

42

**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ**  
**SECRETARIA SALA PENAL**

Avenida la Esperanza Calle 24 N° 53 – 28 oficina 306 C  
Telefax 4233390 4055200 extensiones 8364 a 8370  
Correo electrónico: secsptribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

**ACTA DE NOTIFICACIÓN PERSONAL**

Bogotá D. C., \_\_\_\_\_

RADICACIÓN 110013107010201200008-04  
MAGISTRADO PONENTE DR. LUIS FERNANDO RAMÍREZ CONTRERAS  
SITIO: **FISCAL 86 ESPECIALIZADO. UNDH Y DIH**  
**PALACIO DE JUSTICIA – OFICINA 501**  
**NEIVA HUILA**

En la fecha se procedió a NOTIFICAR al Doctor **MARIO ENRIQUE AFANADOS ARMENTA**, la sentencia de fecha 1 de diciembre de 2016 proferida por esta Corporación, mediante el cual **CONFIRMA SENTENCIA**. Se anexa copia de la decisión en 64 folios.

OBSERVACIONES. Se solicita remitir inmediatamente la presente acta de notificación a través del correo electrónico.

El notificado,

**DR. MARIO ENRIQUE AFANADOR ARMENTA**  
**FISCAL 86 ESPECIALIZADO UNDH Y DIH**  
**C. C. N°.**

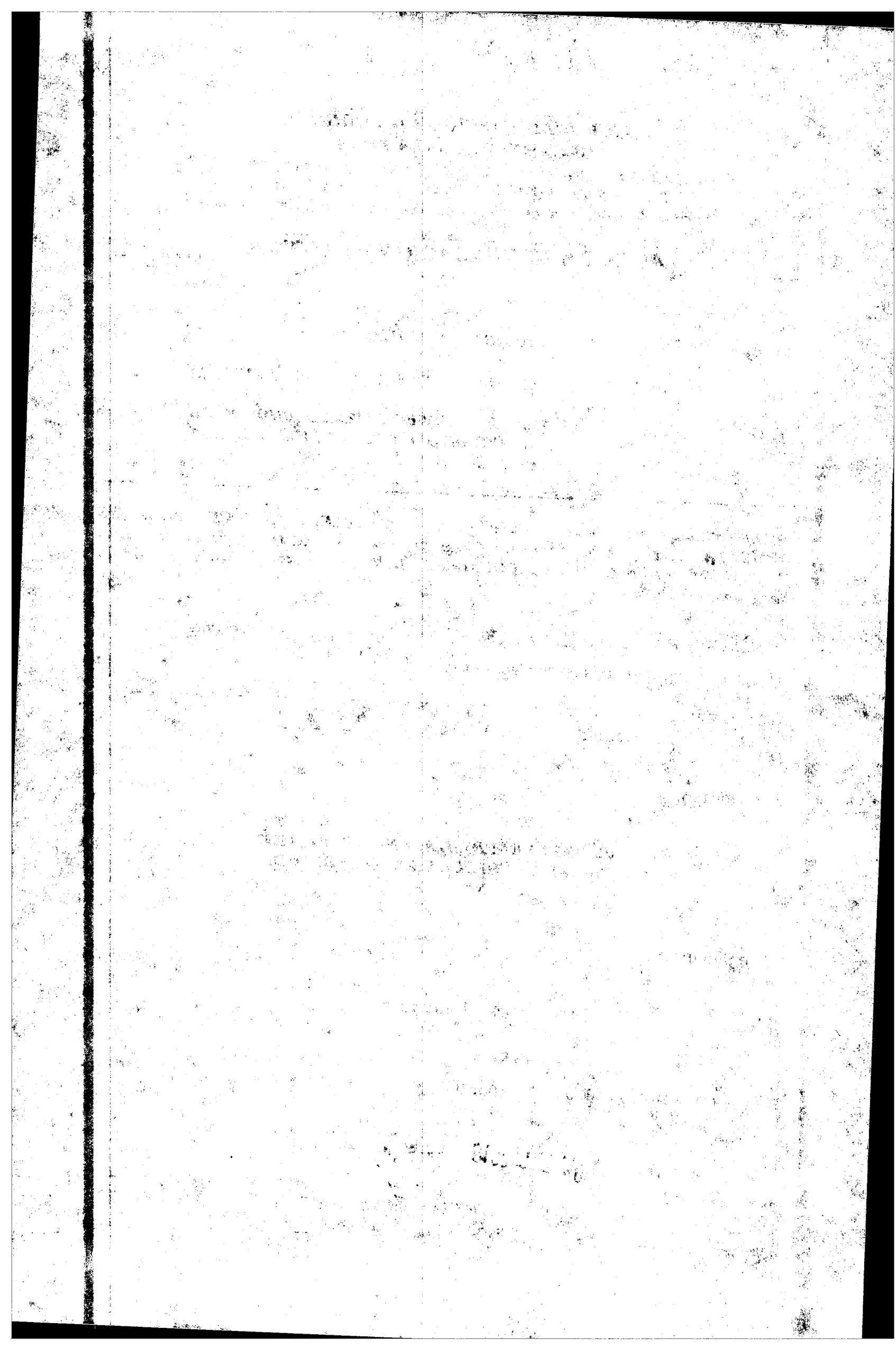
Quien notifica;

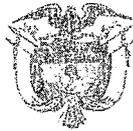
Notificador

El encargado de la sección T-3 – 6560

07 DIC. 2016

  
GLORIA PATRICIA RAMÍREZ MENDOZA  
Escribiente – Sala Penal





*Prof*  
02 DIC. 2016  
11:03. am

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA PENAL**

<b>Magistrado Ponente:</b>	<b>Luis Fernando Ramírez Contreras</b>
<b>Nº. de proceso:</b>	110013107010 2012 00008 04.
<b>Clase de proceso:</b>	Penal - Ley 600 de 2000.
<b>Procesados:</b>	Gustavo Gómez Urrea, David Lugo Gaviria y Flora Imelda Pérez.
<b>Delitos:</b>	Homicidio en persona protegida, homicidio en persona protegida en grado de tentativa, rebelión y terrorismo.
<b>Despacho de origen:</b>	Juzgado 10º Penal de Circuito Especializado de Bogotá-OIT.
<b>Motivo de alzada:</b>	Apelación de sentencia condenatoria.
<b>Decisión de la Sala:</b>	Confirmar / Sentencia No. 256.
<b>Acta aprobatoria:</b>	338 del 1º de diciembre de 2016.

**1.- OBJETO DE DECISIÓN**

Examina la Sala, en sede de apelación, la sentencia proferida el 25 de septiembre de 2014, por medio de la cual el Juzgado 10º Penal del Circuito Especializado del Programa de Descongestión OIT condenó a **GUSTAVO GÓMEZ URREA** como coautor responsable de los delitos de homicidio en persona protegida en concurso homogéneo, homicidio en persona protegida en modalidad de tentativa, terrorismo y rebelión; además, condenó a **DAVID LUGO GAVIRIA** como autor del delito de rebelión y absolvió a **FLORA IMELDA PÉREZ** de todos los cargos endilgados.

**2.- HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES**

A partir de las 23:25 horas del 1º de enero de 2002, guerrilleros pertenecientes al Frente 15, con el apoyo de miembros de los Frentes 14, 49 y la Columna Móvil Teófilo Forero del Bloque Sur de las FARC, utilizando armas de corto y largo alcance, morteros, minas antipersonales, granadas, explosivos, ametralladoras M-60

y cilindros bomba, realizaron una toma al municipio de Milán, ubicado en el departamento del Caquetá.

La toma, que duró aproximadamente 10 horas, dejó como saldo la muerte del señor EYNER SALAZAR ORDOÑEZ, comerciante del servicio de TV por cable; su esposa NELLY CASTAÑO ÁVILA, docente y afiliada a la organización sindical denominada Asociación de Institutores del Caquetá (AICA), YESID PERDOMO GARCÍA, inspector de policía y almacenista de la administración municipal y su esposa YANETH BALVINA GUARACA QUIROGA.

Además, también resultaron heridos la señora OLGA ARCOS CHILITO y su menor hijo JONATHAN CAMILO JARA ARCOS; fue asaltado el Banco Agrario y destruidas 8 casas y las instalaciones de la Alcaldía municipal.

Por los anteriores hechos la Fiscalía acusó a **DAVID LUGO GAVIRIA** alias "el diablo", **GUSTAVO GÓMEZ URREA** alias "Víctor" y **FLORA IMELDA PÉREZ** alias "la corroncha" - integrantes de los Frentes 15 y 49 de las FARC- como los presuntos autores de los hechos.

### 3.- ACTUACIÓN PROCESAL

**3.1** El 10 de agosto de 2011 la Fiscalía 86 Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y DIH de Neiva declaró abierta la investigación penal contra **DAVID LUGO GAVIRIA** alias "el diablo", **GUSTAVO GÓMEZ URREA** alias "Víctor" y **FLORA IMELDA PÉREZ** alias "la corroncha", por los delitos de homicidio, terrorismo y rebelión; ordenó su vinculación mediante indagatoria<sup>1</sup> y libró las correspondientes órdenes de captura.<sup>2</sup>

**3.2** El 5 de noviembre de 2011 se adelantó la diligencia de indagatoria de **DAVID LUGO GAVIRIA**<sup>3</sup>; el 8 de noviembre del mismo año se resolvió su situación jurídica y se le impuso medida

<sup>1</sup> Folios 114 a 117 c.o. 3.

<sup>2</sup> Folios 120, 121 y 124 c.o. 3.

<sup>3</sup> Folios 90 a 92 c.o. 4.

7

de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación por los delitos de homicidio agravado en concurso con terrorismo y rebelión.<sup>4</sup> Dicha decisión quedó ejecutoriada el 23 de noviembre de 2011.<sup>5</sup>

El 3 de febrero de 2012, se amplió la indagatoria de **LUGO GAVIRIA** y se le sindicó de los delitos de homicidio en persona protegida en concurso con tentativa de homicidio en persona protegida, lesiones personales en persona protegida y terrorismo.<sup>6</sup>

**3.3** El 30 de noviembre de 2011 se adelantó la diligencia de indagatoria de **GUSTAVO GÓMEZ URREA**<sup>7</sup>; el 1º de diciembre de ese mismo año, se resolvió su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación por los delitos de homicidio en persona protegida en concurso con terrorismo y rebelión. Contra esta decisión, el procurador judicial penal II interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto el 20 de diciembre de 2011 modificando la decisión del 1º de diciembre del 2011, para incluir el delito de homicidio en persona protegida en modalidad tentada<sup>8</sup>, dicha decisión quedó ejecutoriada el 19 de enero de 2012.<sup>9</sup>

**3.4** El 9 de noviembre de 2011 se adelantó la diligencia de indagatoria de **FLORA IMELDA PÉREZ**<sup>10</sup>; el 16 de enero de 2012, se resolvió su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación por los delitos de homicidio en persona protegida en concurso homogéneo y sucesivo.<sup>11</sup>

El 2 de febrero de 2012, se amplió la indagatoria de **FLORA IMELDA PÉREZ** y se le sindicó además de los delitos de homicidio en persona protegida en modalidad tentada y terrorismo.<sup>12</sup>

<sup>4</sup> Folios 94 a 106 c.o. 4.

<sup>5</sup> Folio 127 c.o. 4.

<sup>6</sup> Folios 276 a 279 c.o. 4.

<sup>7</sup> Folio 128 a 130 c.o. 4.

<sup>8</sup> Folio 200 c.o. 4.

<sup>9</sup> Folio 253 c.o. 4.

<sup>10</sup> Folio 158 a 160 c.o. 4.

<sup>11</sup> Folios 227 a 242 c.o. 4.

<sup>12</sup> Folios 270 a 271 c.o. 4.

**3.5** El 8 de febrero de 2012, la Fiscalía 86 especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y DIH de Neiva, dispuso cerrar parcialmente la investigación con respecto a los tres sindicatos<sup>13</sup>; dicha decisión quedó ejecutoriada el 16 de marzo de 2012.<sup>14</sup>

**3.6** La misma Fiscalía calificó el mérito del sumario y profirió resolución de acusación el 13 de abril de 2012 en contra de los sindicatos<sup>15</sup>, a quienes acusó como coautores de los delitos de homicidio en persona protegida en concurso homogéneo, tentativa de homicidio en persona protegida, lesiones personales en persona protegida, terrorismo y rebelión, excluyendo de este último a **FLORA IMELDA PÉREZ**, pues ella fue condenada<sup>16</sup> anteriormente por el mismo ilícito y por tal motivo la propia Fiscalía declaró su preclusión, en aplicación del principio de *non bis in ídem*. La resolución de acusación no fue objeto de recursos y por tanto quedó ejecutoriada el 9 de mayo de 2012.<sup>17</sup>

**3.7** Luego de agotada la etapa de juicio, el Juzgado 10° Penal del Circuito Especializado del Programa de Descongestión OIT, en sentencia del 25 de septiembre de 2014, condenó a **GUSTAVO GÓMEZ URREA**<sup>18</sup> como coautor responsable de los delitos de homicidio en persona protegida en concurso homogéneo, tentativa de homicidio en persona protegida, terrorismo y rebelión, a las penas de cuatrocientos ochenta (480) meses de prisión, multa de dos mil quinientos cincuenta (2.550) SMLMV, y a la inhabilitación de derechos y funciones públicas por el término de doscientos cuarenta (240) meses. Adicionalmente, le negó los mecanismos sustitutivos de la pena de prisión, por no cumplirse los requisitos previstos en la ley.<sup>19</sup>

<sup>13</sup> Folio 282 c.o. 4.

<sup>14</sup> Folio 59 c.o. 5.

<sup>15</sup> Folio 196 a 219 c.o.5.

<sup>16</sup> Flora Imelda Pérez fue condenada por el Juzgado 1° Penal del Circuito de Florencia mediante sentencia del 24 de mayo de 2011 por el delito de rebelión.

<sup>17</sup> Folio 290 c.o.5.

<sup>18</sup> Gustavo Gómez Urrea actualmente se encuentra recluso en el Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá "la Picota".

<sup>19</sup> Folio 194 c.o. 8.

También condenó a **DAVID LUGO GAVIRIA**<sup>20</sup> como autor responsable del delito de rebelión a la pena de setenta y dos (72) meses de prisión, a la pena de multa cien (100) SMLMV, y a la pena de inhabilitación de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena principal, en tanto que lo absolvió de los delitos de homicidio en persona protegida en concurso homogéneo, tentativa de homicidio en persona protegida y terrorismo. Además, le negó los mecanismos sustitutivos de la pena de prisión, por no cumplirse los requisitos previstos en la ley.<sup>21</sup>

Por otro lado, absolvió a **FLORA IMELDA PÉREZ**<sup>22</sup> de los delitos de homicidio en persona protegida en concurso homogéneo, tentativa de homicidio en persona protegida y terrorismo.<sup>23</sup>

Finalmente, decretó la prescripción del delito de lesiones personales en persona protegida, por lo que no declaró la responsabilidad de ninguno de los acusados en la comisión de ese ilícito.

#### **4. SÍNTESIS DE LA SENTENCIA APELADA**

La Juez de primera instancia, en primer lugar, analizó la materialidad de los delitos de homicidio en persona protegida, la tentativa de homicidio en persona protegida, terrorismo y rebelión, y en segundo lugar estudió la responsabilidad penal de cada uno de los acusados, tal como se expone a continuación:

##### **4.1 La materialidad de las conductas punibles:**

###### **4.1.1 El homicidio en persona protegida en modalidad consumada:**

<sup>20</sup> David Lugo Gaviria actualmente se encuentra gozando del beneficio de libertad provisional por decisión del Juzgado 10° Penal del Circuito Especializado de Bogotá fechada el 9 de marzo del 2015. Folios 102 a 114 c.o. 9.

<sup>21</sup> Folio 194 c.o. 8.

<sup>22</sup> En el sistema de información de procesos de la rama judicial se encuentra que Flora Imelda Pérez actualmente se encuentra en libertad por extinción de la pena del delito de rebelión que le fue impuesta por el Juzgado 1° Penal del Circuito de Florencia el 24 de mayo de 2011.

<sup>23</sup> Folio 193 c.o. 8.

La conducta de homicidio en persona protegida, tipificada en el artículo 135 de la ley 599 de 2000, fue estudiada por la Juez en sus tres elementos principales: (i) El verbo rector de "ocasionar la muerte", (ii) el ingrediente normativo de que la muerte sea producida "con ocasión y en desarrollo del conflicto armado" y (iii) la calidad de "persona protegida" de la víctima.

El primer elemento quedó demostrado con varios medios probatorios,<sup>24</sup> entre los que se encuentran las actas de levantamiento de cadáver números: 001, 002, 003 y 004, las licencias de inhumación, los registros civiles de defunción, las denuncias formuladas por el comandante del Batallón de Infantería No. 35 "GÜEPI" y el comandante del Departamento de Policía del Caquetá, el oficio No. 709612 suscrito por el Subdirector Seccional del DAS del Caquetá y las declaraciones de pobladores de Milán; que dan cuenta de la muerte violenta de YESID PERDOMO GARCÍA, YANETH BALVINA GUARACA QUIROGA, EYNER SALAZAR ORDOÑEZ y NELLY CASTAÑO ÁVILA en la toma guerrillera de Milán, Caquetá.

Con respecto al segundo elemento, la *a quo* dijo que el hecho delictivo ocurrió *con ocasión y en desarrollo* del conflicto armado que existe desde hace varios años en nuestro país, en el cual participan grupos armados contra fuerzas estatales diseminados en varias regiones del país, los cuales tienen la obligación de mantener al margen de su accionar militar a las personas y bienes protegidos por el DIH.

El tercer elemento, relacionado con la cualificación del sujeto pasivo, quedó demostrado con la calidad de las 4 víctimas, que de acuerdo a los Convenios de Ginebra y a la jurisprudencia de la Corte Constitucional estaban protegidas por el Derecho Internacional Humanitario, puesto que no pertenecían a las Fuerzas Armadas o a los grupos armados irregulares ni participaban directamente en las hostilidades.

---

<sup>24</sup> Folios 137 a 144 c.o. 8.

5

#### **4.1.2 Tentativa de homicidio en persona protegida:**

Respecto de la tentativa de homicidio en persona protegida, la Juez consideró que la materialidad de esta conducta se demuestra con las graves lesiones sufridas por el menor JONATHAN CAMILO JARA ARCOS como consecuencia de la explosión de un cilindro bomba que cayó en la casa donde estaba junto con su madre.

#### **4.1.3 Lesiones personales en persona protegida:**

La *a quo* encontró probada la ocurrencia de esta conducta tipificada en el artículo 136 del Código Penal, con las lesiones a la integridad física de la señora OLGA ARCOS CHILITO, como consecuencia de la toma armada de Milán.

Sin embargo -tal como se advirtió en precedencia- declaró la extinción de la acción penal por prescripción, por cuanto desde la ocurrencia del hecho (enero de 2002) hasta la fecha en la que quedó ejecutoriada la resolución que calificó el mérito del sumario (9 de mayo de 2012) habían pasado más de (10) años, tiempo superior a la pena máxima de (32) meses de prisión prevista para este delito.

#### **4.1.4 Terrorismo:**

Consideró demostrada la existencia de esta conducta descrita en el artículo 343 del Código Penal, porque los guerrilleros con su actuación militar en la toma del municipio de Milán causaron zozobra y terror sobre la población civil mediante actos que pusieron en peligro la vida y la integridad física de los pobladores, pues utilizaron una gran cantidad de material bélico y artefactos explosivos de alto poder que dejaron cuatro civiles muertos, varios heridos y viviendas y edificaciones destruidas.

#### **4.1.5 Rebelión:**

Finalmente, la Juez afirma que se encuentra probado que los participantes en la toma de Milán hacían parte de la guerrilla de las

FARC, organización subversiva de carácter armado que pretende cambiar el orden constitucional, y por tanto los participantes en dicha acción militar también cometieron el delito de rebelión.

#### **4.2 La responsabilidad de los acusados:**

##### **4.2.1 FLORA IMELDA PÉREZ: (Absuelta de todos los delitos)**

La *a quo* consideró que a pesar del compromiso de la acusada con el frente 49 de las FARC, por el cual fue condenada por el delito de rebelión<sup>25</sup>, de las pruebas analizadas en el proceso no es posible aseverar en el grado de certeza que haya participado en la toma guerrillera de Milán.

En efecto, para la Juez el testimonio del ex guerrillero WILLIAM MARÍN GÓMEZ en el cual señaló a la acusada como responsable de la toma, tiene escaso valor probatorio, por cuanto es indirecto ya que su dicho lo escuchó en una reunión cuatro años después de que ocurrieron los hechos.

Adicionalmente, también consideró que se presentaron varias contradicciones en el testimonio de MARÍN GÓMEZ, puesto que en su declaración inicial describe detalladamente a la acusada, a quien según él, la había visto muchas veces en las FARC; adicionalmente afirmó que la participación de FLORA IMELDA PÉREZ en la toma consistió en retirar los cuerpos de los guerrilleros muertos en combate, visitar a los guerrilleros presos y hacer labores de inteligencia. Posteriormente, en su ampliación de declaración manifestó que ALDINEBER ESCARPETA fue el encargado de conseguir las embarcaciones para transportar los guerrilleros el día de la toma; y en la audiencia pública manifestó que vio a la acusada solamente en dos ocasiones y su participación en la toma consistió en proveer las embarcaciones a los guerrilleros.

<sup>25</sup> Flora Imelda Pérez fue condenada a 48 meses de prisión por el delito de rebelión, mediante sentencia del 24 de mayo de 2011 proferida por el Juzgado 1º Penal del Circuito de Florencia, Caquetá. Folio 261 c.o. 4.

En segundo lugar, la *a quo* refiere que SANDRA MILENA PERDOMO LUGO, pobladora de Milán y YEINER DAVID SALAZAR CASTAÑO, cuyos padres murieron en el ataque, no manifestaron que FLORA IMELDA PÉREZ fuera guerrillera o participara en los hechos.

En tercer lugar, consideró que los testimonios de BLANCA RUBY JIMÉNEZ HENAO y JUAN CARLOS MUÑOZ AGUDELO, vecinos de la acusada, fueron coherentes en afirmar que estuvieron compartiendo con ella el 1º de enero de 2002, hasta las 5 de la tarde, en el corregimiento de Remolinos del Orteguaza, a cuatro horas del municipio de Milán, poco antes de que ocurriera el ataque, lo que permite inferir que quizás la acusada después de la comitiva hubiese podido llegar hasta el lugar de la toma.

En cuarto lugar, para la Juez si bien la declaración del coronel RICARDO ALBERTO GÓMEZ SALCEDO refiere que según labores de inteligencia, para el día de los hechos la acusada se desempeñaba en la parte de logística, conocía el lugar y la fecha en la que ocurriría el ataque, era encargada de llevar el material de guerra, apoyar a los atacantes y realizar labores de inteligencia, sin embargo, no existe un señalamiento directo en contra de la procesada de haber participado en los hechos materia de investigación.

Por tanto, ante la falta de certeza que le generó el material probatorio, la Juez, en aplicación del inciso 2º del artículo 7º del Código de Procedimiento Penal, declaró la absolución de la acusada por los delitos de homicidio en persona protegida, tentativa de homicidio en persona protegida y terrorismo.

#### **4.2.2 DAVID LUGO GAVIRIA: (Condenado por rebelión)**

##### **4.2.2.1 De los delitos de homicidio en persona protegida, tentativa de homicidio en persona protegida y terrorismo:**

La Juez manifestó que no se logró demostrar la responsabilidad del acusado en la toma del municipio de Milán, puesto que no existe ninguna prueba que lo vincule con el atentado ocurrido allí porque

los testigos que estuvieron presentes en la toma no lo identificaron y quienes lo inculparon son testigos de referencia y sus declaraciones son contradictorias; por tal motivo, en aplicación de la presunción de inocencia que le asiste, decidió absolverlo de los delitos de homicidio en persona protegida, tentativa de homicidio en persona protegida y terrorismo.

Lo anterior por cuanto el testigo HUBER MORALES SÁNCHEZ, en declaración rendida ante la Fiscalía, manifestó que para la fecha de los hechos el acusado hacía parte del Frente 15 de las FARC y que tuvo que salir de la región porque años después se apropió de dineros de la guerrilla, contradiciéndose posteriormente en la audiencia de juicio, en donde manifestó que DAVID LUGO GAVIRIA nunca perteneció a ese grupo armado.

Frente a WILLIAM MARÍN GÓMEZ, la Juez afirmó igualmente que es un testigo de referencia y contradictorio, porque en el momento de los hechos él se encontraba privado de la libertad en la ciudad de Neiva; sus declaraciones resultan ser bastante discordantes pues en declaración del 8 de julio de 2010 manifestó que LUGO GAVIRIA era comandante de milicia de las FARC, en la ampliación de denuncia afirmó que el implicado participó en la toma guardando medicamentos para dárselos a los heridos y buscando un lugar para atenderlos, y en la audiencia de juicio aseguró que no conocía al acusado.

Respecto del testimonio de GILMA RODRÍGUEZ RAMÍREZ, la *a quo* consideró que los señalamientos que hace la testigo sobre la participación de DAVID LUGO GAVIRIA en la toma, no tienen la gravedad que el Fiscal quiere mostrar, cuando afirmó que esta señora indicaba que el acusado era responsable de la toma y era el autor de las amenazas en contra de ella.

Así pues, en las declaraciones de RODRÍGUEZ RAMÍREZ, cuando le preguntaron si podía señalar a algún miembro del grupo subversivo, manifestó que escuchó que uno de ellos era alias "el diablo", posteriormente, adujo que le pareció que uno de los cabecillas era conocido como alias "el diablo", y finalmente,

aseguró que no sabía de donde provenían las amenazas en su contra, lo cual, en opinión de la Juez, deja sin sustento probatorio las afirmaciones del Fiscal.

En conclusión, para la *a quo* no se desvirtuó la presunción de inocencia del acusado, pues de las pruebas allegadas al proceso, no se acredita que él hubiese participado de los hechos ocurridos en la toma del municipio de Milán.

#### **4.2.2.2 Del delito de rebelión:**

Respecto al delito de rebelión, la Juez aseguró que sí se demostró en grado de certeza la vinculación del acusado con la organización subversiva FARC a través de las órdenes de batalla de la segunda brigada del Ejército Nacional, los informes del CTI de Neiva, el informe del DAS de Caquetá y las declaraciones de ÓMAR CABRERA MÉNDEZ, ULISES VARGAS DÍAZ y HENRY BENACHI PIAMBA, quienes efectivamente lo señalaron como integrante de este grupo ilegal.

Así pues, el informe del comandante de la XII Brigada del Ejército Nacional reseña que para el momento de los hechos DAVID LUGO GAVIRIA alias "el diablo" era integrante del Frente 15 de las FARC. Igualmente el informe del investigador del CTI WILLIAM DE JESÚS NÚÑEZ ECHAVARRÍA relaciona al acusado como integrante del Frente 15 y aporta una fotografía de él. Además, el informe del Subdirector Seccional del DAS en el Caquetá, señala que el implicado era cabecilla de escuadra del Frente 15 de las FARC, lo describe físicamente e identifica su lugar de residencia.

Por su parte, OMAR CABRERA MÉNDEZ, ex concejal de Milán, manifestó que el acusado pertenecía a las FARC y aunque permanecía de civil portaba constantemente un arma, además aseguró que "el diablo" era un miliciano que compraba coca para el grupo insurgente.

Igualmente ULISES VARGAS DÍAZ, declaró que DAVID LUGO GAVIRIA era un miliciano al que le decían "el diablo", lo describió

físicamente y agregó que tuvo que huir de la guerrilla porque se apropió de un dinero producto de actividades del narcotráfico. Posteriormente, en audiencia pública afirmó que conoció al acusado como miliciano de las FARC y que no lo vio uniformado pero sí cargaba una pistola.

Finalmente, HENRY BENACHI PIAMBA en declaración ante la Fiscalía manifestó que LUGO GAVIRIA alias "el diablo" era integrante de las FARC, dentro de esa organización el acusado era el jefe de finanzas y manejaba el dinero proveniente del narcotráfico. A la postre, en audiencia reconoció al implicado y corroboró lo dicho anteriormente.

Por otro lado, la Juez consideró que la vinculación del procesado con el grupo guerrillero no se desvirtuó con las pruebas de descargo, pues a su juicio, éstas tienen escaso valor probatorio.

Así, afirma que el testimonio del ex guerrillero OLMEDO VARGAS PADILLA es contradictorio, puesto que, al principio, manifestó que conoció al acusado y a su familia durante más de cinco años y lo identificó como un campesino de la zona de la Unión Peneya, el Danubio y Mira Valle, mientras que en audiencia pública dijo que no tuvo relación con él y que lo trató solamente una vez, además, en ninguno de los lugares en los que militó VARGAS PADILLA vivió el procesado.

Por su parte, NOLBERTO UNI VEGA, declaró que estuvo en las FARC desde el año de 1989, fue trasladado para hacer parte de la seguridad del guerrillero MANUEL MARULANDA, regresó al Frente 15 en el año 2002 y se desmovilizó en el 2003. Además, indicó que conoció al acusado y a su familia entre 1989 y 1999 en el municipio de Solita Caquetá y nunca lo vio uniformado o armado. Para la Juez, entonces resultó claro que este testigo solamente tuvo contacto con el acusado durante dos años (1989 y 1990), sin que pudiera dar fe de que el acusado fuera integrante de las FARC desde el año de 1990 en adelante, lo que implica que su dicho tiene escasa fuerza probatoria.

2  
1

Por tales razones, la Juez, declaró demostrado que el acusado DAVID LUGO GAVIRIA hizo parte del Frente 15 de las FARC y en consecuencia, lo condenó por el delito de rebelión.

#### **4.2.3 GUSTAVO GÓMEZ URREA: (Condenado por todos los delitos imputados)**

La *a quo* consideró probado que GUSTAVO GÓMEZ URREA alias "Víctor", para el momento de los hechos se desempeñaba como mando medio del Frente 15 de las FARC, participó activamente en la toma de Milán, e incluso fue uno de los comandantes que dirigió el ataque, por tal razón lo condenó por los delitos de homicidio en persona protegida, tentativa de homicidio en persona protegida, terrorismo y rebelión.

En efecto, varios informes de inteligencia de la Policía Nacional del Caquetá y las órdenes de batalla sobre el Frente 15 de las FARC emitidas por el Ejército Nacional indican que GUSTAVO GÓMEZ URREA alias "Víctor" se desempeñaba como cabecilla del Frente 15 de ese grupo subversivo.

Además, el oficio No. 0282 del 11 de febrero de 2002 del grupo de inteligencia del departamento de Policía de Caquetá que contiene el componente orgánico de las FARC para el momento de los hechos relaciona a alias "Víctor" como cabecilla de dicho grupo.

Igualmente, el informe No. 143 de octubre de 2008 de la Fiscalía 86 Especializada de Derechos Humanos y DIH menciona que los subversivos del Frente 15 que participaron en los hechos eran comandados por alias "el mocho César", "Robinson", "Víctor" y "Faiber".

Finalmente, el informe No. 166 del 28 de octubre de 2008 de la misma Fiscalía, relaciona a GUSTAVO GÓMEZ URREA con sus respectivas imágenes fotográficas como integrante del grupo armado y cabecilla de finanzas del Frente 15 de las FARC.

Adicionalmente, de las declaraciones y los testimonios rendidos en juicio se extrae que el acusado habitualmente portaba uniforme y armas y era uno de los directivos del Frente 15 de las FARC.

Así pues, el propio acusado en audiencia pública reconoció que perteneció al grupo insurgente desde 1998 hasta que fue capturado en el año 2010 y que para el momento de los hechos hacía parte del Frente 15 de ese grupo armado.

PATRICIA FAJARDO adujo que observó varias veces a GUSTAVO GÓMEZ URREA uniformado y armado, pues pertenecía al Frente 15 de las FARC.

También BALDOMIRO ROMERO CAMACHO alias "Rubén" desmovilizado del Frente 15, en audiencia de juzgamiento reconoció al acusado como el segundo al mando de dicho frente. De igual manera refirió que la toma de Milán fue comandada por GUSTAVO GÓMEZ URREA alias "Víctor" junto con otros cabecillas, testimonio que fue encontrado coherente con su anterior declaración.

Así mismo, NOLBERTO UNI VEGA alias "Bernardo", también ex integrante del Frente 15, reconoció al acusado en la audiencia y manifestó que él era comandante del frente para el momento de los hechos.

También, OLMEDO VARGAS PADILLA alias "Robinson", desmovilizado del Frente 15, refirió que el principal comandante era alias "el mocho César" y que conoció a GUSTAVO GÓMEZ URREA alias "Víctor" en ese frente, primero como mando medio y luego supo que hizo parte de la dirección del mismo.

Igualmente, HENRY BENACHI PIAMBA relata que en una ocasión fue citado a una reunión con los comandantes del Frente 15, entre los que se encontraba GUSTAVO GÓMEZ URREA alias "Víctor", lo cual fue concordante con una declaración rendida anteriormente en donde señaló que alias "el mocho César", "Víctor" y "Robinson" hacían parte de la cúpula de los frentes 15 y 49.

3

De igual manera, el desmovilizado HUBER SÁNCHEZ MORALES, refirió que el acusado era comandante tercero al mando del Frente 15 de las FARC, del cual recibía órdenes.

Por lo tanto, de acuerdo a las pruebas anteriormente reseñadas, la Juez consideró que GUSTAVO GÓMEZ URREA alias "Víctor" para el momento de los hechos, era uno de los comandantes del Frente 15 de las FARC, dirigía una comisión de finanzas y tenía a su mando varios guerrilleros, lo cual lo hace responsable de los delitos que se cometieron en la toma del municipio de Milán.

En consecuencia, afirmó que debía responder a título de coautor impropio, pues tal como lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia<sup>26</sup>, los mandos o cabecillas dentro de los grupos armados tienen la condición de coautores materiales impropios por división del trabajo, tal como ocurrió en este caso, en el que el acusado ostentaba la calidad de comandante medio del Frente 15 de las FARC y tenía el dominio del hecho, porque gracias al control que tenía sobre la organización era indudable que su voluntad criminal se cumpliría sin importar quien la ejecutara.

Adicionalmente, mencionó que la conducta del acusado fue de carácter doloso, dado que las pruebas en el expediente demuestran que el autor conocía los hechos ilegales y quería su realización sin que se presentaran en su favor circunstancias eximentes de responsabilidad.

Por todo lo anterior, la *a quo* decidió condenar al acusado por todos los delitos que le fueron endilgados: homicidio en persona protegida, tentativa de homicidio en persona protegida, terrorismo y rebelión.

## 5.- SÍNTESIS DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN

<sup>26</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia 23825 del 7 de marzo de 2007. MP: Javier Zapata Ortiz y Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia 25974 del 8 de agosto de 2007. MP: María del Rosario González de Lemos.

**5.1 Del Fiscal 86 especializado de Derechos Humanos y DIH  
OIT:**

El fiscal apelante solicita que se revoquen los numerales segundo y tercero de la sentencia debatida por medio de los cuales se absolvió a FLORA IMELDA PÉREZ y DAVID LUGO GAVIRIA por los delitos de homicidio en persona protegida, tentativa de homicidio en persona protegida y terrorismo por las siguientes razones:

**5.1.1 Las pruebas allegadas al proceso son suficientes para demostrar la responsabilidad penal de la acusada FLORA IMELDA PÉREZ:**

Considera que la Juez equivocó el análisis probatorio y en consecuencia absolvió erróneamente a la acusada, por cuanto las pruebas dentro del proceso indican que además de su pertenencia a las FARC, ella participó activamente en los hechos materia de investigación.

En efecto, el ex guerrillero WILLIAM MARÍN GÓMEZ declaró que en una reunión celebrada cuatro años después de la toma de Milán, escuchó comentarios de unos milicianos que señalaban a FLORA IMELDA como responsable de conseguir embarcaciones para transportar guerrilleros el día de los hechos, lo que lo hace un testigo de oídas, pero no por eso se puede desechar su relato porque los testimonios de referencia deben ser valorados en conjunto con el material probatorio restante. Entre esas están las declaraciones que indican que MARÍN GÓMEZ era un guerrillero experimentado, que vio a la acusada en varias ocasiones dentro del grupo subversivo y las demás pruebas que demuestran que la acusada perteneció a la organización criminal, en donde realizaba actividades de inteligencia y visitaba guerrilleros enfermos y reclusos, lo cual, a juicio del apelante le da valor probatorio a lo relatado por el testigo.

También afirma que no puede tomarse como contradictorio que el testigo haya dicho en una declaración anterior que el encargado de conseguir las embarcaciones el día de la toma haya sido

ALDINEBER ESCARPETA mientras que en el juicio haya dicho que fue FLORA IMELDA PÉREZ, puesto que ambos hacían parte de la misma organización y pudieron haberse dividido dichas labores.

Por otro lado, frente a la afirmación del juzgado de la imposibilidad de desvirtuar que FLORA IMELDA se encontraba en Remolinos del Orteguaza en el momento de los hechos, el Fiscal considera que la anterior aseveración ofrece dudas, por cuanto sus familiares son los que indican que la acusada se encontraba en dicho lugar al momento de los hechos y también cabe la posibilidad (tal como lo dijo la Juez) de que la acusada se haya desplazado desde el lugar donde se encontraba departiendo hasta el municipio de Milán antes de que comenzara la toma.

Finalmente, para el Fiscal el hecho de que la acusada no fuera combatiente ni estuviera en el lugar de la toma no quiere decir que no haya participado en los hechos a través de la división de tareas dentro de la organización, pues tal como lo expresó el coronel RICARDO GÓMEZ SALCEDO, ella se desempeñaba en labores de inteligencia, era conocedora del día, hora y lugar del ataque y era la encargada de transportar el material de guerra y estar atenta de algún movimiento de tropas de la Fuerza Pública que impidiera el plan criminal. Sin embargo a juicio del apelante esta declaración no fue tomada en cuenta por la Juez.

### **5.1.2 Las pruebas allegadas al proceso son suficientes para demostrar la responsabilidad penal del acusado DAVID LUGO GAVIRIA:**

Por su parte, respecto a DAVID LUGO GAVIRIA, el Fiscal considera que es posible predicar su responsabilidad penal como coautor impropio de los delitos cometidos en el ataque, puesto que algunos testigos lo señalaron como "el encargado de los heridos en la toma de Milán".

En primer lugar, manifiesta que si bien ningún testigo de la toma lo acusó de ser partícipe en la misma, esto se debió a que los hechos sucedieron en la noche y como consecuencia del combate

ningún poblador se atrevió a salir de su casa para identificar a los agresores.

En segundo lugar, asegura que la participación de DAVID LUGO GAVIRIA se comprueba con la teoría de la coautoría impropia, pues se demostró que para el momento de los hechos el acusado era miembro del Frente 15 de las FARC, por lo cual fue condenado por rebelión, entonces, a juicio del apelante si el acusado pertenecía al grupo guerrillero era obvio que tuvo una activa participación en la toma.

En tercer lugar, sustenta su acusación en que la señora GILMA RODRÍGUEZ RAMÍREZ señala a LUGO GAVIRIA como el responsable de la toma, el desmovilizado WILLIAM MARÍN GÓMEZ lo responsabiliza de ser el encargado de guardar los medicamentos para los heridos y buscar un lugar para atenderlos y ULISES VARGAS DÍAZ y HENRY BENACHI PIAMBA manifiestan que el acusado era el jefe de finanzas del Frente 15 de las FARC, y por tanto también sería culpable por el mando que ostentaba.

En cuarto lugar, asegura que sería una contradicción absolver a DAVID LUGO GAVIRIA y condenar a GUSTAVO GÓMEZ URREA, por cuanto lo aducido en el proceso tiene la misma fuerza probatoria para condenar a ambos acusados por los delitos cometidos en la toma al municipio de Milán.

En quinto término, aduce que no se le debe dar credibilidad a los descargos de DAVID LUGO GAVIRIA, en los cuales argumenta que era un humilde campesino y que fue desplazado por las FARC, pues se encuentra demostrado que el procesado tuvo que huir de ese grupo guerrillero por desobedecer sus estatutos; además, actualmente se encuentra condenado por el delito de concierto para delinquir.

En sexto lugar, considera que la Juez no debió desechar los testimonios de HUBER SÁNCHEZ MORALES y WILLIAM MARÍN GÓMEZ por considerar que son testimonios de oídas y además que son contradictorios con anteriores declaraciones rendidas por ellos

mismos, por cuanto la prueba debe ser valorada en conjunto y de acuerdo con el principio de permanencia de la prueba de la Ley 600 de 2000.

Finalmente, afirma que las pruebas llevadas por la Fiscalía no ofrecen dudas en contra de lo considerado por la *a quo*, pues a su juicio aunque los testigos de cargo no hayan recordado o hayan cambiado su versión no se debe tomar en cuenta solamente la última declaración rendida por ellos.

## **5.2 De la defensa técnica de DAVID LUGO GAVIRIA:**

En su escrito de apelación, el abogado del acusado solicita que se revoque el numeral sexto de la sentencia recurrida y en su lugar DAVID LUGO GAVIRIA sea absuelto por el delito de rebelión, por cuanto, según él, no existe prueba que conduzca a afirmar en grado de certeza que haya pertenecido al grupo insurgente de las FARC.

En primer lugar, afirma que la Juez a pesar de que lo reconoció en la sentencia no tuvo en cuenta que los testimonios de cargo de HUBER SÁNCHEZ MORALES, WILLIAM MARÍN GÓMEZ y GILMA RODRÍGUEZ RAMÍREZ caen en contradicciones; por otro lado, las órdenes de batalla y los informes de los investigadores allegados al proceso no señalan a su defendido como integrante de las FARC.

En segundo lugar, asegura que la *a quo* no analizó en conjunto los testimonios de MARÍA JOSEFA LÓPEZ HOLGUÍN, HÉCTOR JULIO SALAZAR y MANUEL SANTOS CASTRO JARAMILLO cuando afirmaron que no conocen a DAVID LUGO GAVIRIA alias "el diablo" como integrante del grupo guerrillero.

En tercer lugar, aduce que, a diferencia de lo que consideró la Juez, no es cierto que en el informe del investigador WILLIAM DE JESÚS NUÑEZ ECHAVARRÍA se señale a DAVID LUGO GAVIRIA alias "el diablo" como integrante del Frente 15 de las FARC y se aporte una fotografía del acusado.

En cuarto lugar, el apelante manifiesta que su prohijado era un campesino que fue desplazado por la guerrilla junto con su familia, tal como lo refiere el Formato Único de Noticia Criminal FPJ1 del 19-04-2006, el Registro Único de Víctimas, los testimonios de GUSTAVO GÓMEZ URREA, OLMEDO VARGAS PADILLA, NOLBERTO UNI VEGA y del propio acusado.

En quinto lugar, asegura que si DAVID LUGO GAVIRIA colaboró de alguna forma con el grupo insurgente lo hizo por temor, así como ocurre con las personas que viven en zonas de influencia guerrillera.

Finalmente, considera que su defendido en ningún caso fue jefe de finanzas del frente 15 de las FARC, por cuanto ese cargo solamente lo desempeñan guerrilleros experimentados y con un importante cargo en la organización.

### **5.3 De la defensa técnica de GUSTAVO GÓMEZ URREA:**

El abogado defensor, a través de su confuso escrito de apelación, solicita que la decisión de primera instancia sea revocada y en su lugar se decrete la nulidad de lo actuado.

#### **5.3.1 La solicitud de nulidad:**

Considera el apelante que el Juzgado 10º Penal del Circuito Especializado del Programa de Descongestión OIT carecía de competencia para conocer de las actuaciones en este caso, pues no está debidamente demostrado que la Asociación de Institutores del Caquetá (AICA) sea un sindicato y que la víctima NELLY CASTAÑO ÁVILA al momento de los hechos se desempeñara como líder sindical o estuviera afiliada a dicha organización; adicionalmente, que no se probó que su deceso se produjo como consecuencia de sus actividades como sindicalista.

Además, afirma que en este caso existe una colisión de competencias, porque el delito de homicidio en persona protegida debe ser conocido por un Juez Penal de Circuito y no por un Juez

16

Penal Especializado. Adicionalmente, manifiesta que a pesar de haber puesto de presente esta irregularidad dentro del proceso su solicitud no fue atendida vulnerando su derecho al debido proceso.

Por otro lado, el apelante considera que la sentencia de primera instancia no cumple con los requisitos legales exigidos a las decisiones judiciales, puesto que la providencia no cuenta con el resumen de la acusación que hizo la Fiscalía, el análisis y respuesta a los alegatos de la defensa y la valoración jurídica de la totalidad de las pruebas allegadas al proceso, lo que a su juicio la convierte en una decisión ilegal.

### **5.3.2 Otras alegaciones:**

A pesar de que el abogado solicita solamente que se declare la nulidad de lo actuado, dentro de su ambiguo escrito de apelación hace las siguientes aseveraciones:

La Juez omitió haberse pronunciado sobre la ilicitud de varios testimonios de personas que han sido destituidas de la Procuraduría y han sido solicitadas en extradición por tribunales de Estados Unidos por vínculos comprobados con las FARC, como es el caso de JHON EDUARTH MONJE ALVARADO, para lo cual adjunta una noticia de la embajada de Estados Unidos que lo demuestra.

También afirma que según documentos de inteligencia, la toma del municipio de Milán fue ordenada desde la zona de despeje militar dentro del proceso de paz celebrado entre el gobierno del presidente Andrés Pastrana Arango y las FARC, en lo cual su defendido Gustavo Gómez Urrea no tuvo participación, pues no poseía ningún tipo de mando dentro de la dirección de esa guerrilla.

Manifiesta que el despacho no tuvo en cuenta que este proceso se desarrolló dentro del fenómeno de la FARCPOLÍTICA, en el cual está implicado LUIS FERNANDO ALMARIO ROJAS, colaborador de FRANCY ELENA DÍAZ QUINTERO, quien según testimonios como el de ORLANDO CABRERA MEDINA fue auspiciadora de la toma

guerrillera para que fueran destruidos documentos de la alcaldía y de esta manera ocultar su participación en varios delitos contra la administración pública.

Igualmente, señala que no se deben tener en cuenta los testimonios de BALDOMIRO ROMERO CAMACHO alias "Rubén", JHON EDUARTH MONJE, JUAN CARLOS MONJE y FRANCY ELENA DÍAZ QUINTERO, pues todos ellos tienen como objetivo implicar a su defendido con los hechos de este proceso por sus declaraciones ante la Corte Suprema de Justicia en los casos de FARCPOLÍTICA.

De otro lado, el apelante aduce que el día de los hechos su apoderado se encontraba enfermo lejos del municipio de Milán, tal como lo manifestó PATRICIA FAJARDO.

Además, afirma que su defendido no ostentó la comandancia ni la dirección de la toma guerrillera al municipio de Milán, pues el comandante era alias "el mocho César", ya que para el momento de los hechos GUSTAVO GÓMEZ URREA no tenía mando alguno y su labor en la parte financiera del frente comenzó años después.

Asegura que en un documento reservado, sobre el cual el apelante afirma no quiere revelar, relativo a la orden de batalla del frente 15 se establece que su defendido no figura como comandante dentro de esa estructura guerrillera.

Finalmente, considera que se ha vulnerado el derecho al debido proceso del acusado, pues se omitió por parte del Juzgado realizar actuaciones que permitieran corregir las informaciones falsas de FRANCY ELENA DÍAZ QUINTERO, JHON EDUARTH MONJE y BALDOMIRO ROMERO CAMACHO, lo que en su concepto impediría emitir una condena en contra de GUSTAVO GÓMEZ URREA.

## **6.- CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **6.1 La competencia:**

La competencia de la Sala en el presente asunto está regida por el principio de limitación, en virtud del cual su ámbito funcional se restringe a los aspectos en relación con los cuales se interpuso y sustentó el recurso de apelación y se extiende a los asuntos que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de impugnación, tal como lo prevé el artículo 204 de la Ley 600 de 2000.

## **6.2 Problemas jurídicos planteados:**

Los recursos de apelación concurrentes del Fiscal 86 especializado de Derechos Humanos y DIH OIT, la defensa técnica de DAVID LUGO GAVIRIA y la defensa técnica de GUSTAVO GÓMEZ URREA obligan a considerar los siguientes problemas jurídicos:

1. Establecer si la irregularidad procesal denunciada por el defensor de GUSTAVO GÓMEZ URREA afectó la estructura del proceso en aspectos sustanciales.
2. Determinar si de acuerdo con las pruebas aportadas por la Fiscalía se logró demostrar en grado de certeza que FLORA IMELDA PÉREZ es responsable por los delitos de homicidio en persona protegida, tentativa de homicidio en persona protegida y terrorismo.
3. Definir si de acuerdo con las pruebas aportadas por la fiscalía, se logró demostrar en grado de certeza que DAVID LUGO GAVIRIA y GUSTAVO GÓMEZ URREA son responsables por los delitos de homicidio en persona protegida, tentativa de homicidio en persona protegida, terrorismo y rebelión.

## **6.3 De la nulidad planteada:**

En primer lugar, el abogado de GUSTAVO GÓMEZ URREA aduce que el Juzgado 10º Penal del Circuito Especializado del Programa de Descongestión OIT carecía de competencia en este asunto, pues no está demostrado que la Asociación de Institutores del Caquetá (AICA) sea un sindicato y que la víctima NELLY CASTAÑO ÁVILA al momento de los hechos se desempeñara como líder sindical o estuviera afiliada a dicha organización; además, tampoco se probó

que su deceso se produjo como consecuencia de sus actividades como sindicalista.

La Sala considera desatinada esta solicitud del apelante, por cuanto el Acuerdo No. PSAA08- 4959 del 11 de julio de 2008 del Consejo Superior de la Judicatura le asignó al Juzgado Décimo Penal de Circuito Especializado de Bogotá el conocimiento exclusivo del trámite y fallo de los procesos penales relacionados con los homicidios y otros actos de violencia contra dirigentes sindicales y sindicalistas sin importar que el móvil del delito hubiera sido la pertenencia de la víctima al movimiento sindical. Así lo ha indicado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en reiteradas ocasiones:

*"... el conocimiento de los procesos que la norma de descongestión prevé está dado por la pertenencia de la víctima a una organización sindical, ya sea en calidad de dirigente o como afiliado, sin que ello signifique que el motivo delictivo sea en razón de ello"*<sup>27</sup>

En otra oportunidad estableció:

*"Ya la Corte ha manifestado que no se requiere que el móvil del homicidio sea la pertenencia de la víctima a una organización sindical para que se active la competencia de los jueces del "Programa OIT", siendo suficiente que se acredite dentro del proceso su calidad de líder sindical."*<sup>28</sup>

Por otro lado, la Asociación de Institutores del Caquetá (AICA) es una asociación sindical identificada con personería jurídica No. 01477 de 1962 expedida por la inspección del trabajo de Florencia, Caquetá.<sup>29</sup>

<sup>27</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, definición de competencia, 29280 del 6 de marzo de 2008. MP: Alfredo Gómez Quintero, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, definición de competencia, 29833 del 22 de mayo de 2008. MP: Yesid Ramírez Bastidas y Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, definición de competencia, 35929 del 2 de marzo de 2011. MP: Alfredo Gómez Quintero.

<sup>28</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia 35058 del 20 de abril de 2012. MP: Javier Zapata Ortiz y Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto AP2438-2015 del 11 de mayo de 2015. MP: Luis Guillermo Salazar Otero.

<sup>29</sup> Folio 259 c.o.l.

Adicionalmente, la Sala advierte que dentro del expediente reposa un documento emitido por el secretario general de la Asociación de Institutores del Caquetá (AICA)<sup>30</sup>, el cual certifica que la señora NELLY CASTAÑO ÁVILA fue socia activa de dicha organización sindical durante aproximadamente 6 años hasta el día de su fallecimiento.

Por todo lo anterior, se concluye que el Juzgado 10º Penal del Circuito Especializado del Programa de Descongestión OIT sí tenía competencia para conocer del proceso que se lleva en contra de GUSTAVO GÓMEZ URREA, DAVID LUGO GAVIRIA y FLORA IMELDA PÉREZ por los delitos cometidos en la toma al municipio de Milán, en la cual murió la sindicalista NELLY CASTAÑO ÁVILA.

En segundo lugar, el abogado afirma que existe una colisión de competencias entre el Juez Penal de Circuito y el Juez Penal Especializado por el delito de homicidio en persona protegida, situación que fue manifestada por él oportunamente sin que haya sido atendida, lo cual en su opinión, vulnera su derecho al debido proceso.

Respecto a este punto, la Sala considera que tampoco le asiste razón al apelante, por cuanto se advierte que la Juez atendió su solicitud en la sentencia objeto de impugnación<sup>31</sup>, lo cual no permite predicar que se le haya vulnerado su derecho a la defensa o que no se hayan resuelto las peticiones postuladas por él.

Así pues, con acierto la *a quo* estableció que no era posible decretar el conflicto de competencias anunciado por el apelante, puesto que en este caso se investigan cinco delitos: homicidio en persona protegida, tentativa de homicidio en persona protegida, rebelión y terrorismo, siendo este último competencia de los jueces de circuito especializados por mandato del artículo 5º transitorio de la Ley 600 de 2000.

<sup>30</sup> Folio 259 c.o.1.

<sup>31</sup> Folios 125 a 127 c.o. 8.

Adicionalmente, como en este caso existe un concurso de delitos, el funcionario competente para conocer de los demás delitos es aquel de mayor jerarquía en virtud del artículo 91 de la Ley 600 de 2000, es decir el juez de circuito especializado.

Por otro lado, si el abogado consideraba que existía una colisión de competencias debió solicitarla a través de un memorial dirigido a la Juez o al funcionario que él considerara era el competente para conocer de este asunto de acuerdo a lo estipulado en los artículos 93 y subsiguientes de la Ley 600 de 2000, por lo que esta omisión no puede generarle efectos favorables. (Principio de convalidación)

Pero lo que en últimas importa considerar es que la distribución de procesos a jueces del programa OIT es de orden reglamentario, no legal, por lo cual pueden conocer de los asuntos propios de su competencia según el CPP, independientemente de la relación con las organizaciones sindicales. Este programa sólo tiene la virtualidad de obtener alguna celeridad en los casos en que se crea, suponga, sospeche o asuma alguna vinculación con la actividad sindical, sin que ausente ésta tenga algún efecto sobre la competencia legalmente discernida.

Finalmente, el censor en su solicitud de nulidad, manifiesta que la sentencia de primera instancia no cumple con los requisitos legales que deben cumplir las decisiones judiciales, puesto que la providencia no cuenta con el resumen de la acusación que hizo la Fiscalía, el análisis y respuesta a los alegatos de la defensa y la valoración jurídica de la totalidad de las pruebas allegadas al proceso, lo que a su juicio la convierte en una decisión ilegal.

Encuentra la Sala que el defensor alega esta irregularidad procesal sin exponer la causal de nulidad que fundamenta su solicitud, ni demostró que esa supuesta irregularidad fuese de tal entidad que afectará las garantías de los sujetos procesales, o desconociera las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento, tal como lo preceptúan los artículos 309 y 310 de la Ley 600 de 2000. Así pues, por esta falta de sustentación de su recurso no se apreciará dicha solicitud. (Principio de acreditación)

Por todo lo anterior, la nulidad reclamada no prospera.

#### **6.4 La responsabilidad de los acusados por los delitos de homicidio en persona protegida, tentativa de homicidio en persona protegida, rebelión y terrorismo:**

Vale la pena aclarar que ni el Fiscal ni los defensores de los acusados manifestaron algún tipo de inconformidad respecto a la materialidad de las conductas, las cuales fueron encontradas probadas en grado de certeza por parte de la Juez de instancia. Por tanto, el Tribunal estudiará exclusivamente los desacuerdos de los recurrentes respecto a la responsabilidad de FLORA IMELDA PÉREZ, DAVID LUGO GAVIRIA y GUSTAVO GÓMEZ URREA como coautores impropios de los delitos atribuidos.

Para ello, la Sala estudiará: i) las formas de autoría y participación en la legislación colombiana, ii) la responsabilidad penal individual en Aparatos Organizados de Poder: coautoría impropia y autoría mediata en Aparatos Organizados de Poder, en adelante AOP, iii) la coautoría mediata en AOP y iv) el caso concreto.

##### **6.4.1 Las formas de autoría y participación en el Código Penal:**

Las distintas formas de intervención de los sujetos en la conducta punible, ya sea individual o grupal, se encuentran en los artículos 29 y 30 del Código Penal.

##### **6.4.1.1 Autoría directa:**

El artículo 29 del Código Penal, define la autoría directa de la siguiente manera:

*Artículo 29. Autores. Es autor quien realice la conducta punible por sí mismo (...)*

Por tanto, autor es aquel que realice por sí mismo la conducta subsumible en el tipo respectivo, sea que aparezca previsto en el

Código Penal o en una ley complementaria, sea por sus propias manos y sin enajenar a otro el señorío o las riendas del hecho o que sea que se valga de un instrumento no humano (por ejemplo un animal, un arma) que es dirigido por él.<sup>32</sup>

#### **6.4.1.2 Autoría mediata:**

Por su parte, la autoría mediata se encuentra en la segunda parte de la primera oración del mismo artículo 29 del Código Penal:

*Artículo 29. Autores. Es autor quien realice la conducta punible (...) utilizando a otro como instrumento.*

Así pues, autor mediato es aquel que no realiza por sus propias manos el hecho en cada una de sus fases, sino que se sirve para ello del actuar de otra persona, en cuanto sólo él posee el dominio del hecho respecto de la realización del tipo.

Tradicionalmente, la doctrina reconoció que existen tres tipos de autoría mediata<sup>33</sup>: por utilización de un tercero que actúa sin dolo<sup>34</sup>, por utilización de un tercero que actúa sin libertad<sup>35</sup> o por utilización de menores o de ciertos enfermos mentales que actúan sin conciencia.

En estos casos se considera que el autor mediato realiza los actos preparativos, actúa con dolo y tiene el dominio del hecho, lo que lo hace penalmente responsable, mientras que la persona-instrumento que realiza objetivamente la conducta típica actúa sin conocimiento o voluntad, lo que lo hace penalmente irresponsable, ya sea por inimputabilidad o porque se encuentra bajo una causal de atipicidad o inculpabilidad.

<sup>32</sup> FERNANDO VELÁZQUEZ VÁSQUEZ. Derecho penal. Parte general. Bogotá, Comlibros, 2006, p. 888.

<sup>33</sup> HANS WELZEL. Derecho penal alemán. Santiago de Chile. Ediciones jurídicas del sur, 1980.

<sup>34</sup> Caso en el que un médico entrega con voluntad homicida a una enfermera una inyección de morfina demasiado fuerte, para ser aplicada a un enfermo. Ella la inyecta sin sospechar su efecto y el paciente muere. El médico es autor doloso (homicida), la enfermera, según si ella, al emplear el cuidado requerido, hubiera podido reconocer o no el exceso de la dosis, sería autora culposa o absolutamente inculpable. Caso citado por Welzel (ibíd.).

<sup>35</sup> Caso en el que A obliga a B, embarazada, con amenazas graves, a ingerir un abortivo. B es autora (exculpada) del aborto; A no es mero instigador, sino autor mediato, ya que a través de la presión coactiva sobre B detenta el dominio superior del hecho sobre el acontecer de la acción. . Caso citado por Welzel (ibíd.).

### 6.4.1.3 Coautoría:

La coautoría es un tipo de autoría, definida en el inciso 2º del artículo 29 del Código Penal, de la siguiente manera:

*Son coautores los que, mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte.*

Así, los elementos esenciales de la coautoría son: (i) un acuerdo común o decisión conjunta dolosa (elemento subjetivo), (ii) la división del trabajo criminal y (iii) la importancia de los aportes en la ejecución del delito (elementos objetivos).

Por su parte, la coautoría suele clasificarse en propia e impropia. La primera es definida como aquella en la cual varios individuos realizan, cada uno, el verbo rector definido en el tipo.<sup>36</sup>

La coautoría llamada "impropia" se presenta cuando aunque no todos realizan el verbo rector típico, concurren en una decisión compartida de realización del hecho, una división o repartición de funciones y cada uno hace una contribución trascendente en la fase ejecutiva del injusto de modo que sin tal aporte el plan no se hubiere logrado ejecutar.<sup>37</sup>

### 6.4.1.4 Participación: determinación y complicidad:

Por otro lado, la participación es definida en el artículo 30 del código penal así:

*Artículo 30. Partícipes. Son partícipes el determinador y el cómplice.*

*Quien determine a otro a realizar la conducta antijurídica incurrirá en la pena prevista para la infracción.*

<sup>36</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia 25974 del 8 de agosto de 2007. MP: María del Rosario González de Lemos.

<sup>37</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación penal, sentencia 26266 del 14 de octubre de 2009. MP.: Julio Enrique Socha Salamanca.

*Quien contribuya a la realización de la conducta antijurídica o preste una ayuda posterior, por concierto previo o concomitante a la misma, incurrirá en la pena prevista para la correspondiente infracción disminuida de una sexta parte a la mitad.*

Entonces, la participación es el aporte doloso que se hace al injusto doloso de otro. Puede ser una instigación o una complicidad. La instigación o inducción consiste en que una persona determina a otra a realizar el injusto doloso concreto, mientras la complicidad es la cooperación dolosa con otro en la realización de su hecho antijurídico y dolosamente cometido; el cómplice se limita a prestar un apoyo favorecer el hecho ajeno y al igual que el inductor no tiene el dominio del hecho.<sup>38</sup>

#### **6.4.2 Posturas tradicionales de responsabilidad penal individual en Aparatos Organizados de Poder: coautoría impropia y autoría mediata.**

Ante la evolución de la sociedad y la complejidad de los fenómenos criminales ha sido necesario adaptar las formas tradicionales de adjudicación de responsabilidad penal para ajustarlas a las situaciones en las cuales varios individuos actúan en conjunto en la comisión de delitos dentro de estructuras altamente jerarquizadas y complejamente conformadas, como pueden ser las Fuerzas Armadas legalmente constituidas y las organizaciones ilegales como el ELN, las FARC y las AUC.

##### **6.4.2.1 La coautoría impropia de los comandantes de organizaciones criminales:**

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en procesos en los cuales se juzgó a comandantes del ELN, las FARC y las AUC por delitos graves, inicialmente consideró que aquellos debían ser condenados a título de coautores impropios.

<sup>38</sup> FERNANDO VELÁZQUEZ VÁSQUEZ. Derecho penal. Parte general. Bogotá, Comlibros, 2006, p. 922.

Así, en el caso de la "tragedia de Machuca" ocurrida el 18 de octubre de 1998, donde murieron más de 100 personas como consecuencia inesperada de la voladura de un oleoducto por acción de integrantes del ELN, la Corte Suprema de Justicia consideró que los miembros del Comando Central de este grupo ilegal eran coautores impropios:

*"En el presente caso, donde subversivos del ELN, de distintas jerarquías, sumaron sus voluntades libres para dinamitar el oleoducto cercano a Machuca, en cumplimiento de las políticas de ataque terrorista a la infraestructura petrolera, compartidas por todos ellos, es evidente que los directivos de esa organización criminal no actuaron como determinadores de los ejecutores materiales, sino en calidad de coautores, porque no es cierto, al menos las pruebas no lo indican así, que dichos directivos hubiesen hecho nacer la idea criminal en los milicianos rasos y menos que dominaran la voluntad de éstos; pues, por el contrario, lo que se verifica razonablemente es que los guerrilleros del ELN implicados en la destrucción de la tubería desplegaron la conducta que les correspondía, con acuerdo previo, por convicción propia, por compartir las "políticas" del grupo armado ilegal, directrices que conocían y a las cuales habían adherido con antelación, en un proceso paulatino de reclutamiento, diseño de estrategias, entrenamientos, aprendizaje de doctrinas y estandarización de modos de actuar.*

*Mediando, como en el presente asunto, ideologías compartidas, voluntades concurrentes e intervención con aportes concretos según la división preacordada del trabajo criminal, se afirma que todos son coautores globalmente de la conducta delictiva realizada y responsables por sus consecuencias. No es, como suele entenderse, que cada uno sea autor sólo de la parte que le corresponde en la división del trabajo; ya que en este género de manifestaciones del crimen organizado se gesta un conocimiento común y una voluntad que también es común y*

*por ello, el delito que recaiga en ese marco de acción, pertenece a todos como a sus autores.*<sup>39</sup>

Dicha postura fue reiterada en el caso de la tentativa de homicidio contra el periodista Yamid Amat:

*"Respecto de los mandos o cabecillas de la organización se observa que tienen la condición de coautores, en el entendido de que los militantes de tales agrupaciones comparten no solo los ideales, sino las políticas de operación y, por ello, la responsabilidad por los hechos delictivos ordenados por las cabezas compromete en calidad de coautores, tanto a quienes los ejecutan, como a quienes los ordenaron, sin que, entonces, haya lugar a la configuración del instituto de la determinación.*"<sup>40</sup>

Finalmente, en el caso de dos paramilitares que fungían como comandantes del Bloque Sur de las AUC, quienes fueron acusados por múltiples homicidios y torturas realizadas por sus subalternos, la Sala de Casación Penal determinó lo siguiente:

*"Si Raimundo Rueda Leal (alias "Iván") y Jesús Manuel Hernández Arroyo (alias "Tolima") ostentaron la condición de comandantes de facciones de las AUC en el Departamento del Caquetá, en ejercicio de la cual dieron la orden de cometer los delitos de homicidio y tortura por los cuales fueron acusados, es claro que no procedía absolverlos, sino que, por el contrario, se imponía condenarlos en calidad de coautores materiales impropios por división de trabajo de dichos crímenes.*"<sup>41</sup>

En estos antecedentes, se verifica que a pesar de que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia utilizó la forma de intervención en la conducta punible contenida en la legislación colombiana que mejor se creía se adaptaba a la situación (coautoría

<sup>39</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia 25974 del 8 de agosto de 2007. MP.: María del Rosario González de Lemos.

<sup>40</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia 23850 del 7 de marzo de 2007. MP.: Javier Zapata Ortiz.

<sup>41</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia 29418 del 23 de febrero de 2009. MP.: María del Rosario González de Lemos.

2  
a

impropia), esta solución no resultó del todo satisfactoria, por cuanto dio a entender que los comandantes de estas organizaciones por el hecho de su posición de mando deben ser responsables de los delitos realizados por sus subalternos, sin demostrar o argumentar suficientemente cuál fue la participación efectiva de cada uno de los acusados en la comisión de los delitos endilgados, ni expuso de qué forma la conducta de los jefes cumpliría con los tres elementos básicos de la coautoría: el acuerdo común, la división de tareas y la importancia del aporte.

Además, en estas decisiones el alto tribunal consideró que por el hecho de hacer parte del grupo delincencial, compartir sus objetivos y aceptar sus métodos, sus integrantes y especialmente sus dirigentes eran coautores de los graves delitos por los cuales fueron acusados, lo cual no concuerda con el principio de derecho penal de responsabilidad personal.

#### **6.4.2.2 La autoría mediata en Aparatos Organizados de Poder:**

Esta forma de autoría fue formulada por CLAUS ROXIN para resolver problemas de punibilidad del autor que no ejecuta personalmente la conducta típica sino que se vale de otro para hacerlo, quien es el autor material del delito dentro de organizaciones estrictamente jerarquizadas y altamente organizadas a las que llama Aparatos Organizados de Poder.

Este autor mediato no se encuentra personalmente en la realización del delito, sino que actúa desde la sombra, desde el escritorio, se ubica en la cúspide del AOP detrás del autor material de la conducta, pero por su preponderancia y el mando y control que tiene sobre la estructura resulta válido que sea enjuiciado por los delitos que cometan sus subordinados.

ROXIN enseñó a través de varios trabajos académicos que se deben verificar los siguientes requisitos para que se pueda reconocer la existencia de la autoría mediata en AOP: i) un total alejamiento del orden jurídico por parte de la organización, o parcial separación en

el caso de AOP de índole estatal, ii) el AOP se instituye a partir de una estructura jerárquica y poder de mando, iii) los ejecutores son fungibles, es decir, existe la posibilidad de cambiar al ejecutor que se niega a cumplir la orden antijurídica por otro que sí la cumpla, asegurando así la realización del mandato, y iv) el ejecutor tiene una considerable disposición a cometer el hecho.

Este tipo de autoría fue expuesta por primera vez en el año de 1963 a partir del análisis que hizo ROXIN del juicio realizado en Jerusalén a ADOLF EICHMANN<sup>42</sup> y fue aplicada en 1994 en el juicio en contra de los miembros del Consejo de Defensa Nacional de la República Democrática Alemana por los homicidios de 6 civiles que intentaron cruzar el muro de Berlín entre 1971 y 1989.

Los tribunales de algunos países latinoamericanos también han aplicado esta tesis, como en el caso de la Corte Suprema de Perú en contra del líder de sendero luminoso ABIMAE L GUZMÁN<sup>43</sup> por la masacre de Lucanamarca, y en contra del expresidente ALBERTO FUJIMORI<sup>44</sup> por homicidios de civiles realizados por integrantes del Destacamento Colina y del Servicio de Inteligencia del Ejército; además ha sido utilizada por tribunales federales de Argentina en casos relacionados con crímenes cometidos bajo la dictadura militar.<sup>45</sup>

#### **6.4.2.2.1 La recepción de la autoría mediata en Aparatos Organizados de Poder en la jurisprudencia colombiana:**

La tesis de la autoría mediata en AOP para enjuiciar a los jefes de organizaciones criminales como las FARC y las AUC fue rechazada inicialmente por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, pues el criterio dominante consistía en considerar a los

<sup>42</sup> Adolf Eichman fue un miembro de las SS, encargado de coordinar el envío de judíos a través de las líneas férreas hacia los distintos campos de concentración nazis dando aplicación a la denominada solución final. CLAUS ROXIN. Autoría y dominio del hecho. 7ª Ed. Madrid, Marcial Pons, 1999.

<sup>43</sup> Sala Penal Nacional. Caso 560-03 del 13 de octubre de 2006. MP.: Pablo Talavera Elguera, David Loli Bonilla y Victoria Sánchez Espinoza.

<sup>44</sup> Sala Penal Especial. Caso A.V. 19-2001 del 7 de abril de 2009. MP.: Martín Castro, Víctor Prado Saldarriaga y Hugo Príncipe Trujillo.

<sup>45</sup> Corte Suprema de Justicia, Caso Etchecolatz del 18 de mayo de 2007. Tribunal Oral Criminal Federal de Córdoba, Caso Ménendez Luciano Benjamín, Rodríguez Hermes Oscar y otros del 24 de julio de 2008. Tribunal Oral Criminal Federal de Tucumán, Caso del senador Vargas Aignasse del 4 de septiembre de 2008.

23

comandantes de estos grupos armados como coautores impropios; sin embargo, en los últimos años su postura ha cambiado para dar paso a la aplicación de la autoría mediata en AOP con "instrumento responsable" incluso en casos en los cuales funcionarios públicos cometen delitos a través de entidades estatales.

En esta línea, el Alto Tribunal condenó al ex senador ÁLVARO GARCÍA ROMERO<sup>46</sup> como autor mediato de los homicidios cometidos en la masacre de Macayepo:

*"Las gestiones que le fueron encomendadas a GARCÍA ROMERO, como el decurso posterior de los acontecimientos, resultan claramente indicativos de cómo el procesado no sólo organizó el grupo de autodefensas autor de la masacre, sino que además desarrolló comportamientos propios de un miembro de ese tipo de agrupaciones armadas ilegales, todo lo cual permite reprocharle a título de autor mediato los múltiples homicidios acaecidos en desarrollo de dicha incursión paramilitar.*

*El procesado controlaba "desde arriba" el aparato de poder, compartiendo el mando con los jefes militares que ejecutaban en el terreno el plan de dominio. Los grupos paramilitares son estructuras organizadas de manera vertical en donde existe compartimentación y las jerarquías superiores trazan los planes generales de acción y un amplio grupo de subalternos está presto a cumplir dichas directrices.*

*La "masacre de Macayepo" fue una acción ejecutada dentro del decurso "normal" de actividades de la agrupación paramilitar "Bloque Héroes de Montes de María" que conformó, apoyó y asesoró el acusado. La demostrada existencia de sesiones con los jefes militares de la banda y los diálogos cifrados son muestra de cómo se dinamiza el perfeccionamiento de un orden dentro de las organizaciones armadas ilegales."*

<sup>46</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia 32805 del 23 de febrero de 2010.

En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia condenó al exdirector del DAS JORGE AURELIO NOGUERA COTES como autor mediato del homicidio del profesor ALFREDO CORREA DE ANDREIS<sup>47</sup>:

*"Cuando se está ante el fenómeno delincriminal derivado de estructuras o aparatos de poder organizados, los delitos ejecutados son imputables tanto a sus dirigentes -gestores, patrocinadores, comandantes- a título de autores mediatos, a sus coordinadores en cuanto dominan la función encargada -comandantes, jefes de grupo- a título de coautores mediatos; y a los directos ejecutores o subordinados -soldados, tropa, patrulleros, guerrilleros o milicianos-, en calidad de autores materiales, pues toda la cadena actúa con verdadero conocimiento y dominio del hecho y mal podrían salir favorecidos algunos de ellos con una posición conceptual que comporte la impunidad.*

*En estos supuestos la criminalidad, sostuvo la Sala, puede incubarse dentro de aparatos estatales -caso EICHMANN -funcionario administrativo nazi encargado de ubicar, perseguir, seleccionar y capturar a los judíos que posteriormente eran llevados a los campos de exterminio-, Juntas Militares que gobernaron Argentina entre 1976 y 1983, y Consejo Nacional de Defensa de la antigua República Democrática Alemana -disparos en el muro de Berlín- o en estructuras propiamente delincuenciales -caso de la cúpula de Sendero Luminoso en la masacre de Lucanamarca -un grupo de hombres de dicha banda asesinó a 69 campesinos en Santiago de Lucanamarca, región de Ayacucho-.*

*Atendiendo lo expuesto, puede calificarse jurídicamente la participación de Jorge Aurelio Noguera Cotes en el caso sub iudice, como la de autor mediato que se vale de toda una estructura legal que se encontraba bajo su mando, esto es, el DAS, para ponerla a disposición de un aparato militar ilegal,*

<sup>47</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia 32000 del 14 de septiembre de 2011. M.P: Alfredo Gómez Quintero.

24

*con una cadena de mando jerarquizada como lo era el Bloque Norte de las Autodefensas cuyo líder era Rodrigo Tovar Pupo, alias "Jorge 40" del cual dependía el Frente José Pablo Díaz comandado por Edgar Ignacio Fierro, alias "Don Antonio", quien dio la orden de matar al profesor y sociólogo."*

Así mismo, en los procesos adelantados en el marco de la Ley de Justicia y Paz respecto a los comandantes de las AUC, la Corte Suprema de Justicia ha insistido en esta tesis:

*"De acuerdo con lo expuesto, la Sala deberá reiterar su jurisprudencia y aclarar el apartado 589 de la decisión del a quo, en cuanto la responsabilidad de MANGONEZ LUGO en su condición de comandante del frente 'William Rivas' debe predicarse bajo la figura del autor mediato en aparatos organizados de poder con instrumento fungible pero responsable y no como responsabilidad del superior."<sup>48</sup>*

Sin embargo, a pesar de esta acogida la tesis de autoría mediata en AOP ha sido fuertemente criticada tanto en su formulación como en su aplicación en la doctrina y la jurisprudencia.<sup>49</sup>

En primer lugar, con respecto a sus elementos básicos se ha dicho que: es difícil demostrar el alejamiento del derecho del AOP especialmente cuando se cometen crímenes de Estado; en las estructuras delincuenciales la fungibilidad de los ejecutores es bastante dudosa y las órdenes del autor mediato no necesariamente tienen asegurado su cumplimiento; y los ejecutores no tienen la calidad de instrumentos pues poseen voluntad, conciencia y dominio del hecho<sup>50</sup>.

<sup>48</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia 38250 del 26 de septiembre de 2012. M.P: Luis Guillermo Salazar Otero.

<sup>49</sup> PAULA CADAVID LONDOÑO. Coautoría en aparatos organizados de poder de carácter delincencial. Bogotá: Ibáñez y Uniandes. 2013.

<sup>50</sup> Ante esta crítica, ROXIN contestó moderando su tesis aduciendo que la palabra "instrumento" hace referencia al aparato y no al ejecutor e introdujo el elemento de la alta disposición del ejecutor hacia la comisión del hecho. CLAUS ROXIN, Dirección de la organización como autoría mediata. Revista del Ministerio de Justicia de España. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales ADPCP Madrid, Vol. 62. 2009.

En segundo lugar, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en los casos anteriormente reseñados buscó principalmente encuadrar los hechos a la tesis de autoría mediata en AOP en vez de demostrar la intervención de los acusados en los delitos investigados.<sup>51</sup>

Finalmente, algunos indican que la autoría mediata en AOP a pesar de las correcciones introducidas en la tesis original no encuadra correctamente en el texto del artículo 29 del Código Penal que dice lo siguiente:

*Artículo 29. Autores. Es autor quien realice la conducta punible por sí mismo o utilizando a otro como instrumento.*

Se afirma que de la simple lectura de la norma se encuentra que el "instrumento" se refiere a otra persona (que actúa bajo error, fuerza o es inimputable), es decir no se refiere a una organización, lo cual sólo permitiría interpretar este artículo en el sentido de admitir la autoría directa y la autoría mediata en su forma tradicional, no la autoría mediata en AOP.

#### **6.4.3 La coautoría mediata en Aparatos Organizados de Poder:**

De lo visto anteriormente, se tiene que el desarrollo dogmático de las formas de autoría y coautoría en aparatos organizados de poder han sido hasta el momento objeto de gran debate y su aplicación por parte de los tribunales no ha sido del todo satisfactoria; por tanto, es necesario hacer ciertas precisiones para darle el debido tratamiento punitivo a fenómenos delictivos de esta clase.

Ante un fenómeno delictivo como el que se presenta en este caso, la Sala considera viable aplicar la tesis de la coautoría mediata en Aparatos Organizados de Poder<sup>52</sup>, tipo de coautoría cuyo rasgo

<sup>51</sup> PAULA CADAVID LONDOÑO. Coautoría en aparatos organizados de poder de carácter delincuencia. Bogotá: Ibáñez y Uniandes. 2013.

<sup>52</sup> Este tipo de coautoría se ha desarrollado en la doctrina, con algunos matices, a través de la coautoría por organización, la coautoría vertical y en la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia como empresa criminal conjunta (ECC).

25

distintivo es la presencia de una subordinación estricta entre los diferentes niveles de coautores, donde los niveles inferiores cumplen órdenes pero no participan en el diseño o adopción de la política, plan o designio criminal, ni en la definición de las instrucciones que permiten llevarlo a la realidad.

Por tal razón, para determinar la existencia de la coautoría mediata en AOP es necesario analizar los siguientes elementos: (i) el acuerdo común, (ii) la subordinación de los niveles de coautores, (iii) la división del trabajo criminal y (iv) la importancia de los aportes en la ejecución del delito.

#### **6.4.3.1 El acuerdo común:**

El acuerdo común es la conexión subjetiva, tácita o expresa entre los intervinientes a través de la cual se manifiesta una comunidad de ánimo doloso entre ellos. Dicho nexo se da alrededor de un plan común (no necesariamente detallado) y una resolución colectiva en el objetivo de lograr la materialización de una o varias conductas punibles determinadas.

En el caso de los AOP ilegítimos como las FARC, este acuerdo se verifica en dos niveles.<sup>53</sup> El primero hace referencia a la pertenencia voluntaria, informada y consciente del sujeto al AOP. Dicha pertenencia a la organización con conocimiento de los fines y métodos de la misma tiene por sí misma relevancia penal, pues está tipificada bajo el delito de rebelión del artículo 467 del Código Penal.<sup>54</sup>

Esa pertenencia en ningún caso genera por sí misma responsabilidad penal por todos los delitos que comete la organización, sino que será necesario que se verifique la participación efectiva de los sujetos en la conducta delictiva concreta en virtud de que la responsabilidad penal es individual y en atención

<sup>53</sup> PAULA CADAVID LONDOÑO. Coautoría en aparatos organizados de poder de carácter delincencial. Bogotá: Ibáñez y Uniandes. 2013.

<sup>54</sup> Para otras organizaciones delincuenciales como las AUC, esta pertenencia está tipificada bajo el delito de concierto para delinquir del artículo 340 del Código Penal.

a los principios de culpabilidad (artículo 12 del Código Penal) y de derecho penal de acto.

Adicionalmente, la coautoría mediata en AOP requiere de la existencia de un acuerdo común de segundo nivel para la ejecución de la conducta delictiva particular, en la cual los miembros de la organización contribuyen de acuerdo a la distribución de tareas y sus funciones propias en la estructura jerárquica.<sup>55</sup>

Finalmente, dentro de la coautoría mediata es irrelevante el conocimiento personal entre los coautores, puesto que en virtud de la verticalidad de los AOP los ejecutores de la conducta no participan en la toma de decisiones de los mandos superiores; sin embargo, sí existe su compromiso para realizar la conducta, derivado de su subordinación y su alta disposición a cometer el hecho.

#### **6.4.3.2 La subordinación de los niveles de coautores y la posición de mando del superior:**

Para establecer la existencia de un AOP es necesario demostrar la presencia de un orden jerárquico que distribuya las funciones de cada uno de sus miembros para lograr los objetivos de la organización.

Adicionalmente, para que se pueda predicar la coautoría mediata en AOP es necesario que se demuestre que el superior tiene una posición de mando dentro de la organización, de tal forma que la planeación del delito, la decisión o la transmisión efectiva de la misma con el propósito de que se cumpla le corresponde a él, mientras que la ejecución del delito les pertenece a los subalternos de acuerdo a las directrices previamente dadas.

En efecto, en los AOP la orden proviene de la cúspide de la organización y los soldados de base la ejecutan, de tal forma que los integrantes del AOP trabajan en equipo de acuerdo a su función

<sup>55</sup> PAULA CADAVID LONDOÑO. Coautoría en aparatos organizados de poder de carácter delincencial. Bogotá: Ibáñez y Uniandes. 2013.

26

y su posición dentro de la estructura para materializar los designios superiores.

### **6.4.3.3 La división del trabajo criminal dentro de la organización**

La división del trabajo criminal consiste en la repartición de tareas pre acordada, según la habilidad o especialidad de cada uno de los colaboradores dentro de la jerarquía preestablecida en el AOP para lograr la finalidad ilícita compartida<sup>56</sup>.

Así pues, a partir de esta división de funciones y tareas, a todos los intervinientes se les responsabiliza del delito cometido aunque algunos de ellos no hayan realizado la conducta de forma integral; la organización comete el hecho, pero está conformada por todos los aportes de los sujetos que intervinieron.

En este punto, es importante diferenciar entre las tareas que realizan los comandantes, la cadena de mando y el ejecutor. Los dirigentes de la organización intervienen en la fase previa definiendo las estrategias y dando las órdenes necesarias para que el plan se lleve a cabo, los dirigentes intermedios actúan dolosamente en la transmisión de las órdenes criminales para reiterar su cumplimiento, mientras que los ejecutores intervienen en la fase ejecutiva realizando materialmente la conducta punible.

### **6.4.3.4 La importancia del aporte:**

Según lo preceptuado por el artículo 29 del Código Penal, para predicar la existencia de la coautoría, aplicable también a la mediata, el aporte objetivo o material de los coagentes debe ser importante, es decir, esencial o necesario para la realización del hecho.

<sup>56</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia 23825 del 7 de marzo de 2007. MP: Javier Zapata Ortiz.

El aporte esencial o necesario es aquel sin el cual el plan acordado no tiene culminación porque al retirarlo se frustra o reduce de manera significativa el riesgo de su materialización.<sup>57</sup>

En esta medida, el comandante o superior del AOP, es coautor a pesar de que su aporte lo realice en la fase preparatoria, pues lo decisivo es la esencialidad de la contribución en la comisión del delito, no el lugar del *iter criminis* en el que se haga, y la planeación y decisión de ejecutar el plan criminal tiene tanta importancia como su ejecución final.

Lo anterior convierte al superior de un frente o rama en coautor mediato en AOP, pues es claro que sin su orden y planeación el plan criminal no se llevaría a cabo, lo cual le otorga el dominio del hecho a través del control que tiene sobre la organización.

Los dirigentes intermedios son subalternos en la cadena de mando con respecto a la cúpula del AOP, pero a la vez superiores de otros niveles subordinados a ellos, hasta llegar al nivel de los ejecutores materiales del plan, y por ello deben responder como coautores con pleno conocimiento y voluntad, pero mediatos en cuanto también se sirven de otros para su ejecución.

Por su parte, el ejecutor también tiene el dominio del hecho, pero en la fase ejecutiva respecto de las condiciones de materialización del plan criminal.<sup>58</sup>

<sup>57</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia 29221 del 2 de septiembre de 2009. MP: Yesid Ramírez Bastidas.

<sup>58</sup> La figura de la coautoría mediata adquiere su plena comprobación en la realidad en estos casos de delitos atroces y masivos cometidos por organizaciones de pretendidas finalidades políticas, a pesar de su amplio desconocimiento por la mayor parte de la doctrina. Véase cómo Alicia Gil Gil, en *La autoría mediata por aparatos organizados de poder en la jurisprudencia española*. en: ADPCP. VOL LXI, 2008, ya en 2008 reseñaba que en 1999 y 2001 ciertos autores españoles la registraban, aceptando que el acuerdo común no tiene que ser adoptado por todos y cada uno de los formalmente, sino que puede ser **tácitamente aceptado y con ello se hacen partícipes de sus contenidos**; registra cómo, en contra de la opinión mayoritaria, Francisco Muñoz Conde afirmaba que "en casos de delincuencia organizada puede considerarse autor al dirigente organizador que actúa exclusivamente en fase preparatoria", a lo cual agregaríamos que si ese dirigente organizador actúa con otros es coautor, y como no realiza él mismo el núcleo típico, es coautor mediato. También registra Alicia Gil Gil que, aunque era todavía opinión minoritaria, para Ferré Olivé (Juan Carlos, 1999) el jefe aunque no realiza actos ejecutivos domina funcionalmente el hecho si su aportación es de magnitud relevante, y para Marín de Espinosa (Elena, 2002) no es necesario contribuir en fase ejecutiva para ser coautor, siempre que se tenga mando de decisión o funciones directivas, quien emite la orden y quien la transmite son coautores... Por su parte, esta Sala desarrolló y aplicó este concepto en el caso de Palacio de Justicia, radicado 11001 3104 051 2009 00203 03.

27

#### 6.4.4 El caso concreto:

##### 6.4.4.1 GUSTAVO GÓMEZ URREA como coautor mediato en Aparatos Organizados de Poder:

Encuentra la Sala demostrado en grado de certeza, a partir de las pruebas aportadas al proceso, que en GUSTAVO GÓMEZ URREA se reunieron las características de coautor mediato en Aparatos Organizados de Poder de la conducta investigada.

El Tribunal estudiará cómo se logró demostrar cada uno de los elementos de la coautoría mediata en AOP en el plenario para predicar la responsabilidad del acusado de los delitos cometidos en la toma guerrillera al municipio de Milán, Caquetá.

##### 6.4.4.1.1 El acuerdo criminal adoptado por la organización:

Se tiene ampliamente demostrado que el acusado hacía parte de la de las FARC y además que era uno de los comandantes del Frente 15 de dicha organización criminal.

En los informes 217 del 27 de agosto de 2010<sup>59</sup> y 228 del 8 de agosto de 2011<sup>60</sup> de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y DIH OIT de la Fiscalía con sede en Neiva, se señala a GUSTAVO GÓMEZ URREA alias "Víctor" como uno de los cabecillas y jefe de finanzas del Frente 15 de las FARC y se aporta una fotografía del acusado.

Por otro lado, los desmovilizados BALDOMIRO ROMERO CAMACHO alias "Rubén"<sup>61</sup>, HUBER SÁNCHEZ MORALES<sup>62</sup>, NOLBERTO UNI VEGA<sup>63</sup> alias "Bernardo Ríos" y OLMEDO VARGAS PADILLA<sup>64</sup> alias

---

Por otra parte, Miren Odriozola-Gurrutxaga en 2015 registra con toda claridad la vigencia de esta categoría, en *Responsabilidad penal por crímenes internacionales y coautoría mediata*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología.

<sup>59</sup> Folio 142 c.o. 2.

<sup>60</sup> Folio 84 c.o. 3.

<sup>61</sup> Audiencia pública del 15 de enero de 2013. Sesión 5. Video 3. Record (27:40) y (14:40).

<sup>62</sup> Audiencia pública del 21 de septiembre de 2012. Sesión 2.Cd. Record (19:08) y (46:10).

<sup>63</sup> Audiencia pública del 17 de enero de 2013. Sesión 7.Cd 1. Record (01:08:22), (52:38) y (01:09:39).

<sup>64</sup> Audiencia pública del 17 de enero de 2013. Sesión 7.Cd 2. Record (33:38), (46:50) y (46:32).

"Robinson" son coincidentes en afirmar que GUSTAVO GÓMEZ URREA fue uno de los comandantes del Frente 15 de las FARC; además lo reconocieron en la audiencia de juicio y manifestaron que siempre lo vieron armado y vistiendo el uniforme de la guerrilla.

Adicionalmente HENRY BENACHI PIAMBA<sup>65</sup>, quien era profesor en el municipio de Milán para el momento de los hechos, reconoció a GUSTAVO GÓMEZ URREA en la audiencia pública y aseguró que el acusado era uno de los comandantes del Frente 15 y que lo vio uniformado y armado.

Del mismo modo, los testigos de descargo FLORO FAJARDO<sup>66</sup> y PATRICIA FAJARDO CORONADO<sup>67</sup> reconocieron a GUSTAVO GÓMEZ URREA en la audiencia y manifestaron que el acusado hacía parte del grupo subversivo.

Finalmente, el propio acusado aceptó en la audiencia de juicio que fue guerrillero de los Frentes 15 y 49 de las FARC desde el año de 1998 hasta el año 2010<sup>68</sup> y que fue cabecilla de guerrilla dirigiendo obras comunitarias.<sup>69</sup>

Todo lo anterior demuestra que el acusado hizo parte de la guerrilla de las FARC, lo cual lo convierte en autor del delito de rebelión. Por tal razón la Sala confirmará la decisión del *a quo* mediante la cual lo condenó por ese delito.

Ahora bien, tal como se expuso en precedencia, la simple pertenencia al grupo rebelde no hace al acusado responsable de los demás delitos endilgados, por tanto será necesario revisar en este caso si el acusado cumplió también con el acuerdo de segundo nivel respecto de las conductas concretas de homicidio en persona protegida en concurso homogéneo, homicidio en persona protegida en la modalidad de tentativa y terrorismo que se cometieron en la

<sup>65</sup> Audiencia pública del 15 de enero de 2013. Sesión 5. Video 1. Record (50:30), (44:40) y (46:00).

<sup>66</sup> Audiencia pública del 17 de enero de 2013. Sesión 7. Cd 2. Record (01:35:50) y (01:46:03).

<sup>67</sup> Audiencia pública del 14 de febrero de 2013. Sesión 8. Cd 1. Record (32:36) y (28:25).

<sup>68</sup> Audiencia pública del 18 de julio de 2012. Sesión 1. Cd. Record (10:36).

<sup>69</sup> Audiencia pública del 18 de julio de 2012. Sesión 1. Cd. Record (54:33).

28

toma de Milán para que se pueda predicar su coautoría mediata en AOP.

El acuerdo de segundo nivel o acuerdo común en la comisión de las conductas investigadas también se encuentra probado, ya sea porque participó en su diseño o porque lo acogió habiendo sido adoptado por otros; las pruebas allegadas al plenario informan que el acusado participó en la planificación de la toma al municipio de Milán del 1º de enero de 2002, pero de lo que no hay duda es de que intervino en su dirección.

En efecto, el ex guerrillero HUBER SÁNCHEZ MORALES, manifestó que a pesar de que se encontraba en el Putumayo al momento de los hechos, sabe que la toma la coordinaron alias el "mocho César", "Víctor", "Faiber" y "Robinson".<sup>70</sup>

Igualmente el ex guerrillero BALDOMIRO ROMERO CAMACHO en audiencia pública dijo que los comandantes del Frente 15 para el momento de los hechos eran alias "el mocho César", "el negro Raúl", "Víctor", "Robinson Pérez" y "Faiber".<sup>71</sup>

Afirma el testigo que en la inspección de San Antonio de Getuchá del municipio de Milán, alias "el mocho César", máximo comandante del Frente 15 de las FARC, planeó la operación junto con los demás comandantes del frente 15, cuyo objetivo era obtener el control del puesto de policía del municipio de Milán.<sup>72</sup>

Por otro lado, declaró que alias "Víctor" en su calidad de 3er comandante del Frente 15 de las FARC tomó parte en la planificación de la toma pues estas acciones las coordinaban los cinco comandantes superiores, quienes además tenían la decisión de realizar o no la operación.<sup>73</sup>

Adicionalmente, el coronel del Ejército RICARDO ALBERTO SALCEDO, Comandante Regional de Inteligencia #4 en Villavicencio

<sup>70</sup> Declaración rendida por Huber Sánchez Morales, el día 14 de septiembre de 2010. Folio 250 c.o. 2.

<sup>71</sup> Audiencia pública del 15 de enero de 2013. Sesión 5. Video 3. Record (27:40).

<sup>72</sup> Declaración rendida por Baldomiro Romero Camacho, el día 14 de septiembre de 2010. Folio 256 c.o. 2.

<sup>73</sup> Audiencia pública del 15 de enero de 2013. Sesión 5. Video 3. Record (01:16:53).

en el momento de los hechos y quien tuvo a su cargo la investigación de lo ocurrido en la toma, refiere que GUSTAVO GÓMEZ URREA alias "Víctor" en su calidad de comandante experimentado fue determinante de la toma.<sup>74</sup>

#### **6.4.4.1.2 La subordinación de los niveles de coautores y posición de mando del acusado:**

Se tiene demostrado que la organización subversiva FARC opera como un Aparato Organizado de Poder de carácter delincencial, puesto que tiene una estructura organizacional compleja que dota de soporte al grupo y le permite implementar los métodos de acción mediante los cuales pueda alcanzar sus ilícitos objetivos en el transcurso del tiempo aun cuando cambien los sujetos que la integran; además preexiste un proyecto, propósito o fin colectivo que fundamenta la existencia del aparato, sirve de plataforma de cohesión entre sus miembros y define las conductas delictivas del AOP; esa estructura responde a una específica asignación de tareas, canales de transmisión de órdenes y mecanismos de control interno e interacción entre los diversos niveles de su organigrama.<sup>75</sup>

En este caso particular se encuentra que para el año 2001 el Bloque Sur de las FARC era comandado por alias "Joaquín Gómez"; a este Bloque pertenecía el Frente 15 de las FARC cuyo máximo líder era alias "el mocho César" y cuya comandancia estaba integrada por alias "Robinson", "Víctor", "el negro Raúl" y "Faiber".

Al igual que los demás frentes del grupo subversivo, el Frente 15 estaba dividido en varias comisiones, dirigidas por cada uno de los comandantes: de orden público, organización, inteligencia y finanzas; adicionalmente el frente se dividía en compañías, guerrillas y escuadras.<sup>76</sup>

Igualmente, se tiene suficientemente demostrado que GUSTAVO GÓMEZ URREA alias "Víctor" era el 3º al mando del Frente 15 y en

<sup>74</sup> Audiencia pública del 14 de mayo de 2013. Sesión 10. Cd. Record (01:16:53).

<sup>75</sup> PAULA CADAVID LONDOÑO. Coautoría en aparatos organizados de poder de carácter delincencial. Bogotá: Ibáñez y Uniandes. 2013.

<sup>76</sup> Audiencia pública del 15 de enero de 2013. Sesión 5. Video 3. Testimonio de Baldomiro Romero Camacho.

25

su condición de directivo tenía a su cargo la comisión financiera del frente<sup>77</sup>, encargada de traficar la coca que les compraba a los campesinos de la región y con este dinero suplía al grupo armado de lo que necesitara para continuar con sus actividades (medicamentos, suministros, uniformes, transporte, etc.).

Por otro lado, alias "Víctor" era el comandante de una escuadra de 12 guerrilleros, en la cual BALDOMIRO ROMERO CAMACHO alias "Rubén" fue su reemplazante.

Finalmente también se comprobó que con la muerte de alias "el mocho César" en el 2003, el hermano del acusado alias "Wilmer" pasó a ser el comandante del Frente 15<sup>78</sup> y alias "Víctor" se convirtió en el segundo cabecilla del Frente 49 hasta el momento de su captura.

Todo esto da cuenta de la posición que ocupaba el acusado dentro del grupo subversivo y de su función como dirigente del mismo; adicionalmente es propio de la forma de proceder de este grupo ilegal que los comandantes del frente tomen las decisiones de realizar las conductas punibles y establezcan el plan de acción para realizarlas, mientras que los guerrilleros subalternos son los encargados de ejecutar las conductas punibles de acuerdo a los lineamientos trazados por la dirigencia.

Por otro lado, esta descripción de la forma de operar del Frente 15 de las FARC elaborada a partir de las pruebas allegas al plenario también deja sin fundamento la alegación del defensor de GUSTAVO GÓMEZ URREA cuando afirma -sin ningún soporte- que su defendido no ostentaba mando alguno dentro de este grupo armado y que la toma se planeó en la zona de distensión del Caguán mientras se desarrollaban los diálogos de paz entre las FARC y el gobierno colombiano.

<sup>77</sup> Audiencia pública del 15 de enero de 2013. Sesión 5. Video 3. Testimonio de Baldomiro Romero Camacho. Record (14:40), (01:07:35) y (01:18:10).

<sup>78</sup> Audiencia pública del 20 de septiembre de 2012. Sesión 2. Cd 2. Testimonio de William Núñez. Record (1:12:29) y Audiencia pública del 15 de enero de 2013. Sesión 5. Cd 3. Testimonio de Baldomiro Romero Camacho. Record (01:35:45). Audiencia pública del 17 de enero de 2013. Sesión 7. Cd. Testimonio de Nolberto Uni Vega. Record (01:25:58).

#### **6.4.4.1.3 La división del trabajo criminal dentro de la jerarquía:**

Ahora bien, en su condición de 3er comandante del Frente 15 de las FARC se encuentra igualmente demostrado que GUSTAVO GÓMEZ URREA alias "Víctor" tuvo una participación activa en la toma del municipio de Milán y en los delitos que se cometieron en la misma a través de su contribución en la planeación, el entrenamiento de los guerrilleros que la ejecutaron y la coordinación del ataque.

En primer lugar, el ex guerrillero BALDOMIRO ROMERO CAMACHO afirma que la toma fue planeada por alias "el mocho César", máximo jefe del Frente junto con los comandantes alias "el negro Raúl", "Víctor", "Robinson Pérez" y "Faiber"<sup>79</sup> en la finca del señor NILO RUÍZ ubicada en la vereda de Agua Blanca, jurisdicción de la inspección de San Antonio de Getuchá del Municipio de Milán, cerca al Danubio, en donde alias "Víctor" tenía el campamento.<sup>80</sup>

Afirma que esta información la obtuvo de los guerrilleros alias "Octavio" y "Reinaldo", subalternos de alias "Víctor" con quienes el declarante tuvo una buena amistad mientras estuvo en el grupo.<sup>81</sup>

En segundo lugar, BALDOMIRO ROMERO CAMACHO también manifiesta que el subalterno de "Víctor" en la comisión de finanzas alias "Reinaldo" le informó<sup>82</sup> que pidió prestada una finca a NILO RUIZ para realizar el entrenamiento militar de los guerrilleros que participaron en la toma, actividad que duró entre 8 y 15 días.<sup>83</sup>

El declarante asegura que en su condición de comandante, el acusado tenía conocimiento de esta situación puesto que alias "Reinaldo" era el segundo al mando de "Víctor" en la comisión de finanzas.<sup>84</sup>

<sup>79</sup> Declaración rendida por Baldomiro Romero Camacho, el día 14 de septiembre de 2010. Folio 256 c.o. 2.

<sup>80</sup> Audiencia pública del 15 de enero de 2013. Sesión 5. Video 3. Record (40:30).

<sup>81</sup> Audiencia pública del 15 de enero de 2013. Sesión 5. Video 3. Record (39:54).

<sup>82</sup> Audiencia pública del 15 de enero de 2013. Sesión 5. Video 3. Record (59:30).

<sup>83</sup> Audiencia pública del 15 de enero de 2013. Sesión 5. Video 3. Record (59:30) y (01:20:47).

<sup>84</sup> Audiencia pública del 15 de enero de 2013. Sesión 5. Video 3. Record (01:20:47).

30

Ahora bien, respecto al testimonio de BALDOMIRO ROMERO CAMACHO el defensor de GUSTAVO GÓMEZ URREA aduce que el declarante tiene intención de implicar a su defendido en este proceso por sus declaraciones ante la Corte Suprema de Justicia en los casos de FARC-POLÍTICA; sin embargo el abogado no sustentó de ninguna manera esta afirmación ni demostró que BALDOMIRO ROMERO CAMACHO fuera un testigo mentiroso o sospechoso para que su versión tuviera un valor probatorio disminuido.

Por el contrario, la Sala considera que lo dicho por este declarante tiene plena credibilidad, por cuanto no se encuentran contradicciones en su dicho, su versión halla coincidencia con las demás pruebas allegadas al plenario y adicionalmente es un testigo directo de varios de los hechos que narró, puesto que fue guerrillero del Frente 15 desde 1994, conoció a alias "Víctor" como comandante<sup>85</sup> y desde el 2005 fue reemplazante en la escuadra dirigida por el acusado,<sup>86</sup> a quien reconoció en la audiencia.<sup>87</sup>

En tercer lugar, también se encuentra demostrado que el implicado coordinó el ataque junto con los demás comandantes del frente, pues varios testimonios y declaraciones señalan que GUSTAVO GÓMEZ URREA alias "Víctor" en su condición de comandante fue uno de los dirigentes de la toma.

Así, el ex guerrillero HUBER SÁNCHEZ MORALES afirma que si bien estaba en el Putumayo al momento de los hechos,<sup>88</sup> escuchó que la toma estuvo a cargo de alias "el mocho César", Víctor, "Faiber" y "Robinson".<sup>89</sup>

En el mismo sentido, el coronel RICARDO ALBERTO SALCEDO, asegura que por labores de inteligencia y afirmaciones de la propia comunidad GUSTAVO GÓMEZ URREA alias "Víctor", en su calidad de comandante fue determinador de la toma y participó en la misma.<sup>90</sup>

<sup>85</sup> Audiencia pública del 15 de enero de 2013. Sesión 5. Video 3. Record (37:38).

<sup>86</sup> Audiencia pública del 15 de enero de 2013. Sesión 5. Video 3. Record (14:21).

<sup>87</sup> Audiencia pública del 15 de enero de 2013. Sesión 5. Video 3. Record (14:40).

<sup>88</sup> Audiencia pública del 21 de septiembre de 2012. Sesión 3. Cd. Record (26:18).

<sup>89</sup> Declaración rendida por Huber Sánchez Morales, el día 14 de septiembre de 2010. Folio 250 c.o. 2.

<sup>90</sup> Audiencia pública del 14 de mayo de 2013. Sesión 10. Cd. Record (24:00), (41:25), (48:21) y (50:02).

Igualmente BALDOMIRO ROMERO CAMACHO asegura que la toma al municipio de Milán fue dirigida por alias "el mocho César", "Víctor" y "Faiber", quienes eran los comandantes del Frente 15.<sup>91</sup>

De todo lo anterior se concluye que GUSTAVO GÓMEZ URREA alias "Víctor" tuvo una activa participación en la toma del municipio de Milán a través de la planeación, entrenamiento y coordinación de la misma, lo que lo hace autor con otros de ese acto delictivo.

Finalmente, ningún testigo refiere que GUSTAVO GÓMEZ URREA estuvo en Milán en el momento del ataque, además el acusado<sup>92</sup> y los testigos de descargo FLORO FAJARDO<sup>93</sup> y PATRICIA FAJARDO CORONADO<sup>94</sup> afirman que estuvieron con él en la noche del 31 de diciembre de 2001 y en la mañana del 1º de enero de 2002 en una celebración de fin de año en la finca de la familia Fajardo; sin embargo, esta circunstancia no desvirtúa la responsabilidad del acusado en los delitos endilgados, puesto que en primer lugar, el ataque comenzó en la noche del 1º de enero de 2002 y en segundo lugar, porque tal como se vio anteriormente, la responsabilidad del comandante a título de coautor mediato en AOP se predica por su actuación en la planeación y dirección del ataque, lo cual no hace indispensable su participación en la ejecución material de las conductas punibles y en consecuencia no es decisivo que se probara que GUSTAVO GÓMEZ URREA se encontraba en el municipio de Milán en la fecha y hora del ataque para predicar su responsabilidad penal.

#### **6.4.4.1.4 La importancia del aporte:**

Por último, también se encuentra demostrado que el aporte de GUSTAVO GÓMEZ URREA en la toma del municipio de Milán realizada entre el 1º y 2 de enero de 2002 fue importante, es decir, esencial o necesario para la realización del hecho.

<sup>91</sup> Declaración rendida por Baldomiro Romero Camacho, el día 14 de septiembre de 2010. Folio 256 c.o. 2.

<sup>92</sup> Audiencia pública del 18 de julio de 2012. Sesión 1.Cd. Record (23:47).

<sup>93</sup> Audiencia pública del 17 de enero de 2013. Sesión 7.Cd 2. Record (01:51:19).

<sup>94</sup> Audiencia pública del 14 de febrero de 2013. Sesión 8.Cd. Record (19:00).

31

En esta medida, el acusado en calidad de comandante del AOP es coautor mediato a pesar que su aporte lo realizó principalmente en la fase preparatoria, pues -como se dijo anteriormente- lo decisivo es la esencialidad de la contribución en la comisión del delito y no el lugar del *iter criminis* en el que se haga.

Así pues, es claro que sin sus órdenes e injerencia el plan criminal no se hubiese llevado a cabo, lo cual le otorgó el dominio del hecho a través del control que tiene sobre la organización.

En primer lugar, gracias a la planeación realizada por parte de GUSTAVO GÓMEZ URREA junto con los demás comandantes se fijó la fecha y hora del ataque, se estableció como objetivo de la toma el puesto de policía y la sede del Banco Agrario del municipio de Milán, se acordaron los frentes y los guerrilleros que participarían, la forma de transportarlos y la distribución de tareas de los subversivos.

En segundo lugar, tras el entrenamiento organizado por el subalterno del acusado en la finca de NILO RUÍZ, los guerrilleros que fueron ejecutores materiales de la toma pudieron prepararse para la realización de la misma.

En tercer lugar, GUSTAVO GÓMEZ URREA en su calidad de comandante del Frente 15 de las FARC coordinó la toma al municipio de Milán de tal forma que al ataque acudió un gran número de guerrilleros provenientes de distintos frentes y en una labor organizada utilizaron armas de alto poder para atacar el puesto de policía, lo cual dejó un saldo de 4 personas muertas, 2 personas heridas y 8 viviendas y las instalaciones del Banco Agrario destruidas.

Ahora bien, una de las maneras de realizar el juicio de valor acerca de si el aporte es importante o no, consiste en hacer un ejercicio de abstracción y excluirlo del escenario funcional del evento objeto de juzgamiento. En el caso en que el comportamiento delictuoso no se produce o bien se reduce de manera significativa el riesgo de su logro se llega sin dificultad a la existencia de la coautoría y si al apartarlo de todas formas se consumaría, la valoración a la que se

puede arribar es que se está ante la presencia de sólo una complicidad.<sup>95</sup>

En el caso concreto se puede afirmar sin dificultad que si hacemos el juicio de abstracción eliminando los aportes de GUSTAVO GÓMEZ URREA la conducta punible no se hubiera cometido, puesto que sin su intervención no se hubiese dado la orden de tomar el municipio de Milán, no se hubiese declarado al puesto de policía como objetivos militar, los autores materiales no hubiesen tenido el entrenamiento necesario ni se hubiese coordinado la toma. Entonces, es claro que la cooperación que el acusado realizó junto con los demás coautores de la conducta resultó significativa y necesaria para lograr la finalidad ilícita compartida.

Adicionalmente, GUSTAVO GÓMEZ URREA tenía el dominio de la organización bajo su mando en razón de la relevancia de su mando y su lugar en la organización, pues si hubiese retirado su colaboración como comandante a la ejecución del plan criminal, la conducta punible no se hubiera materializado.

Finalmente, dentro de sus alegaciones el defensor afirma que la Juez debió haber excluido los testimonios de JHON EDUARTH MONJE ALVARADO, quien ha sido pedido en extradición por el gobierno de Estados Unidos por sus nexos con las FARC, y de la ex alcaldesa FRANCY ELENA DÍAZ QUINTERO, quien ha sido destituida por la procuraduría.

Además, afirma que es necesario restarle poder de convicción a lo dicho por JHON EDUARTH MONJE, JUAN CARLOS MONJE y FRANCY ELENA DÍAZ QUINTERO y que la Juez debió realizar actividades para corregir las informaciones falsas que suministraban estos testigos en el proceso, pues según él, todos ellos buscan involucrar a su defendido como retaliación por sus declaraciones ante la Corte Suprema de Justicia en los casos de FARCPOLÍTICA.

<sup>95</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia 29221 del 2 de septiembre de 2009. MP: Yesid Ramírez Bastidas.

32

Frente a lo anterior, la Sala considera que estas aseveraciones del defensor de GUSTAVO GÓMEZ URREA son completamente desatinadas por cuanto ninguno de esos declarantes acudieron a la audiencia de juicio y por tanto no fueron tenidos en cuenta por la *a quo* para fundar el fallo condenatorio en contra de su prohijado.

Por todo lo anterior, la Sala encuentra probado en grado de certeza que el acusado es coautor mediato a través del Aparato Organizado de Poder "FARC" de los delitos de homicidio en persona protegida en concurso homogéneo, tentativa de homicidio en persona protegida y terrorismo cometidos en la toma de Milán.

Ahora bien, tal como lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia<sup>96</sup> este cambio de calificación de coautor impropio -por la cual fue acusado por la Fiscalía y condenado en primera instancia- a coautor mediato en AOP, no es violatoria del principio de congruencia porque no se agrava la situación del procesado en tanto la pena que se fija legalmente para tales formas de ejecución de la conducta punible aparejan la misma consecuencia punitiva.

En conclusión, se confirmará la decisión de la *a quo* que condenó a GUSTAVO GÓMEZ URREA, aclarando que su intervención en la conducta punible la realizó como coautor mediato en Aparatos Organizados de Poder.

#### **6.4.4.2 DAVID LUGO GAVIRIA como autor del delito de rebelión pero no coautor de los demás delitos:**

##### **6.4.4.2.1 Del delito de rebelión:**

La Sala encuentra respecto a DAVID LUGO GAVIRIA que se tiene demostrada su permanente colaboración con el Frente 15 de las FARC y por tanto su responsabilidad como autor del delito de rebelión.

<sup>96</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia 32805 del 23 de febrero de 20010. MP: María del Rosario González Muñoz.

Así pues, varias pruebas señalan que DAVID LUGO GAVIRIA alias "el diablo" era miliciano de la guerrilla, se encargaba de comprar coca para el Frente 15 y transportaba guerrilleros en la región.

En efecto, el informe 228 dirigido a la Fiscalía 86 Especializada de Derechos Humanos y DIH OIT con sede en Neiva y suscrito por el investigador del CTI WILLIAM DE JESÚS NUÑEZ ECHAVARRIA señala a DAVID LUGO GAVIRIA alias "el diablo" como integrante del Frente 15 de las FARC y se aporta una fotografía del acusado<sup>97</sup>, información que emerge claramente al revisar el expediente dejando sin fundamento lo alegado por el defensor del acusado cuando afirma lo contrario.

Por su parte, el señor ULISES VARGAS DÍAZ, quien fue campesino de la región, asegura que conocía personalmente al acusado, el cual hacía parte de la milicia de las FARC ubicada en la inspección de San Antonio de Getuchá del municipio de Milán, también refiere que lo veía cada 8 días en el pueblo usando una pistola, radioteléfono y esposas, pues su función era arreglar problemas de borrachos en el lugar.<sup>98</sup>

Adicionalmente, manifiesta que DAVID LUGO GAVIRIA se transportaba en una moto, una camioneta y una lancha de las denominadas voladoras, vehículos que utilizaba para transportar subversivos, por tal motivo era conocido en la población como "motorista de la guerrilla", además el declarante reconoció al acusado en la audiencia de juicio.<sup>99</sup>

También DANIEL SÁNCHEZ MORALES, desmovilizado del Frente 15 de las FARC indica que DAVID LUGO GAVIRIA era miliciano del frente 15 de las FARC para el año 2002.<sup>100</sup>

Igualmente el coronel RICARDO ALBERTO GÓMEZ SALCEDO refiere que DAVID LUGO GAVIRIA alias "el diablo" era integrante de la cuadrilla 15 y hacía parte de la comisión financiera del frente.<sup>101</sup>

<sup>97</sup> Folio 85 c.o. 3.

<sup>98</sup> Audiencia pública del 15 de enero de 2013. Sesión 5. Video 4. Record (01:16:11) y (01:17:17).

<sup>99</sup> Audiencia pública del 15 de enero de 2013. Sesión 5. Video 3. Record (01:18:33), (01:19:33) y (55:33).

<sup>100</sup> Declaración rendida por Daniel Sánchez Morales, el día 14 de septiembre de 2010. Folio 254 c.o. 2.

33

Por otro lado, el profesor HENRY BENACHI PIAMBA declara que vio al acusado incontables veces en compañía de guerrilleros del Frente 15, que tenía una moto y una camioneta con exploradoras en donde se transportaba con los subversivos, además refiere que el acusado se dedicaba a la compra de coca para el frente y lo reconoció en audiencia.<sup>102</sup>

Todo esto es coincidente en demostrar que el acusado efectivamente hizo parte del Frente 15 de las FARC en calidad de miliciano y que colaboró voluntariamente con este grupo insurgente realizando variadas actividades entre las que se encontraban la compra de coca y el transporte de guerrilleros en la región.

Por otro lado, lo anterior deja sin asidero la estrategia de la defensa, la cual con fundamento en los testimonios del acusado, GUSTAVO GÓMEZ URREA, NOLBERTO UNI VEGA y OLMEDO VARGAS PADILLA pretende hacer ver a DAVID LUGO GAVIRIA como un simple campesino que fue desplazado forzosamente de la zona.

Así pues, estas versiones no tienen respaldo con las demás pruebas que obran en el expediente y adicionalmente se tiene demostrado que efectivamente el señor LUGO GAVIRIA tuvo que salir de la región, pero lo hizo porque en su labor de comprador de coca se apropió de dinero del grupo subversivo y mató a dos de sus compañeros<sup>103</sup>, por tal motivo tuvo que escapar de las FARC.<sup>104</sup>

Por otro lado, la defensa alega que a pesar de que la Juez reconoció que los testimonios de cargo de HUBER SÁNCHEZ MORALES, WILLIAM MARÍN GÓMEZ y GILMA RODRÍGUEZ RAMÍREZ caen en contradicciones, éstas fueron obviadas en la sentencia, sin embargo este descontento que manifiesta el defensor no tiene asidero, por cuanto estas declaraciones no fueron tenidas en cuenta para fundamentar la condena por rebelión que se le impuso a DAVID LUGO GAVIRIA e incluso fueron

<sup>101</sup> Audiencia pública del 14 de mayo de 2013. Sesión 10.Cd. Record (57:46).

<sup>102</sup> Audiencia pública del 15 de enero de 2013. Sesión 5.Video 1. Record (47:15), (49:00), (50:30) y (56:50).

<sup>103</sup> Declaración rendida por Ulises Vargas Díaz, el día 28 de septiembre de 2010. Folio 264 c.o. 2.

<sup>104</sup> Audiencia pública del 21 de septiembre de 2012. Sesión 3.Cd. Testimonio de Huber Sánchez Morales. Record (01:08:40).

relevantes para favorecer al acusado y absolverlo de los demás delitos.

También es cierto que los vecinos del municipio de Milán MARÍA JOSEFA LÓPEZ HOLGUÍN<sup>105</sup>, HÉCTOR JULIO SALAZAR<sup>106</sup> y MANUEL SANTOS CASTRO JARAMILLO<sup>107</sup> afirmaron que no conocían a DAVID LUGO GAVIRIA alias "el diablo" como integrante de la guerrilla, sin embargo esto no es importante porque los pobladores generalmente no conocen a todos los colaboradores de los grupos armados que circundan sus lugares de vivienda, pues precisamente estas relaciones las mantienen ocultas para evadir el accionar de la Fuerza Pública.

Además, la valoración conjunta de las restantes pruebas, concretamente el dicho de algunos ex guerrilleros, el de un coronel del Ejército, informes de inteligencia y demás pobladores de la región permiten concluir sin lugar a duda, que el acusado era miliciano de las FARC (*supra*) y colaboraba activamente con ese grupo guerrillero.

Finalmente, la defensa considera que su defendido en ningún caso fue jefe de finanzas del Frente 15 de las FARC, lo cual es cierto, pues las pruebas allegadas al plenario no son contundentes para asegurar que el acusado fuera jefe de la comisión de finanzas del frente, pero lo señalan como uno de los compradores de coca para el grupo guerrillero, situación que por sí sola es suficiente para predicar su responsabilidad por el delito de rebelión.

Por todo lo anterior, la Sala confirmará la decisión de la *a quo* que condenó a DAVID LUGO GAVIRIA como autor del delito de rebelión.

#### **6.4.4.2.2 De los delitos de homicidio en persona protegida en concurso homogéneo, homicidio en persona protegida en modalidad de tentativa y terrorismo frente a DAVID LUGO GAVIRIA:**

<sup>105</sup> Declaración rendida por María Josefa López Holguín, el día 28 de septiembre de 2010. Folio 268 c.o. 2.

<sup>106</sup> Declaración rendida por Héctor Julio Salazar, el día 29 de septiembre de 2010. Folio 271 c.o. 2.

<sup>107</sup> Declaración rendida por Manuel Santos Castro Jaramillo, el día 25 de agosto de 2011. Folio 183 c.o. 3.

34

Por otro lado, la Sala considera que no es posible afirmar con certeza que el acusado haya participado en la toma del municipio de Milán y en consecuencia declarar su compromiso con los delitos de homicidio en persona protegida en concurso homogéneo, homicidio en persona protegida en modalidad de tentativa y terrorismo, como lo pretende la Fiscalía.

Así pues, para predicar la responsabilidad penal de DAVID LUGO GAVIRIA por los delitos cometidos en la toma de Milán es necesario que se confirme en grado de certeza que el acusado fue coautor impropio del ataque.

Vale la pena aclarar que no se debe examinar la participación de DAVID LUGO GAVIRIA como coautor mediato en AOP, puesto que él no ostentó mando alguno dentro de la organización, así que el estudio se realizará a través del instrumento de la coautoría impropia en su calidad de miliciano de las FARC y por tanto será necesario determinar si en este caso se presentaron sus elementos fundamentales de: acuerdo común, división del trabajo criminal e importancia del aporte en la fase ejecutiva.

#### **6.4.4.2.2.1 Los elementos de la coautoría impropia de DAVID LUGO GAVIRIA en los delitos cometidos en la toma de Milán:**

En primer lugar, se tiene demostrado que el acusado hacía parte del Frente 15 de las FARC en calidad de miliciano y que realizaba las labores de comprador de coca y motorista, lo cual comprueba el cumplimiento del acuerdo de primer nivel que lo hace responsable del delito de rebelión; sin embargo no se encontró demostrado el acuerdo común de segundo nivel en la toma de Milán, por cuanto ningún testigo refiere que el acusado hubiese participado en reuniones previas al ataque o que se hubiese involucrado en el mismo o que tuviera bajo su dominio la realización o ejecución de alguna actividad criminal concreta.

En segundo lugar, la Fiscalía asegura que DAVID LUGO GAVIRIA hacía parte del Frente 15 de las FARC, organización que realizó la toma y por tanto él también debió participar. Sin embargo, ésta es

una suposición desacertada por cuanto su compromiso con el grupo rebelde no lo hace automáticamente responsable de los delitos cometidos, sino que se debe demostrar de qué forma el implicado colaboró al hecho criminal en virtud del principio de derecho penal que establece que la responsabilidad penal es personal.

Por otro lado, el ente acusador asevera que el aporte a las conductas delictivas realizadas en la toma de Milán de DAVID LUGO GAVIRIA consistió principalmente en encargarse de los guerrilleros heridos mientras se realizaba el ataque.

Esto lo sustenta en una declaración rendida por parte de WILLIAM MARÍN GÓMEZ en la cual afirmó que la labor de DAVID LUGO GAVIRIA el día de los hechos consistió en *"guardar los medicamentos para los heridos y ubicar sitio donde atenderlos"*<sup>108</sup>

La Sala considera que lo anterior posee muy poca fuerza probatoria para predicar la coautoría del acusado, por cuanto no existe prueba allegada al plenario que corrobore lo dicho por MARÍN GÓMEZ; además el propio declarante es un testigo de oídas pues lo que adujo lo escuchó en una reunión en Mayoyoque años después de los hechos, igualmente en la audiencia de juicio cae en contradicciones con lo que había dicho anteriormente y manifiesta que en realidad conoció muy poco de los hechos ocurridos en la toma de Milán.

En la audiencia de juicio afirmó que desconocía cuáles personas participaron en la toma de Milán, las armas que utilizaron y el motivo de la toma porque en la fecha del ataque se encontraba privado de la libertad por los delitos de homicidio y porte ilegal de armas en la cárcel de Neiva.<sup>109</sup>

Respecto al procesado, MARÍN GÓMEZ afirma en la audiencia pública que no conoce a DAVID LUGO GAVIRIA, no lo distinguía dentro de la organización, no sabe quién es<sup>110</sup> ni tuvo trato personal con él.

<sup>108</sup> Declaración rendida por William Marín Gómez, el día 13 de abril de 2011. Folio 30 c.o. 3.

<sup>109</sup> Audiencia pública del 21 de septiembre de 2012. Sesión 3.Cd. Record (02:25:30).

<sup>110</sup> Audiencia pública del 21 de septiembre de 2012. Sesión 3.Cd. Record (02:28:10).

Por otro lado, frente a la responsabilidad del acusado en la toma de Milán, MARÍN GÓMEZ afirma que en una reunión junto con miembros de las FARC en el año 2006 en Mayoyoque escuchó decir que DAVID LUGO GAVIRIA alias "el diablo" *"era un buen integrante de la revolución"*<sup>111</sup> y pertenecía al Frente 15 pero no corroboró lo dicho en su declaración anterior respecto a la participación del acusado el día del ataque recogiendo los guerrilleros heridos.

Finalmente, el testigo afirmó explícitamente: *"no puedo afirmar la participación de esa persona porque yo me encontraba detenido únicamente esto fue un dialogo que hubo donde lo nombraron a él, de ahí no puedo agregar más al asunto"*.<sup>112</sup>

Frente a lo dicho por la señora GILMA RODRÍGUEZ RAMÍREZ, se tiene que efectivamente ella señala que el Frente 15 realizó la incursión al municipio de Milán y *"como cabecillas estaba uno que le decían el diablo este cada rato iba con gente al centro de salud para que los atendieran y siempre iban de civil"*<sup>113</sup>.

Sin embargo, su dicho resulta muy frágil para demostrar la responsabilidad del acusado por cuanto no pudo afirmar que DAVID LUGO GAVIRIA haya estado en la toma guerrillera; además, para la Sala es claro que él no era cabecilla del Frente, puesto que los únicos que ostentaban esos mandos eran alias "el mocho César", "el negro Raúl", "Robinson", "Víctor" y "Faiber", tal como quedó explicado.

Adicionalmente, con respaldo de los testimonios de HENRY BENACHI PIAMBA y ULISES VARGAS DÍAS la Fiscalía asegura que DAVID LUGO GAVIRIA era el jefe de finanzas del Frente 15 y ostentaba una posición de mando al igual que GUSTAVO GÓMEZ URREA, lo cual lo haría también responsable de los hechos ocurridos en su condición de superior dentro de la organización.

<sup>111</sup> Audiencia pública del 14 de septiembre de 2012. Sesión 3.Cd. Record (02:27:14).

<sup>112</sup> Audiencia pública del 14 de septiembre de 2012. Sesión 3.Cd. Record (02:41:06).

<sup>113</sup> Declaración rendida por Gilma Rodríguez Ramírez, el día 27 de enero de 2011. Folio 297 c.o. 2.

Esta afirmación de la Fiscalía también es desafortunada, por cuanto ULISES VARGAS DÍAZ en ningún momento señaló al acusado como jefe de finanzas<sup>114</sup> y la aseveración de HENRY BENACHI PIAMBA no se corresponde con las restantes pruebas aportadas al proceso, incluidas las otras practicadas por la Fiscalía que señalan que DAVID LUGO GAVIRIA era un miliciano del Frente 15 de las FARC pero no el jefe de la comisión de finanzas del frente, puesto que, tal como se tiene demostrado este cargo lo ostentaba solamente GUSTAVO GÓMEZ URREA alias "Víctor", circunstancia que imposibilita predicar su responsabilidad por una supuesta posición de mando.

Por todo lo anterior, la Sala considera que no se demostró que DAVID LUGO GAVIRIA hiciera un aporte importante en la toma de Milán y por tanto no se puede predicar en grado de certeza la responsabilidad penal del acusado como coautor impropio en los hechos investigados.

En ese sentido, la Sala confirmará la decisión de la *a quo* mediante la cual absolvió a DAVID LUGO GAVIRIA por los delitos de homicidio en persona protegida en concurso homogéneo, homicidio en persona protegida en la modalidad de tentativa y terrorismo.

#### **6.4.4.3 FLORA IMELDA PÉREZ no es coautora de los delitos endilgados:**

Con respecto a FLORA IMELDA PÉREZ, la Sala considera que no se demostró en grado de certeza que la acusada participó -de alguna manera- en la toma del municipio de Milán y en consecuencia sea responsable de los delitos de homicidio en persona protegida en concurso homogéneo, homicidio en persona protegida en modalidad de tentativa y terrorismo como pretende la Fiscalía.

Para predicar la responsabilidad penal de FLORA IMELDA PÉREZ por los delitos cometidos en la toma de Milán, era necesario que se confirmara que en el comportamiento de la acusada confluían los

<sup>114</sup> Declaración rendida por Ulises Vargas Díaz, el día 28 de septiembre de 2010. Folio 265 c.o. 2 y Audiencia pública del 15 de enero de 2013. Sesión 5. Video 4.

36

elementos de la coautoría impropia de: acuerdo común, división del trabajo criminal e importancia del aporte en la fase ejecutiva.

En primer lugar, se tiene demostrado el acuerdo de primer nivel, consistente en el compromiso que tenía la implicada con el Frente 49 de las FARC, por lo que fue condenada a 48 meses de prisión por el delito de rebelión<sup>115</sup>. Sin embargo no se probó el acuerdo de segundo nivel referente a los delitos cometidos en la toma de Milán, por cuanto no se estableció que hubiese participado en reuniones previas al ataque o que hubiese tenido una participación activa en la ejecución del mismo.

En segundo lugar, la Fiscalía asegura que el aporte de FLORA IMELDA PÉREZ a las conductas investigadas consistió en conseguir las embarcaciones para transportar los guerrilleros el día de la toma.

La Fiscalía fundamenta esta acusación en las mismas declaraciones de WILLIAM MARÍN GÓMEZ, en las cuales -tal como quedó señalado en precedencia- afirma que escuchó en una reunión en Mayoyoque con otros guerrilleros en el año 2006 que FLORA IMELDA PÉREZ alias "la corroncha" se encargó de conseguir las embarcaciones para transportar a los subversivos que ejecutarían el ataque.

Sobre este testigo, la Sala considera que su dicho es poco coherente y no ofrece elementos para considerar que efectivamente la acusada realizó un aporte importante a la toma guerrillera del municipio de Milán.

Así pues, tal como afirmó el testigo en la audiencia de juicio, su conocimiento sobre los hechos ocurridos en la toma de Milán es escaso, por cuanto no participó en los mismos pues se encontraba privado de la libertad para el día del ataque. En consecuencia, desconoce quienes participaron en la toma de Milán, las armas que utilizaron y el motivo de la toma.<sup>116</sup>

<sup>115</sup> Folio 261 c.o. 4.

<sup>116</sup> Audiencia pública del 21 de septiembre de 2012. Sesión 3.Cd. Record (02:25:30).

De otro lado, respecto a la acusada, MARÍN GÓMEZ refiere que la ha visto en dos ocasiones en Remolinos del Orteguzaza, pues ella tiene un puesto de comida en esa población y adicionalmente no la ha visto armada o uniformada<sup>117</sup>.

Frente a los señalamientos sobre la participación de FLORA IMELDA PÉREZ en la toma y su colaboración con las FARC visitando guerrilleros en la cárcel, refiere que esa información la recibió por comentarios de otros guerrilleros en el año 2006 en la reunión sostenida en Mayoyoque; es decir, simplemente escuchó decir que ella participó en el ataque.

Por si fuera poco, se encuentran contradicciones en lo dicho por WILLIAM MARÍN GÓMEZ, puesto que en su primera declaración afirmó que FLORA IMELDA alias "la corroncha" fue encargada de conseguir embarcaciones y ponerlas a disposición de los guerrilleros para que se movilizaran<sup>118</sup>, lo cual corroboró en el juicio, mientras que en su ampliación de declaración afirmó que la señora FLORA alias "la corroncha" para el día de la toma tenía la misión de retirar los cuerpos de los guerrilleros muertos, visitar a guerrilleros presos y sacar información de los políticos; la contradicción del testigo es evidente.<sup>119</sup>

En conclusión, este es un testimonio de oídas y contradictorio que posee escaso valor probatorio, puesto que MARÍN GÓMEZ no participó en la toma ni conoce a la acusada como guerrillera; además sus acusaciones no tienen respaldo probatorio dentro del proceso y en cambio los declarantes GUSTAVO GÓMEZ URREA<sup>120</sup>, HENRY BENACHI PIAMBA<sup>121</sup>, ULISES VARGAS DÍAZ<sup>122</sup>, NOLBERTO UNI VEGA<sup>123</sup> y OLMEDO VARGAS PADILLA<sup>124</sup> manifiestan que no conocen a FLORA IMELDA PÉREZ ni saben de su participación en la toma al municipio de Milán.

<sup>117</sup> Audiencia pública del 21 de septiembre de 2012. Sesión 3.Cd. Record (02:28:30).

<sup>118</sup> Declaración rendida por William Marín Gómez, el día 13 de abril de 2011. Folio 30 c.o. 3.

<sup>119</sup> Ampliación de declaración rendida por William Marín Gómez, el día 8 de julio de 2010. Folio 137 c.o. 2.

<sup>120</sup> Audiencia pública del 18 de julio de 2012. Sesión 1.Cd. Record (28:45).

<sup>121</sup> Audiencia pública del 15 de enero de 2013. Sesión 5.Video 1. Record (46:42).

<sup>122</sup> Audiencia pública del 15 de enero de 2013. Sesión 5.Video 4. Record (43:10).

<sup>123</sup> Audiencia pública del 17 de enero de 2013. Sesión 7.Cd 1. Record (01:07:33).

<sup>124</sup> Audiencia pública del 17 de enero de 2013. Sesión 7.Cd 2. Record (44:28).

31

Por otro lado, aunque se encontró probado que FLORA IMELDA PÉREZ estuvo en Remolinos del Orteguzza entre las 7 pm del 31 de diciembre de 2001 y las 5 pm del 1º de enero de 2002 la Fiscalía afirma que existe la posibilidad de que la acusada se hubiese desplazado desde Remolinos del Orteguzza al municipio de Milán antes de que iniciara el ataque.

Con respecto a esta situación, la Sala encuentra que esta aseveración por sí misma es muy débil para fundamentar una condena en contra de la acusada; además ningún testigo refiere que la implicada haya estado en el municipio de Milán durante la toma.

Finalmente, el coronel RICARDO ALBERTO GÓMEZ SALCEDO afirma que según información recibida "*FLORA IMELDA SOGAMOSO PÉREZ (sic)*" tuvo participación en la toma de Milán a través de la parte logística para facilitar la comisión del hecho, era conocedora plena del día, hora y lugar de la toma, además era la encargada de transportar el material de guerra y de apoyar a los guerrilleros en el acto delictivo que se iba a realizar".<sup>125</sup>

Frente a este señalamiento que hace el declarante se tiene que no existe una prueba directa que corrobore esta afirmación, puesto que las demás pruebas y declaraciones no refieren que FLORA IMELDA PÉREZ haya realizado labores de inteligencia en Milán o haya estado en ese municipio los días previos a la toma e incluso que haya transportado material de guerra para ser utilizado en el ataque.

Por todo lo anterior, la Sala considera que existe una duda sustancial frente a la intervención o el aporte significativo realizado por la acusada en la toma al municipio de Milán, por lo que no se puede predicar su responsabilidad penal en calidad de coautora impropia de los delitos de homicidio en persona protegida en concurso homogéneo, homicidio en persona protegida en modalidad de tentativa y terrorismo por los que fue acusada.

<sup>125</sup> Audiencia pública del 14 de mayo de 2013. Sesión 10.Cd. Record (26:24).

En conclusión la Sala confirmará la decisión de la *a quo* por la cual absolvió a FLORA IMELDA PÉREZ de los delitos endilgados.

### 7.- DECISIÓN DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE:

**CONFIRMAR** la sentencia apelada, por las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.

Contra ésta providencia procede el recurso extraordinario de Casación. Cópiese, Notifíquese y Cúmplase.

Luis Fernando Ramírez Contreras

Ramiro Riaño Riaño

**AUSENCIA JUSTIFICADA**

Guerthy Acevedo Romero



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ  
SECRETARIA SALA PENAL

NOTIFICACIÓN MINISTERIO PÚBLICO

En Bogotá, D. C., a 13 DIC 2018, se notifica personalmente la providencia anterior al

Representante del Ministerio Público:

M. Honor Hugo Procura. 55 J. #. P.

Firma: \_\_\_\_\_

Secretaría: \_\_\_\_\_