

FABIAN TAMAYO ABOGADO

Honorables
MAGISTRADOS
Tribunal superior del distrito judicial
Yopla-Casanare

Referencia: **RECURSO DE APELACIÓN**

Acusados: **YON ALBEIRO BOTHIA CORREA**
Delito: **FAVORECIMIENTO DE CONTRABANDO DE HIDROCARBUROS Y
SUS DERIVADOS**

Cordial saludo, honorables magistrados.

Mediante el presente escrito y estando en los términos de ejecutoria me permito sustentar ante ustedes Honorables Magistrados, el recurso de alzada del cual fuera objeto la sentencia del pasado 21 de Julio del año en curso en donde esta defensa no compartió la decisión del juez de conocimiento en primera instancia desatendiendo las circunstancias fácticas y jurídicas con respecto a la valoración probatoria.

Es así como el juez de primera instancia erra en la apreciación o valoración probatoria que le diera al asunto del caso en concreto con los hechos jurídicamente relevantes descritos por el delegado de la Fiscalía al igual que las escasas pruebas para así poder dictar una sentencia condenatoria y esto es basado en dudas y hechos, los cuales fueron bajamente valorados; es así como este defensor solicita respetuosamente a los togados realizar un análisis profundo y detenido de las pruebas presentadas, tanto por el ente acusador, la valoración que brindo la misma y a su vez la controversia impartida por este profesional del derecho en el tránsito del juicio y alegatos de conclusión donde sin lugar a duda expuse todas las falencias las cuales no fueron tenidas en cuenta por el juez de conocimiento.

Iniciare refiriéndome al escrito de acusación el cual es basado en la audiencia de imputación en la cual los hechos jurídicamente relevante son vagos, sin hacer una investigación juiciosa con más tiempo para poder establecer todas las circunstancias de tiempo modo y lugar, la propiedad de los elementos incautados, como operaba y demás, esto con el fin de poder establecer lo mínimo exigido en la norma, lo cual es el conocimiento de probabilidad del hecho, ahora bien en el escrito de acusación se indica lo siguiente: en el procedimiento de registro y allanamiento se incautó BIDON COLOR BLANCO CON CAPACIDAD PARA 220 GALONES, 02 CANECAS METALICAS DE COLOR AZUL CON CAPACIDAD PARA 55 GALONES CADA UNA, 01 ELECTRO-BOMBA COLOR AZUL VERDOSO SIN MARCA NI NUMERO DE SERIE LA CUAL SE DESPRENDEN UNOS CABLES QUE VAN CONECTADOS A UNA CUCHILLA ELECTRICA DE QUE SE ENCUENTRA SOPORTADA EN UN PARAL, 02 MANGUERAS, 01 EMBUDO ARTESANAL, SE REALIZO EXPERTICIA TECNICA LA SUSTANCIA INCAUTADA LA CUAL ARROJO POSITIVO PARA COMBUSTIBLE NO NACIONAL.

En primera medida no se indica cual fue la sustancia incautada, donde se encontraba, o donde estaba alojada, en segunda medida dentro del informe de

Carrera 29 No. 18-03, C.C. El Hobo, oficina 213,
Celular 310-2959505 / correo electrónico
fabiantamayo.abogado@hotmail.com
Yopal-Casanare

FABIAN TAMAYO

ABOGADO

policía suscrito por el policial señor LAURENTINO BAUTISTA, este indica una serie de circunstancias que para esta defensa dejaron muchas dudas.

1. Primero el subintendente LAURENTINO BAUTISTA HERNANDEZ, indica sobre la investigación, que estuvo en el lugar días anteriores donde vio un tracto camión pero que no vio que se estuviera reabasteciendo de combustible y menos que estuviera dejando combustible.
2. El mismo indica que no vio a nadie vendiendo, ni distribuyendo que solo tomo fotos, y en ninguna de las mismas imágenes se encuentra mi prohijado judicial es decir el señor YON ALBEIRO BHOTIA CORREA.
3. Que para la diligencia de allanamiento el mismo indica que se hizo el registro y se procedió a incautar algunos elementos los cuales describe claramente, pero que los mismo no fueron tenidos en cuenta en la imputación y escrito de acusación, y esto nos lleva a la pregunta o mejor señores magistrados, se preguntaran que falto. Pues honorables togados por si fuera poco que se indicara en el **ESCRITO DE ACUSACIÓN QUE SE INCAUTO COMBUSTIBLE...**, que cantidad fue incautada, como se determinó la cantidad, como se midieron las mismas, que instrumentos se utilizaron para ese informe, si las mismas contaban con los requisitos exigidos por la norma si hay cuaderno fotomagnético donde se hayan hecho esos pesajes o mediciones.
4. El despacho falla en la valoración probatoria pues en el informe del mismo señor BAUTISTA HERNANDEZ indica en el folio 25 de su informe lo siguiente...SE DEJA CONSTANCIA QUE AL VERIFICAR LA CANTIDAD DE COMBUSTIBLE HALLADO EN TODOS LOS RECIPIENTES ENTRE CANECAS Y BIDON DA UN TOTAL DE 200 GALONES DE ACPM. Hecho este que no pudo ser sustentado en el interrogatorio ni como se realizó la medición, del volumen y cuanto había en cada recipiente que el mismo indica y por si fuera poco falta la cadena de custodia de las canecas de 55 galones, porque según el informe en todos los recipientes había contenido algo...y por si fuera poco ya el policial BAUTISTA HERNANDEZ había determinado que era A.C.P.M., y el mismo ya lo había pesado o había determinado el volumen de este.
5. Ahora como se mide la cantidad de combustible en Colombia, por peso, en que BASCULA se pesó, con un CAUDALIMETRO, como se tomo, que volumen de galones había, nunca pudieron establecer a ciencia cierta o concreta la cantidad exacta que había, es decir se ha juzgado a una persona en Colombia solo con especulaciones pruebas de refutación o mal llamado al ojo en el argot popular.
6. Ahora, el mismo intendente traslado esos elementos a la estación de policía, no hay libro de minuta de esta donde se indique que fue lo que ingreso, en qué estado se encontraba y quien lo recibía en la misma.

Ahora, por si fuera poco, con respecto del perito el señor patrullero, EDGAR ENRIQUE RAMIREZ NAVAS, en su informe pericial indica que el recibió la sustancia a analizar en la SIJIN CASANARE, área de PIPH.

7. El perito EDGAR ENRIQUE RAMIREZ NAVAS, quien en el interrogatorio indica inicialmente al despacho que el volumen era de 200 galones, sin más información como se puede constatar con el audio del interrogatorio del mismo, pero en la sentencia en el minuto 36 se pronuncia el despacho respecto de la declaración del perito donde esta

Carrera 29 No. 18-03, C.C. El Hobo, oficina 213,

Celular 310-2959505 / correo electrónico

fabiantamayo.abogado@hotmail.com

Yopal-Casanare

FABIAN TAMAYO

ABOGADO

defensa le os culto como tomo el volumen de la cantidad de combustible, el mismo con el documento suscrito por el mismo en sus mano manifestó lo siguiente... **POR QUE EL BIDON ERA DE CAPACIDAD DE 200 GALONES,** a lo que esta defensa indico lo siguiente “*a Dios gracias no era un tanque de once mil galones, porque si no dirían que esa era la cantidad*”. ERROR QUE EL DESPACHO TAMBIEN OMITIO YA QUE COMO SE INDICO POR EL PRIMER TESTIGO ES DECIR EL señor BAUTISTA HERNANDEZ el combustible estaba en varios recipientes, pero aun mas extraño es que el mismo perito solo tomo la muestra del bidón Y EN SU PROPIO INFORME INDICA.... **A FOLIO 46 VOLUMEN DE SUSTANCIA 200 GALONES, peso neto: (OBTENIDO POR LA DIFERENCIA PESO BRUTO – MENOS – PESO ENVOLTURA = PESO NETO.** Quedando entre dicho que ni siquiera lo escrito en el informe corresponde, es decir no indican. i. con que bascula se pesó y si la misma contaba con los certificados exigidos por la norma. ii. Como fue la forma en que se pesó dichos elementos y cual era el peso de cada uno de los elementos es decir el combustible hallado, y del peso de la envoltura. iii. No hay registro fotográfico de esos pesajes. iv. Y aun más curioso pregunta esta defensa cuanto pesa un galón para determinar la cantidad.

8. Sin lugar a duda estamos frente a una mala labor por parte de los funcionarios de policía judicial, no solo al recaudarlo, ya que este no puede ser modificado por ningún motivo. Y aún peor cuando la forma de medir el volumen es incierta, por que no se puede establecer la realidad de esta ya que esa no es la manera de establecer esta medición. Estaríamos volviendo a la época de la inquisición donde por supuestos eran ejecutados ciudadanos, olvidándonos por completo de las técnicas y recursos con los que cuenta el estado para poder establecer una conducta y poder demostrar al juez sin lugar a duda la participación o actuación de la persona investigada.

Ahora bien, en ver vi gracia a lo ya indicado en la falta de valoración probatoria por el juzgador, debo indicar que el mismo se refiere a otras circunstancias de las cuales esta defensa tampoco apoya y por el contrario se aparta y las mismas, las cuales desglosare de la siguiente manera, se indica desde el comienzo de la investigación y aun más en la acusación, que el verbo rector era vender y ocultar, el despacho igual logra establecer que el verbo vender no fue probado, pero la pregunta que este defensor se hace es, pero si se logró establecer el verbo rector de almacenar dichos elementos incautados o que infringen la ley penal?

Pues para el despacho se logra establecer como:

- objeto material: poseer, tener, transportar;
- culpabilidad la basa en dolo, al ingresarlo al país;
- y por último el favorecimiento en el aprovechamiento, enajenar estos bienes.

Según el despacho la fiscalía logro demostrar que el señor BOTHIA, había realizado el favorecimiento de contrabando de hidrocarburos al almacenar lo que se incautó.

Carrera 29 No. 18-03, C.C. El Hobo, oficina 213,

Celular 310-2959505 / correo electrónico

fabiantamayo.abogado@hotmail.com

Yopal-Casanare

FABIAN TAMAYO

ABOGADO

Y viene la primera pregunta, ¿si demostraron que el señor BOTHIA era la persona que almacenaba dichos elementos?, pues con gran recelo el despacho indica que sí, con lo demostrado por la fiscalía.

Así las cosas y atendiendo lo dispuesto en el Art. 7° del C.P.P., sobre la presunción de inocencia e in dubio pro-reo en su inciso segundo se indica, *en consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. la duda que se presente se resolverá en favor del procesado.*

Pero la pregunta para los togados es si eso se demostró, me permitiré indicarles a los mismos que con el respeto que me merecen el señor BOTHIA, era quien cuidaba en ocasiones esa enramada, o kiosco como lo prefieran llamar, y que a la fiscalía le faltó investigar mas a fondo con labores propias de su función, quien era el dueño de esos elementos, si los mismos contaban con los permisos o no, si alguien los distribuía o demás, pero claro acá la fiscalía intento ocultar su falta de investigación indicando que este defensor debía haber demostrado que el Dueño era otro? Desde cuando la defensa debe demostrar al juez quien es el culpable, le recuerdo al ente acusador y al togado que mi profesión me llama por ética a la defensa de los derechos a los cuales fui contratado no a solucionarle los problemas a la fiscalía o al estado.

Que tuvo esta defensa para controvertir lo dispuesto por el ente acusador, inicialmente tome este proceso en etapa de juicio, y ante esa dificultad por una mala defensa técnica, es que decido luchar por este ciudadano el cual me conmovió la situación que estaba viviendo, primero por que las pruebas se controvirtieron de la mejor manera en el contrainterrogatorio, como se puede establecer en cada uno de los audios, donde se constató todas las falencias que se han descrito hoy y que las mismas no fueron valoradas por el señor juez de conocimiento.

Pero por si fuera poco la única prueba que solicitara mi antecesor fue el interrogatorio del acusado el cual sin mediar circunstancia especial indico que por supuesto renunciaría a sus derechos constitucionales para poder indicar al despacho la verdad, su verdad y que la misma fuera valorada en conjunto con todas las dudas que se habían presentado durante el juicio, y es así como nos encontramos con una persona joven con séptimo de bachillerato conductor de volqueta, que para la época de los hechos era una persona que acababa de cumplir los 18 años y que desde hacía muy, poco había llegado a paz de ariporo a trabajar, inicialmente como ayudante de camión, sin fortuna del mismo y luego como “PATERO” es decir quien espanta los patos de una finca arrocera, que en sus pocos tiempos libres ayudaba a cuidar un kiosco y nada más, que el mismo indica en su declaración claramente que el no era dueño de nada, que eso era de la arrocera para sus tractores que había en esa finca, “hecho que la Fiscalía no investigo jamás, es mas en las pesquisas hechas por los investigadores la misma no se preocupa por dar con el verdadero dueño y almacenador de esos instrumentos, pero solo se enfocaron en el chico que cuidaba”.

AHORA BIEN, podríamos decir si es lo mismo ALMACENAR o CUIDAR, pues es la primera pregunta que debía haber resuelto el despacho en su sentencia, ya que una de las formas de establecer ese verbo rector de almacenar, el cual

FABIAN TAMAYO

ABOGADO

para esta defensa no está probado, porque esa conducta debe estar indiligada al dueño de dichos elementos ya que los mismo no llegarían al lugar del allanamiento por obra y gracia de Dios, si no que por el contrario debe tener una logística, un dueño y como lo indique anteriormente esa carga probatoria la tenía la Fiscalía para llevar al verdadero infractor de la ley penal, y no por el contrario llevar a juicio a una persona del campo **QUIEN CUIDABA**, sin conocimiento de los hechos investigados, si el cuidar lo encomendado era un delito, si el mismo tenía los conocimientos necesarios de esa conducta delictual de que cuidar era un delito, el mismo conocía que debía tener un permiso, requisitos o facturas, es decir en Colombia si se contrata u un celador para que cuide una casa el debe saber que hay dentro y saber si hay alguna cosa ilícita o algo indebido, o estaría en curso de una conducta penal.... Son estas cosas que debía saber el dueño y mas no el cuidador, y es donde se debe hacer este estudio, si es esta la persona que almacenaba, y se usufructuaba o tenía un provecho para si o para un tercero, si en algún momento la Fiscalía pudo determinar si el señor YON ALBEIRO BOTHIA, podía disponer de los mismos o si tenía el musculo financiero para esa actividad ilícita... y salta otra pregunta de este defensor como podríamos decir que si, con todas las dudas y falencias que se han demostrado en el curso del juicio y que este profesional del derecho expresa claramente con este recurso de alzada.

Ahora bien, con lo respecto a lo indicado en el Art. 381. Del C.P.P., CONOCIMIENTO PARA DONDENAR, el legislador dispuso: *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 juicio.*

La sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en las pruebas de referencia.

Es claro para esta defensa que no se logra determinar en ningún momento por parte del ente acusador y aun menos en la valoración probatoria quien era el dueño, o quien obtenía algún provecho para si o para otra con el tan discutido favorecimiento al contrabando de hidrocarburos del que se está sentenciando al señor BOTHIA CORREA, o si el mismo hacia parte de una estructura, pues su posibilidad económica no daba para la logística de la misma, y aún más extraños SIN PODER DETERMINAR CLARA MENTE LA CANTIDAD DE GALONES QUE HABIAN EN ESE LUGAR, como se rompió la cadena de custodia donde inicialmente se nombran varios recipientes, pero que de manera extraña ya solo aparece un bidón blanco con una cierta capacidad de galones, el que presentaba una cadena de custodia la cual no se puede apreciar la misma donde ni siquiera se indica quien la realizo, la fecha, como fue obtenida y demás, la misma trasladada a las instalaciones de la sijin, como se hizo eso, como fue que pesaron el volumen, donde están las fotografías de ese pesaje, la balcula que se utilizo y el peso de cada sustancia así como la del recipiente, hecho este que no lo digo yo, si no que esta expresado en el informe del perito de PIPH en la forma que se tomó el volumen, pero que en ningún documento se aprecia el mismo siendo esta una falencia circunstancial para poder establecer la verdadera cantidad que había y no especular en las formas en que se toman y es así como se han absuelto miles de procesos no solo de este tipo si no de estupefacientes y demás que deban tener un proceso discutido serio y juicioso por parte de quien lo realiza.

FABIAN TAMAYO ABOGADO

Seria decir que este defensor es detallista en cosas simples u obvias, pero recuerdo que en el estudio del derecho penal en donde nos encontramos al margen de condenar a una persona la cual será privada de nada mas y nada menos que de su libertad de locomoción derecho constitucional y por derecho natural, para no pensar que las pruebas que se aporten cumplan con unas ritualidades o ciertos requisitos importantísimos para poder establecer con veracidad la participación de un ciudadano en la posible comisión de una conducta penal y son estas valoraciones las que se deben estudiar en conjunto y cuidadosamente a fin de que no lleguemos a condenar injustamente a un ciudadano.

Por último, me refiere a lo dispuesto en el Art. 404 C.P.P., APRECIACIÓN DEL TESTIMONIO, que a letra indica: *para apreciar el testimonio, el juez tendrá en cuenta los principios técnico científicos sobre la percepción y la memoria y, especialmente, LO RELATIVO A LA NATURALEZA DEL OBJETO PERCIBIDO, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la precepción, LAS CIRCUNSTANCIAS DE LUGAR, TIEMPO Y MODO EN QUE SE PERCIBIO...* Es claro que la valoración dispuesta por el togado decanto la circunstancia penal de un ciudadano el cual esta vinculado por el delito en estudio, pero lo que no valoro o paso por alto el señor juez en su estudio, las circunstancias de tiempo modo y lugar de los hechos jurídicamente relevantes los cuales llevan a la convicción de una investigación deficiente o precaria de una institución la cual cuenta con todo el poder el estado y es donde el acusado o sentenciado es la persona más débil en el proceso y más allá de toda duda le correspondía al delegado de la Fiscalía demostrar la comisión del delito por el procesado, en este estado a mi defendido creo con prudencia de poderme equivocar que falto investigación para poder soportar la acusación y aun más sostener el sentencia ya dictada en contra con fundamentos de poca a apreciación probatoria, y falta de análisis de los mismos informes y dictámenes o peritazgos presentados y aportados dentro del juicio, que en primera medida parecen pocos y en segunda medida deficientes en determinar la responsabilidad del mismo por tantas falencias y dudas en los mismos.

Y para no hacer más extensiva mi intervención ruego al honorable Tribunal Superior de Yopal, se haga una valoración de fondo y se tenga en cuenta las apreciaciones que este humilde defensor a expuesto con respecto de las deficiencias probatorias que se han presentado en este juicio con el fin de absolver a mi prohijado judicial el cual represento, y el cual encuentro vulnerado en primera instancia un derecho primario como es la libertad por la condena ya impuesta, así las cosas y en términos de ley y los dispuestos por el despacho presento mi sustentación al recurso de alzada que se realizara una vez leída la sentencia recurrida.

Agradezco la atención a la presente y con gran respeto me suscribo ante su despacho.

Atentamente,



NÉSTOR FABIÁN FANDIÑO TAMAYO

C.C. No. 74.378.266 de Duitama

T.P. 234.956 del C.S. de la J.

Carrera 29 No. 18-03, C.C. El Hobo, oficina 213,

Celular 310-2959505 / correo electrónico

fabiantamayo.abogado@hotmail.com

Yopal-Casanare