

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE ARAUCA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA

MARTÍN FERNANDO JARABA ALVARADO
Magistrado ponente

PROCESO	PENAL – LEY 600/2000
SENTENCIA 2º INST.	GENERAL N° 042 - Penal N° 006
RADICADO	81-736-31-04-001-2011-00051-01
RADICADO TRIBUNAL	2019-0003
DENUNCIANTE	DE OFICIO
PROCESADO	ORLANDO MESA MELO
DEFENSOR	Dr. FRANCISCO G. VALDERRAMA MEDINA
FISCALÍA	Dr. CESAR AUGUSTO NUNCIRA GÓMEZ
MINISTERIO PÚBLICO	Dr. VICTOR MANUEL CERÓN LONDOÑO
DELITO	HOMICIDIO AGRAVADO
PROCEDENCIA	JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE SARAVERA
PROVIDENCIA	APELACIÓN SENTENCIA DEL 14 DE FEBRERO DE 2017
SENTENCIA PRIMERA	ABSOLUTORIA
TEMAS Y SUBTEMAS	VARIACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA - PRINCIPIO DE CONGRUENCIA /AUTORIA MEDIATA EN VIRTUD DE APARATOS ORGANIZADOS DE PODER – ELEMENTOS DE ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD / VALORACIÓN DE PRUEBAS DE REFERENCIA.
DECISIÓN SEGUNDA	MODIFICA PARCIALMENTE NUMERAL PRIMERO Y CONFIRMA EN LO DEMÁS LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Aprobado en Acta de Sala No. 196

Arauca, veintidós (22) de septiembre del año dos mil veinte (2020).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía 25 Especializada de la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, contra la sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Saravena (A.), el 14 de febrero de 2017, mediante la cual se absolvió a **ORLANDO MESA MELO** alias «*Diego*» y «*Cero Tres*», miembro de las Autodefensas Unidas de Colombia, como coautor impropio de los delitos de «*homicidio agravado múltiple y concierto para delinquir*».

II. HECHOS

Los hechos jurídicamente relevantes plasmados por el *a quo* en la sentencia de primer grado, advierten que en la noche del 19 y amanecer del 20 de noviembre de 1998, en el sitio denominado «*La Cabuya*», limítrofe de los Departamentos de Arauca y Casanare, ingresó de manera intempestiva un grupo de hombres armados y uniformados que se identificaron como paramilitares, causándole la muerte con arma de fuego a LEONOR MERCEDES CARRILLO NIÑO, ALICIA RAMÍREZ MÉNDEZ (con siete meses de gestación), RITO ANTONIO DÍAZ DUARTE, SAMUEL SILVA RAMÍREZ y EFRAIN CARVAJAL VALBUENA.

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

La Resolución de acusación en contra del postulado fue proferida por la Fiscalía de la UNDH y DIH el 28 de junio de 2010, providencia frente a la que se interpuso recurso de apelación que se resolvió en segunda instancia el día 29 de septiembre de 2010, por la Fiscalía 61 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá¹, como coautor impropio del delito de *homicidio agravado múltiple*. El 15 de abril de 2011 se puso a consideración de la judicatura por medio de reparto, el cual correspondió inicialmente al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Arauca; posteriormente al Juzgado Segundo Penal del Circuito de esa misma ciudad, y finalmente al Juzgado Penal del Circuito de Saravena, último que avocó el conocimiento de la actuación mediante auto del 2 de mayo de 2011.

El 12 de agosto de 2011 se decretaron las pruebas pedidas por la Fiscalía en desarrollo de la audiencia preparatoria. Durante los días 19 de abril y 20 de junio de 2012, se realizó audiencia pública de juzgamiento, y el 14 de febrero de 2017 se emitió sentencia absolutoria.

IV. DECISIÓN APELADA

En la sentencia la juez *a quo*, luego de hacer el recuento fáctico y procesal correspondiente, analizó y valoró las pruebas recaudadas, principalmente las declaraciones de MILTON

¹ Resolución de segunda instancia Fiscalía General de la Nación Unidad de Fiscalías Delegadas ante Tribunal Superior de Bogotá – Fiscalía 61 Delegada (fl. 5 y siguientes, C-19 Fiscalía)

ALBERTO CARRILLO, CELIA MENDIVELSO, PATRICIA CÁRDENAS, NUBIA BASTILLA, JOSÉ MIGUEL ORTIZ, BONIFACIO SÁNCHEZ, GILBERTA TUAY, GRACIELA PARRA, EDWIN GUERRERO GALVIS; las de los miembros del Ejército Nacional JAIRO TORRES, DANIEL AMAYA, CARLOS MARTÍNEZ, RODRIGO OREJUELA, JHON MILTON PEREA, PEDRO BARRERA, ORLANDO PULIDO, RAÚL EMILIO LIZCANO, FÉLIX ISMAEL TORRES; la del procesado **ORLANDO MESA MELO**, y la de OMAR SEPÚLVEDA alias «El Chino» y alias «Santiago».

Refirió que la materialidad de la conducta punible y sus circunstancias de agravación estaban demostradas con los protocolos de necropsia realizados a las víctimas, de los cuales se desprendía la ocurrencia del hecho delictivo y la sevicia con la que este fue perpetrado, aprovechándose del estado de indefensión en que aquellas se encontraban al sorprenderlas en sus lugares de residencia sin darles oportunidad de reaccionar o defenderse de sus agresores.

Luego de aclarar que la conducta por la cual se acusaba al señor **ORLANDO MESA MELO** era la contemplada en el artículo 103 de la Ley 599 de 2000 y no la prevista en la Ley 100 de 1980², en virtud del principio de *favorabilidad punitiva*, entró a estudiar la responsabilidad del prenombrado partiendo de las alegaciones hechas por el ente fiscal quien solicitó se profiriera sentencia condenatoria en calidad de *autor mediato* del delito

² Código Penal vigente para la época de los hechos.

acusado, en atención al mando que este ejercía sobre alias «Chocolate» y alias «Santiago», autores materiales de la masacre.

Abordó la autoría mediata en las estructuras organizadas de poder con diversas posturas de la doctrina internacional, incluyendo la teoría *del hombre de atrás*. Recordó que OMAR SEPÚLVEDA GARCÍA, único miembro de las AUC que estuvo presente en el hecho y que rindió versión en la actuación penal, no elevó en su declaración algún tipo de cargo contra el sindicado ni señaló que este hubiere tenido un grado de participación en el hecho delictivo, lo que resultaba coincidente con los testimonios de los habitantes de *La Cabuya*, quienes mencionaron que uno de los perpetradores del homicidio decía llamarse *Santiago*, sin referirse a la presencia del señor **MESA MELO** en el lugar de los hechos, o haber escuchado su nombre o su alias.

Afirmó que ni usando la figura de la *coautoría impropia* podía establecerse con certeza la responsabilidad penal del procesado, por cuanto esta exigía que los distintos intervinientes en la empresa criminal desarrollasen cierta parte del trabajo delictivo, y en este caso, el acervo probatorio recaudado demostró que los homicidios objeto de investigación se habían efectuado como retaliación personal del cabecilla de las autodefensas conocido como alias «Iván», en connivencia con miembros del Ejército Nacional.

Así, basada en decisiones de la Sala Penal de la CSJ sostuvo que el ente acusador había errado en su petición condenatoria

de *autoría mediata*, por cuanto: **i-)** no existía prueba que determinara «un señalamiento claro sobre la pertenencia del acusado a la cúpula central de las Autodefensas Unidas de Colombia», ya que su rol en el grupo era de «tercero al mando»; y **ii-)** no se delimitó claramente la participación directa de **ORLANDO MESA** en el punible investigado, no siendo posible «establecer responsabilidad en todos los mandos de la organización sin establecer el aporte del acusado, por demás esencial, en la consumación del hecho delictivo», en virtud de los principios de *legalidad y culpabilidad*.

Con fundamento en lo anterior, concluyó que la Fiscalía no había logrado probar algún tipo de intervención o contribución del procesado en la ejecución de los sucesos materia de investigación, y ante la falta de certeza de responsabilidad, dio aplicación al principio de «*indubio pro reo*» y lo absolvió de los cargos impuestos.

V. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

La fiscalía centra su inconformidad en dos puntos medulares: falta de análisis de los alegatos presentados por ese extremo procesal; e indebida interpretación de la responsabilidad penal del dirigente de un grupo organizado al margen de la ley, por la actividad de sus subalternos.

En desarrollo del primer cuestionamiento refiere que la juez de instancia no tuvo en cuenta los argumentos y pruebas

analizadas en la etapa de alegaciones, pues a pesar que en el mérito del sumario se acusó a **MESA MELO** como *coautor impropio*, lo cierto es que en los alegatos finales se pidió una condena para el prenombrado como *autor mediato* en virtud de aparatos organizados de poder, figura que surge como una solución dogmática a los problemas de autoría de las estructuras organizadas y que permite establecer la responsabilidad de los dirigentes de esos grupos, con fundamento en el control e influencia que ejercen sobre mandos inferiores.

En ese sentido, asegura que la sentencia de primera instancia no reconoce la existencia del conflicto armado en la zona, ni la clara política de exterminio hacia la población civil que era señalada como guerrillera. Por ende, solicita que el Tribunal haga un análisis integral de las alegaciones y pruebas reseñadas para desatar todos los hechos y asuntos planteados en el proceso, teniendo en cuenta: **i-)** que se debe partir por el reconocimiento del conflicto armado y presencia de grupos beligerantes como el ELN, FARC y autodefensas, quienes tenían una disputa territorial en los Departamentos de Arauca y Casanare; **ii-)** que en la fecha de ocurrencia de los hechos las fuerzas guerrilleras se encontraban replegadas, y se llevó a cabo un plan criminal «*de limpieza*» entre miembros del Ejército Nacional y las autodefensas, ejecutando así los homicidios múltiples objeto de la investigación; y **iii-)** que las pruebas recaudadas ubican a **ORLANDO MESA MELO** con poder de mando dentro de la estructura del grupo paramilitar.

Sobre esto último, menciona que las declaraciones de CELIA MENDIVELSO TUAY, ALBERTO CARRILLO NIÑO, OLGA PATRICIA CÁRDENAS GARCÍA, JOSÉ MIGUEL ORTIZ SANTANA, BONIFACIO SÁNCHEZ TOCARÍA, GILBERTO TUAY NARANJO, MILTON ALBERTO CARRILLO NIÑO y GRACIELA PARRA, demostraron la sevicia empleada, el estado de indefensión de las víctimas, y la responsabilidad de los grupos armados en el hecho delictivo en connivencia con miembros del Ejército Nacional. Lo anterior, afirma, vincula al acusado en la medida que este admitió ser integrante de un grupo de autodefensas que operaba en la región, así como tener bajo su mando a alias «Chocolate» y «Santiago», lo cual fue corroborado en la etapa de investigación con los informes de Policía Judicial que ubican, para la época de los hechos, a **MESA MELO** como comandante de un grupo de autodefensas dentro de los límites de la zona donde se encuentra la vereda *La Cabuya*.

Que RAUL EMILIO LIZCANO ORTIZ, miembro del Batallón Contraguerrilla No. 25, admite la ocurrencia de los hechos y la relación existente entre el Ejército Nacional y el grupo paramilitar comandado por alias «Santiago», en cuyas filas se encontraba también alias «Chocolate». Estos últimos, dice, refirieron que alias «Diego» estaba presente en la zona para la época de los hechos, y de acuerdo con las declaraciones de JAIRO HUMBERTO GONZÁLEZ, EDWIN GUERRERO y FELIZ ISMAEL MORALES, aquél fungía como comandante y tercero dentro de la estructura de mando de la organización, detrás de alias «Iván» y alias «Chubazco», todo lo cual controvierte las manifestaciones hechas por el procesado relativas a que en la

época de los hechos había sido retirado de la zona y, por tanto, no ejercía ningún tipo de mando.

Agrega, que a pesar de que la Fiscalía reconoce que no existe un señalamiento directo para afirmar que **ORLANDO MESA** estuvo presente en la masacre, dichas pruebas sí evidencian que era el comandante del grupo paramilitar que operaba en la zona y, en especial, que ejercía poder de mando sobre sus subalternos, alias «Santiago» y «Chocolate», autores materiales de los hechos delictivos. Esa circunstancia, concluye, sitúa al postulado como *autor mediato en virtud de aparatos organizados de poder*, la cual no puede entenderse como una forma de coautoría en virtud del entendimiento jurisprudencial que le ha dado nuestro máximo tribunal de Justicia.

Sobre el segundo cuestionamiento, refiere que la doctrina no ha sido pacífica en torno a la participación de personas en organizaciones criminales y aparatos organizados de poder, y con fundamento en decisiones de la Corte Suprema de Justicia relacionadas con la aplicación de la *autoría mediata*, solicita al Tribunal se estudie la decisión apelada bajo dicha figura y, en consecuencia, se revoque la sentencia de primera instancia.

Surtido el traslado de rigor a los no recurrentes, estos **no** presentaron argumentación alguna conforme a constancia visible a folio 243 del Cuaderno Original No 19 del juzgado.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1 Competencia

Corresponde a la Sala Única del Tribunal Superior de Arauca decidir el recurso de apelación de la sentencia impugnada, de conformidad con el numeral 1 del artículo 76, artículo 191, literal a) del 193, 194 y 201 de la Ley 600 de 2000, en concordancia con el artículo 31 de la Constitución Política.

La decisión del superior, de conformidad con el inciso primero del artículo 204 de la citada Ley 600, se extenderá únicamente a los asuntos que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de impugnación. En ese sentido, teniendo en cuenta que sobre la materialidad de la conducta punible de homicidio agravado no existe objeción alguna, la Sala abordará el estudio concreto de lo que es objeto de cuestionamiento de la sentencia de primer grado por parte del apelante, el delegado de la Fiscalía General de la Nación.

6.2 Problema jurídico.

De acuerdo con los argumentos expuestos en el recurso de apelación, corresponde a esta corporación determinar si le asiste razón a la juez de primera instancia al absolver al ciudadano **ORLANDO MESA MELO** del delito de *homicidio agravado múltiple*, del que fuere acusado por los hechos ocurridos en la noche del 19 y la madrugada del 20 de noviembre de 1998 en la

vereda *La Cabuya*; o si, por el contrario, de las pruebas recaudadas en el plenario el ente acusador logró acreditar la existencia de su responsabilidad penal a título de *autor mediato en aparatos organizados de poder*.

Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, esta colegiatura **i.-)** hará una breve referencia a los hechos y aspectos relevantes que dieron origen a la presente causa penal, a fin de poner en contexto la posición jurídica del postulado dentro del proceso; **ii.-)** Posteriormente, realizará un análisis dogmático de la *responsabilidad por cadena de mando y aparatos organizados de poder*, para finalmente **iii.-)** estudiar el caso concreto a la luz de las pruebas obrantes en la actuación y los argumentos planteados por la parte recurrente, y así arribar a una conclusión respecto de la imputada responsabilidad.

6.3. Cuestión previa - delimitación del análisis de la alzada de cara a la variación de la calificación jurídica hecha por la fiscalía.

Como se reseñó líneas atrás, en el caso de autos la inconformidad del recurrente gira en torno a la supuesta valoración probatoria que de manera equivocada realizó la juez de primer nivel, pues, en su sentir, las pruebas recaudadas apuntaban a que el postulado **ORLANDO MESA** sí tuvo responsabilidad penal, **como autor mediato en aparatos organizados de poder**, de los hechos ocurridos la noche del

19 y la madrugada del 20 de noviembre de 1998, en la vereda La Cabuya, tal y como fue solicitado en sede de alegaciones conclusivas.

Para la primera juez, el ente acusador erró en este último título de imputación por cuanto *«claramente el señor **ORLANDO MESA MELO** si fuera el caso, debería responder a título de coautor, tal y como se señalara en la resolución de acusación»,* mas no como autor mediato en aparatos organizados de poder, pues, según dijo, *«quedó establecido probatoriamente, [que] esta persona ostentaba el cargo de tercero al mando de las autodefensas que operaban al Norte de Casanare(...) el cual tenía injerencia en el lugar conocido como La Chapa, sin existir prueba que determine un señalamiento claro sobre la pertenencia del acusado a la cúpula central de las Autodefensas Unidas de Colombia»³.*

Con ese argumento, abordó el análisis de la responsabilidad desde la perspectiva de la **coautoría impropia** y resolvió el fondo del asunto en sentido absolutorio, en atención a que la Fiscalía *«no logró probar, intervención o contribución alguna del acusado en la ejecución de los hechos delictivos conocidos»,* circunstancia que, concluyó, generaba una *falencia de material probatorio* que pudiera establecer con certeza la responsabilidad del acusado.

Al revisar el trámite procesal la Sala pone de relieve que, efectivamente, el título de autoría de la responsabilidad

³ Fl. 222, cuaderno principal del juzgado.

endilgada al procesado **ORLANDO MESA MELO** varió de «coautor impropio» a «autor mediato», por causa de la solicitud que en ese sentido elevó la Fiscalía en la etapa de las alegaciones. Por tal razón, para entrar al análisis de la controversia planteada resulta imperioso aclarar si ese nuevo supuesto implica una trasgresión del derecho al debido proceso por desconocimiento del principio de congruencia, toda vez que dicha variación es el eje central en que gira la petición condenatoria.

El 28 de junio de 2010 la Fiscalía acusó a **MESA MELO** como coautor impropio del delito de *homicidio agravado múltiple*, debido a que «*estando en la línea de mando de las autodefensas hizo parte*» de los hechos investigados. Sobre el soporte fáctico del punible en mención, esto fue lo que se dijo en la correspondiente providencia:

*«No debemos dejar atrás, que es el mismo sindicado ORLANDO MESA MELO, quien respondió a su interrogatorio **de forma afirmativa, en el sentido de que sí hizo parte del grupo armado ilegal y que era el Comandante de la escuadra, al igual que confirma que en dicho grupo sí se encontraba en su compañía alias “CHOCOLATE” y alias “SANTIAGO”, siendo estos alias reconocidos dentro del plenario como partícipes de los hechos.***

Es con la misma intervención del sindicado y de los testigos, que se puede concluir que este sí participo en los homicidios y que tenía relación con los integrantes del ejército, se dice por parte de la población y de algunos militares, que se les veía andar por la localidad a los miembros del grupo ilegal, máxime cuando estamos frente a una persona que no pasa desapercibida y que es reconocida dentro de la población, (nótese que él mismo es quien dice que era muy conocido), como lo era alias DIEGO, es decir ORLANDO MESA MELO, los testimonios indican que el mismo estuvo presente en la zona y que participó en la ejecución de los hechos, así(...)

(...)

Ello nos permite inferir que alias DIEGO, es decir, ORLANDO MESA MELO, estando en la línea de mando de las autodefensas

hizo parte del complot aquí ya tantas veces señalado. De otro lado, bueno es resaltar que estamos frente al alias DIEGO que se investiga en este plenario, ya que es el mismo testigo en comento que afirmó que “..Alias DIEGO después de la desmovilización conocí el nombre de el que es ORLANDO MESA...” De quien en igual forma describe físicamente, como se ha indicado en esta decisión, como una persona que poseía en su rostro un lunar grande que lo identificaba y que concuerda con la descripción física que de él se tiene.

Para concluir, en el presente caso los indicios deducidos son graves, sin dejar de lado los señalamientos expresos y enfáticos de los testigos que lo reconocen, los indicios tienen lógica concordancia y descansan sobre hechos indicadores distintos debidamente comprobados, de tal manera que tales pruebas apuntan con razonable certeza o alto grado de probabilidad, a la responsabilidad penal del procesado ORLANDO MESA MELO con relación al concurso de HOMICIDIOS AGRAVADOS, tal como quedó dilucidado.

Estamos frente a una **COAUTORIA IMPROPIA**, dentro de la cual cabe reseñar los fallos emitidos por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, dentro de los siguientes radicado: 19213 del 21 de agosto de 2003; 22733 del 26 de octubre de 2006; 23033 del 10 de junio de 2008 y 31085 del 8 de julio de 2009, entre otros, señalan los requisitos de tal figura, resaltando.» (sic) (se resalta).

Con todo, en la etapa de las alegaciones la Fiscalía aseguró que la responsabilidad del acusado se configuraba bajo la senda de la autoría mediata en aparatos organizados de poder, ya que ejercía el mando sobre el grupo armado ilegal que operaba en la zona, particularmente, sobre alias «Santiago» y alias «Chocolate», quienes ejecutaron la masacre. Al efecto, refirió lo siguiente:

«(Se) ubica al señor MESA MELO, como comandante de un grupo de autodefensas de la zona y en especial dentro de los límites en donde está ubicado la Cabuya, para la época de los hechos de sangre investigados y es la propia investigación la que nos empieza a señalar a ORLANDO MESA MELO, como concurrente en la realización de los hechos investigados, cuando se vincula al señor RAUL EMILIO LIZCANO ORTIZ (...), quien (...) admite los hechos y la realización del Ejército nacional con Paramilitares comandados por alias “santiago”,

(...) ubica también a alias “chocolate”, como integrante de este grupo de autodefensas.

Alias “Santiago” y “chocolate”, que el sindicato MESA MELO, admite que estaban bajo su mando, además de presentarme dentro de la investigación la prueba testimonial que ubican a alias “DIEGO”, como presente en la zona para la época de los hechos (...)

(...)

Línea de mando que claramente advierte este despacho que se encuentra demostrada, porque reitero siempre y las pruebas lo indican, que el comandante y de quien recibían ordenes en dicha zona era alias “DIEGO”, conocido como ORLANDO MESA MELO.

En este orden de ideas, (...) reconociendo que no existe un señalamiento directo que nos pueda afirmar que el señor ORLANDO MESA MELO, estuvo presente en los hechos que generaron la masacre de la cabuya, es una verdad demostrada acorde con las pruebas, que el señor MESA MELO, conocido como alias “DIEGO”, era el comandante del grupo ilegal que operaba en la zona, en especial ejercía mando sobre sus subalternos alias “Santiago” y “chocolate”, personas que se ubican como autores materiales de los hechos(...)»

Entonces, teniendo en cuenta que la solicitud presentada por el ente fiscal en las alegaciones de cierre giró en torno a la modificación del título de atribución de la responsabilidad penal del postulado, es indudable que ello, en estricto sentido, representa una variación de la calificación jurídica y, por ende, debió hacerse siguiendo los derroteros del artículo 404 de la Ley 600 de 2000, según el cual:

«Concluida la práctica de pruebas, si la calificación provisional dada a la conducta punible varió por error en la calificación o prueba sobreviniente respecto de un elemento básico estructural del tipo, forma de coparticipación o imputación subjetiva, desconocimiento de una circunstancia atenuante o reconocimiento de una agravante que modifiquen los límites punitivos, se procederá así:

1. Si el Fiscal General de la Nación o su delegado, advierte la necesidad de variar la calificación jurídica provisional, procederá a variarla y así se lo hará saber al Juez en su intervención durante la audiencia pública. Finalizada su intervención, se correrá traslado de

ella a los demás sujetos procesales, quienes podrán solicitar la continuación de la diligencia, su suspensión para efectos de estudiar la nueva calificación o la práctica de las pruebas necesarias.»

Pues bien, al revisar la actuación se tiene que el 20 de junio de 2012 se dio continuidad a la audiencia pública de juicio⁴. Allí, después de aceptar el desistimiento de las declaraciones de **RAÚL EMILIO LIZCANO ORTÍZ, ANDRÉS CÉSPEDES QUIMBAYO y EDWIN GUERRERO GALVIS**, ante su no comparecencia, el juez de primer grado corrió traslado a las partes para que rindieran sus alegaciones finales; acto procesal que se llevó a cabo, en su orden, por el representante de la fiscalía y por el defensor, en los siguientes términos:

«ACTO SEGUIDO SE CONCEDE EL USO DE LA PALABRA DEL SEÑOR FISCAL QUIEN MANIFIESTA: *Gracias señor juez, en mi condición de sujeto procesal dentro de las presentes diligencias procedo a presentar los siguientes alegatos de conclusión, los cuales me permito a llegar por escrito en cinco (5) folios original y copia, y para efectos de la diligencia me permito hacer lectura de ellos para efectos de que sean escuchados y tenidos en cuenta en esta audiencia pública. (Se deja constancia de que el señor fiscal hace lectura de sus alegatos).*

(...)

A CONTINUACIÓN SE LE CONCEDE EL USO DE LA PALABRA AL SEÑOR DEFENSOR QUIEN MANIFIESTA: *Honorable juez, distinguido Fiscal, este defensor también presenta como lo hace la fiscalía mis alegatos de conclusión por escrito sólo que consta de dos (2) folios y en original y copia. (Se deja constancia de que el señor defensor hace lectura de sus alegatos).*

(...)Agrego a continuación los siguientes puntos: (...) las pruebas citadas por el distinguido fiscal en sus alegatos no señalan a mi patrocinado como autor partícipe de la banda criminal que cometió la masacre en la Cabuya, y prueba de ello es que el mismo señor fiscal acepta, “no hay un señalamiento directo”, y para pedir la condena de mi patrocinado aduce que como perteneció a las AUC, que tenía una estructura delictual que dominaba la actuación de muchos hombres y que ello configura la autoría mediática para decir que todo comandante es autor de alguna manera de los hechos que comentan sus hombres, esa es la

⁴ Fl. 181

interpretación que este humilde servidor le da a la metáfora de la autoría mediática que señaló y describió para fincar en ella la petición de condena, pero lo cierto es que en la masacre de la Cabuya ORLANDO MEZA MELO no participó y por haber sido comandante de las AUC ya fue condenado y entonces aquí tenemos que darle al candor de la leyenda bíblica A Dios lo que es de Dios, y a ORLANDO MEZA lo que hizo.»

Como se observa, a pesar de que en el acta de la mencionada diligencia no quedó constancia sobre la variación de la calificación hecha por la fiscalía, lo cierto es que en la práctica sí se cumplió a cabalidad con el procedimiento establecido en el artículo 404 del C.P.P. del 2000, en la medida que: **i-)** la modificación fue presentada por el fiscal delegado en la intervención que, dentro de la audiencia pública, hizo para emitir sus alegatos de conclusión; **ii-)** luego de esa intervención, el juez corrió traslado a los demás sujetos procesales para lo propio, encontrándose a la vista solamente el defensor de **ORLANDO MESA MELO**, y; **iii-)** este último se pronunció expresamente sobre la variación hecha por el fiscal respecto de la *autoría mediata en aparatos organizados de poder*, sin hacer ningún tipo de solicitud de suspensión o requerimiento probatorio para estudiar esa nueva calificación, pues se limitó exclusivamente a defender la inocencia de su prohijado de cara a los argumentos expuestos por el ente acusador.

Ahora bien, al hacer un análisis de la modificación realizada por el fiscal delegado frente a los supuestos contenidos en el escrito de acusación y los alegatos de cierre, esta colegiatura encuentra que dicha variación **no** modifica ni desborda los hechos que motivaron el llamamiento a juicio del procesado, en tanto desde la calificación del sumario el soporte factico de la

responsabilidad atribuida a **MESA MELO**, se centró en dos aspectos esenciales: *i-)* que el procesado pertenecía, para la época de los hechos, a la cadena de mando de las autodefensas unidas de Colombia que tenía dentro de su zona de influencia la vereda La Cabuya, lugar donde ocurrió la masacre, y; *ii-)* que bajo su mando en ese entonces se encontraban alias «Chocolate» y alias «Santiago», personas que fueron autores materiales de los homicidios de LEONOR MERCEDES CARRILLO NIÑO, ALICIA RAMÍREZ MÉNDEZ (con siete meses de gestación), RITO ANTONIO DÍAZ DUARTE, SAMUEL SILVA RAMÍREZ y EFRAIN CARVAJAL VALBUENA.

Como se advierte de la anterior reseña, se trata de la variación de un aspecto de la adecuación jurídica de la conducta, lo que implica que el supuesto fáctico permanece inalterable, como en el caso que se estudia, pues la Fiscalía reiteró en sus alegatos que **MESA MELO** ejercía el mando sobre el grupo armado ilegal que operaba en la zona, particularmente, sobre alias «Santiago» y alias «Chocolate», quienes ejecutaron la masacre, siendo consistente con las afirmaciones realizadas en la resolución de acusación en el sentido de que a aquél le era atribuible el resultado porque estaba *«en la línea de mando de las autodefensas»*.

Al aclarar, entonces, que la condena debía emitirse como autor mediato en aparatos organizados de poder y no como coautor material impropio, la Fiscalía no desbordó el necesario equilibrio entre acusación y su petición, por lo que no existe alguna alteración fáctica entre la acusación y el fallo que se

revisa, más allá de que la juez de instancia haya descartado su demostración.

De esta manera, se observa a cabalidad lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia en casos idénticos, en desarrollo de los cuales ha señalado que:

“La congruencia personal y fáctica es absoluta y la jurídica es relativa porque el juez puede condenar por una conducta punible diferente a la imputada en el pliego de cargos, siempre y cuando no agrave la situación del procesado con una pena mayor.”⁵

No puede perderse de vista, que la *coautoría impropia* ha sido utilizada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de justicia para hacer referencia a la responsabilidad penal por cadena de mando cuando existe una participación plural de personas jerárquica y subordinada, pertenecientes a una organización criminal, quienes mediando la distribución y concurrencia de aportes realizan la conducta punible, mismos supuestos sobre los cuales se fundamenta la *autoría mediata en aparatos organizados de poder*, tal y como lo precisó la Sala de Casación Penal en reciente decisión (SP2544-2020).

En ese norte, no resultó equivocada la apreciación del ente acusador pues, se insiste, el instituto de la autoría mediata a través de esa última figura pretende endilgar la responsabilidad de aquellos mandos que, en un escenario de macro criminal generado por una gran estructura para delinquir, resulta imposible demostrar su participación material conformada en

⁵ CSJ. AP del 30 junio de 2004, radicación 20965, AP del 20 de febrero de 2008, radicación 28954, y SP del 14 de septiembre de 2011, Rad. 32000.

tales hechos, especialmente por existir una serie de subalternos que los separan de los autores materiales del injusto.

Bajo esa óptica, se tiene que en el expediente está demostrada la existencia de la conducta punible (y así lo acreditó la juez *a quo* en su sentencia), concretada en los homicidios que de manera simultánea se ejecutaron la noche del 19 y la madrugada del 20 de noviembre de 1998 en la vereda La Cabuya. Así mismo, se constató el contubernio que existió entre miembros de grupos paramilitares y del Ejército Nacional para perpetrar la masacre, y la pertenencia del procesado **ORLANDO MESA MELO** a la cadena de mando de una organización criminal organizada, demostrada con el liderazgo que este tenía sobre el grupo del Bloque Centauros de las Autodefensas Unidas de Colombia llamado «Héroes de San Fernando»⁶, todo lo cual permite concluir que el título de atribución presentado por la fiscalía era el adecuado para el análisis de responsabilidad en el presente asunto, sin que ello pudiera significar necesariamente la ocurrencia de la misma.

Nótese cómo la juez de instancia abordó acuciosamente la figura desde la doctrina y la jurisprudencia, trayendo a colación incluso extractos que indicaban claramente que dicha tesis *«ha sido construida para vincular a los mandos **altos y medios**, que así se determinan penalmente como autores mediatos, los primeros en la pirámide, y coautores, los gestores»*⁷ (se resalta). Sin embargo, concluyó que ello no era posible porque no existía

⁶ Según la narración hecha por el mismo procesado en la audiencia pública de juzgamiento.

⁷ Fl. 222 (rvso), cuaderno principal del Juzgado.

prueba de algún señalamiento del postulado como perteneciente a la «Cúpula Central» de las autodefensas, circunstancia que deviene contradictoria si se considera que ese título de atribución incluye también a los mandos intermedios, como el que ostentaba precisamente el ciudadano **MESA** dentro de la estructura sectorizada de dicha organización.

En conclusión, para la Sala no existió una variación del núcleo fáctico de la acusación que conlleve a algún tipo de vulneración del debido proceso del aquí implicado por desconocimiento del principio de congruencia, pues, como se vio, su responsabilidad se edificó desde un inició en su condición de superior de las personas que, siendo parte del grupo paramilitar cuestionado, ejecutaron los hechos investigados, máxime, cuando frente a tales eventos y circunstancias aquél tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de contradicción, manifestando en su defensa lo que consideró pertinente, pidiendo y aportando pruebas para desvirtuarlos.

Partiendo de lo anterior, y teniendo en cuenta que la apelación, en últimas, gravita en la existencia de la responsabilidad penal del prenombrado de acuerdo con la valoración adecuada de las pruebas recaudadas, la Sala procederá a hacer el análisis correspondiente de cara a los presupuestos establecidos por la jurisprudencia para declarar aquella bajo el título de autoría mediata en aparatos organizados de poder.

6.4 La responsabilidad penal por autoría mediata en aparatos organizados de poder – línea jurisprudencia dentro del derecho penal colombiano.

No cabe duda que desde décadas atrás, y cada vez con mayor frecuencia, han existido a nivel global grandes organizaciones criminales que al disponer de numerosísimos medios materiales y personales, ocultan a quienes se sitúan en la cúspide de la jerarquía organizacional librándolos de toda responsabilidad, permitiendo así dirigir la ejecución de aquellas conductas delictivas que no sólo se llevan a cabo con su conformidad, sino que, en la mayoría de las ocasiones, provienen de una orden emitida por aquellos, con la salvedad que no llevan a cabo de forma personal la conducta delictiva y, lo que es más peculiar, no están presentes durante la ejecución del delito.

Con el fin de superar la necesidad de sancionar penalmente a quienes ordenan la realización de una conducta típica, pero no la ejecutan materialmente, especialmente en el marco de crímenes cometidos por grupos armados al margen de la Ley o por miembros del Estado que actúan como un aparato organizado e ilegal de poder, la doctrina foránea y la jurisprudencia nacional han venido desarrollando, entre otras instituciones, la *autoría mediata* como forma de atribución de resultados. Esta se fundamenta esencialmente en el vínculo existente entre quien imparte la orden y domina el aparato organizado criminal con *poder de mando*, y un autor fungible que ejecuta el comportamiento responsable.

Dicha figura ha sido aplicada por la Corte Suprema de Justicia en aquellos casos en los cuales las conductas punibles son cometidas por miembros de una estructura organizada, con el fin de atribuir responsabilidad a quienes ejercen control sobre la jerarquía organizacional, pese a no haber tenido *«injerencia directa sobre aquellos que materializan o ejecutan las acciones ilícitas en el grupo»*⁸, siempre que hayan contribuido sustancialmente a su consumación:

*«La Corte, en efecto, planteó la tesis de la autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos organizados de poder, a través de la cual, al margen del compromiso penal de los autores y partícipes conocidos, lo que busca es desvelar e imputar el resultado del injusto a todos aquellos protagonistas que sin haber tenido vinculación directa en el acto criminal ni con el proceder de los ejecutores que se prestaron a sus fines, detentaron las riendas de los acontecimientos, impartiendo o transmitiendo órdenes en forma descendente desde la cúpula o posiciones intermedias -por cadena de mando a modo del autor detrás del autor- , sin consideración o ignorando la identidad del grupo armado operativo (gatilleros), con quienes por virtud de su posición subordinada, queda reducida o anulada toda posibilidad de contacto, lo que de ordinario favorece la impunidad de aquéllos que maniobraron los hilos del poder desde sitios estratégicos e inaccesibles, escudados en el anonimato, vale decir, desde el escritorio»*⁹.

En atención a ello, la institución en comento está dirigida a justificar la atribución de resultados antijurídicos a quienes ostentan una posición de mando dentro de una organización jerárquica por hechos que cometen sus subordinados, cuando se materializan en cumplimiento de una orden delictiva transmitida a lo largo de la estructura hasta sus ejecutores materiales, en aquellos escenarios donde el agente conozca la

⁸ CSJ AP, 3 ago. 2016, rad. 33663.

⁹ CSJ AP, 8 jun. 2016, rad. 33848.

orden impartida o el derrotero criminal de la organización en cuyo marco se produce el delito, “y quiera su realización”¹⁰.

En ese sentido, la orden delictiva se traslada a lo largo de la estructura criminal debido a la ausencia de contacto físico, verbal y cognoscitivo entre quien ordena en primer lugar la conducta y aquellos que la consuman, de modo que cada uno de ellos opera como parte de una secuencia criminal por la cual se extiende el reproche penal del comportamiento investigado, pues, en palabras del alto tribunal:

«dada la ausencia de contacto físico, verbal y de conocimiento entre el primer cabo ordenador y el último que consuma la conducta punible, sucede que el mandato o propósito se traslada de manera secuencial y descendente a través de otros dependientes. Estos como eslabones articulados conocen de manera inmediata a la persona antecedente de quien escucharon la orden y de forma subsiguiente a quien se la transmiten. Todos se convierten en anillos de una cadena en condiciones de plural coautoría»¹¹.

De esa forma, es viable *«predicar responsabilidad tanto de quien ha ejecutado el hecho personalmente, como de quien no lo ha hecho pero se encuentra vinculado al mismo en virtud de su pertenencia, con cierto poder de mando, al aparato organizado de poder»¹²*. Cabe destacar que aun cuando el individuo no obra como autor, se le responsabiliza como si lo fuera, puesto que *«toda la cadena actúa con verdadero conocimiento y dominio del hecho»¹³*.

Ahora bien, la jurisprudencia nacional también ha diferenciado

¹⁰ CSJ AP, 27 mar. 2019, rad. 40098.

¹¹ CSJ SP, 2 sep. 2009, rad. 29221.

¹² CSJ SP, 12 feb. 2014, rad. 40214.

¹³ *Ibídem*.

la **autoría mediata en aparatos organizados de poder** de la llamada **autoría mediata simple o convencional** (SP3956-2019, rad. 46382). En ese sentido, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que aun cuando ambas se sustentan *«en la idea de que el autor detrás del autor no realiza un acto de ejecución del tipo penal, sino que lo hace otro a nombre de él»*¹⁴, lo cierto es que en esta última el perpetrador actúa como un instrumento de aquel, en tanto en la primera lo hace de manera libre e inteligentemente, razón por la cual también es predicable su responsabilidad penal como ejecutor material del ilícito.

De igual manera, el aludido órgano de cierre ha adocinado que para edificar el juicio de reproche a los líderes de la estructura organizada es imperativo que hayan tomado parte o contribuido, de alguna manera, a su realización, por lo cual sólo resulta viable cuando los superiores: **i-)** han dado la orden, explícita o implícita, de que se realicen las conductas punibles, la cual es comunicada descendentemente desde las esferas de control de la organización hasta quienes las ejecutan materialmente; o **ii-)** los delitos se enmarcan dentro del ideario de la organización o en su plan criminal.¹⁵

Bajo ese supuesto, no son atribuibles a los superiores aquellos delitos que, a pesar de haber sido cometidos por miembros de la organización delictiva, no fueron ordenados por ellos y se apartan del modo operativo, ideario o plan de acción de esta, de

¹⁴ CSJ, SP 3956 de 2019, rad. 46382.

¹⁵ CSJ AP, 5 dic. 2018, rad. 50236.

lo contrario, terminaría por sancionárseles sin que hubiesen realizado un aporte a tales conductas ilícitas con desconocimiento del *principio de culpabilidad*, principio cardinal del poder sancionatorio del estado y esbozado de la siguiente manera:

La Ley 599 de 2000, en el Título dedicado a las normas rectoras, en su artículo 12 —como antes lo consagraba el artículo 5 del Decreto Ley 100 de 1980—, prevé como característica del hecho punible el “*principio de culpabilidad*”, en el sentido de que no pueden imponerse penas sin dolo, culpa o preterintención, y que en el ordenamiento jurídico penal colombiano queda erradicada toda forma de *responsabilidad objetiva*; a su vez, el artículo 9 *idem*, señala que para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable, advirtiendo perentoriamente que la causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado.

Desde esa perspectiva es claro que la responsabilidad penal, es una consecuencia directa de la culpabilidad, entendida como una categoría político-jurídica de raigambre constitucional, dado que constituye el contrario de la presunción de inocencia, según la cual, conforme al artículo 29 de la Carta, “*Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable*”. El concepto, implica, entonces, también una garantía ciudadana y un límite inequívoco al *ius puniendi*, ya que sólo se puede ser culpable por un acto cometido dentro de condiciones de elegibilidad, vale decir, con la conciencia, tanto del acto que se ejecuta u omite, como de la posición del sujeto frente a la conducta, esto es, del papel que el Estado o la sociedad le asigne o que él mismo, personalmente asume y que, como tal, lo vincula con la sociedad, ante la cual ese comportamiento trasciende. Es así como se ha desarrollado el principio de culpabilidad por el hecho.

En síntesis, la Corte Suprema de Justicia ha señalado como elementos constitutivos de esta forma de participación, los siguientes: **i-)** la existencia de una *organización jerarquizada* orientada a la comisión de conductas al margen de la ley, con vocación de permanencia; **ii-)** la *posición de mando o jerarquía*

que ostenta al interior de aquélla el agente a quien se le hace el juicio de atribuibilidad, es decir, el dominio de la voluntad; **iii-)** la *comisión de un hecho punible* perpetrado materialmente por uno o varios integrantes de la organización, cuya ejecución es ordenada desde la comandancia, y descende a través de la cadena de mando, o hace parte del ideario o finalidad delictiva de la estructura; y **iv-)** que el agente *conozca la orden impartida*, o el derrotero criminal de la organización en cuyo marco se produce el delito, y quiera su realización.¹⁶

Demostrados esos requisitos, es procedente atribuir responsabilidad a los líderes de la organización criminal, por aquellas conductas criminales cometidas por sus subordinados, en el entendido, se insiste, de que «*toda la cadena actúa con verdadero conocimiento y dominio del hecho*».¹⁷

6.5 Análisis del caso concreto.

6.5.1 Contexto fáctico de la masacre de La Cabuya - aspectos relevantes de la actuación.

En el mes de noviembre de 1998 se llevó a cabo una operación conjunta por parte de las Brigadas XVI y XVIII del Ejército de Casanare y Arauca, respectivamente, cuyo objetivo central era brindar seguridad a un convoy de Ecopetrol que se desplazaba

¹⁶ CSJ SP3956-2019, rad. 46382; y SP 1039-2019, rad. 40098.

¹⁷ CSJ SP, 12 feb. 2014, rad. 40214.

en la vía Yopal – Tocaragua, desde los sitios Hato Corozal y La Cabuya, toda vez que este tenía un alto valor económico y en oportunidades anteriores ese tipo de cargamento había sido objeto de atentados por parte de grupos armados ilegales que operaban en la zona.

Para tal efecto, la XVI Brigada del Departamento de Casanare asignó al Batallón de Contraguerrillas No. 25 como unidad encargada de ejecutar la misión, operación que se llevó a cabo durante los días 5 a 19 de noviembre de 1998, y se denominó «*Oro Negro III*». Dicha unidad, fue dividida en 5 compañías, así: **i-)** Compañía A, conocida con el nombre «*Alacrán*», que se ubicó en el sector de La Cabuya, al margen izquierdo del río Casanare, lugar limítrofe con el Departamento de Arauca; **ii-)** Compañías B y C, que se ubicaron en los sectores de Tapias y La Capilla; **iii-)** compañía D, organizada en el sector de Hato Corozal, y **iv-)** Compañía E, conocida como Compañía de Comando, que se asentó también en este último lugar¹⁸.

Durante la noche del 19 y madrugada del 20 de noviembre de esa misma anualidad, hombres armados y vestidos con camuflados que se hicieron llamar *paramilitares* o *masetos*, irrumpieron en el caserío denominado *La Cabuya*. Luego de aterrorizar a los habitantes asaltando sus lugares de habitación, y agredirlos verbal y físicamente, dieron muerte con sevicia a **LEONOR MERCEDES CARRILLO NIÑO, ALICIA RAMÍREZ MENDEZ** (con 7 meses de embarazo), **RITO**

¹⁸ Así lo explicó detalladamente el entonces comandante del Batallón de Contraguerrillas No. 25, Mayor ORLANDO PULIDO ROJAS, en declaración rendida el 11 de febrero de 1999 (fs. 284-290 C. No. 01 Fiscalía).

**ANTONIO DIAZ DUARTE, SAMUEL SILVA RAMÍREZ y
EFRAIN CARVAJAL VALBUENA¹⁹.**

El lamentable hecho originó el desplazamiento de 23 núcleos familiares hacia el casco urbano del municipio de Tame²⁰, y en virtud de las declaraciones presentadas por los(as) ciudadanos(as) habitantes del sector ante las autoridades locales, se dio inicio a la respectiva investigación por parte de la Fiscalía. Luego de realizar las pesquisas correspondientes, el mencionado órgano instructor logró evidenciar que dicha masacre había sido planeada, organizada y ejecutada por miembros de un grupo de autodefensas que operaba en la zona, en connivencia con personal del Ejército Nacional del Casanare que estaba a cargo de la misión «*Oro Negro III*».

En el marco de esa investigación se llamó a diferentes soldados, oficiales y suboficiales pertenecientes al aludido batallón de contraguerrillas de Casanare, y a causa de la mención que algunos declarantes hicieron respecto de la relación de un miembro de la cúpula de las autodefensas, alias «*Diego*», con los hechos materia de indagación, el ente instructor ordenó la vinculación del ciudadano **ORLANDO MESA MELO²¹**, hoy procesado, quien para ese momento ya se había acogido al programa de desmovilización realizado por las Autodefensas

¹⁹ Así da cuenta la diligencia de levantamiento de cadáver realizada por el Inspector de Policía de Tame, Arauca (fls. 2-4 C. No. 01 Fiscalía); diligencias de las Necropsias realizadas por los médicos del hospital de Tame (fls. 33 – 49, *ibidem*); y Registros Civiles de defunción de las víctimas (fls. 97-101, *ibidem*), todos los cuales refieren la muerte violenta de aquellos.

²⁰ Según el informe de la entonces Personera Municipal (fls. 57-58, *ibidem*).

²¹ Auto de vinculación proferido el 25 de febrero de 2009 (fls. 3-4, Cuaderno No. 017 Fiscalía)

Unidas de Colombia, dada su pertenencia al Bloque Centauros que operaba en los Departamentos de Arauca y Casanare²².

Después de analizar las pruebas de cargo y de descargo, así como las alegaciones correspondientes en la etapa investigativa, la Fiscalía calificó el mérito del sumario y profirió Resolución de Acusación en su contra, por el delito de *homicidio agravado múltiple*, en calidad de *coautor impropio*, mismo que varió en cuanto a su calificación a *autor mediato en estructuras organizadas de poder*, tal y como se reseñó en precedencia.

6.5.2 La responsabilidad penal de ORLANDO MESA MELO análisis de su estructuración en el caso concreto de acuerdo con la comprobación de los elementos de atribución de responsabilidad penal bajo la autoría mediata en estructuras organizadas de poder

Al revisar las pruebas obrantes en la actuación, la Sala observa que los dos primeros presupuestos²³ quedaron reseñados en precedencia están debidamente acreditados, pues no cabe duda, y tampoco fue cuestionado a lo largo del proceso: *i.-*) la existencia de una organización jerarquizada orientada a la comisión de conductas delictivas con vocación de permanencia, como el Grupo «*Héroes de San Fernando*» del Bloque Centauros de las Autodefensas Unidas de Colombia que operaba en el

²² Como se indicó en el Informe del entonces Departamento Administrativo de Seguridad -DAS (fls. 110 y ss, Cuaderno No. 016 de la Fiscalía).

²³ Estos son: la existencia de una organización jerarquizada orientada a la comisión de conductas al margen de la ley, con vocación de permanencia; y la posición de mando o jerarquía que ostenta al interior de aquélla el agente a quien se le hace el juicio de atribuibilidad (el dominio de la voluntad).

Casanare²⁴, y ii.-) la pertenencia del procesado en el cargo de «tercero al mando» dentro de su estructura organizacional, como lo reconoció él mismo en audiencia pública, lo corroboraron las declaraciones de **OMAR SEPÚLVEDA GARCÍA** y **REINALDO BARRERA**, y lo describió con suficiencia la juez de primer grado en su decisión, sin que fuera cuestionado en la alzada.

Ahora bien, respecto del tercer y cuarto presupuesto relativos a «la comisión de un hecho punible perpetrado materialmente por uno o varios integrantes de la organización, cuya ejecución sea ordenada desde la comandancia, y descienda a través de la cadena de mando, o haga parte del ideario o finalidad delictiva de la estructura», y «que el agente conozca la orden impartida, o el ideario o derrotero criminal de la organización en cuyo marco se produce el delito, y quiera su realización», la Sala verificará su acreditación de manera concurrente, de acuerdo a los medios de prueba existentes en el plenario.

Según consta en el expediente, las declaraciones de CEYLA MENDIVELSO TUAY, MILTON ALBERTO CARRILLO NIÑO, OLGA PATRICIA CÁRDENAS GARCÍA, NUBIA BASTILLA, JOSÉ MIGUEL ORTIZ SANTANA, BONIFACIO SÁNCHEZ TOCARÍA, GILBERTA TUAY NARANJO, GRACIELA PARRA RINCÓN, FILEMÓN MENDIVELSO, y ALBA LUCERO LÓPEZ, así como de la diligencia de inspección de cadáveres llevada a cabo por el entonces inspector de policía de la vereda *La Cabuya*²⁵, los protocolos de necropsia Nos. 062, 063, 064, 069, y 072

²⁴ Según la narración hecha por el mismo procesado en la audiencia pública de juzgamiento (fls. 138-140, Cuaderno Principal del juzgado).

²⁵ Cuaderno No. 1, folios 2 – 4.

realizados en el hospital de Tame²⁶, y los registros de defunción de las personas fallecidas²⁷, demuestran con claridad **la comisión del hecho punible de homicidio agravado** sobre los ciudadanos LEONOR MERCEDES CARRILLO NIÑO, ALICIA RAMÍREZ MÉNDEZ (con siete meses de gestación), RITO ANTONIO DÍAZ DUARTE, SAMUEL SILVA RAMÍREZ y EFRAIN CARVAJAL VALBUENA.

Aunado a lo anterior, la investigación realizada por la Fiscalía muestra cómo a través de esas versiones pudo establecerse una conexión inicial entre personal del ejército de Casanare y los hechos delictivos, tal y como se desprende de las declaraciones mencionadas, en las que se narran las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se presentó la masacre, como se reseña a continuación:

i-) CELIA MENDIVELSO TUAY²⁸, esposa de SAMUEL SILVA RAMÍREZ, víctima del atentado, narró que la noche del 19 de noviembre de 1998 se encontraba en su casa de habitación con su esposo y sus dos hijos, cuando unos hombres armados ingresaron por la fuerza y, luego de lanzar varias amenazas, golpearon a su compañero y le propinaron tres disparos causándole la muerte, luego de lo cual la sacaron de su vivienda hacia la carretera, junto con otras mujeres que habían sido extraídas de sus hogares.

²⁶ Folios 33 – 49, *ibídem*.

²⁷ Fls. 85-89, *ibídem*.

²⁸ Rindió declaración el 23 de noviembre de 1998 ante la Fiscalía 41 delegada para los Jueces Penales de Circuito de Tame (Cuaderno No. 1, folio 8 – 10).

Afirmó que presenció la muerte de otros dos hombres que fulminaron en la intemperie al frente de sus viviendas, así como de dos mujeres dueñas de un restaurante que asesinaron *«al otro lado del río»* degolladas.

Dijo que los perpetradores le informaron, antes de partir del lugar, que eran *«las autodefensas del Casanare, los mismos paramilitares, los mismos masetos»*, e incluso la increparon sobre si no tenía conocimiento de que *«ellos se iban a meter ahí a hacer limpieza»*.

Aseguró que quienes cometieron el crimen pertenecían al mismo ejército que estaba haciendo guardia en el sector aquella noche, pues reconoció a los dos hombres que entraron en su casa, uno con capucha y el otro sin ella. El primero, por su tono de piel morena; y el segundo, porque horas antes había entrado a comprarle una gaseosa y le había preguntado por su esposo. Además, porque vestían de camuflado, y algunos tenían el distintivo del nombre en el bolsillo.

Al ser cuestionada sobre los detalles de la estadía del Ejército en el sector, refirió que en ocasiones estos acusaron a los habitantes de *«alcahuetes de la guerrilla»*, y que por esa razón *«tenían que entrar los masetos a hacer limpieza»*, incluso, uno de ellos *«le dijo a una señora que él se comprometía a entrar con los masetos a acabar con el caserío»*.

En ampliación de denuncia presentada el 5 de febrero de 1999²⁹, agregó que después de los hechos escuchó comentarios de personas que sabían que iba a ocurrir la masacre, entre ellos, mencionó al señor JOSÉ FERNÁNDEZ, quien había sido amenazado por miembros del ejército que fueron a comprar unas gaseosas a su establecimiento y no se las pagaron, porque le decían que él *estaba mal* con ellos y que lo que tenía que hacer era *perderse de ese lugar*.

Aseguró que su mamá también fue amenazada cuando llegaron al lugar de habitación a buscar a su papá y éste ya se había marchado, refirió que una persona se le había presentado a aquella como *el sapo*, y según JOSÉ RODRIGO RINCÓN, ese era un miembro del ejército que el día de los hechos fue a comprar una bebida a la tienda y preguntó a aquella por su esposo.

ii-) LILIANA ROA MONTAÑEZ³⁰, dijo que la noche de la masacre unos hombres que se hicieron llamar «*los masetos*», irrumpieron en su casa de habitación y tumbaron la puerta a patadas, allí se encontraba ella con su esposo, y luego de obligarlo a salir, lo mataron.

Refirió que aproximadamente quince (15) días atrás unos miembros del Ejército habían retenido a su cónyuge, y señaló como culpables de la masacre a los miembros de dicha institución, porque ellos estuvieron el día de los hechos «*ahí*

²⁹ Cuaderno No. 1, folios 162 – 163

³⁰ Quien presentó queja juramentada ante la Personería Municipal de Tame el 20 de noviembre de 1998 (Cuaderno No. 1, folios 51 – 53).

hasta las nueve de la noche y(...) habían dicho que apenas se fueran ellos» entrarían «los quitacabezas que no tenían compasión con nadie», refiriéndose a «los masetos».

iii-) MILTON ALBERTO CARRILLO NIÑO³¹, compañero sentimental de ALICIA RAMÍREZ MÉNDEZ y cuñado de LEONOR CARRILLO, víctimas del atentado, relató que para la época de los hechos en la vereda *La Cabuya* se encontraban miembros del Ejército Nacional del Casanare y Arauca, y que aproximadamente tres o cuatro días atrás los del ejército de Arauca se habían retirado del lugar, entre tanto que los del Casanare lo hicieron el mismo día de los hechos, a las cuatro de la tarde.

Dijo que, en la madrugada del 20 de noviembre, aproximadamente a la una de la mañana, unos hombres entraron por la fuerza a su vivienda donde funcionaba un restaurante. Luego de advertir que se trataba de paramilitares, alcanzó a tomar a su hijo menor y escapar con él y su esposa, pero que ella fue interceptada en la quebrada junto con su hermana LEONOR CARRILLO, y allí les causaron la muerte haciéndole una abertura traqueal, delante de sus otros dos hijos que estaban con ella.

Afirmó que los responsables de la masacre eran los miembros del Ejército Nacional que se encontraban en ese lugar desde hacía varios días e incluso, el día de los hechos permanecieron

³¹ En queja juramentada presentada ese mismo día ante la mencionada personería municipal de Tame (Cuaderno No. 1, folios 53 – 54).

allí como hasta las nueve o diez de la noche. Pudo reconocer la voz de uno de ellos cuando entró anunciando la llegada de «los masetos», y sostuvo que pertenecía al Ejército de Casanare.

iv-) OLGA PATRICIA CÁRDENAS GARCÍA³², mencionó que, durante los días previos a la masacre, estaban en la zona miembros del Ejército Nacional que provenían de Tame y cuidaban el paso de una maquinaria de ECOPETROL, pero que se habían marchado dos días antes de los hechos. También dijo, que días antes habían visto miembros del Ejército de Casanare deambulando por el caserío e indagando sobre los habitantes del sector, estos últimos, se encontraban presentes el día de los hechos y fueron vistos hasta las nueve de la noche, momento en que se apagó la planta del lugar.

Refirió que aproximadamente a las once de la noche escuchó una ráfaga de fuego y varios golpes en las casas de las viviendas aledañas, y que fue testigo de la masacre y la muerte de sus vecinos.

Aseguró que pudo ver a algunos de los perpetradores que se ubicaron al frente de su casa, y que escuchó que uno de ellos dijo llamarse **SANTIAGO**. Que vestían de camuflado, estaban encapuchados, y afirmaban que eran miembros de las autodefensas del Casanare.

³² Declaración rendida ante la Fiscalía Única Seccional Delegada ante los juzgados Penales del Circuito de Tame el 27 de noviembre de 1998 (Cuaderno No. 1, folios 64 – 66).

v-) NUBIA BASTILLA³³, contó que el día de los hechos se encontraba durmiendo sola en su vivienda, cuando escuchó gritos de unos hombres vestidos de camuflado que se anunciaron como paramilitares, golpearon las puertas de las casas aledañas, y sacaron a las personas que allí moraban.

Aseguró que los agresores dijeron que el motivo por el cual cometían el crimen era porque consideraban que todos ellos *«eran cómplices de la guerrilla, y alcahuetes que se la pasan con ellos»*.

vi-) JOSE MIGUEL ORTIZ³⁴, refirió que la noche de los hechos se encontraba en el restaurante de su propiedad, cuando aproximadamente a la una de la mañana llegaron unos hombres anunciándose como paramilitares, ante ello salió corriendo con su esposa y pudo escapar hasta la mañana siguiente que regresó y encontró su establecimiento revocado a causa del saqueo que le habían hecho.

Dijo que el Ejército estuvo en el sector el día de los sucesos como hasta las siete y media de la noche, y que pudo verles la insignia del batallón No. 23. Aseguró que fueron ellos quienes perpetraron la masacre, pues cuando intentaban entrar en su casa pudo ver que el uniforme que portaban era del ejército.

³³ En declaración vertida ante la mencionada entidad el 27 de noviembre de 1998 (Cuaderno No. 1, folios 67 – 68).

³⁴ En la denuncia presentada el 25 de noviembre de 1998 (Cuaderno No. 1, folios 77 – 79).

vii-) BONIFACIO SÁNCHEZ TOCARÍA³⁵, quien fungía como inspector de policía de *La Cabuya* para la época de los eventos, explicó que tuvo conocimiento días antes del 19 de noviembre que unidades del Ejército de Casanare se encontraban al otro lado del puente del caserío en que servía. Ese mismo día, en horas de la mañana, vio a cuatro hombres que se paseaban por la carretera, tres (3) de ellos con armas de porte exclusivo de la fuerza pública que miraban «*hacia todos los lados*» del caserío, e inclusive, uno de ellos se acercó a su Despacho a indagar qué oficina funcionaba allí.

Dijo que aquella noche se encontraba en la casa donde estaba ubicada la inspección de policía, cuando escuchó unos disparos y unos gritos en las casas aledañas, pero que solo tuvo conocimiento de lo sucedido en la mañana del 20 de noviembre cuando unos habitantes de la vereda se le acercaron a contarle, situación por la que se dirigió a la alcaldía del municipio de Tame para informar lo sucedido, y en horas de la tarde regresó para hacer el levantamiento de los cadáveres hallados.

Precisó que desde los primeros días del mes de noviembre habían «*dos destacamentos*» en el sector, uno en la parte sur del puente *Matamoros* pertenecientes a la Brigada 16, y otro en la parte norte del puente pertenecientes a la Brigada 18, pero que este último abandonó el lugar unos días antes de la masacre y quedaron solamente los primeros, los cuales permanecieron

³⁵ Quien también presentó denuncia ante la Fiscalía Única Seccional de Tame, el 14 de diciembre de 1998 (Cuaderno No. 1, folios 102 – 105).

hasta las ocho de la noche del día 19 de noviembre, a la vista pública de la comunidad.

Indicó que al parecer algunas mujeres que habían presenciado los hechos pudieron distinguir a los hombres que habían perpetrado el crimen y, según dijeron, eran los mismos uniformados que estaban acantonados en el puente el Casanare.

viii-) GILBERTA TUAY NARANJO³⁶, relató que el día de los hechos se encontraba con su esposo y sus dos hijos cuando uno de los menores la despertó con gritos porque unos hombres intentaban entrar en la casa y los hicieron salir de allí con amenazas porque su esposo que se había escapado.

Refirió que logró huir luego de que le pidieran ACPM y ella se ofreciera para ir a buscarlo a la planta del caserío. Que eran aproximadamente quince (15) personas que estaban vestidas como soldados, llevaban armas largas como las que porta el ejército y también cuchillos, uno de los cuales habían dejado sobre la mesa que ella tenía en la habitación.

Afirmó que logró distinguir a uno de los hombres, y lo relacionó con un soldado del ejército de Casanare, a quien reconoció porque ese mismo día en horas de la tarde lo vio recogiendo las maletas, ya que supuestamente iban a partir de ese lugar; no obstante, estuvieron paseando de lado a lado del puente como hasta las cinco de la tarde.

³⁶ Cuaderno No. 1, folios 168 – 171.

Mencionó que algunos soldados llegaron a su establecimiento a comprar cigarrillos y tomar gaseosa e inclusive, escucharon música en un equipo de sonido que ella tenía, y que se estuvieron allí hasta que el operador de la planta se fue a apagarla como a las nueve de la noche.

ix-) GRACIELA PARRA DE RINCÓN³⁷ mencionó que aproximadamente a las seis de la tarde del mismo día de los hechos, soldados del ejército estaban en el caserío *La Cabuya* recogiendo las maletas, y habían permanecido como hasta las nueve de la noche. Alrededor de las 11:30 p.m., empezaron a sonar disparos y golpes en las puertas, y unos malhechores que vestían de camuflado la sacaron a ella y a su hija de la casa, y las llevaron a otro lugar de la carretera donde se encontraban otras mujeres; entre tanto, escuchaban gritos y lamentos de las otras personas que estaban siendo asediadas.

Aseguro que ocho días antes de la masacre había recibido amenazas de los soldados, e inclusive, arremetieron contra uno de sus hijos «*porque tenía cara de guerrillero*». En otra ocasión, sus hijos se encontraban en un vehículo trayendo madera y el ejército atacó el carro donde ellos se movilizaban.

x-) FILEMÓN MENDIVELSO, sostuvo que esa noche el ejército había durado como hasta las 09:00 p.m. en el caserío, y luego se habían trasladado hacia el otro lado del puente. Como a las 11:30 de la noche empezó a oír ruidos de patadas en las

³⁷ Cuaderno No. 1, folios 174 – 175.

puertas, ante lo cual salió corriendo a esconderse al monte. Dijo que escuchaba gritos que decían que «*habían llegado los paramilitares*», pero, por temor, permaneció escondido hasta que amaneció.

Mencionó que en *La Cabuya* se encontraban durante esos días miembros del ejército de Arauca y el Casanare, pero los de Arauca se habían ido más o menos el día 17, dos o tres días antes de la masacre. Pudo notar que la diferencia entre los del ejército de Arauca y los del Casanare, era que estos últimos utilizaban armas de largo alcance y también de corto alcance, como revólveres y pistolas.

Refirió que uno de los soldados del Casanare les dijo que ellos (los del caserío) eran «*alcahuetes y auxiliares de la guerrilla*», que eran «*colaboradores*», y también que cuando el ejército se fuera de ese lugar, iban a venir *los paramilitares*. Aseguró que ellos mismos eran quienes habían perpetrado la masacre, pues nunca había visto a los llamados *masetos*.

xi-) ALBA LÓPEZ³⁸, aseguró que los forajidos de aquella noche eran los del mismo ejército, porque iban vestidos de militar y algunos llevaban la cara tapada con pañoletas. Recordó que esa misma tarde como a las seis, los del ejército estaban recogiendo los equipos y los pasaron hacia el otro lado del puente, pero siguieron haciendo presencia en el caserío.

³⁸ Cuaderno No. 1, folios 179 – 181.

Dijo que hacía como un mes antes, el ejército había llegado a la zona, que inicialmente estaban hacia el otro lado del río, en territorio del Casanare, sin embargo, cuando se fueron los del ejército de Tame se pasaron hacia el del puente que pertenece al territorio de Arauca.

xii-) JOSE MIGUEL ORTIZ SANTANA³⁹, narró que el día 20 de noviembre de ese mismo año se encontraba en una fuente de soda en la calle 15 de Tame, cuando llegaron unos soldados dentro de los cuales se encontraba una persona de tez morena y aproximadamente 175 cm de estatura, quien lo reconoció y le dijo que él era de la vereda *La Cabuya* y le aseguró haber estado en su negocio.

Le preguntó sobre lo sucedido luego de que el ejército se marchara de ese lugar el día anterior, ante lo cual él le respondió tajantemente que ellos «*sólo habían ido a asesinar a la gente*». Después de ese incidente el soldado se marchó y volvió nuevamente con siete personas más de la policía y el ejército, quienes lo amenazaron con sus armas de dotación.

Con las anteriores versiones, la fiscalía fue decantando la hipótesis inicial según la cual los perpetradores de la masacre habían sido los miembros del ejército nacional, y tras el avance de las pesquisas se pudo constatar que, efectivamente, varios miembros del ejército nacional que pertenecían al Batallón de contraguerrillas No. 25, fueron partícipes del ilícito, y descubrieron además, que también la habían auspiciado en

³⁹ Quien presentó el 30 de noviembre de 1998 ante la Personería Municipal de Tame.

asocio con miembros de un grupo paramilitar que operaba en la zona del Casanare, como bien quedó corroborado con la declaración que en indagatoria rindió el ex soldado **RAUL EMILIO LIZCANO**⁴⁰, y los ex combatientes desmovilizados **OMAR SEPÚLVEDA GARCÍA, REINALDO BARRERA**, y el mismo procesado **ORLANDO MESA MELO**, todos los cuales refirieron con detalle la confabulación de las AUC con el ejército para ejecutar el espurio operativo.

Así entonces, es indudable la existencia del hecho punible y su comisión por parte de miembros de la estructura criminal organizada conocida como Autodefensas Unidas de Colombia con influencia en el Casanare, grupo del cual hizo parte el procesado en el cargo de *«tercero al mando»* dentro de su estructura jerárquica, como él mismo lo reconoció en la audiencia pública en la que participó el 19 de abril de 2012. Tal circunstancia, acredita los dos primeros supuestos del tercer elemento a que se viene haciendo referencia (*la comisión de un hecho punible perpetrado materialmente por uno o varios integrantes de la organización*), por lo que resta examinar si se satisfacen las demás exigencias con miras a constatar o no la responsabilidad penal del postulado bajo el título de imputación ya enunciado.

Para tal efecto, la Sala centrará su análisis en descubrir: **i-)** si la orden delictiva fue emanada desde la comandancia de la organización, o esta formaba parte de su ideario; y, **ii-)** cuál fue

⁴⁰ En diligencia de indagatoria realizada el 14 de febrero de 2003, ante la UNDH de la Fiscalía Fls. 10-14, cuaderno No. 9 de la Fiscalía.

la relación que tuvo el procesado dentro de esa cadena de mando para la ejecución del hecho punible. Todo ello, con el fin de constatar el conocimiento que este pudo tener de su existencia, su transmisión dentro del orden jerárquico de la agremiación, y la voluntad de querer su realización.

La hipótesis de responsabilidad planteada por la fiscalía se concreta en que la persona que daba las órdenes por parte del grupo paramilitar que operaba en la zona de *La Cabuya* era **ORLANDO MESA MELO**, bajo los alias de «*DIEGO*» y «*CERO TRES*», y que, a pesar que este no estuvo presente en la masacre, sí ejerció mando sobre alias «*SANTIAGO*» y «*CHOCOLATE*», quienes fueron dos de los perpetradores de los homicidios.

Pues bien, al revisar el acervo probatorio obrante en la actuación, este colegiado considera como relevantes para dilucidar tales aspectos, las declaraciones que a continuación se reseñan:

i-) REINALDO BARRERA⁴¹, dijo que para el año 1998 se desempeñaba como patrullero de las autodefensas del Casanare (lo que posteriormente se denominó Bloque Centauros), grupo que era dirigido por alias «*IVAN*», como primer comandante y alias «*DIEGO*», como segundo al mando. Aseguró que no estuvo presente en los hechos ocurridos en la vereda La Cabuya, pero que tuvo conocimiento de esa masacre por comentarios que escuchaba cuando ya estaba al interior de las autodefensas, mismos que apuntaban a alias «*DIEGO*» como

⁴¹ Fls. 198-202, Cuaderno No. 16 Fiscalía.

responsable de la planeación y ejecución de aquella, e incluso, en una oportunidad que salió a vacaciones, se encontró a alias «CASTAÑEDA» y este le comentó sobre ese crimen y su preocupación por la investigación que se adelantaba al respecto, ya que aquél había participado en su ejecución.

Refirió que alias «DIEGO» era la persona que impartía las órdenes a ejecutar dentro del grupo, tales como *«que le quitaran la finca a alguien, que le quiten el ganado, si era un colaborador de la guerrilla decía que lo mataran»*; así como órdenes en las veredas para hacer limpieza en los parques o en las vías.

ii-) RAUL EMILIO LIZCANO⁴² quien, como se dijo, fue miembro del Batallón de Contraguerrilla No. 25 y participó en la operación «Oro Negro», aseguró que el día de los hechos la compañía E a la que él pertenecía, estaba ubicada en el área de *La Cabuya*, y que entrada la tarde, luego de que la Compañía A se retirara del caserío, simularon un retiro de la tropa pero en realidad se situaron en la *«mata de monte»* aledaña al poblado.

Dijo que estando en ese lugar el teniente QUINTERO les ordenó a él y a la mayoría de los soldados que permanecieran allí, mientras que él *«salió con cinco soldados disfrazados, se pusieron pasamontañas, brazaletes de las AUC, las camisas al revés(...) y se reunió «con diez paramilitares, cuyo comandante era alias SANTIAGO» (sic), para perpetrar la masacre pues, según escuchó, las víctimas tenían «vínculos con la guerrilla».*

⁴² En diligencia de indagatoria realizada el 14 de febrero de 2003, ante la UNDH de la Fiscalía Fls. 10-14, cuaderno No. 9 de la Fiscalía.

Refirió que luego de cometer el hecho, QUINTERO regresó con sus soldados y ordenó que se retiraran del lugar hasta El Chircal, en Hato Corozal, zona desde la cual se comunicó con el Mayor PULIDO para informar sobre el éxito de la operación y el regreso de los centinelas al puesto de mando del aeropuerto.

Aseguró que la coordinación del hecho punible se había llevado a cabo entre los paramilitares y el ejército, pues alias «SANTIAGO» se reunía con el Mayor PULIDO y coordinaban ese tipo de *«fechorías»*. Al ser cuestionado si sabía el nombre de alguna otra persona que hubiere participado en el hecho o se hubiere reunido con el oficial para la coordinación de ese tipo de acciones, aseguró que *«estaba alias DIEGO, ALIAS CHOCOLATE»* y otro muchacho de Cúcuta del cual no recordó el nombre.

Refirió que días antes de la masacre, el teniente QUINTERO detuvo a una persona fuera del caserío y lo llevó hasta una meseta retirada en la localidad de Hato Corozal, lugar donde se encontró con alias «SANTIAGO» y *«varios miembros de esa organización»*, para darle muerte al retenido.

Sostuvo que a pesar del conocimiento que tenía de esos hechos, nunca participó en ellos, y que guardó silencio debido a las amenazas de sus superiores QUINTERO y PULIDO en tomar represalias contra los soldados o sus familiares.

iii-) OMAR SEPULVEDA GARCÍA⁴³, conocido dentro de la investigación como alias «SANTIAGO», en versión rendida el 29 de abril de 2009 ante la Unidad de Justicia y Paz, confesó su participación en la masacre *La Cabuya*, y al efecto refirió que para el año 1997 él se desempeñaba como «reemplazante de escuadra» del grupo de las autodefensas que tenía influencia en el Casanare, y que la línea de mando de dicho grupo la conformaban alias «IVÁN, CHUBAZCO y DIEGO».

Dijo que el operativo fue coordinado en asocio con la Fuerza Pública, a través de un contacto nombrado con el alias de «GOMELO» que venía de la ciudad de Cúcuta, quien para ese entonces «era *hombre de confianza y escolta*» de «IVÁN». Refirió que a esa misión lo enviaron los comandantes «IVÁN y CHUBAZCO» para que, junto con «GOMELO», establecieran contacto con el teniente QUINTERO de la Brigada 25.

Que empezaron la operación días antes de la masacre en un sector conocido como *El Chircal*, en donde alias «CASTAÑEDA» había llevado a la fuerza a un joven desde Hato Corozal al que acusaba de pertenecer a la Guerrilla; allí le dieron muerte en frente del teniente QUINTERO, el cabo BARRERA, y otros dos soldados más del ejército. Después de ello, esperaron a que la tropa del ejército que se asentaba en *La Cabuya* saliera del lugar para entrar al caserío durante el día y hacer el reconocimiento respectivo, actividad en la que junto con él participó alias «GOMELO», alias «CHOCOLATE» y alias «PINO».

⁴³ Folios 87 a 93, Cuaderno No. 17 de la Fiscalía.

Al ser indagado sobre la forma en que se coordinó el operativo entre las autodefensas y el ejército, dijo que fue el comandante «IVÁN» quien le había hecho *el alistamiento* unos días antes, y lo había alertado sobre un operativo que realizarían durante los próximos días. Así mismo, que la información entre los grupos se hacía a través de alias «GOMELO», y que a pesar que estuvo presente en algunas reuniones con el teniente QUINTERO y con el mayor PULIDO, el grueso del operativo lo coordinó alias «IVÁN», toda vez que este *«había sido curso»* de QUINTERO.

En esa misma diligencia, al realizarle al prenombrado la toma de juramento respectiva por imputación a terceros, este fue enfático en aclarar que *«en el proceso vinculan a DIEGO pero el no estuvo allá, las órdenes venían más que todo de IVAN y CHUBAZCO»*.

Posteriormente, en audiencia pública realizada dentro del juicio penal el 19 de abril del 2012⁴⁴, **SEPÚLVEDA** se ratificó en los hechos anteriormente declarados, dando más detalles sobre aspectos relacionados con su llegada a las autodefensas, la estructura interna del grupo al que pertenecía, y sobre la forma en que se organizó la masacre.

Allí aseguró que había conocido a alias «DIEGO» en el año 1996, en la ciudad de Yopal (Casanare), cuando recién ingresó al grupo bajo la creencia que le estaba prestando una ayuda al ejército. Dijo que, en ese entonces, «DIEGO» ejercía dos funciones: una como representante legal de una Convivir, y

⁴⁴ Fls. 138 – 140, cuaderno principal del juzgado.

otra, como líder de una pequeña tropa de patrulleros del grupo de autodefensas que operaba en el Casanare, cuyo comandante en ese momento era alias «TORRES».

Refirió que después de la muerte del comandante «TORRES», quien quedó a cargo del frente fue alias «IVÁN», un miembro activo del ejército que estaba en proceso de retiro. Así mismo, que en el año 1997, cuando volvió a ver a «DIEGO», este ya pertenecía a la línea de mando de dicha organización que tenía influencia en Hato Corozal, la cual, aseguró, estaba conformada por alias «IVAN», como primer comandante; alias «CHUBAZCO», quien ejercía el mando militar y era considerado como el segundo; y alias «DIEGO», quien era visto como el tercer comandante.

Dijo que la información relativa a la planeación de la masacre con los del ejército la tenían los comandantes «IVÁN», «CHUBAZCO», y también alias «GOMELO», quienes habían pertenecido a aquella institución. Preciso que «GOMELO» fungió como comandante de escuadra del grupo paramilitar conformada, además de él, por CUBARRO, CHOCOLATE, CHARRY, CASTAÑEDA, WILMER, y PINO; y que fue la persona que le comunicó -ya estando aquella noche en el lugar de los hechos- sobre la verdadera orden que habían impartido los comandantes «IVÁN» y «CHUBAZCO» pues, hasta ese momento, no tenía pleno conocimiento sobre la finalidad de la misión.

Mencionó que alias «DIEGO» fue su superior todo el tiempo, excepto en el lapso que estuvo ausente del grupo paramilitar

tomando una especie de descanso, el cual duró entre seis meses y un año; en ese interregno, recibía órdenes directas de «CHUBAZCO» e «IVÁN» y posteriormente, de otros comandantes llamados alias «MONO JOJOY» y alias «TONY». Negó tener conocimiento de si «DIEGO» sabía o no del operativo, pero aseguró que aquél no participó en su ejecución ni tampoco le impartió alguna orden relacionada con el mismo, pues estas siempre las recibió de «GOMELO», «CHUBAZCO» e «IVÁN», dado que la ausencia de «DIEGO» se presentó para esa misma época.

iv-) Por otra parte, el postulado **MESA MELO**⁴⁵, en interrogatorio absuelto dentro del juicio, aceptó haber pertenecido en los años 1998 y 1999 a un grupo paramilitar denominado «Héroes de San Fernando», conocido también como el *Grupo del Norte de Casanare*; el cual tenía dominio sobre Hato Corozal, Paz de Ariporo, Trinidad, San Luis de Palenque, Orojué y Nunchía, y cuya línea de mando estaba conformada por él, alias «IVAN», y alias «CHUBAZCO».

Dijo que conoció a alias «SANTIAGO» y a «CHOCOLATE» debido a que eran sus subalternos dentro de la organización, y que estos le confesaron personalmente haber sido parte de la masacre de *La Cabuya*, tiempo después de haberla ejecutado. Sin embargo, negó haber tenido una injerencia en la matanza ya que para esa época no ejercía mando alguno sobre el grupo, porque había sido retirado temporalmente cumpliendo una orden directa que le dio «IVAN» con el fin de permitir la entrada de «CHUBAZCO», momento en el que se apartó para los alrededores de la zona,

⁴⁵ Fls. 138-140, Cuaderno principal del juzgado.

en compañía de unos hombres que le habían dado para escoltarlo. Refirió que tiempo después retomó el mando a la fuerza, luego de que capturaran a alias «TONY», persona que «IVÁN» había puesto en la dirección del grupo, ya que este último no permanecía en la zona y daba las órdenes por teléfono.

Sostuvo que se enteró de los hechos ocurridos en *La Cabuya* como «quince días después», por boca de la población civil. También, dijo saber que la razón de esa masacre fue una retaliación personal de alias «IVÁN», a causa de la muerte de unos soldados que la guerrilla había asesinado cuando aquél era teniente en el Departamento de Arauca, conocimiento que tuvo directamente de aquél comandante, cuando en una oportunidad le preguntó acerca de ello.

Pues bien, la anterior reseña muestra claramente que la responsabilidad penal del procesado, a título de *autor mediato en aparatos organizados de poder*, **no** se encuentra debidamente acreditada como erradamente asegura la fiscalía, pues, aun cuando se logró comprobar que para la época de los hechos existía una organización criminal jerarquizada de la que formó parte el postulado **ORLANDO MESA MELO**, el grupo denominado «*Héroes de San Fernando*» del Bloque de las autodefensas del Casanare; el poder que ejerció dentro de ella como tercero al mando en la cadena de subordinación, e incluso, la materialización del hecho punible por integrantes de esa agrupación en contubernio con miembros del ejército nacional, lo cierto es que el ente acusador no demostró que la

orden de ejecución hubiere sido proferida por el procesado ni que éste la hubiere transmitido a sus subalternos, o que hubiere tenido conocimiento de su emisión por parte de sus superiores, ni mucho menos, que quisiera su realización.

En efecto, las pruebas recaudadas tanto en la etapa de instrucción como en la de juzgamiento, muestran con nitidez que la persona que comandó el hecho punible, por parte de las autodefensas, no fue otro que alias «IVAN», tal y como se extracta de las declaraciones de **OMAR SEPÚLVEDA**, cuando aseguró que fue aquél quien directamente lo envió a la misión de contactarse con el personal del ejército a través de alias «GOMELO», así como con la versión del postulado **MESA MELO**, quien aseguró que en una conversación que tuvo con «IVÁN», este le contó sobre dicho operativo y también sobre las razones que tuvo para llevarlo a cabo, esto es, la muerte de unos soldados a manos de la guerrilla cuando él se desempeñaba como teniente del ejército nacional en el Departamento de Arauca.

Asegura la fiscalía que con la declaración de **RAUL EMILIO LIZCANO** puede establecerse una conexión de subordinación entre el postulado y dos de las personas que participaron en la matanza, estos son, alias «SANTIAGO» y alias «CHOCOLATE», no obstante de su versión recaudada y las dos ampliaciones (22 fólíos), lo único que señaló el declarante frente a **ORLANDO MESA**, alias «DIEGO», se reduce a la respuesta dada al siguiente interrogante: *“Diganos si aparte del sujeto SANTIAGO tuvo usted oportunidad de saber el nombre o alias de algún otro*

miembro de las AUC que participaron en este hecho, o que se reunían con el Mayor PULIDO para coordinar actividades. CONTESTO: Estaba alias DIEGO, ALIAS CHOCOLATE, ahí había otro muchacho de Cúcuta pero no me acuerdo el nombre, no me acuerdo de nadie mas”⁴⁶, dicho que no es claro en señalar si respondía a la presencia en los hechos o a la coordinación de actividades, así como tampoco referencia la oportunidad histórica de las mismas; y en la diligencia del 18 de febrero de 2003, al cierre de su intervención, de manera aislada, a la pregunta si quiere agregar algo a su declaración,”CONTESTÓ: ... Tambien quiero agregar que DIEGO hablaba mucho con el mayor PULIDO cuando estabamos en PAZ DE ARIPORO en la base militar”⁴⁷.

Cosa diferente es que el mismo procesado admitiera en su versión, es que “SANTIGO” y “CHOCOLATE”, dependieron del procesado durante todo el tiempo que él estuvo activo dentro del mando de la organización, acreditación que resulta insuficiente para constatar el nexo que pudo haber tenido **ORLANDO MESA** con la orden específica de ejecutar la masacre, o a lo sumo, con su distribución de la orden dentro de la cadena de mando.

Al respecto, **LIZCANO** fue enfático en sostener que el comandante de la organización paramilitar era alias «SANTIAGO» (sic), refiriendo que era él quien iba y se reunía con el mayor PULIDO para «cometer estas fechorías», y solo

⁴⁶ Indagatoria de RAÚL EMILIO LIZCANO (fl. 10 a 15, 20 a 26 y 203 a 211 – C- N° 9 Fiscalía)

⁴⁷ Ampliación de Indagatorio (fl. 25 C- N° 9 - Fiscalía)

mencionó en su relato a «*DIEGO*», cuando fue cuestionado acerca de si aparte de «*SANTIAGO*» tenía conocimiento de qué otros miembros de las autodefensas se congregaron con los comandantes del ejército para realizar el operativo o para «*coordinar esas actividades*», momento en el cual señaló vagamente que «*estaba alias DIEGO, ALIAS CHOCOLATE*» y otro muchacho de Cúcuta del cual no recordó el nombre, pero sin dar más detalles al respecto y sin que fuera indagado en ese sentido por parte de quien practicaba el interrogatorio.

Lo anterior permite inferir que la versión del prenombrado pierde fuerza en la medida que las reglas de la experiencia dictan que dentro de las estructuras militares organizadas prima la subordinación y el respeto por los rangos de jerarquía preestablecidos, tal y como lo dieron a entender el mismo **RAÚL LIZCANO** y **OMAR SEPÚLVEDA**⁴⁸. De modo que, al ser tan rigurosa esa sujeción, no se explica cómo «*DIEGO*» siendo el superior de «*SANTIAGO*» hubiese actuado por debajo de este ante los altos mandos del ejército, sin anunciarse con el poder de mando que ejercía dentro de la organización.

Por otra parte, el ente acusador afirma en su alzada que los declarantes **JAIRO HUMBERTO GONZÁLEZ**⁴⁹, **EDWIN GUERRERO GALVIS**⁵⁰ y **FELIX ISMAEL MORALES TINJANA**⁵¹, brindaron versiones que llevan a concluir que **MESA MELO** estuvo presente en la zona para la época de los hechos.

⁴⁸ El primero, cuando aseguró que había guardado silencio de esos hechos por temor a sus superiores; y el segundo cuando refirió que no acostumbraba a indagar a los comandantes sobre temas específicos, sino que se limitaba a cumplir las órdenes que ellos impartían.

⁴⁹ Fls. 22-24, Cuaderno No. 14 de la Fiscalía.

⁵⁰ Fls. 49-52, *ibidem*.

⁵¹ Fls. 59-62, *ibidem*.

No obstante, al revisar sus declaraciones puede observarse claramente que aquellos hicieron mención de aquel solo cuando fueron cuestionados sobre el conocimiento que tenían acerca de la presencia de grupos de autodefensas en el sector de Hato Corozal, y de si habían oído los alias de «*CHOCOLATE, SANTIAGO y DIEGO*»; pregunta ante la cual el primero contestó que sí existían grupos, pero no en el casco urbano, y que escuchó *«por bocas de los civiles de un tal Diego»*, sin precisar nada más al respecto; **EDWIN GUERRERO**, por su parte, afirmó: *«siempre yo he escuchado a esas autodefensas (...), yo siempre escuchaba que las AUC, la verdad escuchaba que existían que estaban para el plan para el lado del totumo, a veces hablaban de un tal DIEGO, que era el comandante del TITUMO»* (sic); y **FELIZ MORALES**, dijo que sí había escuchado que esa zona era manejada por paramilitares, pero que nunca los había visto, y que debido a *«orden de batalla que se lleva en todas las unidades militares se escuchaba de un tal DIEGO»* (sic). Adicionalmente, todos ellos negaron haber escuchado el alias de «*SANTIAGO*» y «*CHOCOLATE*».

En ese mismo sentido, **REINALDO BARRERA** aseguró que tuvo conocimiento que «*DIEGO*» había sido el responsable de la masacre de *La Cabuya*, por comentarios al interior de la organización, sin embargo, también aceptó no haber estado presente en el momento de los hechos, pues para ese entonces se encontraba en otro lugar cerca a Hato Corozal.

Como se aprecia, las afirmaciones de las personas mencionadas sobre la presencia y dirección de **MESA MELO** son abstractas e

inciertas, porque no son fruto de la percepción directa sino, en su mayoría, información proveniente de terceros que no identifican las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron y se orquestaron tales sucesos, soslayando en ese sentido, uno de los requisitos exigidos de antaño por la jurisprudencia a efectos de otorgar credibilidad a los testigos de oídas, dado que impide de manera absoluta el ejercicio del contradictorio con el objeto de corroborar si lo transmitido se ajusta o no a la realidad.

Ciertamente, cuando se trata de testimonio de referencia, el operador judicial debe apreciar: *i.-)* que lo narrado haya sido escuchado por el testigo directamente de una persona que tuvo conocimiento inmediato de los hechos, lo cual excluye el relato deformado o transmitido por un número superior de agentes; *ii.-)* que el testigo de oídas señale con precisión cuál fue la fuente de su conocimiento; *iii.-)* que establezca las condiciones en que el testigo directo comunicó la información a quien después dio referencia de esa circunstancia; y *iv.-)* que otros medios de persuasión refuercen las aseveraciones del testigo de oídas⁵². En este caso, las declaraciones analizadas sobre las manifestaciones de oídas no satisfacen a cabalidad los anteriores presupuestos y, por esa razón, no resultan confiables.

No es posible considerar que el relato de los prenombrados sea de primera mano, porque nada se indagó acerca de si su

⁵² Corte Suprema de Justicia, Sentencia Penal del 30 de noviembre de 2016, radicado 42441, Magistrado Ponente Luis Antonio Hernández Barbosa.

percepción provenía directamente de alguien que conociera a ciencia cierta que **ORLANDO MESA** le hubiere ordenado a alias «*SANTIAGO*» y alias «*CHOCOLATE*», de manera directa o por orden de sus superiores, llevar a cabo la operación que culminó con los homicidios aquél 19 y 20 de noviembre de 1998, o que este se encontrara presente dentro de la organización para el momento histórico de ocurrencia de los hechos, o se ubiera planeado para ejecutarse en aquél entonces. Los deponentes, muy por el contrario, no narran con claridad las circunstancias en que les fue transmitida la información acerca del acusado, al punto que sus aseveraciones pueden calificarse como simples rumores, que no tienen el talante de prueba suficiente para edificar la tesis del ente investigador.

Lo más importante, sin embargo, es que tales afirmaciones no compaginan con lo informado por otros medios de prueba. No concuerdan, con lo narrado por **OMAR SEPULVEDA GARCÍA**, alias «*SANTIAGO*», quien aseguró de manera categórica en las dos versiones que rindió en diferentes épocas, que a pesar de que «*en el proceso vinculan a DIEGO*» lo cierto era que «*el no estuvo allá*», puesto que «*las órdenes venían más que todo de IVAN y CHUBAZCO*»; agregó durante la audiencia pública de juzgamiento, que aquél no participó en su ejecución ni tampoco le impartió alguna orden relacionada con el mismo, dado que para ese momento «*DIEGO*» estaba ausente.

Dicha versión guarda consonancia con la declaración que rindió el propio acusado, pues, como se ve, ambas confluyen en cuanto a que **MESA MELO** para esa época no ejercía mando alguno

sobre el grupo a causa de un distanciamiento generado por orden expresa de alias «IVÁN», lo que le restó capacidad de mando para proferir o transmitir la orden sobre la masacre perpetrada, en las condiciones fácticas reseñadas en el plenario.

Las anteriores manifestaciones, a juicio de la Sala, resultan altamente creíbles en tanto son coincidentes entre sí respecto de la ausencia temporal de alias «DIEGO» para la época en que fue llevado a cabo el holocausto, y al margen de si se trataba de un descanso vacacional o uno obligado por las tensiones de poder existentes al interior de la organización, lo cierto es que ese aspecto resulta medular para impedir que se estructure la responsabilidad penal a título de *autoría mediata en estructuras organizadas de poder*, pues, como se vio, es indispensable que el ente acusador acredite, no solo la pertenencia del procesado a la cadena de mando, sino también que éste hubiere tenido conocimiento de la orden, la hubiese transmitido y, además, hubiere querido su realización; condiciones que no están presentes en el asunto de marras.

Bueno es resaltar que **SEPULVEDA GARCÍA** se mostró elocuente y espontáneo en su relato, y no evidenció razones para alterar su versión, *a contrario sensu*, la misma se mostró coincidente con la que él mismo rindiera inicialmente ante la fiscalía delegada para Justicia y Paz años atrás, lo que brinda mayor valor suasorio en su ponderación, máxime, si se tiene en cuenta que este reconoció haber perpetrado los homicidios a

instancias de «IVAN y CHUBAZCO», quienes eran comandantes superiores a alias «DIEGO».

Ahora bien, el historial criminal del prenombrado no afecta por si solo su credibilidad, en la medida que su relato converge con otros medios de prueba y no se advierten razones insidiosas para faltar a la verdad. Ese ha sido el entendimiento que le ha dado la Corte Suprema de Justicia, cuando en sede de casación recordó al respecto:

«Frente al asunto de la apreciación de la prueba testimonial vertida por quienes fueron integrantes de grupos armados ilegales, una vez desmovilizados, en el escenario que viene de ponerse de presente, la Sala ha precisado lo siguiente:

En esencia, se acepta la existencia de variables que indiscutiblemente inciden en la coincidencia y convergencia de los relatos, como también en la utilidad probatoria del ejercicio colectivo de reconstrucción de la verdad, para minimizar los márgenes de imprecisión, maximizar las posibilidades de conocimiento y consolidar procesos transparentes de verdad y justicia, lo cual no quiere decir que el operador judicial ignore las reglas propias que rigen la valoración de la prueba testimonial o acepte verdades flexibles.

Desde dicha perspectiva material, la credibilidad de los testigos no se predica a partir de ejercicios caprichosos, genéricos, abstractos o arbitrarios, sino de la ponderación de las aludidas variables, el examen integral de las exposiciones y su convergencia con otros medios de convicción; lo cual, en conjunto, conlleva a niveles idóneos de verdad como referente válido de incriminación.

*En síntesis, contrario a lo que considera el acusado y el defensor, la condición -pasada y presente- de los testigos, así como su naturaleza probatoria no demerita su idoneidad o suficiencia demostrativa».*⁵³

El anterior análisis evidencia que la fiscalía no demostró plenamente que las pruebas recaudadas relacionaran al acusado, para la época de los hechos, con la cadena de mando

⁵³ *Ibidem*

de la organización criminal que ordenó la ejecución del crimen investigado, ni mucho menos que este hubiese querido su realización, pues, más allá de haber acreditado su pertenencia a la cúpula de la organización paramilitar, los medios de convicción existentes ofrecen como probable el supuesto según el cual, para el momento histórico de ocurrencia de los hechos, **ORLANDO MESA** no ejercía la comandancia de las personas que perpetraron los homicidios, por haber sido retirado temporalmente, lo que lleva a concluir que no tuvo ningún tipo de injerencia en la comunicación o traspaso de dicha orden a los mandos inferiores.

No puede perderse de vista que la responsabilidad penal es personal o individual, de manera que es imperativa una conducta humana previa, misma que no se avizora en el caso de autos, al no haberse demostrado que el postulado hubiere realizado los actos necesarios para considerar que le es atribuible la comisión de los homicidios cometidos en la noche del 19 y amanecer del 20 de noviembre de 1998, en el sitio denominado «*La Cabuya*».

En conclusión, para la Sala no se acreditó, según el estándar de prueba exigido, que el acusado hubiere proferido la orden de ejecución o la hubiere transmitido a sus subalternos, que hubiere tenido conocimiento de su emisión por parte de sus superiores, ni mucho menos que hubiere querido su realización, y por tanto no se reúnen las condiciones exigidas para fundar una sentencia condenatoria, como se explicó suficientemente.

Conforme a lo expuesto se modificará parcialmente el numeral primero de la sentencia impugnada, en el sentido de precisar que la ABSOLUCIÓN de **ORLANDO MESA MELO** se declarará por la acusación que le hiciere la fiscalía como *autor mediato en virtud de aparatos organizados de poder*.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, Sala Única de Decisión**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR parcialmente, el numeral primero de la sentencia proferida el 14 de febrero de 2017, por el Juzgado Penal del Circuito de Saravena, en el sentido de aclarar que la **ABSOLUCIÓN** del señor **ORLANDO MESA MELO**, lo es por la acusación que le hiciere la Fiscalía 25 Especializada delegada ante la UNDDHH y DIH, como posible *autor mediato en virtud de aparatos organizados de poder* del delito de homicidio agravado múltiple, de conformidad con las consideraciones que anteceden.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia apelada en lo demás.

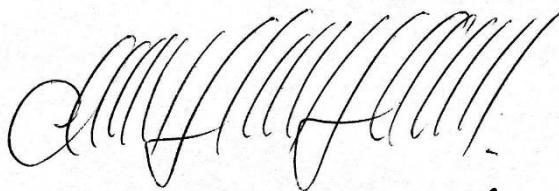
TERCERO: Contra la presente decisión procede el recurso de casación, el cual debe ser interpuesto dentro de término estipulado en el artículo 101 de la Ley 1395 de 2010.

CUARTO: De no ser recurrido el presente fallo, por Secretaría DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones correspondientes.

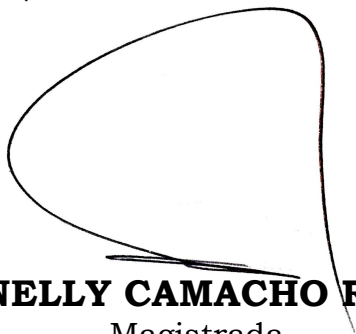
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARTÍN FERNANDO JARABA ALVARADO
Magistrado Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada
(Salvamento de Voto)



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada