

NCHS
Julio 21/15

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE IBAGUÉ
SALA DE DECISIÓN PENAL

Rdo. No. 2010-00046-01
Causa: Héctor J. Arias Medellín - Otro.
Delito: Homic. en Persona Protegida.

Magistrado Ponente:
EFRAÍN FRANCO GÓMEZ

Aprobado mediante acta número 423

Ibagué, nueve (09) de julio de dos mil quince (2015)

ASUNTO

Resolver el recurso de apelación interpuesto por el representante de la fiscalía y el apoderado de la parte civil, contra la decisión adoptada por el Juzgado Penal del Circuito de Chaparral-Tolima, el quince de agosto de dos mil trece¹, mediante la cual, Absolvió a **OSCAR JAVIER HERNANDEZ MARTINEZ y HÉCTOR JAVIER ARIAS MEDELLÍN** por el delito de Homicidio en Persona Protegida.

1. SINOPSIS FÁCTICA

Se origina en el momento en que miembros del Batallón Contraguerrilla, No 31 "Sebastián de Belarcazar", compañía batallador 5, desarrollaban la operación "TRANSIMENO" donde dieron de baja a el señor TIBERIO GARCIA CUELLAR, en hechos

¹Fls. 494 a 529 C.4.

ocurridos el 28 de mayo de 2006, en la zona denominada como el Cañón de las hermosas, vereda San Marcos, municipio de Chaparral, Tolima.

2. ANTECEDENTES PROCESALES

La investigación previa fue adelantada por el delito de Homicidio Agravado², no obstante, asignado el conocimiento a la Fiscalía Setenta y Seis Especializada de DH – DIH de Neiva, el diez de marzo de 2009³, nulitó a partir la resolución del 18 de julio de 2006 proferida por el Juzgado 81 de Instrucción Penal Militar⁴, con excepción de las pruebas legalmente recaudadas, decisión que adoptó en virtud a que, de lo actuado se vislumbraba el punible de Homicidio en persona protegida, por lo que ordenó la ampliación de las indagatorias de **OSCAR JAVIER HERNÁNDEZ MARTÍNEZ**⁵ y **HÉCTOR JAVIER ARIAS MEDELLÍN**⁶.

El 18 de junio de 2010 dispuso el cierre de la investigación⁷, y el 27 de agosto de 2010 calificó el mérito sumarial⁸, con resolución de acusación en contra de **OSCAR JAVIER HERNÁNDEZ MARTÍNEZ Y HÉCTOR JAVIER ARIAS MEDELLÍN**, a título de coautores del punible de Homicidio en Persona Protegida y resolvió situación jurídica⁹, afectándolos con medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario, decisión impugnada¹⁰ y confirmada integralmente por la Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal Superior de Neiva, Huila, mediante resolución del 15 de octubre de 2011¹¹.

² Fls. 1 a 303 C. O. 1. Y Fls 1 a 180 C.O.2

³ Fl. 181 a 182 C.O.2.

⁴ Fl 7 a 39 C.O.2.

⁵ Fls. 202 a 203 C.O. 2. Ampliación Indagatoria.

⁶ Fls. 230 a 233 C.O. 2 Ampliación Indagatoria.

⁷ Fl. 42 C.O.3

⁸ Fls. 86 a 120 C.O.3.

⁹ Fls. 86 a 120 C.O.3.

¹⁰ Fl. 134 a 139 C.O.3.

¹¹ Fl. 3 a 9 Cuaderno Segunda Instancia.

El juicio correspondió al Juzgado Penal del Circuito de Chaparral-Tolima, órgano judicial que llevó a cabo las audiencias preparatoria¹² y pública¹³ y profirió sentencia Absolutoria¹⁴.

El 02 de junio de 2011 el juzgado cognoscente otorgó libertad provisional por vencimiento de términos a **OSCAR JAVIER HERNÁNDEZ MARTÍNEZ**¹⁵.

3. SENTENCIA IMPUGNADA

El fallador de instancia¹⁶, luego de efectuar un recuento de la situación fáctica, identificar e individualizar a los acusados, relacionar los antecedentes procesales, analizar las pruebas allegadas y efectuar el juicio de valor correspondiente, resolvió absolver a **OSCAR JAVIER HERNÁNDEZ MARTÍNEZ Y HÉCTOR JAVIER ARIAS MEDELLÍN** por el delito de Homicidio en persona protegida -Art. 135 C.P.-

Para el a quo, no se cumplió uno de los requisitos demandados por el artículo 232 del C.P.P. (Ley 600), relativo al grado de certeza sobre la responsabilidad de los enjuiciados, teniendo en cuenta que, de las declaraciones de los militares que se encontraban en el lugar de los hechos, se demostró que, *"si existió una confrontación armada y que si existió detonación, probablemente de una mina, por lo que conforme a la experiencia militar ellos reaccionaron hacia donde provenía la explosión y desde donde eran agredidos con armas de fuego; donde resultó muerta la víctima de esta proceso"*¹⁷.

¹² Fls.93 – 101 C.O.4 Audi. Preparatoria 28 abril 2011

¹³ Fls.295 -316 y 348 – 363 y 396 - 434, C.O.4 Aud. pública

¹⁴ Fls.494 - 529, C.O.4 sentencia.

¹⁵ Fl. 212 a 217 C.O.4.

¹⁶ Fls.494 - 529, C.O.4 sentencia

¹⁷ Fl. 514 C.O.4.

Seguidamente expuso que, las exposiciones de los acusados coinciden en cómo sucedieron los hechos, al igual que afirmaron haberle disparado a TIBERIO GARCIA CUELLAR, que este sujeto fue el que activó el campo minado, se encontraba escondido en la maraña y que cuando lo vieron, fue encima, apuntando y accionando el revolver que portaba, por lo que reaccionaron disparándole, encontrando en su poder material de guerra como un revolver, munición, cable dúplex, un radio marca vertex, un telemando o un flash, advirtiendo que esos elementos son necesarios para accionar una carga explosiva como se corroboró con el informe F.D.N. – S.I DI y DIH número 003823, textualmente indicó *“es de resaltar que en poder de TIBERIO GARCIA CUELLAR, se le encontraron estos elementos y aun cuando no constituyen ni la esencia de la investigación, ni tampoco prueba o excluye la responsabilidad de los comprometidos en esta investigación, si constituye importante indicio que corrobora el planteamiento defensivo constituido por la agresión inicial del occiso y la respuesta defensiva de los uniformados, que a la postre acabo con la vida del civil¹⁸”*.

En cuanto a estas declaraciones afirmó que aunque existen algunas divergencias, ello obedece a la percepción que cada uno le impregna y a la *“decoloración del recuerdo”*, pero que en lo esencial, las versiones de los militares concuerdan y sirven para recrear el marco fáctico, y como quiera que la fiscalía no logró establecer si realmente existió una explosión ese día y en ese lugar¹⁹, le otorgó plena credibilidad a las versiones de los militares implicados y sus compañeros.

En síntesis, de la valoración probatoria estableció que, efectivamente TIBERIO GARCÍA CUELLAR, se encontraba en el lugar de los hechos y fue sorprendido por la tropa que estaba al

¹⁸ FI 521 C.O.4.

¹⁹ FI. 521 C.O.4.

mando del Cabo OSCAR JAVIER HERNANDEZ MARTINEZ “puntero” y como “contra puntero” HÉCTOR JAVIER ARIAS MEDELLÍN, -segunda escuadra de contraguerrilla-, quienes aceptan haber disparado hacia la humanidad de TIBERIO GARCIA CUELLAR y haberlo abatido. Afirma el a quo: *“hay que tener en cuenta que los encartados en ningún momento trataron de evadir su responsabilidad en los hechos, que la muerte se produjo por alguno de los dos pero esto tampoco se probó dentro del plenario quien de los dos la realizó o los dos no se pudo obtener esta prueba por parte del ente instructor, pero ellos mismos comentaron la situación y como se había dado esto lo corrobora los demás integrantes del operativo militar. De importancia lo anterior, pues sin prueba en contrario no es posible fragmentar la confesión calificada de los militares, para otorgarle credibilidad solo a la confesión del hecho, mas no a la justificación, tal como lo pregona atinadamente la jurisprudencia nacional²⁰”,* indicando que no existe prueba que desvirtúe esta situación, además porque se encuentra soportada con las declaraciones de los militares y la evidencia física aportada, por lo que no existe solución diferente a proferir sentencia absolutoria, ante la ausencia de material probatorio que indique que actuaron contrario a la ley.

Seguidamente arguyó que si lo anterior no es suficiente, desde otra arista, con las declaraciones de los militares y no existiendo más prueba directa, *“habría que decir que actuaron amparados en una causal eximente de responsabilidad, de forma legítima, defendiendo su integridad y su vida... pues es lícito el sacrificio de un bien jurídico para salvaguardar uno de igual o mayor entidad, además porque habrían actuado en cumplimiento de un deber legal”,* y luego de transcribir algunas citas jurisprudenciales relativas a la legítima defensa y analizar los requisitos de dicha figura, concluyó que el actuar de los acusados estaba amparado por esa causal eximente de responsabilidad, por lo que en consecuencia, dispuso la libertad provisional de los

²⁰ FI. 525 C.O.4.

encausados, no obstante **OSCAR JAVIER HERNÁNDEZ MARTÍNEZ** haber sido liberado anteriormente por vencimiento de términos.

4. SUSTENTACIÓN DE LOS RECURSOS

4.1. FISCALÍA

El representante de la fiscalía interpuso recurso de apelación²¹ contra la sentencia reseñada, con fundamento en los argumentos que a continuación se sintetizan:

- Solicitó la revocatoria de la sentencia impugnada, argumentando que, el cognoscente había desestimado las pruebas aportadas por el ente instructor, entre ellas el oficio en el que se deja a disposición el material de guerra incautado (Fl. 48. C1), porque de haberse valorado, habría advertido las contradicciones en que incurrieron los acusados al describir los elementos que se le encontraron a la víctima.

- Que no valoró las pruebas que demuestran que TIBERIO GARCIA *"no era un supuesto guerrillero sino una persona conocida en la región como campesino, guardabosques y presidente de la junta de esa vereda por lo tanto sin vinculación alguna con grupos subversivos²²"*, como lo manifestaron la reinsertada GEHOVANNY MENDEZ, el soldado campesino Milton Javier Díaz Rodríguez, persona esta que *"fue enterado por el Soldado Mercan (guía móvil 8) que indica que este fue retenido y luego ultimado"*, afirmó que con estas declaraciones queda demostrado que TIBERIO GARCIA no tiene relación alguna con el

²¹Fl. 536 a 538 C.O. 4.

²² Fl. 536 C.O.4.

conflicto, por lo que cuestiona categóricamente el hecho que el fallador de instancia le haya dado credibilidad a un *"supuesto desmovilizado"*, que en su criterio no podía otorgársele -porque no tiene concordancia que se haya enterado por radio del deceso de TIBERIO, si en los informes se relaciona como N.N. ni siquiera sabía que el occiso era guardabosques-, con estos argumentos señaló que no se trató de un enfrentamiento, sino del *"deseo de los procesados de cegar la vida"*, y en esas condiciones, los dichos de los acusados pierden credibilidad y en su sentir se tratan de *"acomodaciones, tanto así que no pudieron coordinar si primero disparo o detono"*.

- Refuta la aseveración que hizo el juez de instancia referente a las falencias que tuvo en su actividad de policía judicial, porque las mismas no desvirtúan la responsabilidad de los acusados, y que obedecieron a que las fuerzas militares no proporcionaron los medios idóneos para el levantamiento del cadáver en el lugar de los hechos, puesto que los investigadores no bajaron de la aeronave, porque no los llevaron a la escena primaria, por lo que los elementos que se relacionan como encontrados fueron entregados por las fuerzas militares a los funcionarios de policía judicial, *"hasta el mismo cuerpo ya en bolsa negra"*, y que tampoco se realizó la inspección judicial porque *"el juez de conocimiento la comisionado a la policía judicial de chaparral y este operador no asistiría lo que no tendría razón de ser"*, pero que ello no es óbice para proferir condena, porque obra prueba de responsabilidad en contra de los militares *"por las flagrantes contradicciones y de otros soldados que conocían el desarrollo de los hechos"*, aduce que el a quo desconoció el proveído Rad. 33118 15 de mayo de 2013 CSJ, *"que indica que en el sistema mixto no opera la prohibición prevista en el artículo 381 de la ley 906 de 2004, ya que la contradicción es continua en el procedimiento de*

la ley 600; por lo tanto los testigos de referencia deben ser valorados por el juez de conocimiento²³.

Finalmente advierte que existe contradicción en la decisión adoptada porque en principio indicó que la absolución obedecía a la falta de prueba *“pero a la vez argumenta que el actuar de estos militares está amparado en una causal de ausencia de responsabilidad cual es la legítima defensa – entonces en el plenario si hay prueba para una legítima defensa?²⁴”*, y que tampoco comparte la aserción que hiciera el a quo respecto que los acusados actuaron haciendo uso legal de las armas, porque *“el material probatorio es obvio que Tiberio García fue requisado, inmovilizado retenido y luego aparece muerto en combate”* por lo que considera *“se está frente a una ejecución extrajudicial, que el juez de conocimiento desconoció”*; razones por las que solicita condena para los acusados como coautores de Homicidio en persona protegida.

4.2. PARTE CIVIL

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte civil, solicitó la revocatoria de la sentencia y en su lugar se profiera condena en contra de los enjuiciados.

En su sentir existe una errónea apreciación y calificación de la mayoría de las pruebas de cargo, y de otra parte dejó de valorar y aplicar otras. Para sustentar esta afirmación, procedió a efectuar una relación y valoración de las pruebas estableciendo que:

Con la inspección de cadáver, protocolo de necropsia y registro civil de defunción, se acreditó con certeza absoluta la muerte de TIBERIO GARCIA CUELLAR, utilizando armas de fuego de uso

²³ Fl. 537 C.O.4.

²⁴ Fl. 538 C.O.4.

privativo de las fuerzas armadas, ejercito, ocasionándole tres heridas en su cuerpo²⁵.

En cuanto a las pruebas documentales afirmó que existe una serie de contradicciones relacionadas con los elementos incautados, como la cantidad de cartuchos, las baterías recargables, la longitud del cable, el color del cable, el sitio en el que fue hallado, el calibre del revólver, entre otros.

Seguidamente expuso que de los testimonios de cargo de FABIÁN ALBERTO FERNÁNDEZ ACUÑA, FERNEY AVENDAÑO LUGO, CAMILO RODRÍGUEZ QUIÑONEZ, FERMÍN REYES GUTIÉRREZ, ELIBERTO ALAPE DÍAZ, CIRO ALAPE RINCÓN, FERNANDO CAICEDO NARVÁEZ, WILLIAM ENRIQUE RODRÍGUEZ CULMA Y LIBARDO GARCÍA CUELLAR, se logró establecer que el occiso no era miliciano, ni que hubiera muerto en combate, que era un campesino honesto, miembro de la federación de juntas de acción comunal, que nunca le vieron portar armas, y menos los otros elementos que relacionan²⁶.

En lo que atañe a la prueba de descargo, luego de realizar amplias citas concluyó, que hay **certeza** sobre algunos aspectos, de los cuales se resume:

- 1. (...) El indicio de ubicación de TIBERIO GARCIA CUELLAR, en la finca SANTAFE, vereda AGUAS CLARAS donde residía con su familia hasta el día que lo mataron, 28 de mayo de 2006.
2. (...) Que quince días antes de su muerte, Tiberio había negociado, un semoviente, -una novilla-, el que recogería el 28 de mayo de 2006, pero que para trasladarse desde la finca SANTAFE en AGUAS CLARAS hasta la vereda PANDO EL LÍBANO, finca LA DORADA, donde estaba el vacuno,

²⁵ Fl. 546 C.O.4.

²⁶ Fl. 554 C.O.4.

tenía que cruzar por la vereda "LA PRIMAVERA, LAS BRISAS SAN PABLO AMBEIMA", sitio donde le cegaron la vida.

3. (...) Que la muerte fue producida por el Cabo Tercero OSCAR JAVIER HERNÁNDEZ MARTÍNEZ y HÉCTOR JAVIER ARIAS MEDELLÍN, miembros del Ejército Nacional.

4. (...) Su deceso no se produjo en la vereda SAN MARCOS sino en BRISAS SAN PABLO AMBEIMA, cuando se disponía a traer la novilla, lugar donde lo recogió un helicóptero, trasladándolo hasta SAN MARCOS, o CHAPARRAL.

5. (...) La escena del crimen fue completamente manipulada y alterada.

6. (...) TIBERIO GARCÍA CUELLAR era propietario de la línea telefónica numero 310 7837290, activada a partir del 25 de mayo de 2005.

7. (...) TIBERIO GARCÍA CUELLAR fue herido de muerte y antes de morir, lo hicieron llamar por teléfono a su hermana LEONOR a quien le dijo que estaba herido, que fuera a colaborarle.

8. (...) Que después de muerto siguieron llamando a la viuda de TIBERIO amenazándola de muerte si seguía con la investigación penal.

9. (...) Que como solo se gastaron 50 tiros de fusil, quedó probado que no hubo ningún ataque de varios subversivos con fusiles y ametralladoras 960 como algunos sostienen, pues, si hubiese existido hostigamiento con esa clase de armas, lo lógico y natural era la reacción del Ejército disparando munición y esto no ocurrió.

10. (...) Hay coincidencia en que el asesinato de TIBERIO GARCÍA se registró entre las ocho y diez de la mañana 28-05-06.

Nota: Los numerales 11 y 12 están repetidos. Y

13. (...) Que es forzoso concluir que entre TIBERIO GARCÍA y sus asesinos, no hubo ningún combate, lo cogieron vivo y lo mataron (...) ²⁷

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. COMPETENCIA

Sea lo primero advertir que esta Colegiatura es competente para conocer de la presente actuación en virtud de lo normado en el

²⁷ Fls. 557 a 558 C.O.4.

artículo 76-1 de la Codificación Procesal Penal de 2000 y, precisar, que se decidirá el recurso de apelación conforme lo dispone en artículo 204 ibídem, es decir, limitando el examen al análisis de los argumentos expuestos por los apelantes y extendiéndolo únicamente a los asuntos que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de la impugnación.

5.2. LEGALIDAD DE LA ACTUACIÓN

Revisado en su integridad el proceso, se avizora con claridad diáfana que el mismo fue tramitado conforme a los parámetros constitucionales y legales, por manera que, no hay duda sobre el cumplimiento de las formas propias del juicio y del respeto por los derechos fundamentales y las garantías de los sujetos procesales, razón por la cual nada impedía proferir el fallo de primera instancia y en este momento, desatar el recurso vertical.

5.3. TEMAS MATERIA DE DISCUSIÓN Y DECISIÓN

De acuerdo con el núcleo de discusión de los recursos admitidos y con las limitaciones propias de la instancia, la Sala abordará a determinar si los prospectos con vocación probatoria fueron valorados en debida forma por el juez de instancia y los mismos no tienen la contundencia para atribuir responsabilidad penal a los procesados, por el delito de homicidio en persona protegida, o si por el contrario, les asiste razón a los recurrentes y debe revocarse la sentencia impugnada, para en su lugar, emitir una de carácter condenatorio en contra de **OSCAR JAVIER HERNÁNDEZ MARTÍNEZ Y HÉCTOR JAVIER ARIAS MEDELLÍN.**

5.4 PRECISIONES JURÍDICAS PREVIAS A LA DECISIÓN.

Respecto del delito de Homicidio en persona protegida.

La ley 599 de 2000, prevé en el artículo 135 el delito de Homicidio en persona protegida bajo la siguiente descripción típica:

Artículo 135. *Homicidio en persona protegida. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, ocasione la muerte de persona protegida conforme a los Convenios Internacionales sobre Derecho Humanitario ratificados por Colombia, (...)*

Parágrafo. *Para los efectos de este artículo y las demás normas del presente título se entiende por personas protegidas conforme al derecho internacional humanitario:*

1. *Los integrantes de la población civil.*
2. *Las personas que no participan en hostilidades y los civiles en poder de la parte adversa.*
3. *Los heridos, enfermos o náufragos puestos fuera de combate.*
4. *El personal sanitario o religioso.*
5. *Los periodistas en misión o corresponsales de guerra acreditados.*
6. *Los combatientes que hayan depuesto las armas por captura, rendición u otra causa análoga.*
7. *Quienes antes del comienzo de las hostilidades fueren considerados como apátridas o refugiados.*
8. *Cualquier otra persona que tenga aquella condición en virtud de los Convenios I, II, III y IV de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales I y II de 1977 y otros que llegaren a ratificarse”.*

Respecto de la necesidad de la prueba para condenar, el artículo 232 de la Ley 600 de 2000 preceptúa:

“Artículo 232. *Necesidad de la prueba. Toda providencia debe fundarse en pruebas legal, regular y oportunamente allegadas a la actuación.*

No se podrá dictar sentencia condenatoria sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado.

De lo anterior tenemos como elemento esencial la certeza, que es el conocimiento claro y seguro de alguna cosa y solo puede afirmarse que se está en lo cierto, cuando se está persuadido de la verdad de algo y el verdadero acontecer de un hecho histórico el cual tiene la calidad de punible. De otra parte, la certeza es la plena posesión de la verdad correspondiente al conocimiento perfecto. La conciencia de ella permite la afirmación, sin sombra de duda, con confianza plena en que dicho conocimiento es verdadero y válido. Basada en la evidencia, supone un conocimiento comunicable y reconocible por cualquier otro entendimiento racional.

La presunción de inocencia cuenta con rango de derecho fundamental y se encuentra instituida en el artículo 29 de la Carta Fundamental, la cual conlleva a que toda persona acusada de un delito debe ser considerada inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable²⁸, y para ser desvirtuada esta existencia, es necesaria la suficiente actividad probatoria, constitucionalmente legítima, producida en el plenario con las debidas garantías procesales que se ofrezca racionalmente de cargo y de la que se pueda deducir la existencia del hecho delictivo, sus circunstancias penalmente relevantes y la participación del acusado.

5.5 DESARROLLO Y SOLUCION DEL CASO

Efectuadas las anteriores precisiones, como quiera que existen cargos comunes entre los opugnadores, por razones metodológicas, seguidamente se procederá al análisis en conjunto

²⁸(Artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículo 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

de los mismos, en los cuales se alega básicamente errores de apreciación probatoria y falta de valoración de algunos medios suasorios, veamos:

Materialidad de la conducta.

En lo que hace a este tópico, la muerte de TIBERIO GARCIA CUELLAR sostuvo el apoderado de la parte civil que: *“existe certeza que se produjo utilizando arma de fuego de uso privativo de las fuerzas militares, ejercito, ocasionándole 3 heridas en su cuerpo cegándole la vida, que no fue muerto en combate, sino que se trata de una ejecución extrajudicial”*.

Al respecto, encuentra la Sala que esta aserción no corresponde a la realidad probatoria, toda vez que, de lo único que se tiene certeza es que TIBERIO GARCIA CUELLAR, falleció el 28 de mayo de 2008, como consta en el registro civil de Defunción²⁹, cuya causa de muerte fue “choque traumático por lesiones causadas por (3) proyectiles de arma de fuego³⁰” y como manera de muerte se indicó: “violenta compatible con homicidio”³¹. Lugar del deceso según inspección a cadáver se relaciona: VEREDA SAN MARCOS SAN JOSE DE LAS HERMOSAS CHAPARRAL³². Nótese de lo anterior, el yerro en que incurre el censor, pues utilizando los mismos medios probatorios, construyó un criterio subjetivo, parcializado e inadmisibile, porque riñe con el verdadero contenido de los documentos que acreditan ese hecho y aunado a ello, este aspecto fue valorado en debida forma por el a quo, véase, (págs., 502 a 503 C.4), por lo que inane resulta esta censura.

²⁹ Fl. 215 C.O.1.

³⁰ Fl. 221 C.O. 1.

³¹ Fl. 221 C.O. 1.

³² Fl 300 a 303 C.O.1.

Señalo la fiscalía que el a quo no valoró la declaración de GEOVANY MENDEZ, reinsertada quien afirmó que *"Tiberio García era un civil"*, ni la declaración del Soldado MILTON JAVIER DÍAZ RODRÍGUEZ, con quienes se establecía que la víctima no era miliciano, y por lo tanto, no podía otorgarse valor suasorio a las declaraciones de los desmovilizados.

Prima facie, debe advertir la Colegiatura, que si bien, dentro de la valoración probatoria efectuada en la sentencia no aparece relacionada la declaración de GEHOVANNY MENDEZ LEÓN³³, no es cierto que su dicho cuente con suficiente valor probatorio para establecer en grado de certeza la ajenidad de TIBERIO GARCÍA CUELLAR, al frente XXI de las FARC, pues, auscultada la misma, se advierte que afirmó haber pertenecido al frente XXI de las FARC, indicando como dato relevante *"yo me deserte el 27 de diciembre y me entregue el 28 de febrero de 2006"*³⁴, y al preguntársele si conocía a TIBERIO GARCIA CUELLAR como integrante de ese grupo subversivo respondió: *"no se decirle porque allá nunca nadie conoce el nombre real de las personas"*³⁵. Al ponérsele presente una fotografía correspondiente a GARCÍA CUELLAR textualmente expuso: *"yo lo mire como civil, lo vi en la vereda. Nunca lo vi en reuniones con la guerrilla"*³⁶, entonces, nótese que esta declaración no confirma ni desvirtúa que Tiberio fuera miliciano, y menos si el día 28 de mayo de 2006 murió en combate, toda vez que para la fecha de los hechos esta deponente ya no pertenecía a la guerrilla y tampoco le consta nada respecto de la situación fáctica objeto de esta investigación.

³³ Fl. 3 y 4 C.O.3.

³⁴ Fl. 2 C.O.3.

³⁵ Fl. 2 C.O. 3.

³⁶ Fl. 2 C.O.3.

En lo que atañe a la declaración de MILTON JAVIER DÍAZ RODRÍGUEZ, contrario a lo sostenido por la fiscalía, el juez de instancia la valoró acertadamente, y el hecho que no le haya otorgado el valor suasorio pretendido por el recurrente, obedeció a que precisamente, las manifestaciones efectuadas por el deponente no pudieron ser corroboradas, itérese que en su declaración dijo que era soldado campesino para el año 2006 y *“escuche en el batallón Caicedo de Chaparral por boca del soldado **merchán** el cual **se encontraba de guía en el cañón de la marina con la móvil 8 el día que desapareció TIBERIO, él se encontraba por allá... propiamente a mí me dijo que habían cogido a TIBERIO vivo y de ahí lo habían matado,... él me dijo que si se encontraba allá pero no me dijo que él hubiera disparado ni nada... y en otra ocasión escuche a unos soldados de la móvil 8 ahí también en el Batallón, que estaban hablando entre ellos mismos, y decían cogimos aun man y le dimos y resulta que después resulto que era el presidente de la vereda aguas claras pero pasó, ósea que se refería que había pasado como guerrillero eso fue lo que entendí yo***³⁷”; por lo que en estas condiciones, esas manifestaciones no cuentan con la contundencia necesaria, para tener como cierto ese relato, pues el deponente fue enfático en advertir que ese conocimiento lo había adquirido de boca del soldado **Merchán** y **Otros** de quienes no aportó sus nombres, lo que denota que no tuvo un conocimiento directo sobre lo narrado, y como quiera que el ente acusador no aportó la declaración del referido Soldado Merchán, ni otros medios de prueba que corroboren esa situación, por el contrario, el declarante aduce que ese efectivo se encontraba como guía de la móvil 8 en el Cañón de la Marina, lugar ajeno a donde ocurrieron los hechos, itérese vereda “SAN MARCOS SAN JOSE DE LAS HERMOSAS”, como se acreditó con la inspección judicial a cadáver³⁸, no puede aceptarse esta declaración como prueba fehaciente para determinar que TIBERIO GARCIA CUELLAR no era guerrillero,

³⁷ FI. 9 C.O.3

³⁸ FI. 300303 C.O.1

menos aún, que no haya participado en los hechos a que se contrae este caso, como lo pregonan los recurrentes.

Otro cargo que plantearon en común los opugnadores, es que a las declaraciones de los desmovilizados JOSE ALEXANDER CARDONA TELLEZ y JHON JAIRO CUERVO TABORA, no se les podía otorgar credibilidad, al decir del Apoderado de la parte civil que, -no se tiene prueba de la militancias de estas personas a dicho frente guerrillero, que no es lógico que después de tantos años declaren en contra de CUELLAR GARCIA, acudiendo a hechos abstractos, sin indicar cuál era la supuesta inteligencia que este le hacía a la guerrilla-, por lo que en su sentir *“los militares involucrados en este homicidio los habían cogido y manipulado su testimonio para que declararan en contra del occiso y salvarse de la investigación penal³⁹”*, de donde tenemos:

En cuanto a JHON JAIRO CUERVO TABORA⁴⁰, obra en el diligenciamiento la declaración que rindió el 20 de julio de 2006, donde afirmó *“pertenezco al plan de reinserción desde hace 2 meses en el ministerio del interior y de justicia”, que perteneció al “Frente 21 de las FARC, cacica la Gaitana, dure once años, militaba en el sur del Tolima” y que lo conocían con el alias de “DARWIN LAGARTIJA”. Al preguntarle si conoció a TIBERIO GARCÍA CUELLAR, respondió: “Yo lo conocí en la finca de él, porque nosotros fuimos con la cuadrilla de PEDRO NEL, a quedarnos en la casa de TIBERIO GARCIA, el vivía en aguas claras, y lo mandaron a él a llevar unas canecas de chaparral para la casa de él, eso fue para el 30 de diciembre de 2005, el llevó las canecas para llenarlas con explosivos, allá en la casa de él, que fue las que le pusieron a los de la móvil No. 8, en el sector las brisas, el 30 de diciembre de 2005, y el 06 de enero de 2006, de ahí el siguió yendo a los campamentos, el cargaba un revolver y un radio de comunicaciones KENWOR, y era él el que recogía la información y se la pasaba a ESTIVEN él es el organizador de la marina, TIBERIO GARCIA era miliciano, ...el fue*

³⁹ Fl. 555 C.O.4

⁴⁰ Fl. 255 a 257 C.O.1

a colocar los campos minados con uno que le dicen "ARNULFO".. y FERLEIN alias "PILOSO", el es miliciano de la vereda san pablo Ambeima...TIBERIO GARCIA le contaba todo a ESTIVEN...también TIBERIO GARCIA CUELLAR, fue el que hizo la inteligencia cuando mataron al cura en el corregimiento el Limón". Seguidamente se le interrogó si CUELLAR GARCIA tenía una finca cerca de la Cuchilla San Marcos y respondió: "si tenía una finca pero no recuerdo el sector donde está, TIBERIO nos dijo que tenía una finca en ese sector, él era el que le llevaba la comida, a los guerrilleros cuando estaban emboscados esperando al EJERCITO"⁴¹, luego, se le preguntó si había sido testigo que TIBERIO instalara los campos minados en el área por donde se encuentra la fuerza pública y textualmente afirmó: "Si, porque yo lo vi salir de la casa cuando llevaba las canecas con los explosivos para los campos minados del 30 de diciembre de 2005 y 06 de enero de 2006, en el sector las brisas"⁴², y dijo que de la muerte de Tiberio se había enterado porque "escuche por ambeima". También afirmó que GARCIA CUELLAR pertenecía al frente 21 de las Farc que cumplía órdenes de "ESTIVEN, PEDRO NEL, BRAYAN", que no tenía alias, sobre los hechos acaecidos el 28 de mayo de 2006, se le interrogó si sabía que estaría haciendo TIBERIO en el sector de la cuchilla san marcos "porque como por ese sector estaba la Tropa, el permanecía allá para hacerles inteligencia, para saber por dónde se mueve, como se mueve y así colocarles los campos minados". Finalmente agregó que Tiberio era miliciano y recibía las instrucciones de la organizadora que tiene el frente 21 de las FARC "VICTORIA LA COSTEÑA ella está en el cañón de las hermosas en el sector denominado como el naranjal"⁴³.

Coligase de lo anterior que contrario a lo deprecado por los censores, esta declaración si cuenta con poder suasorio, toda vez que, dada su pertenencia al Frente XXI de las FARC, de manera

⁴¹ Fl. 256 C.O.1.

⁴² Fl. 256 C.O.1.

⁴³ Fl. 257 C.O.1.

categoría, coherente, señaló que TIBERIO GARCIA CUELLAR pertenecía a ese grupo subversivo, que era la persona que para diciembre de 2005 y principios de 2006 instaló unos explosivos en el Sector de Las Brisas, hecho que le constaba porque lo había visto transportarlos junto con dos milicianos más, también afirmó que siempre le vio portar un revolver y un radio de comunicaciones, que TIBERIO era el encargado de suministrar información de inteligencia acerca de la presencia de la fuerza pública, que vivía en la vereda aguas claras, aseveraciones que se encuentran corroboradas dentro del diligenciamiento⁴⁴, y aunado a ello, no se advierte en el deponente algún tipo de animadversión, en contra del GARCIA CUELLAR, que lo llevara a declarar en su contra, por lo que en consecuencia, no es válido cuestionar su credibilidad acudiendo a especulaciones como la aducida por el apoderado civil, donde indicó que este testigo fue manipulado por los militares implicados, sin que obre prueba de tal aseveración, máxime, cuando en ninguna de las etapas del proceso, investigación y juzgamiento, se desvirtuó su relato.

Sumado a ello, obra la declaración de JOSE ALEXANDER CARDONA TELLEZ⁴⁵, que aseguró haber desertado el 03 de marzo de 2004⁴⁶, por manera que ningún conocimiento puede aportar acerca de los hechos acaecidos el 28 de mayo de 2006, pero sí corroboró la pertenencia de TIBERIO GARCÍA CUELLAR, al frente XXI de las FARC, manifestando haberlo conocido "*desde 1993, andando con el comandante ELIECER o EL NEGRO, Siempre lo vi de civil armado con un revolver*", y que se relacionó con TIBERIO porque como él sabía "*cuáles eran las milicias bolivarianas del corregimiento de la marina, entonces contacte al señor TIBERIO GARCIA y sus hermanos para que me recolectaran información como se movía la*

⁴⁴ Véase pag 503 a 508 C.O.4

⁴⁵ Fl. 163 a 164 C.O.1

⁴⁶ Fl. 166 C.O.1. y fl. 202 C.O.4.

fuerza pública en el sector, él siempre ha mantenido en la finca del papa señor RUBEN GARCIA, trabajando como un trabajador normal, pero apenas entra la fuerza dentro la fuerza pública a la región, a él lo recoge las FARC para combatir,” y también expuso que TIBERIO dentro de la organización recibía órdenes de PEDRO NEL que era el segundo cabecilla del frente 21⁴⁷. Nótese, que este deponente coincide con JHON JAIRO CUERVO TABORA en ubicar a TIBERIO GARCÍA, como integrante del Frente 21 de las FARC, indicando que una de sus labores era recolectar información y que recibía órdenes de alias PEDRO NEL, vestía de civil, trabajaba como un campesino normal, portaba un revolver o pistola.

Analizadas en su conjunto estas dos declaraciones, le dan contundencia al indicio de participación de TIBERIO como miembro y/o colaborador del frente 21 de las FARC, que operaba para la fecha de los hechos en el Sur del Tolima. Así las cosas, ningún yerro se advierte en el valor suasorio otorgado por el cognoscente.

De otra parte, advierten los recurrentes una serie de inconsistencias entre las declaraciones de los acusados, por lo que no comparten, la decisión a la que arribó el a quo, absolverlos por ausencia de responsabilidad, amparados en la causal de la legítima defensa, pues en su criterio, debía proferirse condena por que lo que realmente ocurrió, fue una ejecución extrajudicial⁴⁸.

Verifiquemos el grado de credibilidad de esta aserción:

Declaración rendida el 05 de junio de 2006 por **OSCAR JAVIER HERNÁNDEZ MARTÍNEZ**⁴⁹, Cabo Tercero “C3” pertenece al batallón

⁴⁷

⁴⁸ Fl. 538 C.O.4 recurso Fiscalía.

⁴⁹ Fl. 49 a 51 C.O.1.

contra guerrilla No. 31. Sebastián Belarcazar, Compañía Batallador 5, en aquella oportunidad respecto de los hechos acaecidos el día 28 de mayo de 2006, en la vereda San Marcos del Corregimiento de San José de las Hermosas, municipio de Chaparral:

“Nosotros iniciamos movimiento a las 19:00 horas del día 27 de mayo del sector de Pando Líbano hacia la vereda de la Cuchilla San Marcos, inicia la compañía la infiltración a campo traviesa caminando toda la noche, la contra guerrilla B5 llevaba el esfuerzo principal y en esto de las 6:45 a 7:00 a.m fuimos hostigados por el enemigo, ya llegando a la cuchilla a media falda, fuimos hostigados desde la parte alta a ráfagas de Fusil y ametralladora, de allí iniciamos una infiltración, a subir a la parte alta, de allí la primera escuadra, se va hacia la margen derecha, la segunda queda donde nos dividimos, donde hicimos el disloque, por ahí a 400 metros había quedado la tercera escuadra, que se fue, por media falda a bajar a salir a un claro por dentro del monte y ha quedarse ahí, de ahí esa escuadra cuando salió ya casi llegando al camino es cuando se escucha la detonación, y yo voy bajando con mi escuadra en la maniobra cuando me sale el terrorista este y nos intenta disparar y nosotros emprendimos fuego, hacia el sector donde él se encontraba, pues él fue el que nos salió de frente hacia donde nosotros íbamos, ahí nosotros fue cuando dispararnos, y cuando fue abatido este sujeto... se le fue decomisado un radio, un revolver, un flash de cámara y un cable dúplex que utilizó para la detonación, se dejó el cuerpo quieto... luego dieron la orden que se podía mover eso fue como a la una de la tarde y se movió hacia el helipuerto que era por la misma cuchilla por ahí a unos 200 metros PREGUNTADO: como estaba conformada la unidad que sostuvo el combate CONTESTO: iba la primera escuadra de la batallador 5, iban punteando como 7 hombres, al mando del cabo segundo HERNANDEZ NELSON, la segunda escuadra llevaba 6 hombres al mando mío C3. HERNANDEZ MARTINEZ, y cerraba la tercera al mando del cabo3 CASTUMAL CHACVEZ MIGUEL ANGEL... la escuadra que sostuvo el combate fue la segunda escuadra la mía, yo era el tercero en la escuadra, el puntero era el SLP. ARIAS MEDELLIN, ... la misión era llegar a la cuchilla de San Marcos y realizar operaciones de registro y control militar en el área y la operación se llama TRASIMENO cumplimiento de una operación...PREGUNTADO: diga a que distancia detectan ustedes la presencia de dicho individuo y cuál fue su reacción CONTESTO: yo lo vi porque como yo en ese momento iba adelante como a unos 10 o 12 metros, el al apuntarme a mí al hacerme a mí de verme de una de una vez con el revólver, la reacción que tomamos ahí fue de una vez disparar...es que nos salió de frente ya a dispararnos, ahí dispare y o y el puntero mío ARIAS MEDELLIN de verme a mi yo”.

La anterior versión fue corroborada el 09 de junio de 2006⁵⁰ y en la ampliación de indagatoria rendida el ocho de junio de 2009⁵¹, donde se le preguntó y esto fue lo que respondió: “usted puede

⁵⁰ Fl. 225 a 227 C.O.1.

⁵¹ Fl. 201 a 203 C.O.2

afirmar que ese subversivo fue el que colocó la mina o el que hizo la explosión CONTESTO: pues no estaba con él ni nada pero suena la detonación y sale el hombre armado, creo que sí porque era el que estaba en esa zona y nos apuntó pero no alcanzamos a ver con que arma⁵²”.

En lo que atañe HÉCTOR JAVIER ARIAS MEDELLÍN, revisada la indagatoria⁵³ y su ampliación⁵⁴, puede colegirse que su relato corroboró lo afirmado por Hernández Martínez, respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos, y como datos adicionales expuso:

“PREGUNTADO: díganos como empezó lo que usted menciona como campo minado CONTESTO: antes de llegar al cerro, mi primero ordenó como una especie de registró a lo ancho del cerro y ahí fue cuando nos estallaron el campo minado, y reaccionamos los que íbamos a delante, íbamos yo mi cabo tercero OSCAR HERNANDEZ, y otros tres más soldados, en total los que disparamos fueron como cuatro PREGUNTADO: hacia que o quienes dispararon ustedes al sentir el campo minado CONTESTO: dispararnos pero no observamos nada eso es una selva, sólo arboles PREGUNTADO: usted observó personas de civil o enemigos en ese momento CONTESTO: yo lo único que observe cuando estallo el campo minado, el hombre que murió yo lo observo al momento que estallo el campo minado, estaba escondido en un poco de matorrales, y en una roca, en ese momento nos alcanzó a disparar con un revolver 38, este sujeto se observó solo no vi más personas por ahí PREGUNTADO: usted puede afirmar PREGUNTADO: usted puede afirmar que este sujeto fue el que puso el campo minado CONTESTO: pues era el único que había y después que él estaba muerto nos mostraron que tenía en su poder un telemando, ósea un control remoto, que es con lo que activan el minado, y el revólver y el cable que estaba tendido desde donde él estaba hasta donde estaba el cable minado”.

Entonces, si bien los opugnadores pretenden restarle credibilidad a las anteriores atestaciones, aduciendo que incurrieron en inconsistencias relacionadas con la percepción que tuvieron entorno a los elementos incautados; olvidan que, no obstante existir algunas incoherencias, estas no cuentan con la contundencia necesaria para debilitar su credibilidad, máxime cuando esta Sala pudo constatar que obra prueba en el

⁵² Fl. 202 C.O.2

⁵³ Fl. 204 a 207 C.O.1

⁵⁴ Fl. 230 a 233 C.O.2.

diligenciamiento que confirma sus dichos, por lo que al respecto le asiste razón al fallador de instancia, cuando luego de valorar adecuadamente las deposiciones de los otros militares que participaron en la operación militar, PEDRO NARVÁEZ QUIPO⁵⁵, LUIS CARLOS QUINTERO RAMOS⁵⁶, NELSON HERNANDEZ⁵⁷, JOSÉ LUIS SERNA ARBOLEDA⁵⁸, MIGUEL ÁNGEL CUASTUMAL CHAVEZ⁵⁹, ALEXANDER CONDE CHINDICUE⁶⁰, MILTON ALEXANDER GARCIA ESPINOZA⁶¹, RAFAEL ANTONIO LILIO RAMOS⁶², ALEJANDRO FRANCO POLO⁶³, PEREZ MANZANO YESID⁶⁴, lo que le permitió al juez de instancia exponer que los testimoniantes *“relataron lo sucedido con claridad y espontaneidad, pues todos manifiestan que se produjo un hostigamiento en el momento en que se encontraban en desplazamiento hacia el cerro y que toda la tropa escucho una explosión o detonación de explosivos, que al momento de que se escuchó o sintió la detonación la tropa reaccionó unos cubriéndose y atrincherándose y otros reaccionaron con fuego, que la escuadra que se encontró comprometida fue la segunda que estaba al mando del cabo OSCAR JAVIER HERNANDEZ MARTINEZ⁶⁵”*.

Sumase a lo anterior, que los acusados fueron contestes en afirmar que TIBERIO GARCIA CUELLAR, activó el campo minado cuando la tropa se encontraba en desplazamiento hacia el Cerro la cuchilla de la vereda San Marcos, en cumplimiento de la operación TRASIMENO⁶⁶, que se encontraba escondido en la maraña cuando se lo encontraron de frente y que este sujeto les estaba apuntando con un arma y había accionado el revolver que portaba, por lo que reaccionaron disparando hacia donde se

⁵⁵ Fl. 145 – 150 C.O.1 y 238 – 238 C.O.1

⁵⁶ Fl. 141 – 144 C.O.1

⁵⁷ Fl. 173 – 182 C.O.1 y 249 a 251 C.O.1.

⁵⁸ Fl. 134 a 139 Y 228 – 231 C.O.1

⁵⁹ Fl. 191 – 198 C.O.1 y Fl. 246 a 248 C.O.1

⁶⁰ Fl. 240 – 242 C.O.1

⁶¹ Fl. 243 – 245 C.O.1

⁶² Fl. 252 – 254 C.O.1

⁶³ Fl. 128 – 130 C.o.2 y 183 – 190 C.O.1.

⁶⁴ Fl. 131 – 132 C.O.2

⁶⁵ FL: 518 C.O.4.

⁶⁶ Fl. 55 – 86 C.O.1.

encontraba, hallándose en su poder material de guerra, -un revolver, munición, cable dúplex, un radio marca vertex, un telemando o un flash-, con el que manifiestan fue activada la carga explosiva, elementos debidamente acreditados dentro del diligenciamiento con el acta No. 045 inspección a cadáver⁶⁷.

Igualmente con el informe F.G.N. S.I. DI y DIH número 003823⁶⁸ se pudo establecer que los elementos encontrados al occiso "*son necesarios para accionar una carga explosiva a distancia*". No obstante ello, de lo que no se tiene certeza es que los elementos hayan sido accionados y/o utilizados por Tiberio, pues como viene de verse, solo existen indicios, y dudas que impiden arribar al conocimiento necesario sobre los hechos y la responsabilidad de los enjuiciados, por lo que cuando se sostiene que se trató de una ejecución extrajudicial, ello no es de recibo para la Sala.

Conforme a lo deprecado y auscultado el haz probatorio que obra en el proceso, existen protuberantes dudas que impiden llegar a la certeza del conocimiento respecto de la conducta punible, así como de la responsabilidad de los encartados, por lo que con fundamento en las siguientes consideraciones, fuerza aplicarse el *principio in dubio pro reo* en favor de **OSCAR JAVIER HERNÁNDEZ MARTÍNEZ y HÉCTOR JAVIER ARIAS MEDELLÍN**. Veamos:

Si bien es cierto se acreditó fehacientemente la muerte de TIBERIO GARCIA CUELLAR, no obstante, existe incertidumbre sobre la calidad de persona protegida que se le atribuyó, pues aunque dentro del plenario se aportaron las declaraciones de CUMA RODRIGUEZ WILLIAM ENRRIQUE, CAMILO

⁶⁷ Fl. 3 - 5 C.O. 1.

⁶⁸ Fl. 331 - 333

RODRIGUEZ GONZALEZ, LIBARDO GARCIA CUELLAR, JOSE EVER PEREIRA LOPEZ, SANDRA LILIANA CULMA RODRIGUEZ, quienes fueron contestes en advertir que el occiso era un persona reconocida en la comunidad, que era el Presidente de la Junta de Acción Comunal de la vereda Aguas Claras donde vivía, labor está debidamente acreditada mediante certificación⁶⁹; que se desempeñaba como guardabosques y trabajaba en la finca de su padre que a ninguno le consta que perteneciera a un grupo al margen de la ley, no le vieron portar armas y que el día de su muerte, se estaba desplazando hacia la finca de los Pereira a comparar o negociar un ganado; estas declaraciones no tienen la contundencia necesaria para desvirtuar la serie de indicios que obran en contra de TIBERIO GARCÍA CUELLAR Nótese:

Se allegaron al diligenciamiento las declaraciones de JOSE ALEXANDER CARDONA TELLEZ y JHON JAIRO CUERVO TABORA desmovilizados del frente 21 de las FARC., quienes concretamente informaron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que conocieron a TIBERIO, señalándolo como integrante de esa estructura subversiva, quien portaba un arma de fuego y un radio de comunicaciones, y no se logró desvirtuar su credibilidad, refulge un indicio grave en contra de GARCIA CUELLAR, como es su pertenencia a ese grupo ilegal, desempeñando labores como instalar explosivos y suministrar información acerca de la presencia de la fuerza pública en el sur del Tolima, región en la que vivía.

Este indicio cobra relevancia con las declaraciones de los militares del Batallón Contraguerrilla No.31 de la compañía Batallador No. 5, que participaron en la operación

⁶⁹ Fl. 101 C.O.1

“TRANSIMENO”, desarrollada en la vereda San Marcos del corregimiento San José de las Hermosas de Chaparral Tolima, quienes dieron cuenta que el 28 de mayo de 2006, en su desplazamiento hacia el Cerro la Cuchilla San Marcos, fueron hostigados, con la detonación de un artefacto, encontrándose la Segunda escuadra de frente con el sujeto que había accionado ese explosivo, apuntando hacia ellos con un arma de fuego, por lo que reaccionaron disparando hacia el sector donde se él encontraba, ocasionándole la muerte, al tiempo que le hallaron en su poder un revolver y material del guerra, lo que per sé ratifica el indicio de presencia en el lugar de los hechos, lo que no puede pasar por alto el Tribunal es que, aunque esas declaraciones no fueron desvirtuadas, tampoco puede afirmarse en grado de certeza que esos elementos fueron o no utilizados por García Cuellar.

Al respecto cabe destacar que, ni en la etapa de investigación ni de juzgamiento, se aportaron las pruebas suficientes e idóneas, para poder superar la incertidumbre que se vislumbra dentro del *sub judice*, *verbi gratia* no se realizó diligencia de inspección judicial al lugar de los hechos, prueba de absorción atómica al occiso, experticias a los elementos incautados, declaraciones de las personas señaladas por los desmovilizados; pruebas que en criterio de esta Colegiatura eran necesarias y contundentes a efecto de corroborar y/o desvirtuar las declaraciones de cargo como de descargo, para poder establecer en grado de certeza si en realidad los elementos de guerra incautados fueron utilizados por TIBERIO GARCIA CUELLAR, pues solo se probó que eran necesarios para activar una carga explosiva, lo que genera duda respecto de su real utilización el día de los hechos, tampoco se pudo establecer el lugar exacto donde se produjo la explosión, por

lo que frente a ello impera la incertidumbre, y menos aún, si TIBERIO GARCIA CUELLAR era o no miliciano, son esas las razones por las que no es válido sostener que los militares actuaron en legítima de defensa, puesto que hay incertidumbre respecto de la agresión de que potencialmente fueron objeto por parte del hoy occiso, itérese, no existió prueba suficiente para desvirtuar ese hecho, surgiendo así duda.

Por tanto, ante la falta de certeza probatoria en el momento de proferir sentencia, ha de acudirse al amparo del apotegma *in dubio pro reo*, expresamente consagrado en el artículo 7° de la Ley 600 de 2000, para prevenir el inaceptable riesgo de condenar a un inocente, extremo de la disyuntiva falladora más grave que el de absolver a un eventual responsable, pues, la justicia es humana y, por lo mismo, falible; de ahí que el acto soberano y trascendente de emitir sentencia de condena ha de estar anclado firmemente en prueba de irrefutable solidez; cuando ello no ocurre, se impone en nombre de esa misma justicia, decisión absolutoria⁷⁰.

Establecido lo anterior, habiéndose valorado las pruebas en conjunto atendiendo los principios de la ciencia, lógica, experiencia y sana crítica, no es posible atender las solicitudes de condena deprecadas por los opugnadores, por lo que por las razones expuestas en precedencia, habrá de CONFIRMARSE la sentencia ABSOLUTORIA.

⁷⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, decisión del 21 de mayo de 2009, radicado 22825, M.P. Julio Enrique Socha Salamanca

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Tolima, en Sala de Decisión Penal, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

CONFIRMAR la sentencia impugnada por las razones expuestas en este proveído.

Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación.

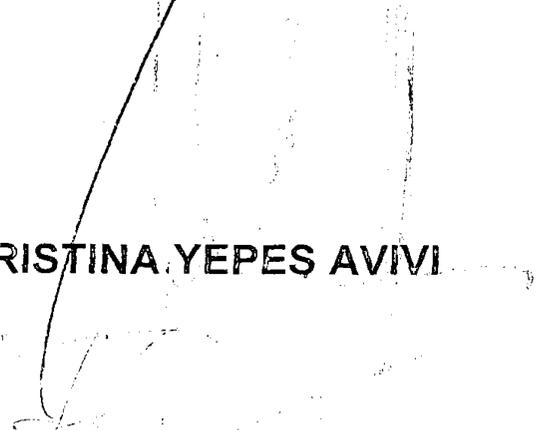
LOS MAGISTRADOS,



EFRAÍN FRANCO GÓMEZ



ALIRIO SEDANO ROLDAN



MARÍA CRISTINA YEPES AVIVI

Luz Mireya Jaramillo Díaz
Secretaria