad criminal’, y que según el Maestro Reyes Echandía, consiste en que ‘un mismo hecho típico es realizado comunitariamente y con división de trabajo por varias personas que

lo asumen como propio, aunque la intervención de cada una de ellas tomada en forma separada no se adecúe por sí misma al tipo¹⁷

Así, la Corte Constitucional ha mencionado que la coautoría impropia puede ser determinada únicamente si hubo acuerdo común entre las partes. Si bien la Ley dice que para ser coautor se requiere acuerdo común y una contribución fundamental, la Corte entiende la coautoría con el simple acuerdo común.

Realizada esta explicación conceptual, para la Representación de Víctimas, la figura de coautoría impropia no es aplicable al coronel AJPL. En principio, se puede establecer que realmente nunca hubo un acuerdo entre las partes para cometer las conductas. El señor AJPL, en su calidad de coronel, impuso estrategias de comando, generó presión para la consecución de resultados y brindaba arbitrariamente los permisos a aquellos que conseguían MIPBC. Por ende, esta figura resulta inaplicable.

Como esta representación menciona en su memorial de observaciones, las conductas delictivas en las que incurrió, siendo estas los crímenes de lesa humanidad y guerra establecidos, lo hizo mediante la omisión de conductas necesarias para prevenir y mitigar las consecuencias negativas e irremediables. Estas omisiones, en definitiva, fueron determinantes.

6. Conclusiones.

El mandato de la JEP respecto al juzgamiento de la FFPP es fundamental para garantizar la justicia transicional en Colombia, ya que permite establecer responsabilidades penales individuales y esclarecer la verdad sobre los crímenes cometidos durante el conflicto armado. La JEP, a través de su calificación propia integra tanto el derecho penal nacional como el internacional, asegurando que se respeten los derechos de las víctimas y se evite la impunidad.

La JEP ha establecido criterios claros sobre quiénes pueden ser considerados "máximos responsables" en el contexto de la macrocriminalidad, reconociendo tanto la importancia del liderazgo jerárquico como la participación determinante en la comisión de crímenes graves. Dicha jurisdicción ha señalado que aquellos con una posición de supervisión y vigilancia en la estructura militar tienen la responsabilidad de prevenir y reprimir delitos cometidos por sus subordinados. Por lo tanto, sujetos activos como AJPL, que no solo tenían la capacidad de emitir órdenes, sino también la responsabilidad de garantizar la legalidad de las acciones de su unidad, son considerados máximos responsables.

¹⁷ Juez segundo penal del circuito de Garzón Expediente Legali 9001692-40.2018.0.00.0001, fl. 2041-2043.

El análisis del error de tipo vencible de AJPL y del error de prohibición vencible de CMG revela una clara responsabilidad en sus acciones durante el conflicto armado. AJPL, en su rol de superior jerárquico, no puede alegar desconocimiento de la conducta delictiva de sus subordinados, dado que tenía la obligación de supervisar y controlar sus acciones. Por otro lado, CMG, aunque argumenta haber actuado bajo órdenes superiores, no puede eximirse de responsabilidad al haber llevado a cabo actos sistemáticos que violan la ley, revelando así una conciencia de la antijuridicidad de sus actos. Ambos casos subrayan la importancia de la responsabilidad individual en el contexto de la justicia transicional, destacando que la obediencia a órdenes no justifica la comisión de crímenes graves y que los altos mandos deben ser considerados coautores de los delitos perpetrados en el marco del conflicto.

Así las cosas, se dan por desvirtuados los argumentos discriminados en el presente y esgrimidos por la RC y el MP en tanto no superaron la carga de la prueba correspondiente ni una argumentación sistemática del ordenamiento jurídico colombiano en conjunto con las fuentes de derecho propias de la finalidad de la JEP. Lo anterior en miras a la protección de los derechos de las víctimas en el proceso de búsqueda de la verdad, reparación y no repetición.

7. Bibliografía.

Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). (1977). *Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)*.

Congreso de Colombia. (2000). *Ley 599 de 2000: Por la cual se expide el Código Penal*. Diario Oficial No. 44.097.

Corte Constitucional. Sentencia C-080 de 2018. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

Corte Penal Internacional (CPI). (1998). *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*.

CPI. (2024). Trial Judgment in Al Hassan case on 26 June 2024 – Practical information. <https://www.icc-cpi.int/news/trial-judgment-al-hassan-case-26-june-2024-practical-information>

JEP. (2019). VV CMG.

JEP. (s.f.). Misión, visión, funciones y deberes. <https://www.jep.gov.co/Paginas/mision-vision-funciones-y-deberes.aspx>

Jurisdicción Especial para la Paz. Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas. (2021). *Auto No. 125 de 2021*. JEP.

Jurisdicción Especial para la Paz. Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas. (2023). *Auto Sub D – Subcaso Antioquia – 062 JEP*.

Jurisdicción Especial para la Paz. Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas. (2021). *Auto No. 19 de 2021. JEP*.

Jurisdicción Especial para la Paz. (2021). Comunicado 050 de 2021. <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/JEP-sienta-precedente-de-qui%C3%A9nes-pueden-ser-considerados-m%C3%A1ximos-responsables-de-graves-delitos-cometidos-en-el-conflicto-.aspx>

Jurisdicción Especial para la Paz. (2021). Comunicado 071 de 2021. <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/JEP-imputa-cr%C3%ADmenes-de-guerra-y-de-lesa-humanidad-a-10-militares-y-un-civil-por-'falsos-positivos'-en-Catatumbo.aspx>

Jurisdicción Especial para la Paz Sala de Definición de Situaciones Jurídicas. (2023). Resolución nro. 2756. <https://www.jep.gov.co/Notificaciones/ESTADOSJ.SDSJ.0000737.2023%20-%20R.2756.pdf>

Jurisdicción Especial para la Paz Sección de Apelación. (2023). Auto TP-SA 1373 de 2023. <https://www.jep.gov.co/Notificaciones/ESTADOSJ.SA.0000023.2023..A.AUTO%20TP%20SA%201373%20DE%201%20DE%20MARZO%20DE%202023.pdf>