

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL SALA PENAL

Magistrada Ponente

MARÍA TERESA GARCÍA SANTAMARÍA

Aprobado según acta número 182 de la fecha

San Gil, veintitrés (23) de noviembre de dos mil veinte (2020)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Resolver el recurso de apelación interpuesto por el fiscal séptimo seccional de San Gil contra la sentencia proferida el cinco (5) de junio de este año por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de esta ciudad, en virtud de la cual absolvió a los procesados JUAN CARLOS CRISTANCHO MENDOZA y JHON JAIRO BUENO HERNÁNDEZ de los delitos por los que habían sido acusados.

HECHOS

Con ocasión de la absolución proferida el 9 de julio de 2016 a favor de Yesid Rolando Castañeda alias “Pichila”, por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito de San Gil, por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego de uso personal, se dispuso compulsar copias para investigar a los agentes de policía Juan Carlos Cristancho Mendoza y Jhon Jairo Bueno Hernández, por el delito de falso testimonio, pues se consideró que habían faltado a la verdad al asegurar que habían realizado la captura de aquel individuo porque le hallaron en su poder un arma de fuego sin salvoconducto.

La fiscalía les acusó por el anterior delito, y por falsedad ideológica en documento público, fraude procesal y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego de uso personal al consignar en los informes de captura, que habían encontrado un revólver, marca Taurus calibre 32 en regular estado del cual se deshizo Yesid Rolando Castañeda alias “Pichila”, cuando los observó en el polideportivo de Aratoca el 6 de mayo de 2015; por haber inducido en error a un juez de la República para obtener una sentencia contraria a la Ley por hechos que no existieron realmente y por haber tenido en su poder esa arma de fuego sin permiso de autoridad competente.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. En audiencia preliminar concentrada del 30 de abril de 2017, y a instancias de la Fiscalía Séptima Seccional de San Gil, se legalizó la captura de Juan Carlos Cristancho Mendoza y Jhon

Jairo Bueno Hernández ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Pinchote con función de control de garantías. Seguidamente les formuló imputación por los delitos de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego de uso personal, fraude procesal, falsedad ideológica en documento público y falso testimonio. Los imputados no aceptaron los cargos.

En este mismo acto público, el despacho impuso a los imputados medida de aseguramiento privativa de la libertad en su lugar de residencia, artículo 307 literal A, numeral 2 del Código de Procedimiento Penal¹.

2. El 23 de junio del mismo año la Fiscalía presentó escrito de acusación², correspondiéndole su conocimiento al Juzgado Segundo Penal del Circuito de San Gil, que llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación el 21 de julio de 2017³, por los cargos endilgados en la vista preliminar.

3. La audiencia preparatoria se realizó en tres sesiones, los días 14 de septiembre, 6 y 24 de octubre de 2017, mientras que el juicio oral se evacuó en once (11) sesiones a saber: 9 de febrero, 17 de abril, 12 y 13 de julio y 4 de diciembre de 2018; 1 de marzo, 22 de mayo, 20 de junio, 31 de julio y 5 de agosto de 2019; 15 de enero de 2020, última data en que el juzgador emitió el sentido del fallo absolutorio.

La sentencia se profirió el 5 de junio de este año⁴ y fue recurrida por la fiscalía.

¹ Carpeta 2 folios 1-6

² Folio 2-9 carpeta juez de conocimiento.

³ Folios 12-14 carpeta juez de conocimiento.

⁴ Folio 121-148 carpeta juzgado de conocimiento.

SENTENCIA APELADA

El juzgado absolvió a los procesados Juan Carlos Cristancho Mendoza y Jhon Jairo Bueno Hernández aduciendo que la hipótesis factual que presentó la fiscalía no fue probada con suficiencia, y lo que subsiste es una inmensa duda racional sobre su existencia y su responsabilidad. Añadió que el contenido probatorio practicado en juicio *“no tiene la capacidad de excluir total o parcialmente los descargos, es decir, concurrieron circunstancias que afirman y a la vez niegan la existencia del objeto del conocimiento”* que fue materia de juzgamiento.

Recordó el a quo que a los acusados se les endilgaron los cargos de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego de uso personal, fraude procesal, falsedad ideológica en documento público y falso testimonio, en razón a que estos servidores públicos consignaron en los informes de captura, que habían encontrado un arma de fuego de la cual se deshizo o arrojó a un lado Yesid Rolando Castañeda, la cual era tipo revólver, marca Taurus calibre 32 en regular estado. Además, actuaron fraudulentamente para inducir en error a un juez de la República para obtener una sentencia contraria a la Ley por hechos que no existieron realmente.

Se dijo igualmente que habían incurrido en el delito de falso testimonio, al faltar a la verdad en las declaraciones rendidas bajo juramento en el juicio oral que se adelantó contra Yesid Rolando Castañeda.

Seguidamente y luego de relacionar con detalle la prueba que se practicó en juicio a instancia de la fiscalía y la defensa, expuso que de ella se colegía lo siguiente:

Que el 6 de mayo de 2015, en el sito conocido como el sector del ramal de Aratoca, donde hay una cancha de futbol y piscinas, ingresaron a eso de las 8 de la mañana Yesid Rolando Castañeda, Juan Sebastián Aparicio y Juan David Hernández, habiendo salido este último con su madre que ingresó “con premura” a las piscinas por la mitad de la cancha a las 9:55:57 a.m., y permanece en las gradas afuera de la piscina junto con el sujeto que el juzgador denomina “sujeto desconocido” que se ve oscuro en el video, y que habla con los tres, que están dentro de las piscinas (récores 9:55:17 a 9:57:41)

Expuso seguidamente que a las 9:59:43 entra el agente Cristancho y cruza la cancha encontrándose en el recorrido con Juan Sebastián y su progenitora a las 9:59:59.

Destacó el a quo que se puede apreciar en el video que el sujeto que está fuera de la malla del sector de las piscinas, o lo que es lo mismo en la grada superior de la cancha de futbol, donde se ven dos sillas, se va del lugar hacia el lado izquierdo.

Señaló igualmente que Yesid Rolando Castañeda y Juan Sebastián Aparicio al percatarse que viene entrando el agente Cristancho salen del lugar, y que resulta pertinente resaltar que Juan David se agacha antes de salir en el sector del jardín e instantes después también lo hace Yesid Rolando (Pichila) más cerca a la malla, sin poderse percibir qué hacen.

Considera también oportuno destacar el juzgador, que al inicio del video al récord 9:55:17 se observa a un joven sentado a la orilla de la piscina sin camisa y cuando hace presencia el sujeto que

está fuera de las piscinas, y cuya imagen es oscura, se pone una camisa blanca y se acerca a la malla blanca y permanecen ahí hablando los 4, es decir los que están en el sector de las piscinas y el que está fuera después de la malla y que no fue posible describir por lo oscuro y *“por razón de la pésima resolución y mala pixelación del video”*.

Puntualizó el juzgador que estas conclusiones las obtuvo cotejando las declaraciones que bajo juramento hicieran Yesid Rolando Castañeda (Pichila), Juan Sebastián Aparicio, Juan David Hernández y la madre de este, Edith Joana Ruiz Márquez. Igualmente estos deponentes coinciden en la forma como se llevó a cabo el procedimiento de aprehensión y conducción de Yesid Rolando Castañeda, es decir la forma como el policía Cristancho lo asió de la nuca sin esposarlo y con las manos atrás, lo sacó del sector de la piscina pequeña con destino a la patrulla, sin que se observe alguna requisa. Detrás de ellos salen Juan David Hernández y en la mitad de la cancha se acerca el otro policía y salen con destino a la patrulla.

Refirió que los jóvenes manifestaron haberse bañado en la piscina y haber jugado a la pelota, pero en lo videos no se percibe nada de eso, tan solo a una persona joven que trota alrededor de la cancha en la gramilla.

Sostiene el a quo que Juan David Hernández afirma que se encontró al policía Bueno Hernández saliendo de la piscina en lo último de las gradas, lo que indica que si es cierto que estuvo en el lugar haciendo pesquisas del arma (revólver) que encontró en el sitio y que le llevó al comandante Ramos Chamorro.

No obstante lo anterior, dice el fallador, nadie interrogó a los testigos sobre quién era el sujeto que se *“ve oscuro”* que está fuera de la piscina, ni sobre la presencia del policía Bueno *“en lo último de las gradas”*. Agregó el a quo que Juan David Hernández afirmó que *“el policía Bueno venía por la gradería por la segunda grada, venía hacia nosotros y se vino por toda la grada”*.

Se refiere el juzgador a Sergio Andrés Orjuela diciendo que era el encargado de las cámaras y además trabajador de las piscinas y quien dijo que al momento de la aprehensión solo observó a un policía, mientras que las anteriores declaraciones afirman que 4 personas participaron en el operativo.

Describió el declarante que hay un kiosco y tienda cerca de la piscina pequeña y en la habitación del celador están las cámaras que son 4. Una a la entrada de la piscina; otra en la tienda, otra en el coliseo y la cuarta *“que no servía”*, apuntaba hacia la cancha de futbol. Se dijo igualmente que la cámara de la tienda apuntaba hacia los vestiers y baños, a la piscina pequeña y a la salida, y el coliseo se ubica en la parte superior de la piscina en la parte de arriba.

Resaltó el a quo que este testigo fue la persona que entregó el video porque un familiar de Yesid Rolando Castañeda le sugirió que se lo entregara y por eso *“se lo dio al investigador privado que le trabajaba a Pichila”*. Expuso que le entregó 2 o 3 videos en un CD al investigador privado que lo entrevistó *“que no le colocó referencia al CD. Que no puede asegurar si los CD que entregó son los mismos del proceso, porque no estuvo presente”*.

Asimismo, explicó que las cámaras graban dos meses y se van borrando los últimos dos meses de manera automática. *“Acepta bajo juramento que si cortó los videos. Solo grabó apartes, no todo lo sucedido en la mañana”.*

Indicó el deponente que el contenido del video que entregó es el de la captura de Pichila porque eso fue lo que le pidieron. Alude el a quo a que este deponente sostuvo no haber visto policías en las gradas pero al refrescársele la memoria sobre qué hizo la policía, dijo que no vio y cuando le preguntan que si revisó alrededores contestó que sí.

Se refirió luego el juzgador a la declaración de Leonel Flórez Valero quien es el ayudante de limpieza de las piscinas y que conoce desde hace tiempo a alias “Pichila”. Afirma ese deponente que vio la captura por los monitores de las cámaras *“estando viendo televisión”* y escucha lo sucedido en la captura; coincidió con el anterior testigo en que ningún policía regresó al lugar luego de la aprehensión. Refirió que vio al policía Bueno a la entrada de la piscina en la parte baja de las gradas y que no ingresó a la piscina *“que subió las gradas y luego bajó, que no lo vio cerca de la malla”.*

Para el juzgador estos testigos son muy cercanos a Yesid Rolando alias “Pichila” y abiertamente parcializados y sospechosos en algunos aspectos, mientras que en otros son certeros respecto a las declaraciones de los que estaban en la piscina, como Juan Sebastián y Juan David.

Es sospechoso el testimonio de Leonel Álvarez cuando afirma que estando dentro del lugar de televisión, oyó, escuchó y vio lo que sucedía al momento de su captura y añadió que *“el mutilar el video y*

entregarlos por petición del hermano y del investigador de Yesid Rolando, se tornan muy sospechoso para este juez.”

Arguye que contrario a lo afirmado por la fiscalía lo anterior le resta fuerza probatoria a los videos, pues si bien es cierto se trata de información pública tomada de un circuito cerrado de televisión como lo informaron los testigos encargados de la piscina pública, como quiera que pertenece a la administración pública, por lo tanto y que con base en la sentencia T-114 de 2018 no se trataba de información privada porque no revelaba facetas de la vida personal, social o económica de algún individuo que solo pudiera ser divulgada mediante decisión judicial y por ende podría entregarse a cualquier persona que la requiera sin orden judicial.

Explica el juez que lo que le resta fuerza probatoria y credibilidad a los videos, además de las deficiencias de imagen, pues la resolución es de pésima calidad, *“es que la eficacia probatoria de los videos, no la de la autenticidad, en manera que no cabe duda, proviene de lo grabado el día de los hechos, entonces además se presume auténtico por virtud del artículo 425 del C de P.P. y entonces estas cámaras toman en tiempo real lo que ocurre en el momento de los hechos, determinando su origen y procedencia del registro”*. A reglón seguido hizo cita de la sentencia Rdo. 25920 de 2007.

Puntualizó el a quo que al juicio se llevó a quien tomó esas grabaciones, como era el encargado de las piscinas de Aratoca, pero la irregularidad de su aporte o aducción al proceso y al juicio es evidente porque no cumplió las reglas de cadena de custodia, ya que se entregó al investigador privado de Yesid Rolando Castañeda y a un hermano de este, *“que nunca se escucharon en este juicio, me refiero a los dos últimos y con abierto interés en los resultados del caso”*.

Recordó que quien les entregó los videos a Rolando y el investigador fue Sergio Andrés Orjuela Rojas a petición de estos *“se mutila el video se -corta- la grabación y supuestamente dejando solo lo relacionado con la captura de Pichila, así lo aceptó bajo juramento Orjuela Rojas y lo confirma su compañero de labores Leonel Flórez Valero, toda vez que no nos explicamos cómo las cámaras 2 y 4 no tomaron la presencia del señor Bueno. O será que es esa la persona que este juzgador ve en la malla al comienzo del video? Me pregunto, queda esa duda para este juez, quién era él?*

Señaló el fallador que la declaración de Orlando Andrés Ramos Chamorro comandante de policía para el día de los hechos presente en el operativo, coincide con los dichos de los acusados en los siguientes aspectos:

Que llegaron al lugar por una llamada telefónica de un vecino del sector por un presunto consumo de estupefacientes, quien describe el lugar con sus dos accesos y que él se quedó en la patrulla-camioneta.

Que vio acercarse al señor Bueno a la gradería, recogió algo y se fue hacia el intendente, que dice el a quo resultó a la postre ser un arma de fuego tipo revólver, con tambor, empuñadura en madera y no recuerda de más características de la misma.

Que el patrullero Bueno llevaba el revólver en el bolsillo de la pierna derecha y que le dijo cuando lo vio que era un “969”, que es un código que usan los policías en los operativos y en este caso relacionado con armas de fuego y que el contacto que tuvo Orlando Andrés Ramos con el agente Bueno, fue más allá de la mitad de la cancha.

Que el señor policía Cristancho sale con dos civiles y la captura se llevó a cabo en la piscina, *“nunca vio esta arma tipo revólver, recogida en las graderías antes de los hechos en manos de los señores Cristancho y del señor Bueno”* y afirma que no tiene problemas de visión.

A juicio del a quo este deponente fue conteste y responsivo y coinciden sus asertos con varias de las imágenes captadas por las cámaras.

En relación con los testigos de la defensa se refirió al testigo de acreditación Argemiro Agudelo Triana quien explicó el contenido de los registros fotográficos que constituyen evidencia demostrativa del lugar de los hechos, cancha de fútbol, piscina y algunas distancias.

En lo que atañe con la incautación del arma y los informes de los policías que se relacionan con los delitos que les fueron endilgados a los acusados, como “un falso positivo”, el juzgador expone que los policiales consignaron que se trataba de un arma calibre 32 sin marca con número ilegible-limado y se precipitaron a decir que era un revólver marca Taurus, confiados en su experiencia como policías *“y como dicen coloquialmente a “ojo de buen cubero”*.

Para el cognoscente no es posible avizorar dolo en ese proceder, y reitera que se apresuraron *“pues no cabe en cabeza de nadie, que fueran a cambiarla por un Smith y Wesson”* como lo pone en duda un sector de la defensa, ya que eran conocedores que todo lo relacionado con la verdadera identidad del arma que iba a ser objeto de pericia, como efecto ocurrió, luego no era fácil

aventurarse a afirmar qué clase de arma era. Recordó que el perito afirmó que por su experiencia es que puede deducir que el revólver era Smith y Wesson, además los policías no son peritos.

Consideró improcedente la tesis de la defensa que pretendía que se trajera al juicio el arma de fuego para demostrar su autenticidad, por cuanto el protocolo de cadena de custodia se llevó a cabo, como se desprende de las declaraciones de quienes tuvieron el arma en su poder desde el momento en que fue puesta en conocimiento de “Pichila” en el comando de policía y la tuvieron en su poder, y le leen sus derechos, para luego embalarla y enviarla al departamento de armas de la Brigada respectiva y de allí a los peritos para experticia.

Expone el juzgador que para estructurar el delito de porte ilegal de armas no era necesario haber llevado el arma al juicio, pues no hay duda *“que fue la misma hallada en el lugar por el señor Bueno”* y para eso está además la evidencia demostrativa, fotos detalladas del procedimiento y la trazabilidad que se llevó a cabo. Cotejado lo anterior con el testimonio del Teniente Ramos Chamorro, se reitera, que es la misma recogida en el lugar de la gradería.

En cuanto al presunto falso testimonio expuso que en las declaraciones que se transliteraron y aportaran en un CD, si bien es cierto hay inconsistencias en algunos de sus dichos, ello pudo obedecer, como lo sostuvo el señor Procurador, al transcurso del tiempo, pues es sabido que ello incide en la memoria y evocación, la que se deteriora y afecta.

Precisó el a quo que leída la transliteración, es evidente que de muy buena fe, el Ministerio Público de la época y el Juzgado Primero Penal del Circuito de San Gil, quebrantaron el equilibrio en el

proceso pues en lugar de hacer preguntas para aclarar y complementar hay una significativa intervención, como si fuera un contrainterrogatorio y confrontaron a los dos policías Bueno y Cristancho desquiciando el equilibrio del sistema adversarial.

Agregó que las demás circunstancias si obedecieron al afán de enderezar el procedimiento ilegal de captura que realizó el señor Cristancho y que debió ser objeto de un proceso disciplinario.

Para el fallador la valoración en conjunto del haz probatorio documental y testimonial le permiten concluir que no hubo prueba de referencia ni trasladada que deba excluirse, toda vez que fue descubierta y enunciada por la fiscalía en la audiencia preparatoria con la carga argumentativa respectiva y así se decretó sin que el estrado defensivo hubiese apelado la decisión.

Culminó el juzgador su disertación señalando que frente al delito de falso testimonio es la prueba documental con su transliteración *“el medio de prueba para establecer ese delito y para corroborar la credibilidad de otros medios probatorios o impugnar credibilidad como elemento de partida de inferencias indiciarias”*. Consideró que el propósito defensivo fue inoportuno e improcedente, pues además existió la oportunidad de confrontarla, *“pero desistieron de la declaración en su propio juicio los acusados, respetuosos entonces de los principios de inmediación, publicidad, contradicción y confrontación, por ende no es prueba trasladada ni de referencia.*

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión se mostró el fiscal quien la impugnó con el fin de que se revoque y en su lugar se condene a

los acusados, por considerar que la prueba practicada en juicio desvirtúa la duda pregonada por el juzgador. Estos fueron los argumentos de su disenso:

Inicia diciendo que los hechos que generaron el proceso penal adelantado contra los agentes Juan Carlos Cristancho y Jhon Jairo Bueno Hernández se relaciona con un falso positivo por un delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego que no existió, pero que ellos documentaron en un informe de policía de vigilancia en caso de captura en flagrancia, actas de derecho de capturado, formato de incautación de elementos, álbum fotográfico del arma incautada, según hechos ocurridos el 6 de mayo de 2015 a las 9 y 35 horas, cuando la unidad de patrulla que ellos conformaban arribaron al sitio la piscina ubicada al lado de la gradería de la cancha de fútbol municipal, con el fin de verificar información de una persona que llamó a reportar la presencia de varias personas que se encontraban consumiendo estupefacientes. En ese lugar dieron captura a Yesid Rolando Castañeda alias “Pichila”, quien se encontraba con otra persona, pero por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego, porque según los uniformados cuando se acercaron al lugar observaron que ese sujeto había arrojado al suelo un arma de fuego, la que al ser buscada fue hallada en los alrededores del lugar donde se encontraba departiendo.

Se trató de un revólver, calibre 32, marca Taurus, con cachas de madera, en regular estado de conservación y en su interior tres cartuchos del mismo calibre, marca indumil, sin permiso para porte o tenencia. Preciso que los elementos de prueba (actos urgentes) fueron entregados al fiscal de turno junto con el

aprehendido y el arma embalada, rotulada y sometida a cadena de custodia en el comando de policía de Aratoca.

Por este hecho se adelantó el respectivo proceso contra Rolando Castañeda quien finalmente fue absuelto por el Juzgado Primero Penal del Circuito por haberse demostrado que alias “Pichila” no portaba armas de fuego, al tiempo que se compulsaron copias para que se investigara a los dos policías que realizaron el operativo por los presuntos delitos de falso testimonio. Finalmente, se les imputó fraude procesal, falsedad ideológica en documento público, fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y falso testimonio, conductas por las cuales se les acusó ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de San Gil, que los absolvió por duda.

Expresa el recurrente que su inconformidad radica en que existió una errada valoración de la prueba que se practicó en el juicio.

1. En lo que atañe con la evidencia demostrativa -registros fílmicos- sostuvo que el juez, puso en tela de juicio su autenticidad porque de las cuatro cámaras instaladas en el lugar de los hechos solo se allegó lo de dos cámaras; porque los videos fueron mutilados o recortados para entregárselos a la parte que los solicitó; por deficiencia en las imágenes de los videos y porque no fue muy clara la custodia de los mismos.

Los anteriores argumentos los rebate el censor diciendo que: el juez quiere imponer una tarifa legal al señalar que debió llevarse el registro fílmico de las cuatro cámaras, las que hubiesen mostrado el desarrollo de los hechos de manera cierta y real.

Cuestiona que al juez no le hubiese sido suficiente el registro fílmico correspondiente de las cámaras 2 y 4 allegado.

Para el apelante la primera cámara muestra la entrada a las piscinas, el vestier y construcción donde está la tienda y con nitidez lo ocurrido en la zona de la piscina pequeña donde se produjo la captura de alias “Pichila” por parte del policía Juan Carlos Cristancho y la cámara 4 registra claro y nítido lo ocurrido en la zona de la piscina pequeña como fue el momento de la captura y la peatonal para salir hacia la cancha de futbol por donde se desplazaron luego de la aprehensión, tanto del uniformado como el capturado y Juan David Hernández.

Estima el censor que los videos muestran de manera clara y nítida lo sucedido en la zona de la piscina grande y alrededores donde se encontraba Yesid Rolando Castañeda departiendo con tres amigos más; además se muestra la malla que divide las dos piscinas, la peatonal, la cancha de fútbol en casi toda su extensión, limitándose únicamente la nitidez frente a imágenes en movimiento de personas que transitaron por la cancha y que hicieron proximidad a la zona de graderías. Critica que el juzgador solo hizo referencia y analizó esta última parte, para concluir que no pudo conocer la persona que llegó por la gradería y se detuvo a hablar contra la malla con la progenitora de uno de los jóvenes que departía con alias “Pichila”, quedándole la duda sobre quién era y qué hacía en el lugar.

Expuso el recurrente que el juez no analizó otros aspectos importantes de los hechos, como fue lo registrado en la cámara 2 que muestra lo ocurrido al momento de la captura. No analizó

tampoco la trayectoria del policía Cristancho por dentro de la cancha hasta llegar al lugar donde se hizo la captura y tampoco analizó la trayectoria del policía Bueno desde el lugar donde quedó estacionada la camioneta de la patrulla, su recorrido por la cancha *“supuestamente en dirección hacia la gradería como lo muestra no tan nítido el registro de la cámara No 4”*.

Otro aspecto tampoco analizado fueron los tiempos de llegada de los dos uniformados por lugares distintos y en momentos distintos al sitio de los hechos, esto es, Cristancho a la piscina pequeña donde se hace la captura y Bueno hacia la gradería, sin nunca alcanzar este la parte alta de la misma, conformada por escalinatas, donde al parecer la malla presentaba un hueco por donde según la defensa y juez, alias “Pichila” se deshizo del arma de fuego.

En lo que tiene que ver con la mutilación o recorte de los videos, expone que ese término significa *“corte o supresión de una parte o una cosa”* y recorte significa *“separación o división hecha en un cuerpo continuo con un instrumento o cosa cortante”*. A su juicio la información que entregó el testigo sobre las filmaciones debe entenderse es como extracción de una parte del contenido total de la grabación de las 24 horas de cada cámara, relacionado con el tiempo en que se produjo la captura, luego resulta obvio y válido que la información de los videos se limite a mostrar lo que ocurrió en un tiempo prudencial anterior a la captura de alias “Pichila” y por tanto no contenga la grabación de las 24 horas del día. Y agrega que si se observa la secuencia del video desde los minutos antes de la captura y minuto después se advierte que los videos son continuos y permanentes y durante ese lapso no hubo recorte ni

mutilación, sino continuidad en la misma secuencia cronológica en cada video para mostrar lo que realmente ocurrió.

Estima que de acuerdo con la forma de razonar del juzgador llevaría al absurdo de que cada vez que se tenga que presentar un video para demostrar un hecho particular debe allegarse la totalidad de la grabación que sería infinita, si tiene en cuenta que la misma es permanente. Para el fiscal cuando dentro de la grabación se registra la ocurrencia de un hecho en particular, esa es la información que se extrae en el CD video como prueba y se incorpora como evidencia demostrativa, que fue lo que sucedió en el caso debatido. Estima el censor que cuando el testigo con el que se allegó el video señaló que fue cortado, lo que quiso decir es que hubo “extracción” del acontecer de unos hechos que fueron registrados en las cámaras 2 y 4, por tanto, debe dársele fuerza suasoria de plena prueba, porque fueron tomados en tiempo real y no hubo montaje en la obtención del video.

Sostiene el apelante que el juez señaló que la aducción e incorporación del CD no cumplió con las reglas de cadena de custodia, apreciación que considera errónea porque a su juicio si las cumplió. En efecto, el Juez Primero penal del Circuito en la sentencia absolutoria en favor de Yesid Rolando fue claro en señalar que la aducción del CD cumplió con requisitos de cadena de custodia y bajo ese entendido lo analizó y le dio valor de plena prueba, pues se demostró quién fue la persona que bajó los videos y tenía responsabilidad sobre el manejo de las cámaras ubicadas en el sitio de las piscinas municipales de Aratoca, por petición de alias “Pichila” y luego los entregó al investigador privado de este señor, quien los presentó en el juicio oral.

Señala igualmente que el fallo que absolvió a Yesid Rolando Castañeda fue incorporado como prueba número 11 de la fiscalía, por intermedio de policía judicial del CTI y al juicio que nos cupa también como evidencia número 10 de la fiscalía. Destaca que en el juicio oral el señor Sergio Orlando Orjuela Rosas administrador de las piscinas fue quien bajó los videos de las cámaras 2 y 4 y bajo la gravedad del juramento reconoció su contenido al momento en que se proyectaron las imágenes y manifestó que eran los mismos videos que bajó y entregó al investigador privado.

Para el recurrente el juzgador no podía inmiscuirse en la valoración de la prueba realizada por el Juez Primero Penal del Cuito de San Gil dentro del proceso adelantado contra alias Pichila y restarle valor a la evidencia documental incorporada en el CD, por tratarse de un proceso en el que no tiene injerencia alguna, amén de que el proceso ya terminó con sentencia absolutoria.

De otra parte, expone que también erró el juez en la valoración de los testimonios de cargo de Sergio Andrés Orjuela y Leonel Flórez Valero por el *“solo hecho de haberse mutilado los videos”* dejando únicamente lo relacionado con la captura de alias Pichila. Para el censor esta situación no tiene porque restar mérito a sus dichos respecto de lo percibido directamente por ellos el día de los hechos.

Recordó que Sergio se encontraba ubicado al lado izquierdo de la piscina pequeña, teniendo como referencia el ingreso de la misma y Leonel se hallaba dentro de la pieza donde se encontraba el

monitor de las cámaras ubicada al lado de los Vestiers y entre 7 y 10 metros de donde se llevó a cabo la captura, máxime cuando sus afirmaciones coinciden con el contenido de los videos, como el que al establecimiento piscinas solo entró el policía Juan Carlos Cristancho, quien realizó la captura sin haberlo requisado, que no hizo ninguna búsqueda a los alrededores donde se produjo la captura y que antes y después de la aprehensión, ningún policía hizo presencia en el lugar, pues el policía Bueno no ingresó a las piscinas y no participó directamente en la captura. Además, alias Pichila llevaba una hora dentro de la piscina con sus amigos y que no fue visto portando armas de fuego y saben que nunca las porta.

Trajo a colación el censor el testimonio de Leonel Flórez cuando manifestó en el juicio que estando mirando la televisión la pausó cuando se presentaba la captura y escuchó cuando Juan Carlos Cristancho insultó a alias Pichila y le dijo *“que si él era la rata y que ahora si se la iba a pagar, le decía rata hijueputa”*. Agregó que el testigo manifestó haber visto el desplazamiento del agente Jhon Bueno cuando llegó a las graderías que solo subió dos gradas estando frente a la piscina pequeña y bajó a la cancha de futbol y que no vio al patrullero Bueno cerca de la malla. Igualmente, ante una pregunta del juez respondió que no vio que Yesid Rolando y amigos llevaran bolsa o tulas.

Para el censor la información aportada por estos testigos es valiosa y no fue analizada ni cotejada por el a quo a partir de lo cual se puntualizaban situaciones concretas en aras de demostrar la verdad real de lo ocurrido y que contribuyen a despejar las dudas del juzgador. Estima que el hecho que Sergio Andrés

Orjuela y Leonel Flórez Valero sean conocidos de Yesid Rolando alias Pichila no los convierte en sospechosos, ya que sus dichos coinciden entre sí y son coherentes con el contenido que registran los dos videos.

2. Considera el recurrente que el juez no valoró la totalidad de la prueba testimonial de cargo como fueron los testimonios de Edith Yoana Ruiz Márquez y Juan David Hernández quienes dan cuenta del encuentro que tuvieron con el policía Juan Carlos Cristancho antes de la captura dentro de la cancha, así como tampoco analizó el testimonio de Yesid Rolando.

La primera refirió en el juicio que cuando se encontró con el agente Cristancho en la mitad de la cancha de futbol le preguntó quién de los que estaba en la piscina era Pichila y ella le contestó que el que estaba sentado en la mitad y que el policía siguió caminando por la mitad de la cancha de futbol. Por los videos se supo que era Juan Carlos Cristancho, el mismo que mencionan los otros testigos.

Juan David Hernández estaba en compañía de Pichila antes de la captura y observó cuando Cristancho lo tomó por un brazo y le dijo vámonos que ud es un ladrón. Expuso que el policía no lo requisó y que la retención se produjo en la piscina pequeña, que lo trató mal y lo llevaron para la patrulla. Agregó que al bajar de las gradas se encontró con el policía Bueno y este venía por la gradería por la segunda grada venía vertical y que cuando le preguntó a Bueno que por qué lo capturaban dijo que porque tenía que responder por algo y no le vio a Bueno nada en las manos. Señaló que en las piscinas estaba Sergio Andrés y Leonel

y Sebastián se fue con la mamá. Por último, dijo que tampoco le vio a Cristancho algo en las manos cuando llevaba a Yesid Rolando.

Para el censor estos testimonios son importantísimos, pero el juez no los valoró y ni siquiera los mencionó y eso había permitido aclarar las dudas que tenía. Destacó aquel que *i)* si el propósito de los policías era verificar información que en el sector de las piscinas había personas consumiendo estupefacientes entonces por qué razón Juan Carlos ingresa al sector y pregunta a la mujer quién de los que estaba allá era Pichila y luego cuando se acerca y pregunta por él, lo toma del brazo y le dice vámonos que ud es un ladrón. *ii)* Los policías ingresaron a la cancha por costados diferentes *iii)* el policía Bueno fue el que encontró el arma tirada al lado de la malla que separa las gradas con el espacio de las piscinas *iv)* el sitio donde se produce la captura y donde se encuentra el arma es distante unos 30 metros en línea recta oblicua, por donde no hay comunicación vial con piscinas y gradería y cancha, porque la malla divisoria lo impide, *v)* según los videos de cámara 2 y 4 Juan Carlos Cristancho se encuentra con Yesid Rolando Castañeda y Juan David Hernández, el policía Jhon Bueno apenas se desplazaba por la grama de la cancha de futbol, *vi)* cuando Juan Carlos Cristancho captura a Pichila, el policía Jhon aún no había llegado a las graderías, *vii)* cuando Juan Carlos Cristancho hace la captura no tuvo comunicación con Jhon Bueno, solo hasta que se encuentran bajando las gradas al salir de la piscina y cogen la cancha de futbol. *viii)* durante la captura, Cristancho no requisó a Pichila, tampoco buscó previamente en los alrededores y si no buscó menos halló el arma, pues esta no se ve por ningún lado, luego con base en qué

hechos lo captura y si ello no ocurrió pues tampoco le puso los derechos del capturado, pues la cámara no visualiza este momento y no obstante en el informe si lo registran. ix) en el hipotético evento de que hubiese existido el arma junto a la malla por el lado de las gradas, cómo determinaron que era de Yesid Rolando Castañeda, si el estaba en compañía de dos amigos más y en el lugar también estuvo Edith Joana Ruiz, lo que indica que cualquiera pudo ser el propietario de esa arma.

Expone el recurrente que Yesid Rolando negó tajantemente la existencia de los hechos y alegó que nunca ha tenido armas, posición que mantuvo siempre dentro del proceso que se le adelantó y que el policía Cristancho le mostró el revólver en el comando de policía y le dijo que ahora si lo iba a embalar. Rolando afirmó igualmente que no había tenido problema con los dos procesados y que todo fue un montaje por un inconveniente que él tuvo con un amigo del policía Cristancho, días antes de lo que llama una falsa captura.

3. Reprocha que el juzgador hubiese manifestado que le da credibilidad al testimonio del Teniente Orlando Ramos, sobre la base de que coincide con las versiones de los dos acusados, cuando estos no declararon en el juicio; además tampoco es creíble que observó cuando el agente Bueno al acercarse a las graderías recogió algo y se fue hacia el intendente y luego lo observa con el revólver en un bolsillo y le reporta que el caso era un 969.

Para el censor este testimonio no prueba nada y el conocimiento que tiene sobre el arma es de oídas no vio, solo le creyó al

patrullero Bueno, de que llevaba el arma, no se la mostró y el hecho de que hubiese visto al policía Bueno agachándose en las graderías no es suficiente para darle credibilidad a este deponente. Cuestiona también que el juzgador dijera que la versión del Teniente coincide con lo captado en las cámaras ya que no explicó con qué imágenes, cuando fueron varias, máxime cuando afirmó el juez que las imágenes eran borrosas y de pésima calidad.

4. Se refirió también a la identificación del arma que supuestamente se halló en poder de Pichila, respecto de la cual sostuvo el cognoscente que los acusados en el informe se precipitaron a consignar que era marca Taurus, confiados en su experiencia policial y a ojo de buen cubero, valoración probatoria que para el fiscal disidente no tiene soporte, porque aquellos no declararon en el juicio y por ende no hay soporte del que se pueda inferir que no actuaron con dolo. Para el censor es imposible que un policía de los kilates de Juan Carlos Cristancho como intendente de policía no conociera la marca real del arma de fuego ya que por su formación profesional estaba capacitado para manejo de armas.

5. En lo que atañe con el delito de falso testimonio, recuerda que el juez manifestó que en las declaraciones transliteradas rendidas ante el Juzgado Primero Penal del Circuito, hay inconsistencias en algunos dichos, y que acoge lo expuesto por el Ministerio Público en que ello pudo obedecer al paso del tiempo y por ello la memoria y la evocación se deteriora y afecta. Para el fiscal esas declaraciones que ingresaron como prueba número 9 de la fiscalía a este juicio, no revelan discapacidad mental, ni indicios

de haber perdido alguna capacidad sensoperceptiva, solo se aprecia que cada uno hizo un relato objetivo enmarcado en circunstancias de tiempo, modo y lugar en que según ellos fueron percibidos los hechos, sus respuestas fueron fluidas, sin dubitación, con el nerviosismo propio que conlleva el interrogatorio en una audiencia pública.

Además las declaraciones se recepcionaron a un año de haber ocurrido los hechos, de manera que cualquier persona en condiciones mentales excelsas y normales como las que los procesados presentaban, indican que no hubo detrimento de memoria como la causa de las inconsistencias que predica el juez a quo.

Indicó que al revisar esas declaraciones se destacan las siguientes inconsistencias: i) informaron que el arma de fuego era marca Taurus cuando ello no era así pues se demostró que era Smith y Wesson. ii) los acusados manifestaron que la captura se hizo en zona de graderías, pero los videos registran que la misma se hizo en zona de piscina pequeña en el espacio entre piscina y vestiers. iii) los policías dijeron que ambos estaban presentes en la captura, pero los videos solo muestran al policía Cristancho. iv) los policías dijeron que requisaron a Yesid Rolando y los videos no muestran eso v) los policías dijeron que buscaron en los alrededores del sitio de la captura y encontraron el arma de fuego pero no muestra nada de eso los videos. vi) Juan Carlos Cristancho sostuvo que a 40 metros vio cuando alias Pichila tiró algo al suelo y el policía Bueno que a metro y medio pero los videos lo desmienten, porque al lado de la captura no se encontró nada. vii) Jhon Jairo Bueno sostuvo que recogió el arma y Juan

Carlos Cristancho la llevaba, pero el teniente Ramos Chamorro lo desmiente cuando dijo que no la vio que la llevaba en el bolsillo del pantalón.

Para el fiscal las contradicciones son protuberantes y ello fue lo que llevó al juzgado que absolvió a Rolando a compulsarles copia, y no porque fueran producto de la fragilidad de su memoria sino porque los hechos que se pusieron en conocimiento de la fiscalía en contra de Yesid Rolando como actos urgentes en verdad nunca existieron.

Finalmente manifiesta su desacuerdo con lo expuesto por el a quo para fundamentar la absolución, respecto de la excesiva intervención del juez y del Ministerio Público dentro del juicio adelantado en el Juzgado Primero Penal del Circuito, por cuanto el artículo 397 del C de P.P., lo permite en el sentido de hacer preguntas complementarias para el cabal entendimiento del caso, sin que ello quebrante el equilibrio de las partes. Considera que ambos podían hacer preguntas sin restricciones sin límite temporal siempre y cuando sean sobre temas planteados y tocados en fiscalía en los interrogatorios. Citó para el efecto apartes de la sentencia T- 144 de 2010 e igualmente citó las sentencias C-260 de 2011 y C-503 de 2011.

INTERVENCIÓN NO RECURRENTES.

El representante del Ministerio Público solicita se mantenga la sentencia impugnada, toda vez que la prueba de cargo que presentó la fiscalía, pese a las contradicciones de los policías en el informe y los testimonios, no fue suficientemente consistente y

fiable para demostrar la ocurrencia de los hechos relevantes por los que fueron acusados, quedando la incertidumbre en la conciencia y un vacío ante lo cual la respuesta más apropiada es la absolución por duda. Estos fueron sus argumentos:

Puntualiza el señor Procurador luego de hacer la reseña de la actuación procesal, que analizado el contenido de la sentencia y los argumentos de disenso pareciera a primera vista que los hechos están demostrados fácilmente sin embargo al cotejar todas las probanzas no es así pues tal y como lo concluyó el juzgador no fue posible disipar las dudas quedándose la hipótesis acusatoria sin demostración.

En relación con la valoración de los videos y falta de cotejo con los testimonios, como lo señaló la fiscalía, el señor Procurador expuso que aquellos presentaban falencias dado que los registros fueron mutilados por Sergio Andrés Orjuela Rojas, como lo admitió claramente en el juicio, en el sentido que solo dejó lo relacionado con la captura de Yesid Rolando, aspecto que fue corroborado con el testimonio de Leonel Flórez Velasco compañero de labores, *“video donde inexplicablemente en lo presentado no filma la presencia el policía Bueno Hernández, quedándole la duda al juez si una persona que al inicio del video observa en la malla, será este acusado”*.(sic)

Estima el funcionario que en relación con lo razonado sobre la autenticidad del CD, a su juicio el mismo se incorporó debidamente en el proceso del Juzgado Primero Penal del Circuito contra Yesid Rolando por el investigador privado de la defensas quien lo recibió de Sergio Andrés, de donde se llevó a este juicio con investigador y se ingresó como prueba No 10 de la

fiscalía junto con el oficio 1721 de septiembre de 2017. Estima que el documento es auténtico, toda vez que se conoce la persona que bajó el registro del CD, que es Sergio Andrés Orjuela Rojas quien así lo reconoció en juicio, pero ello no borra las graves falencias advertidas por el juez y por las partes que no permitieron conocer completamente los hechos, con base en los criterios contemplados a la luz del artículo 432 de la Ley 906.

Expuso que esos criterios pudieron haber llevado hasta la exclusión del video por peligro de causar perjuicio, en razón a que además de su falta de resolución, se probó que fue alterado en su contenido al reducirlo a ciertos momentos y lugares y en esas condiciones no es descabellado sostener que no se podía obtener un conocimiento claro, cierto y preciso, así como circunstanciado de los hechos, amén de sospechosa tal situación.

En lo que toca con la crítica de que se hizo un análisis parcial del registro fílmico al dejarse de valorar aspectos como lo ocurrido al momento de la captura, la trayectoria de los acusados, de Cristancho Mendoza dentro de la cancha de futbol, de Bueno Hernández desde el lugar donde quedó estacionada la camioneta de la patrulla policial, los tiempos de llegada de los uniformados, sin que el patrullero alcanzara en algún momento la parte alta de la gradería, fueron aspectos analizados en la sentencia, sobre lo cual quedó la duda de si el agente Bueno llegó o no a la parte alta de la malla, que para el juez con razón pudo ocurrir.

Expuso el señor Procurador que el a quo si hizo un análisis conjunto de los medios probatorios y los cotejó con las declaraciones de Yesid Rolando, Juan Sebastián Aparicio, Juan

David Hernández y Edith Joana Ruiz Márquez madre de Juan Sebastián. Ese análisis evidenció que el 6 de mayo de 2015 a las 8 de la mañana entraron a las piscinas de la cancha de futbol esos tres jóvenes y Juan David se retiró después con su señora madre a las 9:55 y permanece en la grada afuera de la piscina junto a un individuo no identificado que el juez denomina sujeto desconocido, que se ve oscuro en el video y que habla con los tres jóvenes que estaban adentro de la piscina. Se explicó igualmente que a las 9:59:43 ingresa el agente Cristancho, cruza la cancha de futbol y se encuentra con Juan Sebastián y su mamá a las 9:59:59, mientras que el individuo que está afuera de la malla en la grada superior de la cancha de futbol se va del lugar hacia el lado izquierdo. A las 10:01 Yesid Orlando y Juan David salen del lugar, aclarando que este último se agacha cerca al jardín que hay en el lugar antes de salir y a las 10:01 instantes antes de salir y más cerca a la malla lo hace Yesid Orlando sin poderse percibir qué hacen.

Continúa el no recurrente resumiendo lo captado en el video refiriendo también que cuando el sujeto desconocido que está afuera de las piscinas que no se ve bien por la oscuridad de la imagen y que hace presencia en la gradería de la cancha de futbol, el joven que esta sentado a la orilla de la piscina se para se acerca a la malla se pone su camisa y permanecen ahí hablando los cuatro antes de salir.

En cuanto al momento de la captura hay coincidencia en la forma como se llevó a cabo entre lo que registra el video y lo que señalan los declarantes, sin percatarse una requisa.

Respecto de la crítica del fiscal recurrente relacionada con la ausencia de valoración de los testimonios de Edith Yohana Ruiz Márquez y Juan David Hernández, quienes dieron cuenta del encuentro que tuvieron con el policía Cristancho antes de la captura y que según la mujer este le preguntó quién era Pichila, el no recurrente expone que el análisis no fue parcial sino completo, además se estableció que los deponentes son amigos de Yesid Rolando, a quienes el juzgador tilda de parcializados, no obstante ser coincidentes en algunos aspectos, en otros fueron encontrados sospechosos e inverosímiles, como cuando uno de ellos afirma que estando viendo televisión oyó y vio lo que sucedía al momento de la captura.

Afirma el Procurador que le asiste razón a la fiscalía en cuanto no se aludió expresamente en la sentencia al episodio señalado por Edith Yoana y Juan David respecto de la pregunta que hiciera el agente Cristancho antes de la captura sobre quién era Pichila, pues según los procesados en el informe de aprehensión y en el testimonio del teniente Ramos Chamorro se dijo que iban ese día por información de que en las piscinas se estaban consumiendo estupefacientes. Señala que no se aclararon dudas sobre el propósito de la presencia de los policiales en el lugar. Añadió que no es cierto que sobre el punto el único testigo sea el oficial de la policía pues también se cuenta con las versiones de los policías rendidas en el juicio donde se absolvió a Yesid Rolando las que fueron válidamente incorporadas.

Destacó que la versión del teniente Ramos Chamorro que inexplicablemente no fue practicada en el juicio contra Yesid Rolando, describe aspectos relevantes como que corroboró la

llamada de un vecino del sector sobre un presunto consumo de estupefacientes, también describe el lugar, afirmando además que vio al patrullero Bueno Hernández acercarse a las graderías a recoger algo y que a la postre fue un arma de fuego tipo revólver que según el patrullero llevaba en el bolsillo y le informó que el caso era un 969. Para el juez su versión es conteste y responsiva y coincide con varias imágenes de las cámaras que demuestran su presencia en el lugar, *“siendo relevante que en el video aportado si se capta que el patrullero Bueno Hernández se agachó en zona de graderías”*.

Añade que no hay razón para no creerle a este deponente y que le sirvió al juzgador para fortalecer la tesis de que el arma pudo haber sido encontrada en las gradas y por la otra para ahondar en las sospechas de los testigos de cargo.

En lo que atañe con el error cometido en el informe sobre la marca del arma de fuego y que es para el apelante una mentira de los uniformados en el falso procedimiento policial, el Ministerio Público comparte la apreciación del juzgador en el sentido que se trató de un error por ligereza y falta de capacitación en actividades de policía judicial, ya que el arma iba a ser objeto de pericia y ellos lo sabían. Además, debe recordarse que el arma estaba en mal estado y el número de serie limado y de otra parte la identificación del arma no se dio siquiera en el proceso adelantado contra Yesid Rolando, sino en este a través del informe del investigador José Antonio Castro Sanabria el 7 de octubre de 2016, lo que revela que fue un error que se magnificó por las contradicciones en los testimonios que rindieron.

En lo que atañe con la crítica del apelante respecto del delito de falso testimonio, el Procurador expone en primer término que los

testimonios rendidos por los acusados en el juicio contra Yesid Rolando se incorporaron como evidencia número 9 de la fiscalía, que claramente se adujo como tema de prueba. Estima que las inconsistencias de los acusados en esas declaraciones en la que se olvidaron detalles y circunstancias no es una afirmación subjetiva del juez, ni carente de respaldo, y que no se necesita la prueba de alguna discapacidad mental para valoraras, dado que parte de una realidad humana que cualquier persona promedio de cierta experiencia entiende y que se ha estudiado por la psicología cognitiva, conforme a la cual la memoria puede ser de corto o largo plazo y a veces es selectiva, sujeta a errores y distorsiones, por miedo, por fallas humanas o circunstancias como la edad, las enfermedades etc, y que son falencias que la misma Ley 906 de 2004 conoce y por eso permite el refrescamiento de la memoria y demás criterios contemplados en el artículo 404 ibídem.

Para ello es importante recordar que el intendente Cristancho Mendoza de más edad es a quien se le nota más dificultad en proceso de rememoración, pues no recordó quién incautó el arma, tampoco si Yesid firmó el acta de incautación, lo cual tuvo que hacerse con el refrescamiento de memoria, así mismo tampoco recordó en el contrainterrogatorio dónde se encontraba el capturado en la piscina. Cuestiona el representante del Ministerio Público, que en ese orden se afirme como regla de experiencia que la persona que vive un acontecimiento no lo olvida con el paso del tiempo a no ser que sobrevengan problemas de memoria, como empíricamente lo sostiene la fiscalía.

A manera de recapitulación, señala el señor Procurador Judicial, que los registros fílmicos que se bajaron de las cámaras 2 y 4 fueron de muy pocos minutos, quedándose sin saber por qué no se aportó lo

de la cámara 3 que servía. Seguidamente pasa a detallar el contenido de los videos minuto a minuto, exponiendo luego que de esas grabaciones queda claro que no en vano el juez sospechó de varios de los testigos.

En lo que tiene que ver con la búsqueda en los alrededores y el hallazgo del arma es un asunto que quedó en duda, los testigos de la fiscalía lo niegan y los dos policías lo afirman en su informe y en el testimonio del Teniente Ramos Chamorro quien dijo que el agente Bueno se acercó a las graderías de la cancha y recogió algo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. El artículo 381 del C de P.P, expresa que *“para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio”*.

Significa lo anterior que la presunción de inocencia que con rango de derecho fundamental viene consagrado en el artículo 29 de la Constitución y que implica que toda persona acusada de un delito debe ser considerada inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable⁵, exige para ser desvirtuada la existencia de una 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 en él del acusado.

⁵ (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),

En tal sentido no es posible *“en materia penal elaborar una verdad formal o ficticia, tampoco es aceptable que se la obtenga, en el sistema de sana crítica, mediante pura intuición exclusivas conjeturas, prejuicios ni caprichos. Los extremos de la acusación tienen que ser comprobados de forma tal que resulten evidentes. Esto involucra necesariamente que de la prueba se obtenga una conclusión objetivamente unívoca, en el sentido de no dar lugar a que del mismo material pueda simultáneamente inferirse la posibilidad de que las cosas hayan acontecido de diferente manera”*⁶.

2. La Sala anuncia desde ya que el fallo impugnado será confirmado, en razón a que la prueba practicada en el juicio resultó insuficiente para superar la barrera protectora de la presunción de inocencia que acompaña a los acusados Juan Carlos Cristancho Mendoza y Jhon Jairo Bueno Hernández, impidiendo colmar así el estándar probatorio que para arribar a una decisión de condena exige el artículo 381 del C. de P.P.

3. La génesis de este proceso, se ubica en la compulsa de copias que ordenara el Juzgado Primero Penal del Circuito de San Gil, en la sentencia calendada el 9 de julio de 2016, a través de la cual absolvió a Yesid Rolando Castañeda Barragán, del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego.

Consideró ese juzgador que la prueba practicada indicaba que aquel no había cometido esa conducta punible, y que los agentes de policía Juan Carlos Cristancho Mendoza y Jhon Jairo Bueno Hernández, habían faltado a la verdad en los informes de captura y en sus declaraciones en juicio, en las que daban cuenta que aquel ciudadano, conocido como alias “Pichila”, había arrojado un arma de fuego a un lado cuando los observó, en momentos en

⁶ JAUCHEN, Eduardo M.; *Tratado de la Prueba en Materia Penal*. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni, 2002, pp. 530

que se adelantaba un procedimiento policivo de verificación de consumo de estupefacientes en el polideportivo de Aratoca, lo cual a juicio del sentenciador no sucedió.

La fiscalía frente al caso sub examine estimó, que las conductas de estos servidores públicos evidenciaban la comisión de los delitos de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego de uso personal, fraude procesal, falsedad ideológica en documento público y falso testimonio, siendo estos los delitos por los que se les acusó y convocó a juicio y respecto de los cuales el representante del ente acusador reclama su condena.

4. En aras de dar un contexto a los hechos que originaron este proceso, resulta pertinente recordar con base en la prueba practicada en el juicio oral, que el 6 de mayo de 2015 se recibió una llamada anónima a la estación de policía de Aratoca, a eso de las 9 de la mañana, en la que se informaba que en el sector de las canchas de futbol del municipio se encontraban personas consumiendo sustancias estupefacientes, por lo que inmediatamente se dispuso por parte del comandante de la estación, Teniente Orlando Andrés Ramos, un desplazamiento en la camioneta de la entidad, en compañía del subintendente Juan Carlos Cristancho y el patrullero Jhon Jairo Bueno. El vehículo hizo su ingreso como lo describe el oficial por la entrada principal de la cancha, mientras que el agente Cristancho lo hizo a pie por la entrada que da al barrio el Ramal, esto con el fin de cerrar las vías de acceso o retirada del lugar.

Los dos agentes se dirigieron hacia el sitio donde funciona la piscina, atravesando para ello la cancha de fútbol, pudiendo

observar que una de las personas que se encontraba cerca de las gradas arrojó un objeto, el que resultó ser un arma de fuego, en regular estado, tipo revólver, al parecer marca Taurus calibre 32, pudiéndose identificar a Yesid Rolando Castañeda como la persona que se deshizo del artefacto bélico. El punto donde se recogió el arma, lo describe el Teniente Ramos así: *“recuerdo que alcancé a descender unos metros de la camioneta y el patrullero Bueno se acercó a una gradería que había en la cancha, recogió algo, posteriormente pues se fue a encontrar con el señor intendente”*⁷.

Yesid Rolando Castañeda explicó que había llegado el 6 de mayo a las piscinas del coliseo a eso de las 8 de la mañana en compañía de Juan David Hernández y Juan Sebastián Aparicio donde estuvieron bañándose y luego jugando con la pelota. Un rato después llegó la madre de Juan Sebastián y se lo llevó. En relación con su captura relató que iban ya saliendo con Juan David cuando un policía le preguntó que quién era Pichila y le respondió que él, lo cogió de un brazo y le puso una mano en el cuello diciéndole que *“era una rata y un ladrón”* y lo sacó del sector de las piscinas hasta llevarlo a la patrulla. Negó cualquier relación con el arma de fuego la que sostuvo vino solo a ver en la estación de policía donde se le dijo que era suya. Sobre el particular explicó en el juicio que *“allá llegaron, me requisaron y me dijeron que me sacaron una caja con un arma, una caja y ahí estaba un arma de fuego y dijeron que era mía, que no me salvaba nadie y que me iban a embalar, bueno y todo eso”*.⁸

Así las cosas, la teoría del caso alrededor de la cual se desarrolló el programa metodológico de la fiscalía y el juicio oral, está

⁷ Sesión juicio oral junio 20 de 2019, minutos 0:09:54 y ss

⁸ Juicio oral sesión abril 12 de 2018. Minutos 22:11 y ss

referida a lo que comúnmente se ha llamado “un falso positivo”, esto es, que los dos uniformados aquí involucrados, ingresaron al polideportivo, y en el sector de las piscinas el subintendente Juan Carlos Cristancho se dirige a Yesid Rolando Castañeda y lo aprehende sin ningún motivo, no sin antes tildarlo de ladrón; mientras tanto abajo y retirado del lugar se queda el patrullero Jhon Jairo Bueno, y luego salen los dos en dirección a la camioneta oficial, lo trasladan a la estación de policía, y allí le muestran un revólver, diciéndole que es de él y que lo iban a “embalar”, es decir, a hacerlo aparecer ante la autoridad judicial como que se lo habían hallado en su poder, para proceder luego a formalizar el procedimiento de captura.

Esta teoría fue la misma de la defensa de Yesid Rolando dentro del proceso que por porte ilegal de armas se adelantó ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de San Gil con propósitos exculpatorios para él, y que logró sacarla adelante, al punto de obtener su absolución, sobre la base que *i)* los policías informaron que el arma que aquel portaba era de marca Taurus cuando en realidad era Smith y Wesson, por lo cual faltaron a la verdad *ii)* que los dos policías fueron contradictorios en sus explicaciones *iii)* que en el video que se aportó al juicio en el que se preservó cadena de custodia y que fuera entregado por Sergio Andrés Orjuela, se observa cuando uno de los agentes se acerca a Yesid Rolando y según este luego de preguntarle quién es Pichila y responder que él, lo captura y le dice ladrón, mientras el otro agente de policía se encontraba en la cancha de futbol *iv)* es contrario a lo reproducido en los videos las afirmaciones de los policiales de que Pichila arrojó el arma cuando los vio, por lo que se concluye en la sentencia, que por un lado Yesid no fue

capturado en las graderías sino cerca de las piscinas y que lo hizo un solo agente y que Yesid no arrojó nada al piso. Remató el juzgador diciendo que los dos policiales le endilgaron a Yesid Castañeda Barragán una conducta punible que no había cometido.

5. Para efectos de una cabal comprensión del escenario donde ocurrieron los hechos, es importante señalar, acorde con el registro fotográfico del lugar y que ingresó al juicio como evidencia número 5 de la Fiscalía con el testimonio del Técnico del CTI Carlos Henao, que en efecto el polideportivo de esa municipalidad, tiene dos entradas: una por la vía principal y otra por el barrio el ramal, y consta de una cancha de futbol y al fondo se aprecian las gradas amplias de la tribuna, y hacia el lado izquierdo (imagen 09 tomada desde la puerta de entrada del barrio el ramal, folio 5 carpeta de evidencias) unas escaleras pequeñas que conducen a la puerta del sector de las piscinas, que está separado de la gradería por una malla.

En este último sitio se observan en las imágenes 19 a 22, dos piscinas: una pequeña y otra grande, unos baños y vestiers y en la parte de atrás el coliseo. Así mismo y para lo que aquí interesa, en dirección hacia la cancha y al lado de la piscina unas jardineras y seguidamente la malla, con completa visibilidad hacia el campo de futbol y viceversa, la que se destaca además porque es un lugar elevado. (imágenes 9 a 14, folios 41 y 42 carpeta de evidencias de la fiscalía). La visibilidad de esas áreas se advierte igualmente con mayor nitidez al revisar las 26 imágenes fotográficas del escenario deportivo, que la defensa de los

acusados llevó a juicio a través del investigador privado Argemiro Agudelo Triana.⁹

6. La fiscalía soporta buena parte de su recurso cuestionando el escaso mérito incriminatorio otorgado por el juzgador en relación con la prueba documental, más exactamente respecto de los videos¹⁰, que a juicio del censor son plena prueba, por ser demostrativos con suficiencia del comportamiento ilícito de los procesados, pues no contiene evidencia de un actuar contrario a la ley por parte de Yesid Rolando Castañeda, y en cambio sí de los dos agentes de policía implicados, al producirse su captura sin ningún registro previo o motivo que la justificara.

Pues bien, sea lo primero resaltar que la valoración de la prueba exige un examen conjunto y articulado de la misma bajo los parámetros de la persuasión racional, en los que debe prevalecer el buen juicio y la crítica razonada. La jurisprudencia ha precisado *“que cuando se trata de inconformidades que radiquen sobre el grado de persuasión otorgado a un elemento de juicio, tal aspecto no puede ser analizado de manera insular frente a las demás conclusiones probatorias, habida cuenta que las pruebas deben ser valoradas con estrictez a las reglas de la sana crítica, es decir, que las probanzas deben ser apreciadas de manera individual y mancomunada con el fin de declarar como probados o no los hechos que se discuten al interior del proceso”*¹¹.

En ese orden de ideas, la libertad probatoria no determina reglas inflexibles en cuanto a la forma como el juez puede aproximarse racionalmente a la verdad, no siendo posible dentro del ejercicio

⁹ 26 fotografías a color de mayor tamaño a las aportadas por la fiscalía y buena nitidez ingresados al juicio través del investigador Argemiro Agudelo Triana, 9 folios carpeta de evidencia de la defensa, juicio oral record...

¹⁰ Evidencia número 10 de la fiscalía folios

¹¹ C. S de J. Radicado 26128 de 2007.

valorativo, utilizar un método que examine y privilegie un determinado medio de prueba sin el sustrato de una articulación discursiva y dialéctica de todo el haz probatorio que desfiló en juicio, a efectos de obtener una conclusión razonable de inocencia o culpabilidad.

6.1. Para el juzgador los videos no son confiables, pues el encargado de las cámaras entregó solamente los correspondientes a dos de ellas cuando dijo que en el lugar había 4; además mutiló su contenido al entregar en un CD a un hermano de Yesid Rolando Castañeda las imágenes relacionadas únicamente con los momentos de la captura, a lo cual se suma también la falta de nitidez en algunos segmentos, y el incumplimiento de las reglas de cadena de custodia, ya que se entregó al investigador privado y a un hermano de aquel, *“que nunca se escucharon en este juicio, me refiero a los dos últimos y con abierto interés en los resultados del caso”*.

7. Para la Sala y atendiendo los criterios de valoración de la prueba documental contenidos en el artículo 432 del C de P.P. las imágenes captadas por las cámaras del polideportivo, el día 6 de mayo de 2015, referentes a la captura de Yesid Rolando Castañeda, alias “Pichila”, no permiten por sí mismos obtener un conocimiento claro y preciso de los hechos que constituyen su contenido, amén de muchos otros factores que no generan confiabilidad sobre su valor suasorio y que obligan al examen articulado con la prueba testimonial, como lo hizo el juzgador. Veamos:

7.1. Ninguna duda existe acerca de la persona que reprodujo los videos que ingresaron al juicio oral¹² y que captan los instantes anteriores y concomitantes de la captura de Yesid Rolando Castañeda, por parte del agente Juan Carlos Cristancho. El

¹² Evidencia número 10 ingresada al juicio oral por la investigadora del CTI Ana Carolina Martínez Goyeneche. Sesión julio 12 de 2018. Récord 0712145845331, minutos 1:52:51 y ss

encargado de tal tarea fue Sergio Andrés Orjuela Rosas, quien laboraba en el polideportivo de Aratoca hacia cuatro años, haciendo la limpieza y cobrando las entradas a la piscina. Sobre su relación con Yesid Rolando afirmó que lo conocía hacia 25 años ***“somos amigos desde hace mucho tiempo”***¹³.

En lo que tiene que ver con las cámaras de video explicó que era también encargado de su control y manejo y que en el sitio aledaño a donde se produjo la captura había 5 cámaras, *“una en el Kiosco, una a la entrada del establecimiento, la otra estaba en la tienda, había otra que estaba en el coliseo, había otra que estaba apuntando hacia, la hacia la cancha de futbol, pero ese no servía y había otra en la tienda.”*¹⁴.

Aclaró el testigo a instancia de la fiscalía, que 4 de las 5 cámaras servían o funcionaban el día de los hechos.

Aceptó que un hermano de Yesid Rolando también amigo suyo, le pidió el favor de bajarle el video de la captura que luego entregó a un investigador privado que iba con aquel y aclaró que ellos *“me sugirieron que el momento de esa mañana de la captura sugirieron en ese tiempo que entregara eso, ese momento de la captura de los videos.”*¹⁵.

En el juicio y para efectos de autenticar esa evidencia demostrativa se le exhibió el registro fílmico, luego de lo cual afirmó que se trata del mismo que bajó de las cámaras ***“el mismo día”***¹⁶ de la captura, pero que no recuerda qué tiempo transcurrió entre esta fecha y el día en que se los entregó al investigador privado. Además, admitió ante una pregunta de la defensa que él no grabó todo lo sucedido en la mañana sino solo unos apartes.

¹³ Juicio oral sesión 1 de marzo de 2019, minutos 08:45 y ss

¹⁴ Juicio oral sesión 1 de marzo de 2019, minutos 20:03 y ss

¹⁵ Juicio oral sesión 1 de marzo de 2019, minutos 27:39 y ss

¹⁶ Juicio oral sesión 1 de marzo de 2019, minutos 1:05:59 y ss

De otro lado y ante una pregunta aclaratoria del juzgador, el testigo explicó que cuando la policía capturó a Yesid Rolando esa mañana, este no había hecho nada y por eso se fue a mirar las cámaras para ver si había ocurrido algo extraño o fuera de lo normal, pero no vio nada irregular.

Para la Sala emergen varias falencias en el manejo y captación de los registros fílmicos y en todo lo relacionado con la manipulación de los mismos, que no los hacen confiables.

i) El haber mutilado, recortado o extraído de las cámaras de video las imágenes que únicamente se relacionaban con instantes anteriores a la captura y a este acto en concreto, evidencian sospecha y parcialidad de su parte, pues Sergio Orjuela encargado del manejo de cámaras, era no solo amigo de Yesid Rolando sino de su hermano, amistad sólida que se deduce por los años en que dijo tenían ese vínculo, conclusión que emerge sin duda, porque así lo aceptó Sergio Andrés Orjuela Rosas al sostener, se reitera, que solo grabó unos apartes de los momentos de la captura, lo que indica que no lo hizo respecto de todo el tiempo que Yesid Rolando estuvo en ese sitio.

ii) Llama también la atención, que Sergio Orjuela tan pronto observó según su testimonio la captura, se dirigió a verificar las cámaras para indagar si había sucedido algo extraño, entendiéndose que quiso averiguar la razón o razones por las que la policía se llevaba a su amigo, es decir que pudo examinar y visualizar el tiempo de grabación desde que este ingresó al lugar esto es desde las 8 de la mañana, y hasta las 10:00:45 en que el uniformado Cristancho lo aprehende, resultando sospechoso que

ese mismo día como lo reconoció en el juicio, hubiese pasado o grabado a un CD, solo lo relacionado con unos minutos anteriores y concomitantes con la captura, cuando para ese momento todavía el hermano de Yesid Rolando e investigador privado no le habían solicitado aún nada sobre la grabación, afirmación que además resulta abiertamente contradictoria, pues antes había sostenido que fue el hermano y el investigador quienes le sugirieron que entregara solo el momento de la captura, lo que supone que fue una petición posterior al día de la aprehensión y no obstante ello, el testigo muy acuciosamente y antes de la sugerencia ya lo había hecho.

De lo anterior emergen dudas, no sobre la autenticidad de esa evidencia demostrativa porque fue reconocida en el juicio oral por quien la documentó, sino de la realidad de su contenido, dado que lo que puede colegirse con base en lo anteriormente expuesto, es que existió manipulación del registro videográfico, extrayendo o recortando solo lo que convenía para la defensa de Yesid Rolando en ese momento, cuando lo lógico para efectos de examinar la confiabilidad del mismo, era haber bajado al CD con el contenido de todo el tiempo que permaneció aquel dentro de las instalaciones del polideportivo, es decir, desde que ingresó a las 8 de la mañana como lo afirmó Yesid, y no los 10 minutos 28 segundos que registraron el final de un procedimiento policivo, que sin duda favoreció su tesis exculpatoria.(video cámara 2 registra imágenes entre las 09:58:00 a 10:05:28. cámara 4, entre 09:55:01 a 10:05:29)¹⁷

iii) Surge igualmente la duda de si los videos que entregó Sergio Orjuela fueron editados, evento que de haber ocurrido, no tuvo testigos diferentes que pudieran advertirlo, máxime cuando la

¹⁷ Evidencia número 10 de la fiscalía. Folio 79.

defensa de los dos acusados no presentó una experticia sobre el particular para efectos de establecer si existió o no una alteración en ese sentido respecto de los registros fílmicos.

Para una mejor comprensión de lo ocurrido ese 6 de mayo de 2015 en las instalaciones del polideportivo de Aratoca, debió allegarse los tiempos de grabación de las cuatro cámaras habilitadas para observar la secuencia comprendida entre el momento en que ingresó al lugar Yesid Rolando, esto es a las 8 de la mañana y cuando sale luego capturado a las 10:05:29. El no haberlo hecho en su momento, sugiere un interés de parte de Sergio Orjuela de favorecer a su amigo e impedir que lo allí captado o registrado en los videos lo comprometiese.

No comparte la Sala en ese aspecto la crítica del censor, cuando expone que no se necesitaba la grabación de las 24 horas del día de las cuatro cámaras y que bastaba observar únicamente los minutos anteriores a la captura, lo que no es de recibo, ya que lo lógico para efectos de la trazabilidad correspondiente era haber extraído la grabación desde el momento en que Yesid Rolando arribó al polideportivo, a fin de verificar qué actividad o actividades desarrolló, quiénes estuvieron con él en ese tiempo, si se le observó o no, que previo al momento en que ingresó a las piscinas llevara consigo un arma de fuego o cualquier otra actividad que lo involucrara con un artefacto de esa naturaleza.

En ese orden de ideas el hecho de haber extraído el encargado del manejo de las cámaras menos de dos minutos previos y concomitantes a la captura de su amigo, y solo lo correspondiente a dos cámaras, cuando todas, según colige de su dicho

enfocaban las áreas del polideportivo, genera dudas relevantes sobre lo que ocurrió en las dos horas anteriores a la aprehensión de Yesid Rolando Castañeda, y particularmente frente al motivo que originó la privación de su libertad, así como de todos los movimientos de los dos acusados dentro de ese escenario.

7.2 Otro cuestionamiento del censor tiene que ver con la afirmación del a quo, en el sentido de que no se cumplió con las reglas de cadena de custodia porque Sergio Orjuela Rosas le entregó el registro fílmico a un hermano de Yesid Rolando y a un investigador privado que no declararon en este juicio.

La cadena de custodia es básicamente uno de los métodos de autenticar evidencia real o demostrativa a través de la cual se busca otorgarle confiabilidad mediante la observancia de unos procedimientos que aseguren que no ha sido alterada o modificada.

En el derecho comparado de donde se importó esta figura a nuestra legislación se establece que *“el propósito de la cadena de custodia es evitar el error en la identificación del objeto y demostrar que la evidencia presentada no ha sufrido cambios sustanciales desde que fue ocupada el día de los hechos”*¹⁸.

A efectos de la valoración de la prueba documental, como lo son los videos tantas veces mencionados, se debe tener certeza acerca de su procedencia, integridad y mismidad y para cumplir esa finalidad, la ley procedimental penal previó una serie de mecanismos con los que se garantiza la identificación,

¹⁸ Tribunal Supremo Puerto Rico, caso Bianchi. Ernesto Chielsa .Derecho Probatorio Pag 928

acreditación, custodia y autenticación de las evidencias, objetos y material probatorio diseñados para reforzar su aptitud suasoria¹⁹.

La jurisprudencia en los albores del sistema acusatorio sostuvo que *“La recolección técnica, el debido embalaje, la identificación, la rotulación inequívoca, la cadena de custodia, la acreditación por medio de testigos y el reconocimiento o autenticación, son algunas de las formas previstas por el legislador, tendientes a garantizar que las evidencias y elementos probatorios sean lo que la parte que los aduce dicen que son”*²⁰.

En el evento sub examine no se advierten problemas de cadena de custodia que pudieran afectar la autenticidad de los videos, como lo manifestó el representante del Ministerio Público, en razón a que dicha evidencia que ingresó al juicio en este proceso como evidencia número 10 de la fiscalía, es auténtica en cuanto se estableció que fue Sergio Orjuela Rosas la persona que descargó y grabó en un CD los videos, y además de ello le fueron exhibidos en el juicio, donde admitió que reconocía su contenido y que era el mismo que él recogió en el disco magnético para entregárselo al hermano de Yesid Rolando y al investigador privado.

Situación muy distinta es que esos videogramas no generen confiabilidad por las razones arriba examinadas a la luz de los criterios contemplados en el artículo 432 de la Ley 906.

8. En el análisis articulado de la prueba como lo hiciera el juzgador, y ante la precariedad de los videos no solo por la desconfianza que generan, sino por la mala calidad de sus

¹⁹ SP1591-Radicado 49323 de 2020.

²⁰ CSJ SP, 21 Feb. 2007, rad. 25920

imágenes, resultan muy importantes los testimonios ofrecidos por la fiscalía, porque es a partir de ellos que se pueden establecer aspectos relevantes, y que tienen que ver con la presencia del agente Jhon Jairo Bueno, en el lugar de los hechos y la probabilidad de que como lo afirmara el teniente Orlando Andrés Ramos, los dos agentes hubiesen procedido a capturar a Yesid Rolando por haber tenido conocimiento que había arrojado un arma de fuego cuando estaba cercano al sector de las gradas, - que se demostró es contiguo al área de piscinas- la mañana del 6 de mayo de 2015, cuando la patrulla ingresó al polideportivo a realizar un procedimiento policivo de verificación de consumo de estupefacientes, reportado por un ciudadano, lo que explica razonablemente por qué cuando el agente Cristancho lo aborda al salir de las piscinas, no lo requisa, sino que va directo hacia él y lo aprehende.

8.1. Yesid Rolando alias “Pichila”, aceptó haber llegado al coliseo a las 8 de la mañana y haberse bañado aproximadamente media hora y luego jugó al balón con sus amigos Juan Sebastián Aparicio y Juan David Hernández; no refirió haber realizado otra actividad. Relató igualmente que la madre de Juan Sebastián había ido hasta las piscinas y se lo había llevado, lo cual ocurre según él 10 minutos antes de que la policía ingrese y lo capture, lo cual no es así porque en los videos se aprecia que a las 9:56:10 una mujer camina presurosa atravesando la cancha en dirección a las graderías donde observa a su hijo y se arrima a la malla que las separa de la piscina al lado izquierdo y a las 9:59:59, sale un joven, que dice el testigo es su hijo, y se dirigen por la mitad de la cancha con rumbo a la entrada del barrio el Ramal, donde se encuentra con el agente Cristancho a las 10:00

quien prosigue su marcha hacía las graderías de la piscina e ingresa al lugar encontrándose con Yesid Rolando y Juan David cuando van de salida a las 10:00:45.

Lo anterior para evidenciar que Juan Sebastián Aparicio no salió del lugar 10 minutos antes, sino con antelación de un minuto y porque su progenitora lo retira de allí.

Otro aspecto relevante de su testimonio y que encuentra respaldo en el video de la cámara dos es que Yesid Rolando, tan pronto observa al agente Cristancho, y muy posiblemente al agente Bueno y el carro de la policía, respecto de los cuales tenía amplia visibilidad como se advierte en las imágenes relacionadas ut supra, se retira del lugar con Juan David y se dispone a salir cuando es abordado por el uniformado unos metros antes de la puerta que comunica con las gradas que conducen a la cancha de fútbol.

La salida de los dos jóvenes cuando llega la policía al centro deportivo la corrobora igualmente Juan David Hernández cuando expresa en el juicio que *“y llega Cristancho también nosotros ya íbamos de salida cuando ellos llegan.”*

Ante una pregunta de la defensa que buscaba establecer si había visibilidad desde la cancha hacia las piscinas y viceversa, Yesid Rolando alias “Pichila”, respondió categóricamente que sí.

Respecto del instante de la captura expuso que Cristancho preguntó quién era Pichila y contestó que él. Revisadas las imágenes del video de la cámara dos se observa que Juan David Hernández sale adelante y detrás viene Yesid Rolando y el policía

se dirige a este directamente e inmediatamente lo toma del brazo y luego de la nuca, sin que se observe que se detuviera a preguntarle algo. Esta aprehensión se produce exactamente a las 10:00:45 (cámara 2).

En lo que atañe con la presencia del otro agente de policía, el testigo (Pichila) siguió relatando que cuando el agente Cristancho ***“me sacó de las de las piscinas pasó por la piscina pequeña y bajando las gradas ahí me encontré con otro policía, ya bajando las gradas llegando a la cancha y el me cogió otra vez del otro brazo y pasaron por toda la cancha y me montaron a una patrulla”***. Añadió que en ese momento le dijo que *“era una rata, un ladrón”*.²¹

La fiscalía, pese a que ya había respondido claramente el sitio donde lo abordó el otro policía le reitera la pregunta unos minutos más adelante, y el responde que *“Llegando casi a la mitad de la cancha, ahí a la mitad de la cancha pues”*²² y que el apellido era Bueno.

Para finalizar lo referente a la presencia policial dentro del escenario deportivo, alias “Pichila” ante la pregunta del defensor que buscaba claridad sobre cuántos policiales percibió esa mañana al momento de los hechos respondió: *“habían aproximadamente, bueno los dos que me capturaron, los dos señores y alrededor había otros dos que vi”*²³.

El joven manifestó no haber tenido ese día en su poder un arma de fuego, y que nunca antes de su captura había tenido problemas con los agentes Cristancho y Jhon Jairo Bueno.

²¹ Sesión Juicio oral abril 12 de 2018, minutos 0;23:56 y ss

²² Sesión Juicio oral abril 12 de 2018, minutos 0;36:31 y ss

²³ Sesión Juicio oral abril 12 de 2018, minutos 1:44:59 y ss

La fiscalía le preguntó igualmente si antes de la retención había tenido inconvenientes con algún habitante del municipio de Aratoca, respondiendo que el día anterior había tenido un inconveniente con un señor llamado Nelson Toro por haberle hecho dos disparos en medio de una discusión *“Eso fue el día anterior como tipo siete de la noche, en el Ramal me estrelló con la moto y bueno ahí se formó una discusión y él me hizo dos disparos”*²⁴.

Y a la pregunta de la fiscalía, si el señor Nelson Toro era conocido de los policías, Cristancho y Jhon Jairo Bueno, respondió que no.

Finalmente y cuando se le interrogó si ha consumido estupefaciente y si por esa situación ha sido conducido a la estación de policía, respondió afirmativamente y que no tiene antecedentes pero si anotaciones.

8.2. Juan David Hernández Uribe sostuvo que se estuvo bañando en las piscinas esa mañana desde las 8 y media, (media hora más tarde de lo referido por Yesid Rolando alias Pichila) por invitación de su amigo Yesid Rolando y que en la parte de la piscina pequeña cuando iba saliendo con este cuando *“se acerca el uniformado Cristancho, me toma mí a me dice a mí que, si yo soy Pichila, yo le digo que no, lo señalo le digo es él que está detrás de mí, lo toma de un brazo y le dice usted es Pichila, dice si yo soy Pichila, dice esto vamos porque usted es un ladrón, eso fue lo único que escuché y vi.”*²⁵

Esta escena como se dijo antes la registra el video de la cámara 2 y su versión no coincide con lo allí captado, pues cuando el policía Cristancho se encuentra con ellos al minuto 10:00:43, ni siquiera se detiene a mirar a Juan David, que va adelante de Pichila, sino

²⁴ Sesión Juicio oral abril 12 de 2018, minutos 0:48:57 y ss

²⁵ Sesión Juicio oral segunda parte abril 12 de 2018, minutos 0:05:41 y ss

que sin dubitación alguna, se dirige a este último y lo toma del brazo y luego de la nuca, momento en que ya el reloj de la cámara indicaba las 10:00:44.

Frente a una pregunta concreta del fiscal sobre el sitio donde se encontró al policía Bueno el testigo afirmó: ***“Al salir de las piscinas en lo último de las gradas ahí en ese momento fue donde encontré al uniformado Bueno”***²⁶.

Esta afirmación es coincidente con la versión inicial de Yesid Rolando cuando sostuvo que *“me sacó de las piscinas pasó por la piscina pequeña **y bajando las gradas ahí me encontré con otro policía.**”*

Pese a la categórica respuesta del joven Juan David en el sentido que al salir de las piscinas en lo último de las gradas se encontró al agente Bueno, lo que significa sin mayor esfuerzo que iba entrando ya a ese sector, la fiscalía induce al deponente para que ubique al uniformado más abajo, y así se infiere de la siguiente pregunta: *“Cuando usted se encuentra al policía Bueno, **al inicio de las gradas para las piscinas** por cuál en qué dirección traía por dónde por dónde se desplazaba, por dónde transitaba dicho ciudadano”?*

*“Testigo. El uniformado Bueno venía por la parte de la gradería, empezando a subir una segunda grada se puede decir si ahí venía en la segunda grada, venía hacia donde estábamos nosotros que son unas gradas pequeñas que es al frente de la piscina, venía en vertical en la parte donde estaba la patrulla, venía así se subió la segunda grada y se vino así por todas las gradas”*²⁷.

Fácilmente se advierte que el testigo acomoda su respuesta a lo insinuado por la fiscalía y lo ubica retirado de la entrada a la

²⁶ Sesión Juicio oral segunda parte abril 12 de 2018, minutos 0:16:31 y ss

²⁷ Sesión Juicio oral segunda parte abril 12 de 2018, minutos 0:25:16 y ss

piscina, apenas avanzando por la segunda grada y no en lo último, es decir arriba.

Otro aspecto destacado en relación con la ubicación del agente Bueno, se presenta ante una pregunta de la fiscalía que le formula a Juan David, indagándole si sabe a quién corresponde la sombra de una figura humana que se acerca hacia la gradería al lado superior izquierdo de la cancha de futbol, sube las gradas y coge por toda la gradería de izquierda a derecha en la imagen, hacia la entrada a las piscinas sin detenerse, y el deponente responde: *“Si, ese es el uniformado Bueno”*²⁸.

Este testigo fue también claro y congruente con Yesid Rolando en asegurar que desde las piscinas donde se encontraba con Yesid se podía observar toda la cancha de futbol, lo cual como lo manifestara el juzgador, es significativo en cuanto que se percataron que va entrando el agente Cristancho por la cancha, y se disponen a salir, no sin antes agacharse cerca a la malla, sin poderse percibir por qué lo hacen, dada la mala calidad de las imágenes.

Finalmente y contrario a lo manifestado por Yesid Rolando sobre la presencia de uniformados de la policía sostuvo que solo vio a dos, Bueno y Cristancho.

8.3. Edith Joana Ruiz Márquez, madre de Juan Sebastián y quien aparece en el video presurosa atravesando la cancha de fútbol con rumbo²⁹ a las graderías, manifestó que se dirigió allí a buscar a su hijo, porque dijo, le había parecido “raro” que estuviera allá.

²⁸ Sesión Juicio oral segunda parte abril 12 de 2018, minutos 0:56:01 y ss

²⁹ ver minutos 9:56:10, cámara 4.

Refirió que los encontró ya fuera de la piscina y sentados hablando. (1:07:34.4) Explicó que ahí observa que llega la patrulla por el lado de la cancha de la carretera central, porque hay dos entradas, la que queda por la casa donde ella reside y la que está por la carretera principal.

Expuso que cuando ella iba con su hijo por la mitad de la cancha de regreso a su casa, se encontró con un policía *“y él se acercó y me preguntó que si entre esos muchachos que estaban allá sentados estaba “Pichila”, yo le dije que sí, yo le dije si allá está, él está ahí sentado y el señor siguió hacia la piscina, ya cuando vi fue que cogió al muchacho lo traía y bajando ya las gradas, la última grada salieron, pues yo me volteo a mirar qué era lo que pasaba y él señor policía, esto traía al muchacho con las manos hacia atrás y el muchacho lloraba y le decía que no que porqué lo llevaban que él no pues que él no estaba haciendo nada que no tenía nada y pues a mí se me hizo raro porque los chinos estaban era ahí hablando y ellos no tenían nada ni estaban haciendo nada malo”*³⁰.

Serías inconsistencias se advierten en su testimonio que le restan credibilidad a lo relatado, pues al revisar el video de la cámara 4, se observa que la testigo se dirige en dirección contraria a la de las graderías porque como lo dijo, va con rumbo a su casa en compañía de su hijo, y si bien es cierto se encuentran aproximadamente en la mitad de la cancha de futbol con el agente de la policía, Juan Carlos Cristancho, no se observa que este hubiese detenido la marcha para entablar con ella una conversación por breve que sea. En efecto se advierte en las imágenes que el encuentro se da a las 9:59:59 y pareciera que la saluda porque la mira avanzando después de aminorar fugazmente la marcha a las 10:00:01, es decir que esa acción

³⁰ Récord 0713092925003 minutos 1:07:34 y ss

demora dos (2 segundos), tiempo que no se compadece con la pregunta y luego la respuesta que según ella dio al agente.

En segundo término, llama la atención de la Sala, que cuando se le interroga cómo iba vestido el señor que le pregunta por Pichila respondió: **“Ellos iban uniformados”**³¹.

Lo anterior indica que observó a dos agentes de policía en el procedimiento y aunque el video no refleja que el agente Jhon Jairo Bueno estuviese al lado de su compañero de trabajo, deja nuevamente la incógnita acerca de si el video fue editado, toda vez que no es razonable que la testigo respondiera que iban uniformados en plural, cuando se le pregunta concretamente en singular cómo iba vestido el agente que dijo se encontró cuando iba para su casa.

Y para afianzar la anterior deducción resulta pertinente recordar lo que la testigo le respondió al juez sobre aspectos relacionados con la captura de Yesid Rolando.

“Juez: Señora Edith, y usted pues cómo nos ha venido manifestando, conoce perfectamente ese lugar por la vecindad y además ha vivido todo el tiempo en Aratoca, no es cierto?”

testigo: Si señor.

Juez: Yo quiero que me aclare algo que tengo una duda. Cuando usted viene en busca de su hijo, entra por ese puentecito no cierto?”

testigo: Si yo entro por ese puentecito.

Juez: Eh, viene por la mitad de la cancha más o menos aproximadamente se encuentra con uno de los policiales que le preguntan por alias “Pichila” que corresponde al señor que se ve involucrado en el porte de armas.

testigo: Si, si señor.

³¹ Récord 0713092925003 minutos 1:17:12 y ss

Juez: Y usted después habla en su declaración o afirma que bajando la grada lo cogieron, fue así que usted afirmó.

testigo: No, no señor. **Ellos entraron a la piscina y de allá lo sacaron, lo sacaron de la piscina.**³²

La anterior respuesta donde claramente menciona la existencia de dos personas como los captores de Yesid Rolando no fue objeto de aclaración o precisión por las partes, y no emerge probable que se hubiese equivocado, toda vez que anteriormente también se refirió en plural a los uniformados que hicieron el procedimiento, lo que genera dudas insalvables sobre la forma como ocurrieron los hechos máxime cuando el joven Juan David que acompañaba a Pichila, ubica al agente Bueno, **“Al salir de las piscinas en lo último de las gradas”**

Finalmente revisando con rigor el video de la cámara 4 tampoco coincide lo relatado por esta mujer con las imágenes allí reproducidas, respecto de la visualización que dijo tuvo del momento en que el policía *“cogió al muchacho lo traía y bajando ya las gradas, la última grada salieron, pues yo me volteo a mirar qué era lo que pasaba y él señor policía, esto traía al muchacho con las manos hacia atrás y el muchacho lloraba y le decía que no que por qué lo llevaban que él no pues que él no estaba haciendo nada que no tenía nada...”*³³.

Y lo anterior es así porque cuando se observa el contacto fugaz de Edith Johana con el uniformado, ella prosigue la marcha y para el momento en que el agente Cristancho sube al sector de piscinas y se encuentra con Yesid Rolando siendo las 10:00:45, la cámara ya no capta ninguna imagen de esa señora y de su hijo,

³² Récord 0713092925003 minutos 1:40:09 y ss

³³ Récord 0713092925003 minutos 1:07:34 y ss

en la cancha, luego mal podría haber percibido y escuchado lo que relató sobre la captura de aquel.

8.4. En lo que tiene que ver con la presencia del uniformado Jhon Jairo Bueno en el escenario deportivo formando parte del procedimiento policivo, el testigo Sergio Orjuela Rosas cuando fue interrogado sobre la presencia de este uniformado respondió que no recordaba. Para efecto de refrescar memoria el defensor en el contrainterrogatorio le puso de presente una entrevista rendida el 13 de febrero del 2016,³⁴ y luego de agotar el procedimiento para tal fin, respondió *“Que a las afueras había otro”*, y al preguntársele con base en esto en qué parte estaba, volvió a contestar que no recordaba, sin embargo con el nuevo refrescamiento de memoria, dijo: *“Estaba entre la cancha y entre la entrada la piscina”*³⁵.

El defensor le preguntó, *“si ese policía pudo entonces revisar los alrededores sin que usted se hubiera dado cuenta?”*

Testigo: **Sí**³⁶.

8.5. Leonel Flórez Valero manifestó en el juicio oral que era el encargado de la limpieza de las piscinas y que conoce a Yesid Rolando casi toda la vida y que son amigos desde la infancia. Relató que llegó a las piscinas entre 8 y media y 9 y saludó a los muchachos que se estaban bañando, para luego irse a la habitación a ver televisión y que una hora más tarde llegó la policía y capturó a Yesid cuando iba saliendo de la piscina. Preciso que la captura la vio por los monitores de las cámaras que estaba *“en la pieza que hay en las piscinas”*.

³⁴ Juicio oral sesión 1 de marzo de 2019, minutos 0:35:47y ss

³⁵ Juicio oral sesión 1 de marzo de 2019, minutos 0:46:43 y ss

³⁶ Juicio oral sesión 1 de marzo de 2019, minutos 0:47:01 y ss

Expuso que desde el sitio donde se encontraba a 7 o 10 metros al lugar donde fue aprehendido Pichila, se podía escuchar perfectamente y que pudo percibir que se le trató mal con insultos diciéndole que *“él era la rata, que yo no sé qué, que se lo iba a llevar, que ahora si la iba a pagar y que ahí se lo llevó y lo insultaba ya con otra palabra ya mayor si, le decía rata hijueputa”*³⁷.

Indicó que mientras estaban en la captura él no salió a mirar, lo hizo después cuando ya se habían ido y a conversar con Sergio Orjuela que estaba en el kiosco, sobre lo que había pasado y que ahí pudo percibir en la cancha al policía Bueno.

“Fiscal: ¿En qué lugar dentro de la cancha vio usted al Patrullero Bueno?”

*Testigo. En la entrada de la piscina, pero por las gradas, él no es él no estaba en la piscina, estaba abajo de las gradas...subió dos gradas y bajó”*³⁸.

En el contrainterrogatorio afirmó que él escuchó lo sucedido afuera y que para eso pausó el televisor y que la captura si la vio por la cámara. Y respecto de la pregunta de la defensa de si el policía que estuvo afuera pudo haber encontrado algo sin que él se diera cuenta, respondió: *“Tal vez, no lo sé”*.

9. Como prueba de la defensa se llevó a juicio al investigador privado Argemiro Agudelo Triana con quien se introdujeron las evidencias 1 y 2, relacionada la primera con un álbum fotográfico compuesto por 26 imágenes a color tomadas personalmente por el testigo en el sitio de los hechos, y la segunda compuesta por 3 fotografías o pantallazos obtenidos a partir de los videos aportados al juicio por la fiscalía, evidencias demostrativas que el

³⁷ Juicio oral sesión 1 de marzo de 2019, minutos 1:49:54 y ss

³⁸ Juicio oral sesión 1 de marzo de 2019, minutos 1:1:59:09 y ss

investigador explicó detalladamente, durante la sesión del juicio oral llevada a cabo el 22 de mayo de 2019³⁹.

Lo relevante de estos registros fotográficos, es el hecho de que en la malla que divide el área de las piscinas de las gradas de la tribuna, en el sitio en que se observa una imagen humana detrás de la misma, captada desde del video, la que dice el testigo es del patrullero Bueno⁴⁰ dicha malla se encuentra desgarrada y oxidada y con una abertura que deja pasar una botella de agua, según lo recreó el investigador en las fotografías, dato que contó con la colaboración de dicho patrullero quien le manifestó que él efectivamente llegó hasta ese sitio.

10. Acorde con lo analizado por el juzgador y la argumentación del señor Procurador como no recurrente, el análisis conjunto de la prueba testimonial con la documental, arroja serias dudas que no permiten obtener una conclusión inculpatoria. En efecto son variadas las inconsistencias que destacó el a quo y ahora la Sala sobre la aptitud suasoria de los testigos de cargo, quienes se muestran ampliamente parcializados a favor de Yesid Orlando Castañeda, dado el estrecho vínculo de amistad que tienen todos ellos, lo que genera sospechas sobre su imparcialidad, máxime cuando, como se destacó atrás, son varias las contradicciones, y afirmaciones que no tienen soporte, algunas de ellas en los videos, como es entre otras que el agente Cristancho, le preguntó a todos los que se encontraba sobre quién era Pichila, sin que se avizore veraz esa circunstancia, por las razones anotadas.

³⁹ Minutos 0:15:45 y ss

⁴⁰ Foto No 3 de la evidencia 2.

Pareciera una constante la pretensión de alejar del escenario al agente Jhon Bueno, y un tanto ajeno al procedimiento policivo, presentándose en ese tema oscilaciones y contradicciones entre los testigos, que examinados en conjunto, permiten colegir con probabilidad que sí estuvo cerca del intendente Cristancho al punto que fue visto en las escaleras que conducen a la piscina incluso en la parte superior o en las primeras según otros.

Tampoco resulta improbable la hipótesis de que el agente Bueno estuvo en las graderías donde pudo recoger el artefacto bélico, recuérdese que como lo analizó el a quo y se vislumbra en la revisión del video de la cámara 4, se observa una persona con una silueta oscura detrás de la malla, y que el juzgador denomina “sujeto desconocido” la que coincidencialmente presenta una rotura como lo acreditó fotográficamente el investigador privado de la defensa por el cual puede pasar una botella de agua, objeto de mayor dimensión que un revólver.

El acercamiento del agente Jhon Jairo Bueno a este sector es referido por el teniente Orlando Andrés Ramos, quien manifestó que este agente ingresó en la patrulla a la cancha y que mientras el intendente lo hacia por el barrio el ramal, el primero lo hizo desde la patrulla a la gradería donde recogió algo y se fue a encontrar luego con el intendente Cristancho; descripción que concuerda en parte con el dicho de los testigos que lo observan de alguna manera cerca del uniformado que realiza la captura.

Desafortunadamente, la manipulación que se hizo de los videos, como se dijo antes, en la que se mutila el registro videográfico para entregar solo unas cortas fracciones de tiempo, impiden

obtener un conocimiento claro de lo sucedido ese 6 de mayo en el polideportivo de Aratoca revelando sin duda un afán exculpatorio respecto de Yesid Orlando, que impide obtener un conocimiento más allá de toda duda razonable acerca de la responsabilidad de los servidores públicos en las conductas que se les atribuyeron, amén del hecho de no coincidir las secuencias relacionadas particularmente con las ubicaciones del agente Bueno Hernández, y la actividad que realizó alias “Pichila” desde el momento en que arribó a las piscinas a las 8 de la mañana.

11. No comparte el fiscal disidente, que no se le dé importancia al yerro de los dos policías incriminados, respecto de la marca del revólver que reportaron en los informes que había sido hallado a Yesid Rolando Castañeda, ya que a su juicio eso no es producto de su precipitación como lo manifiesta el a quo, porque Juan Carlos Cristancho como intendente de policía, debía conocer la marca real del arma por su capacitación profesional.

No comparte la Sala el planteamiento del recurrente el que analizado desde otra perspectiva, arroja una hipótesis diferente que cuenta con respaldo probatorio y que por el contrario se erige en un contraindicio. Veamos:

El agente Juan Carlos Cristancho, consignó en el informe de policía en casos de captura y flagrancia⁴¹, que el arma incautada correspondía a *“un revólver marca TAURUS, calibre 32, número de serie se encuentra limado, cromado en regular estado, cachas de madera, regular estado y en su interior 03 cartuchos calibre 332L marca Indumil”*.

⁴¹ Evidencia número 1 de la fiscalía folio 4 vto, carpeta de evidencias, ingresada al juicio con el testimonio de la entonces técnico de la fiscalía Seccional Marlene Ortiz Rojas. Sesión 9 de febrero de 2018, minutos 0:19:23 y ss

El procedimiento subsiguiente respecto del arma fue enviarla el mismo día de los hechos⁴² para que el servidor de policía judicial del área de balística del CTI, le hiciera el correspondiente estudio preliminar, el que condensó en un informe que reveló las características del arma de fuego, frente a la cual conceptuó que se trataba de un revólver *“sin marca”*, su estado de conservación era regular y los números de serie e interno eran ilegibles. El Técnico concluyó exponiendo que el arma de fuego tipo revólver *“se encuentra en regulares condiciones físicas y de funcionamiento, pero a pesar de ello si es apta para los fines que fue fabricada, que es el efectuar disparos”*.

El arma de fuego fue posteriormente entregada para su custodia al Batallón Galán del Socorro, y el 8 de agosto de 2016, el almacenista de esa guarnición le hizo entrega de la misma al investigador Jorge Eliecer Robayo⁴³ con el fin que el laboratorio de balística del CTI con sede en Bucaramanga, realizara sobre ella el experticio correspondiente, que se plasmó en un informe del 7 de octubre de 2016⁴⁴.

La conclusión obtenida es que se trató de un revólver marca Smith & Wesson calibre 32L con número de serial 6486.

En el juicio el perito José Antonio Castro Sanabria explicó que ha trabajado en el campo de la criminalística durante 20 años y que recibió el arma debidamente embalada con el registro de cadena de custodia.

⁴² Folio 12-18 evidencia número 1.

⁴³ Evidencia número 4

⁴⁴ Evidencia número 7 de la fiscalía folios 50-54 y que ingresó al juicio oral con el testimonio del experto balístico José Antonio Castro Sanabria. Sesión juicio 17 abril de 2018, minutos 0:04:09 y ss

En el contrainterrogatorio se le indagó si al recibir el arma para estudio pudo percibir que tuviese la marca Smith & Wesson, respondiendo el perito que por su experiencia y características físicas sí, pero no a primera vista, porque la marca estaba **“muy leve”**. Indicó igualmente que *“esta arma es antigua es ya es viejita y presenta mucho desgaste el material entonces presenta también niquelado ha sido varias veces pintada con, en su estructura y esas pinturas van taponando el número, el número serial y taponean también la marca en este caso que le eché el reactivo los dos reactivos arrojaron esos números original y no hay superpuestos otros números ni letras, con ese reactivos se concluye que eso números son originales de esa arma”*.⁴⁵

Ante una pregunta aclaratoria del Ministerio Público que buscaba establecer si cuando le llegó el arma para estudio y luego del revelado, el símbolo de la marca aparecía claramente, respondió: **“No señor, el símbolo no aparece claramente, aparece muy leve pero no aparece claramente porque esa arma tiene bastante niquelado o sea en su... el pavonado que la han echado varias veces va tapando, va tapando las marcas, se ve muy leve”**.⁴⁶

Para la Sala, este concepto indica sin lugar a dudas que la ausencia visible de la marca del revólver, impidió establecer en un primer momento que era Smith& Wesson, la que tampoco pudo ser percibida o detectada por el primer técnico del CTI, quien al rendir el experticio preliminar también afirmó que el artefacto bélico no tenía marca, como igual lo reportó el acusado Juan Carlos Cristancho, lo que deja entrever que no existía ninguna intención deliberada de su parte de ocultar ese detalle, que hoy se emplea para inferir que el comportamiento de los agentes era doloso.

⁴⁵ Sesión juicio 17 abril de 2018, minutos 0:39:56 y ss

⁴⁶ Sesión juicio 17 abril de 2018, minutos 0:44:01 y ss

En ese orden de ideas tampoco se demostró que el agente Cristancho o el patrullero Bueno Hernández fuesen expertos en armas a tal punto de detectar a simple vista y con exactitud la marca de un arma de fuego, máxime cuando el perito balístico José Antonio Castro Sanabria señaló que no podía distinguirse a simple vista el logo, porque tenía bastante niquelado que va tapando las marcas.

Además, y como lo manifestó con acierto el representante del Ministerio Público en su intervención como no recurrente acorde con lo expuesto por el a quo, tal equivocación no pasa de ser una ligereza por falta de experticia en balística, no emergiendo razonable que en el evento de ser culpables hubiesen consignado en el informe un error de esa naturaleza, cuando era imperioso el examen pericial de ese artefacto.

12. El recurrente expresa desacuerdo con lo expuesto por el a quo para fundamentar la absolución, respecto de la excesiva intervención del juez y del Ministerio Público dentro del juicio adelantado en el Juzgado Primero Penal del Circuito, por cuanto el artículo 397 del C de P.P., lo permite en el sentido de hacer preguntas complementarias para el cabal entendimiento del caso, sin que ello quebrante el equilibrio de las partes. Considera que ambos podían hacer preguntas sin restricciones sin límite temporal siempre y cuando sean sobre temas planteados y tocados en fiscalía en los interrogatorios.

El juzgador realizó la anterior crítica, sobre las intervenciones del Juez Primero Penal del Circuito y el Ministerio Público, respecto de los interrogatorios de los dos policías en el juicio en el que se

absolvió a Yesid Rolando Castañeda, al advertir que lo que estimó fue una significativa intervención en desmedro del equilibrio del sistema adversarial, aclarando previamente que se hizo de buena fe. Para la Sala, lo anterior no pasó de ser una apreciación del a quo, obiter dicta, para entender y destacar la falta de precisión de los acusados, -testigos en ese momento- en algunos detalles relacionados con la captura de Castañeda Barragán, como se examinará más adelante, pero que no fueron el fundamento total de su absolución.

13. En lo que atañe con el delito de falso testimonio por el que también se acusó a los dos agentes de policía, el recurrente considera que en las declaraciones de los dos servidores transliteradas e ingresadas al juicio como evidencia número 9 de la fiscalía presentan inconsistencias, las que no pueden obedecer al paso del tiempo y problemas de memoria o evocación ya que no obran indicios de haber perdido alguna capacidad sensorial, máxime cuando las declaraciones se rindieron a un año de haber sucedido los hechos.

Enlista el censor inconsistencias sobre la marca del arma, aspecto ya examinado; sobre el sitio donde se produjo la captura o que estuvieron ambos presentes en ese momento; que requisaron a Yesid Rolando, que se buscó el arma de fuego en los alrededores, que vieron cuando este arrojó el arma, que quien la recogió fue Jhon Jairo Bueno y se la entregó a Cristancho, cuando el teniente Ramos manifestó que la llevaba el agente Bueno, en fin todas estas apreciaciones para efecto de atribuir un delito de falso testimonio, no son de recibo para la Sala, por las siguientes razones:

i) los testimonios de los dos agentes de policía se rindieron el dos (2) de mayo de 2016, a un año de ocurridos los hechos, lo cual es un espacio temporal considerable, que incide en el recuerdo y evocación de un suceso para efectos de suministrar detalles exactos de todo lo ocurrido esa mañana en el polideportivo de Aratoca. Además que los acusados en su condición de patrullero el uno y subintendente el otro, por su trabajo de mantenimiento del orden público y la tranquilidad ciudadana pudieron intervenir muy seguramente, -por ser esa su función-, en varios procedimientos policivos de diferente índole durante el año subsiguiente, lo cual impide desde la perspectiva de lo razonable fijar en la memoria, todos y cada uno de los pormenores y particularidades ocurridos en cada operativo.

De otra parte, el procedimiento realizado ese 6 de mayo de 2015 no tenía nada de extraño pues no era un hecho de especial connotación como para no olvidar aspectos como los magnificados por la fiscalía para deducir que por ello los procesados faltaron deliberadamente a la verdad.

La Sala no puede desconocer que existieron inconsistencias y contradicciones, e incluso se mintió por parte aquellos acerca de la lectura de los derechos del capturado los que no se observa hayan sido puesto de presentes al aprehendido, sino hasta cuando fue llevado a la estación de policía como lo reconoció Yesid Rolando en el juicio oral. No obstante, esas falencias, es oportuno destacar que se pretendió en los interrogatorios por parte del representante del Ministerio Público en particular, exigir con minucia cada uno de los detalles del procedimiento, al punto de pedir excusas cuando interrogaba por lo incisivo de sus

preguntas, que pudieron generar en parte algún asedio en los uniformados que se tradujo en imprecisiones de sus recuerdos.

Y es que en la dinámica de apreciar la prueba testimonial conforme a los postulados que gobiernan la sana crítica, las inconsistencias o inexactitudes en que incurra un deponente en sus distintas intervenciones no autorizan a desecharlo o tildarlo de falso. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia⁴⁷ de manera pacífica ha sostenido que es elemental y admisible que los testimonios en una investigación penal no sean coincidentes al referir situaciones que corresponden a circunstancias temporales, espaciales o modales de la conducta ilícita investigada, y no por ello, deben desestimarse, si en relación con los aspectos estructurales y principales del suceso delictivo son concordantes.

Lo anterior, es así pues, según se tiene dicho, los hechos están formados de momentos y cuando éstos son observados por distintas personas, cada una los registra desde sus propias circunstancias, y cada una igualmente, al relatarlos judicialmente, rememora esas vivencias desde las singularidades de cómo las percibió y las específicas de cuando narra, lo cual irremediablemente lleva a que, por regla general, los observadores de un mismo episodio nunca cuenten exactamente lo mismo, no obstante coincidir en aspectos esenciales⁴⁸.

ii) Otro aspecto que se resalta es que si se examinan en conjunto las declaraciones de los dos agentes, ellos fueron coincidentes en lo nuclear, esto es, que se recibió una llamada esa mañana reportando el consumo de estupefacientes en el polideportivo, y

⁴⁷ C.S de J. sentencia 25 mayo 2005. Radicado 21068 M.P. Dr. Herman Galán Castellanos

⁴⁸ Sentencia de 14 de febrero de 2002, Rad. N° 14693.

se dirigieron hasta el lugar ingresado cada uno por entradas diferentes y al avanzar hacia las graderías de la cancha se observa que un sujeto arrojó algo y al acercarse a verificar qué era, se detectó que era un arma de fuego, estableciendo que había sido Yesid Rolando Castañeda, quien se deshizo del artefacto, lo cual no era difícil porque ya lo conocían y además el punto donde se encontraba aquel con dos amigos más, era justamente al lado de la malla que divide las graderías y desde donde existe perfecta visibilidad hacia la cancha como lo acreditó ese sujeto y Juan David Hernández, así como las fotografías y los videos que se ingresaron al juicio, aspecto ut supra examinado.

Los detalles y singularidades que se exigieron en su momento a los acusados durante sus interrogatorios en el juicio donde fue absuelto alias Pichila, y que revelaron inconsistentias, no tienen la virtualidad de tornarlas en faltas dolosas a la verdad para estructurar así el delito de falso testimonio.

iii) Finalmente un aspecto muy importante para efectos de mantener la sentencia impugnada y dar solidez al estado de duda que permitió la absolución de los acusados parte de la ausencia de un interés o motivo por parte de estos para atribuir un hecho delictivo falso a un ciudadano, que se erige en el sustrato de la teoría del caso de la fiscalía.

El tratadista Pietro Ellero sostiene que *“el hombre no se determina a realizar acción alguna sin un motivo: este es un principio inconcuso, el cual se manifiesta en todos los actos de la vida, sin exceptuar los que caen bajo el*

*imperio de la justicia. Nadie viola las leyes naturales y civiles, nadie delinque sin una causa que lo determine*⁴⁹.

Y bajo este marco no logra encontrarse un motivo que hubiese impelido a los uniformados a fraguar y planear unos actos criminales como los que les fueron imputados, y a escoger como víctima de tan reprobables conductas al joven Yesid Rolando Castañeda, involucrando y utilizando de paso a su superior el teniente Orlando Andrés Ramos, para que les acompañara hasta el polideportivo, donde según se extrae de la teoría del caso de la fiscalía, iban preparados para capturar a alias “Pichila”, y hacerlo aparecer como poseedor de un arma de fuego, cuando se encontraba tan solo disfrutando de un rato de sano esparcimiento.

Un primer aspecto relevante en orden a descartar algún móvil o interés protervo para perjudicar a aquel a través de un montaje o “falso positivo” como se ha dicho, es la ausencia de enemistad o de problemas entre los protagonistas de este suceso. En efecto, el acusado Juan Carlos Cristancho sostuvo en el juicio ante el Juzgado Primero Penal del Circuito, que en los 17 meses que llevaba trabajando en Aratoca distingue a Yesid Rolando quien es conocido en ese municipio con el alias de “Pichila”.

Preguntado si sabía qué se rumoraba de él en esa localidad contestó que, *“es consumidor al parecer de sustancias alucinógenas”*. Afirmó en respuesta a otra pregunta que no tenía ningún inconveniente con él y que en otras oportunidades lo había registrado por estar en actitud sospechosa en la cancha, sitio donde se reúnen algunas personas en horas de la noche a

⁴⁹ De la certidumbre en los juicios criminales. Pietro Ellero, Pág. 76

consumir estupefacientes, y por eso se reciben normalmente muchas llamadas en la estación de policía ⁵⁰.

Por su parte el agente Jhon Jairo Bueno Hernández sostuvo en la declaración rendida en el juicio oral adelantado contra Yesid Castañeda, que lo había visto en la vía pública *“pero conmigo no había tenido nunca una situación especial”*⁵¹.

Las anteriores afirmaciones encuentran corroboración con la declaración de Yesid Rolando Castañeda alias “Pichila”, en el juicio contra los policiales, donde afirmó categóricamente que nunca antes de su captura había tenido problemas con los agentes Cristancho y Jhon Jairo Bueno.

La fiscalía le preguntó igualmente si antes de la retención había tenido inconvenientes con algún habitante del municipio de Aratoca, respondiendo que el día anterior había tenido un inconveniente con un señor llamado Nelson Toro por haberle hecho dos disparos en medio de una discusión *“Eso fue el día anterior como tipo siete de la noche, en el Ramal me estrelló con la moto y bueno ahí se formó una discusión y él me hizo dos disparos”*⁵².

Y a la pregunta de la fiscalía, si el señor Nelson Toro era conocido de los policías, Cristancho y Jhon Jairo Bueno, respondió que no. Cuando se le interroga si ha consumido estupefacientes y si por esa situación ha sido conducido a la estación de policía, respondió afirmativamente, agregando que no tiene antecedentes, pero si anotaciones.

⁵⁰ Evidencia número 9, Folio 71 carpeta de evidencias de la fiscalía

⁵¹ Evidencia número 9, Folio 64 carpeta de evidencias de la fiscalía

⁵² Sesión Juicio oral abril 12 de 2018, minutos 0:48:57 y ss

Si lo anterior es así, ya que la fiscalía no demostró nada diferente sobre el particular, puede entonces colegirse que el agente Cristancho conocía con anterioridad a Yesid Rolando como Pichila, y por ende las manifestaciones que hicieron Juan David Hernández, Edith Joana Ruiz Márquez y el mismo Yesid Rolando, en el sentido que el policía Cristancho entró al escenario deportivo preguntado a todos quién era Pichila no persuaden, no tienen credibilidad, como se examinó atrás. Resulta ilógico entonces suponer, que si el agente Cristancho ya lo conocía porque lo había registrado en otras oportunidades, preguntara por él como si no lo hubiese visto nunca, lo cual hace rayar en el absurdo que se fragüe un montaje para perjudicar a alguien a quien ni siquiera se conoce.

La afirmación de los tres deponentes que aludieron a la pregunta del uniformado sobre quién era Pichila, se avizora como una estrategia para afianzar la hipótesis de inocencia frente al delito contra la seguridad pública que se le endilgó en su momento y que se utiliza en esta causa como indicio de dolo de los policías, frente a los delitos de falso testimonio, fraude procesal, falsedad en documento y el porte ilegal de armas.

Ahora, según Yesid Rolando y Juan David Hernández, cuando el agente Juan Carlos Cristancho lo aprehende al salir de las piscinas, le dice que es “una rata un ladrón”; calificativo que se emplea para insultar a alguien amigo de lo ajeno, que está involucrado en hurtos. Este denuedo no encuentra explicación lógica: de un lado la fiscalía no demostró que alias Pichila hubiese estado sindicado de hurto, ni a este se le preguntó por esos delitos o el motivo por el que así lo trataba, y de otra parte, lo que

se extrae de esa supuesta expresión proferida por el agente Cristancho, puede entenderse dentro del marco del derecho de defensa diseñado dentro del proceso que se le adelantó por el delito contra la seguridad pública, como revelador de alguna persecución por parte del uniformado que traslada a este escenario procesal pero que no encuentra frente el evento sub examine respaldo alguno ni credibilidad.

14. En este orden de ideas, comparte el Tribunal la decisión absolutoria proferida en favor de Juan Carlos Cristancho Mendoza y Jhon Jairo Bueno Hernández y aunque es claro que no podemos aseverar su inocencia, también es patente que las pruebas presentadas por la fiscalía por su fragilidad e insuficiencia, impiden arribar al convencimiento más allá de toda duda razonable acerca de su compromiso penal, conforme con el estándar probatorio consignado en los artículos 7 y 381 del C. de P.P., cobrando en ese momento vigencia la máxima del in dubio pro reo consagrada en la Constitución y la ley, pues el acto soberano y trascendente de emitir sentencia de condena debe estar anclado en prueba de irrefutable solidez; cuando ello no ocurre, siendo la justicia que administra el hombre falible, se impone en nombre de esa misma justicia decisión absolutoria, disyuntiva falladora que previene el inaceptable riesgo de condenar a un inocente⁵³.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de San Gil, Sala Penal de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

⁵³ C. S de J. Sentencia 15 de mayo de 1985. M. P. Dr. Alfonso Reyes Echandía.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo impugnado por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Contra esta sentencia procede el recurso extraordinario de casación, que deberá interponerse por las causales que señala el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, dentro del término de cinco días a partir de la última notificación, previsto en el artículo 183 ibídem, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010.

TERCERO: NOTIFICAR la presente providencia a las partes e intervinientes⁵⁴, a través de los correspondientes correos electrónicos o, en su defecto, por medio de cualquier tecnología de la información y la comunicación TIC idónea para tal fin, para lo cual se deberá adjuntar en su integridad este proveído.

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.

Los Magistrados



MARÍA TERESA GARCÍA SANTAMARÍA



NILKA GUISSELA DEL PILAR ORTIZ CADENA

⁵⁴ Esta forma de notificación se hará con apoyo en los artículos 28 y 31 del Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.



LUIS ELVER SÁNCHEZ SIERRA



Jonaira Farina Chaves Silva
Secretaria