
 <p>JUSTICIA PENAL BUGA Código: GSP-FT-49</p>	<p align="center">SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA</p> <p align="center">Versión: 1</p>	 <p align="right">Fecha de aprobación: 22/05/2012</p>
---	--	--

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrada Ponente:

MARTHA LILIANA BERTÍN GALLEGO

Radicado: 11001-60-00-098-2012-80099-02/AC-229-17

Guadalajara de Buga, veintinueve (29) de septiembre de dos mil diecisiete (2.017)

Proyecto discutido y aprobado por Acta No. 219

1. OBJETIVO.

Se decide en esta instancia el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía, contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de esta ciudad por medio de la cual absolvió a los señores JARINSON GARCÉS ANGULO, ANÍBAL ANGULO ANGULO, ELIMELET FERNÁNDEZ ESTUPIÑÁN Y FERMÍN SAA RENTERÍA del delito de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES AGRAVADO.

2. ANTECEDENTES.

2.1- Los hechos que dieron origen a la presente causa se condensan en el escrito de acusación presentado por la Fiscalía General de la Nación, a través de la Delegada Fiscal Quince Especializada UNAIM, de la siguiente forma:

"El 04 de junio de 2012, siendo las 07:00 horas el jefe de la Unidad Especial de Investigación Criminal DIEBU, es alertado por el personal de Guardacosta

de la Armada Nacional, sobre la interceptación de una embarcación en la costa Pacífica. En dicha embarcación tipo langostera identificada con el nombre de "FRIKITONA" con matrícula CP01-2400-A se hallaban cuatro (4) personas, todas de sexo masculino, quienes trataron de evadir la presencia de la autoridad.

Es de anotar que desde el avión patrullero ARC, se observó instantes anteriores, a esas mismas personas arrojando desde dicha embarcación, de manera presurosa, unos paquetes al mar. Se realiza la interdicción de la embarcación a las 3:30 horas en las coordenadas No. 03°32'48" y W 77°42'09" costa pacífica. Es de anotar que dicha embarcación carecía de los documentos exigidos para su operación e identificación como el zarpe y el movimiento de su tránsito. Por ese motivo son conducidos a las instalaciones de la isla naval del puerto de Buenaventura, siendo las 5:50 horas. Se procede a realizar un barrido en alta mar a fin de ubicar los paquetes que fueron arrojados por los tripulantes de la embarcación en mención. Siendo las 8:35 a.m, son hallados 112 paquetes en altamar, por parte del buque Estadunidense el cual se hallaba a 41 millas de la boya del mar. (...) criminalística, por parte del servicio de guardacosta de Buenaventura a cargo del suboficial EDINSON EDUARDO CHAVEZ LAMILLA. Peso bruto de la sustancia 498.058 Kilogramos y un peso neto 437.72 kilogramos positivo para cocaína..."¹.

2.2.- La imputación jurídica realizada a los señores JARINSON GARCÉS ANGULO, ANÍBAL ANGULO ANGULO, ELIMELET FERNÁNDEZ ESTUPIÑÁN Y FERMÍN SAA RENTERÍA en razón a las descritas circunstancias fácticas, fue la de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, prevista en el artículo 376 de la Ley 599 de 2000, modificado Ley 1453 de 2011, art. 11, con la circunstancia de agravación descrita en el artículo 384, numeral 3 de la misma codificación, en calidad de coautores y con el verbo rector "transportar".

¹ Fls. 4, 5 cdno 1

2.3.- La audiencia de formulación de acusación se celebró el 11 de septiembre de 2011. En ese acto, la Fiscalía adicionó al escrito de acusación, en el numeral 10, datos de dos testigos integrantes del Grupo de Guardacosta y la identidad completa de dos de los acusados faltantes por error de impresión. No hubo observaciones al respecto y se mantuvo idéntica la imputación fáctica y jurídica.

2.4.- La audiencia preparatoria se instaló el 7 de diciembre de 2012. En dicha fase procesal, Fiscalía y Defensa dieron por probada la plena identidad de los procesados y la carencia de antecedentes penales. La judicatura decretó las pruebas deprecadas por las partes, decisión que no fue objeto de recursos.

2.5.- El 19 de febrero de 2013 se dio apertura al juicio oral, oportunidad en la que Fiscalía y Defensa plantearon la teoría del caso; no se surtió lo correspondiente a la aceptación de cargos por parte de los coacusados, al hallarse éstos en libertad y no haber acudido a la vista pública. En la misma fecha, se dio inicio a la práctica probatoria, surtiéndose durante los días 15 de mayo, 3 de julio, 30 de septiembre de 2013; 21 de febrero y 5 de mayo de 2014.

Por cuenta de la Fiscalía, fueron escuchados los siguientes testigos: (i) **Juan Carlos Molano Guio** patrullero de la Policía Nacional encargado de realizar los actos urgentes; (ii) **Dorance Loiza Guarumo** Intendente de la Policía Nacional, Jefe del Grupo de Policía Científica y Criminalística de la SIJIN de Buenaventura, realizó actos urgentes y la judicialización de los capturados; (iii) **Adrián de Jesús Villada** Funcionario de Policía Judicial, perito de PIPH encargado del pesaje e identificación plena de la sustancia incautada, introdujo el informe de investigador de campo del 4 de junio de 2012 donde se estableció que la sustancia incautada correspondía a **cocaína y derivados en un peso neto de cuatrocientos treinta y siete kilos punto setecientos doce gramos 437.712 Klg;** (iv) **Reinaldo Galeano** Químico adscrito al CTI de la Fiscalía, ingresó el Informe de Investigador de Laboratorio 46000-27-76-37824-12, definiendo que las muestras sólidas consistían en cocaína; (v) **HEINZ RICHARD BONILLA GONZALEZ**, Oficial retirado de la Armada, para el año 2012 era Oficial activo de la

Armada del Puerto de Buenaventura, Guardacosta de ese municipio, encargado del procedimiento de interdicción marítima; **(vi) MISAEL MATEUS MONCADA**, técnico de automotores, labora en la SIJIN de B/tura, encargado de practicar experticia técnica a la lancha "Frikitona" donde se desplazaban los encausados; **(vii) EDINSON EDUARDO CHAVEZ**, Tecnólogo en Artillería y Misiles, para junio del 2012 trabajaba en la estación de Guardacosta de B/tura como Suboficial operativo, le correspondió el hallazgo en altamar de 18 costales con elementos compactos rectangulares dentro; **(viii) RUBEN DARIO COSSIO RODRIGUEZ**, para la época de los hechos laboraba en el grupo de criminalística realizando actos urgentes y como perito en documentología, fijó fotográficamente la inspección de la motonave y de la sustancia incautada.

2.7.- En sesión del 4 de mayo de 2014 se denegó la solicitud de prueba sobreviniente presentada por la Fiscalía para incluir en el juicio un registro videográfico, decisión que fue objeto de recurso de apelación por parte en ente acusador, alzada dirimida por esta instancia el 22 de mayo de la misma anualidad, confirmando el auto emitido por la A quo. Se instaló nuevamente audiencia el 2 de octubre de 2015, última sesión donde se escucharon los alegatos conclusivos, ante el desistimiento de la Defensa respecto a la prueba de descargo. La Fiscalía reafirmó la pretensión de condena, en tanto que el Ministerio Público y la Defensa demandaron la absolución para los coprocesados. Se emitió sentido de fallo absolutorio.

2.8.- El 1º de junio del presente año se profirió la sentencia absolutoria, siendo apelada por la Fiscalía, correspondiendo por reparto el asunto a esta Corporación el 28 de junio de 2017.

3.- DECISIÓN IMPUGNADA

La A quo fundamentó la absolución en la deficiencia de la prueba de cargo, considerando que si bien se demostraron circunstancias fácticas consistentes en la interceptación de una lancha langostera con cuatro personas a bordo el 4 de junio de 2012 en horas de la madrugada, en el mar Pacífico, así como la posterior incautación de 18 bultos contentivos de varios paquetes identificados como cocaína en cantidad de

437.712 Kilos flotando en altamar, no logró la Fiscalía demostrar de forma suficiente la posesión del alijo y su lanzamiento al mar por parte de los acusados, momentos antes del procedimiento de interdicción marítima.

Censuró la Jueza de primera instancia, la falencia de testigos directos para acreditar el momento en que se arrojaban los paquetes, pues si bien se pretendía por la Fiscalía agregar al juzgamiento unas tomas videográficas registradas por parte del helicóptero americano presente en el lugar de los hechos, tal componente no se allegó en la oportunidad procesal pertinente, aludiendo además el no hallazgo de elementos ilícitos en la lancha, la no integración como prueba de la acusación, de quien recibió de primera mano la información por parte de la Unidad Estadunidense ni de la tripulación del avión de la Armada Nacional, además de las inconsistencias de los declarantes respecto a la cantidad de paquetes incautados y la apropiación de varios de ellos por parte del buque americano.

En contexto, concluyó de la apreciación de los medios de convicción, la existencia de dudas respecto a la responsabilidad de los procesados, dando aplicación al principio de in dubio pro reo para descender en la absolución objeto de alzada.

4.- EL RECURSO

Como argumentos de la inconformidad expuso la Delegada de la Fiscalía, la falta de valoración de los medios de prueba arribados adecuadamente en el juicio, que en su sentir eran suficientes para edificar el juicio de responsabilidad en cabeza de los enjuiciados.

En tal sentido indicó las causas de la prolongación del tiempo transcurrido desde la interceptación de la embarcación y el arribo de los tripulantes a la Isla Naval, hasta el momento de llegada de los costales contentivos de la sustancia incautada en altamar, destacando la coincidencia de los testimonios vertidos en este sentido respecto a la duración del recorrido de aproximadamente cinco horas, agregando las

dificultades propias de la navegación a mar abierto, con oleaje y corrientes, de donde colige además que los elementos lanzados no permanecen estáticos, hallándose en consecuencia el alijo disperso, pero en el mismo sector donde se surtió el procedimiento de interdicción marítima, siendo ésta la única actuación acaecida el día de los hechos.

Recuerda la censora, la presencia del avión de la Armada Nacional sobre la embarcación, transmitiendo información radial sobre las coordenadas y la actividad del lanzamiento de los bultos al mar desde la embarcación, en coordinación con las órdenes que se daban por el personal en tierra, lo que permitió el hallazgo de la lancha por parte del señor Heinz encargado del procedimiento de interdicción y el posterior recaudo de los costales, acreditado por Edison Eduardo Chávez, miembro de la Armada.

Expone además que los funcionarios de Policía Judicial se encargaron de la judicialización de los encausados trasladados hasta la Isla Naval, una vez se tuvo el resultado de la experticia realizada al estupefaciente, por ser los competentes para esa actuación, hallándose en todo caso facultado el personal de la Armada para detener la nave por no cumplir con las reglas de navegación, entre ellas, no contar con documentación de la embarcación ni tener el permiso para el zarpe, además de navegar en horario no permitido, contando también con la información que de forma constante recibían vía radial.

Respecto a la incautación precisó no hallarse de acuerdo con los argumentos del fallo tendientes a desmeritar la ocurrencia de ilicitud con fundamento en la cantidad de sustancia recogida por el buque americano, pues a su pensar basta con la experticia introducida como prueba donde se compendió lo recaudado por los funcionarios de la Armada Nacional, como cocaína en cantidad de 437.72 kilogramos para concretar la tipicidad de la conducta descrita en el artículo 376 del Código Penal, agravada conforme el artículo 384, numeral 3 de la misma obra, contexto que alude es

suficiente, independiente de la imprecisión argumentada por la A quo relativa a los dichos de los testigos sobre la cantidad de bultos o paquetes contentivos del narcótico.

Señala la impugnante respecto al testigo (Heinz) que dio cuenta del procedimiento de interdicción, precisó como hora de inicio de la persecución de la embarcación, la 1:00 a.m para finalmente lograr interceptarla a las 3:00 a.m, seguimiento previamente iniciado por el avión de la Armada, presente también al verificarse el abordaje de la lancha "Frikitona", argumentando así la negativa de los tripulantes frente a la orden de detenerse, concluyendo que nunca se perdió el contacto con la embarcación.

Finalmente destaca la Fiscalía, en relación con lo señalado por los testigos de cargo, la claridad respecto a que para el día de marras la única embarcación arribada a la Isla Naval fue la denominada "Frikitona", así como las únicas personas lo fueron los aquí enjuiciados, reprobando de tal forma la conclusión soporte de la absolución relativa a la imposibilidad de arribar a la certeza sobre la relación existente entre las mismas personas y la misma embarcación donde se llevaban los paquetes contentivos del narcótico arrojado al mar, indicando en ese sentido la falta de valoración conjunta de la prueba, además de la omisión de la decisión concerniente al destino de la nave.

Así las cosas, solicita a esta instancia la revocatoria de la sentencia, para que en su lugar se profiera condena en contra de los acusados.

5.-CONSIDERACIONES

5.1.- Competencia.-

Habilitada se encuentra esta sección de la Sala Penal del Tribunal Superior para desatar el recurso de alzada interpuesto contra la sentencia absolutoria emitida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de esta sede. Se obra

entonces de conformidad con el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004 que gobierna la ritualidad de este proceso penal.

5.2.- Problema Jurídico.

De acuerdo con el argumento expuesto por la disidente, el problema jurídico a resolver, es definir, si la prueba legalmente ingresada al juicio oral, resulta suficiente para concluir con certeza racional, la responsabilidad penal de los señores JARINSON GARCÉS ANGULO, ANÍBAL ANGULO ANGULO, ELIMELET FERNÁNDEZ ESTUPIÑÁN Y FERMÍN SAA RENTERÍA respecto del delito endilgado por la Fiscalía, o si por el contrario las mismas ofrecen dudas insuperables de donde devenga imperiosa la absolución por aplicación el principio de in dubio pro reo.

5.3.- Análisis probatorio de la responsabilidad de los procesados.

Para el efecto es pertinente destacar el conocimiento más allá de toda duda acerca del delito y de la responsabilidad penal del enjuiciado, concluido de la apreciación conjunta de los medios de convicción arribados idóneamente al juicio, ligada a los criterios de la sana crítica, las reglas de la lógica y la experiencia, exigido en todo caso para edificar la condena, revelando ello el alcance de una verdad racional, no absoluta, reconstruida a partir de las pruebas que incluso pueden dar cuenta de hechos indicadores encaminados de manera concatenada a percibir dicha realidad.

Relevante resulta entonces concretar de la práctica probatoria, el cumplimiento de las exigencias procesales y constitucionales dirigidas a revestir de legalidad los medios de prueba para definir si estos - los acordes con las ritualidades- de manera hilada exhiben el acaecimiento de la conducta reprochable penalmente y la realización de esta por parte de los enjuiciados, siendo tal análisis posible a partir de la "prueba

indiciaria"², que no es otra, en nuestro sistema que el estudio de los medios de conocimiento dentro de un contexto, haciendo converger sus contenidos, las circunstancias fácticas que cada una de las pruebas, demuestran, para colegir desde allí, una historia, unos hechos que hablarán, a través de la razón por medio de métodos como el deductivo, acerca de la inexistencia o de la ejecución de una conducta típica.

Es necesario evocar en materia de indicios lo señalado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en el radicado 37.504 del 16 de marzo de 2016:

"En cuanto se relaciona con el alcance de los indicios en el sistema acusatorio, la Sala se ha pronunciado en los siguientes términos:

"...En el Código de Procedimiento Penal, adoptado con la Ley 600 de 2000, quizá por confusión conceptual y precaria técnica legislativa, su artículo 233 incluye al indicio como un medio de prueba autónomo, sin serlo en realidad. Esta inclusión mereció pluralidad de críticas desde la doctrina y la jurisprudencia, que no tardaron en recordar la naturaleza lógico jurídica del indicio como una operación mental, a través de la cual de un hecho probado se infiere la existencia de otro hecho, con la guía de los parámetros de la sana crítica, vale decir, los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los aportes científicos.

En la Ley 906 de 2004, también atinadamente, el indicio no aparece en la lista de las pruebas -elevadas a la categoría de medios de conocimiento- que trae el artículo 382. Ello no significa, empero, que las inferencias lógico jurídicas a través de operaciones indiciarias se hubieren prohibido o hubiesen quedado proscritas.

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Rad. 40120 del 18 de enero de 2017. M.P. Dra Patricia Salazar Cuellar. "(...) Lo anterior, bajo el entendido de que no admite discusión la posibilidad de demostrar con "prueba indiciaria" los elementos de este o de cualquier otro tipo penal. Este aspecto por evidente, no amerita más comentarios. Igualmente, debe tenerse en cuenta que las inferencias inherentes a la denominada "prueba indiciaria" pueden hacerse a partir de un solo dato o "hecho indicador" (como en el caso de los denominados "indicios necesarios"), o pueden estar fundamentadas en la convergencia y concordancia de varios datos, así estos, individualmente considerados, no tengan la entidad suficiente para servir de soporte suficiente a la conclusión (...)"

En el texto que lleva por título "Proceso Penal Acusatorio Ensayos y Actas", autoría de los doctores Luis Camilo Osorio Isaza y Gustavo Morales Marín, que analiza varios aspectos del sistema con tendencia acusatoria, se hace claridad en cuanto a la naturaleza del indicio y la posibilidad práctica de acudir a ese tipo de reflexiones sobre los medios de prueba en el procedimiento penal para el sistema acusatorio, adoptado con la Ley 906 de 2004:

"La idea de que las pruebas son medios aparece consagrada en el nuevo Código de Procedimiento Penal, que afirma que la inspección, la peritación, el documento, el testimonio, los elementos materiales probatorios, o, cualquier otro medio técnico, que no viole el ordenamiento jurídico son medios de conocimiento.

...

Si las premisas anteriores son verdad, como la experiencia ha indicado que lo son, la prueba es percepción...Ahora bien, la percepción, definida de la manera más sencilla, se entiende como un proceso cognoscitivo sensorial y su resultado es un conocimiento sensorial, más o menos empírico, fundamento del conocimiento racional, conceptual y esencial. Por esto es por lo que el indicio no se puede considerar como medio de prueba, sino más bien como una reflexión lógico semiótica sobre los medios de prueba..."³

(...)

En el sistema acusatorio, como en el debate oral se practican todas las pruebas, salvo las excepciones atinentes a las pruebas anticipadas, el Juez se convierte en el sujeto que percibe lo indicado por las pruebas.

Con base en esa percepción el Juez debe elaborar juicios y raciocinios que le servirán para estructurar el sentido del fallo. En ese conjunto de ejercicios mentales de reflexión e inteligencia el Juez no puede apartarse de los postulados de la lógica, de las máximas de la experiencia, ni, por supuesto, de las reglas de las ciencias. Es por ello que no resulta correcto afirmar

³ OSORIO ISAZA Luis Camilo. MORALES MARÍN Gustavo. Proceso Penal Acusatorio. Ensayos y Actas. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá, 2005, pág.22.

radicalmente que la sana crítica quedó abolida en la sistemática probatoria de la Ley 906 de 2004."

Por otra parte, resulta imperioso prescindir de las pruebas aducidas sin la verificación de las exigencias procesales, como para el caso serían los dichos de los testigos que dan cuenta de circunstancias no percibidas de forma directa, para finalmente valorar si se alcanza la certeza requerida para condenar.

En relación con ese grado de conocimiento, ha precisado la jurisprudencia del órgano de cierre en materia penal:

"Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda". Como viene de verse, en la referida legislación fueron refundidos en un solo precepto, tanto la presunción de inocencia, como el principio in dubio pro reo, íntimamente relacionados con el concepto de verdad al que atrás se aludió.

En efecto, la convicción sobre la responsabilidad del procesado "más allá de toda duda", corresponde a un estadio del conocimiento propio de la certeza racional y, por tanto, relativa, dado que la certeza absoluta resulta imposible desde la perspectiva de la gnoseología en el ámbito de las humanidades e inclusive en la relación sujeto que aprehende y objeto aprehendido. Impera recordar que la verdad racional constituye una pretensión sustancial común a cualquier sistema procesal penal, pues sería contrario a la justicia como valor fundante de las sociedades democráticas que la finalidad del proceso fuera la mentira, la falacia o el sofisma, aserto que es corroborado con el texto de las últimas legislaciones procesales colombianas sobre el tema. (...)

Es incuestionable que la certeza sobre la materialidad del delito y la responsabilidad del acusado, que a la postre comporta la noción de verdad racional dentro del diligenciamiento punitivo, no es característica exclusiva del sistema procesal

*penal acusatorio. En consecuencia, sólo cuando no se arriba a dicha certeza relativa de índole racional ante la presencia de dudas sobre la materialidad y existencia del delito investigado o sobre la responsabilidad del acusado, **siempre que, en todo caso, dichas dudas tengan entidad y suficiencia como para crear incertidumbre sobre tales aspectos que tienen que ser debidamente acreditados con medios de prueba reales y posibles en cada caso concreto, no con elementos de convicción ideales o imposibles, ahí, en tal momento, es posible acudir a la aplicación del principio in dubio pro reo, esto es, resolver la vacilación probatoria en punto de la demostración de la verdad, a favor del acusado.***

*Así las cosas, no resulta conforme con la teoría del conocimiento exigir que la demostración de la conducta humana objeto de investigación sea absoluta, pues ello siempre será, como ya se dijo, un ideal imposible de alcanzar, **como que resulta frecuente que variados aspectos del acontecer constitutivo de la génesis de un proceso penal no resulten cabalmente acreditados, caso en el cual, si tales detalles son nimios o intrascendentes frente a la información probatoria ponderada en conjunto, se habrá conseguido la certeza racional, más allá de toda duda, requerida para proferir fallo de condena.** Por el contrario, si aspectos sustanciales sobre la materialidad del delito o la responsabilidad del acusado no consiguen su demostración directa o indirecta al valorar el cuadro conjunto de pruebas, se impone constitucional y legalmente aplicar el referido principio de resolución de la duda a favor del inculcado, el cual a la postre, también se encuentra reconocido en la normativa internacional como pilar esencial del debido proceso y de las garantías judiciales”⁴. (Subraya de la Sala)*

Con observancia de estas premisas y en el caso concreto se tiene que, el hecho jurídicamente relevante concluido en el fallo de primera instancia como no demostrado, lo es, la presencia de 18 costales contentivos del narcótico en la embarcación “Frikitona” y su arrojamiento al mar por parte de los tripulantes, pues al respecto solo se tuvo la prueba de referencia presentada por la Fiscalía sin el

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Rad. 43262 del 16 de abril de 2015. M.P. Dra María del Rosario González Muñoz.

cumplimiento de los requisitos del artículo 438 del CPP, vertida en el testimonio de Heinz Richard Bonilla González, funcionario de la Armada Nacional para la época encargado del procedimiento de interdicción, que dio cuenta de la información aportada vía radial por su jefe en tierra, Carlos Andrés Fino quien le da la orden de zarpar a unas coordenadas específicas por donde se desplazaba una lancha arrojando unos paquetes al mar, circunstancia no conocida de forma directa por el testigo y no acreditada por su superior, pues éste no fue presentado en el juicio ni se aludió por parte del ente acusador una justificación para su no comparecencia y por ende no puede ser considerada como integrante del compendio probatorio, pues no ingresó legalmente como prueba de referencia. Tal contexto constituye la base de la absolución proferida en primera instancia.

No obstante, la Sala concluye la posibilidad de alcanzar el conocimiento racional de dicha verdad estructurante de la responsabilidad penal de los encartados, a partir de los hechos indicadores probados de forma suficiente en el juicio, con entidad para dar cuenta de esa realidad y no de otra, desligando de forma idónea la duda que soportó la postura asumida por la A quo. Ello en consideración a que:

i) El Oficial de la Armada, Heinz Richard Bonilla González, acuartelado el día de los hechos en la Unidad de Guardacosta de Buenaventura, recibió vía radial una orden de su jefe directo aproximadamente a la 1:30 de la madrugada, además unas coordenadas específicas vía GPS a 70 a 75 millas desde su punto, para que se dirigiera a realizar un procedimiento de interdicción marítima a una lancha que venía desde el norte del Pacífico, en un punto lejano de la costa, rumbo al sur.

ii) Zarpó siguiendo las coordenadas, alcanzando la embarcación entre las 3 o 3:30 de la madrugada; dijo que ésta iba a una velocidad rápida, que los halló bajando y él de frente. Registró como tripulantes de la nave, a tres personas, y ocho o nueve galones de combustible en pimpinas, varias ya desocupadas; comidas enlatadas para aproximadamente dos días; bebidas energizantes; herramientas; destornilladores; alicates; dos de los tripulantes vestidos con trajes de buzo; la lancha con tres motores

de 200 caballos de fuerza cada uno; las personas no presentaron identificación de la embarcación ni orden de zarpe y él no contaba con facultades para solicitar la identificación personal. Señaló además no haber hallado sustancias estupefacientes ni elementos de pesca al interior de la embarcación, así tampoco, ese día, se presentó algún otro procedimiento similar ni hubo presencia de otras lanchas en el sector.

iii) Durante la interdicción avizó al avión de la Armada Nacional que se mantuvo sobre ellos. Aduce que condujo la embarcación y los tripulantes a la Isla Naval por orden de su superior y allí los entregó a los funcionarios de la Policía Judicial.

iv) Luego de llegar a la costa, otros miembros de la Armada tenían orden de zarpar para dirigirse a recoger los paquetes, directriz consistente en realizar el mismo recorrido efectuado para el procedimiento de interdicción, una "reversión del camino para llegar al punto estimado", en ese sendero y cuarenta millas más arriba encontraron el material, justificando el desfase de tiempo entre la llegada de las personas y de la droga, en razón a que la segunda unidad salió luego de él arribar al puerto, él llegó entre cuatro y media o cinco de la mañana y la unidad salió entre seis y media o siete.

v) Por su parte, Edinson Eduardo Chávez, Suboficial operativo de la Armada Nacional, encargado del hallazgo de 18 costales con elementos compactos, precisó que sobre la presencia de dichos elementos le informó su jefe directo, indicándole las coordenadas donde hallaría la patrulla aérea encargada de dirigirlo al sitio, aproximadamente a 60 millas náuticas de la olla del mar de Buenaventura, donde en efecto encontró 18 costales cerrados dispersos en un perímetro aproximado de tres millas equivalentes a cinco o seis kilómetros, precisa no haber avizado otra embarcación en el sitio, dice haber durado dos horas recogidos, para luego llevarlos a la isla naval donde arribó aproximadamente a las 4:00 p.m, entregándolos a la Policía Judicial para su pesaje e identificación. Expresa que la orden se dio en razón a que la noche anterior se realizó un procedimiento de interdicción, siendo encargada

la unidad aérea presente en ese procedimiento anterior, de ubicarlo en el punto donde debía recoger el material. Explica el efecto de las corrientes marinas, como causante de la dispersión de los costales.

vi) Respecto a la existencia, identificación y pesaje de la sustancia, no se exhibe dubitación alguna, pues ello se encuentra debidamente acreditado con el testimonio de Adrián de Jesús Villada, perito de PIPH que recibió en el hangar de la Isla Naval, 18 costales de fibra plástica contentivos de paquetes rectangulares con sustancia que luego de ser sometida a las pruebas técnicas, arrojó positivo para cocaína en un peso neto de 437.712 klg, circunstancia detallada en la prueba número dos (2) de la Fiscalía, "informe de investigador de campo" del 4 de junio de 2012.

vii) Tampoco subsiste duda en relación con las condiciones de la embarcación objeto de interdicción, lo que quedó claro en la experticia realizada por Misael Mateus Moncada, quien acreditó la prueba de cargo número cuatro (4) de la Fiscalía, concluyendo la no originalidad del número de chasis de la lancha "Frikitona", con tres motores fuera de borda con potencia de 200 cada uno de ellos, sticker de serie externa sustraído, concluyendo que el bote no tiene identificación técnica.

Integralmente, valoradas de forma conjunta las pruebas destacadas y los hechos indiciarios que representan, es factible descender al panorama fáctico que permite endilgar responsabilidad penal a los coacusados, pues dan cuenta estos medios de convicción, del seguimiento realizado hasta unas coordenadas específicas y atendiendo órdenes del superior, por parte del Oficial Heinz, quien en efecto logra interceptar la nave en el punto indicado vía radial y por GPS, con apoyo de una unidad aérea colombiana que arribó en el momento de la interdicción.

A ello se agrega lo hallado al interior de la embarcación, diez canecas plásticas con capacidad de 55 galones cada una, nueve de ellas vacías y una con combustible⁵, comidas enlatadas y bebidas energizantes y tres tripulantes, destacando respecto a la

⁵ Álbum fotográfico del lugar de los hechos. Fls. 171 a 184, acreditado en el juicio por Rubén Darío Cossio Rodríguez, funcionario de la Unidad Especial de Investigación Criminal.

imprecisión del número de personas halladas en la embarcación, reseñado por la A quo como generador de duda, la necesidad de apreciar el testimonio considerando el proceso de rememoración del deponente, pues los hechos acaecen el 4 de junio de 2012 y el testigo se presentó en el juicio un poco más de un año después, cuando incluso ya se hallaba retirado de la Armada Nacional, de donde no resulta irracional el olvido en relación con la cantidad exacta de tripulantes encontrados durante el procedimiento de interdicción marítima efectuado, ni ello logra desvirtuar lo plasmado en los diversos informes contentivos del procedimiento de judicialización a cargo de los servidores de Policía Judicial Juan Carlos Guio Monje y Dorance Loaiza Guarumo, donde siempre quedó claro que se trataba de cuatro personas, siendo estas posteriormente identificadas.

Así mismo, se evidenció la orden recibida por Edinson Eduardo Chávez, relativa a descorrer el camino realizado inicialmente para lograr interceptar la embarcación, con apoyo de la unidad aérea presente en el procedimiento anterior, en aras de lograr el hallazgo del material ilícito, misión que logró en una ubicación geográfica aproximada de 60 millas náuticas de la olla del mar de Buenaventura, indicando que en el sitio, de forma dispersa halló 18 costales procediendo a recolectarlos durante dos horas.

Adicionalmente, no existe medio de conocimiento alguno que dé cuenta de la actividad realizada por la embarcación con motores de alta potencia, sin identificación ni permiso para zarpe, en horas nocturnas mar adentro, navegando a alta velocidad sentido norte sur, carencia que aunada a la relación directa establecida entre el procedimiento efectuado por los funcionarios de la Armada Nacional, interdicción marítima y recolección de 18 costales dispersos en el mar, atendiendo órdenes de sus superiores en tierra y vía aérea, dirigiéndose siempre al mismo punto, con resultados positivos, permite alcanzar la verdad racional respecto a lo no acreditado de forma directa en el juicio, es decir el transporte y lanzamiento de los costales donde iba el estupefaciente, al mar, por parte de los tripulantes de la embarcación.

En efecto, tal como se consigna en el fallo de primera instancia, el hecho que permitió el traslado de la nave y los tripulantes a la Isla Naval, exhibido por el Oficial Heniz concerniente a la carencia de documentos y permiso para zarpe, así como la no presencia de elementos de pesca, no es en sí mismo, es indicativo de la actividad constitutiva de la responsabilidad penal, pero si se agrega a las circunstancias indiciarias ya destacadas sopesa necesariamente el conocimiento alcanzado.

Ahora bien, el no hallazgo de alguna cantidad de estupefaciente o vestigios que permitieran concretar su transporte en la nave, surge lógico cuando se aprecia la forma como venía empaquetado el alijo, acreditada por el perito encargado de su identificación y pesaje que bien vale destacar de forma exacta: *"...se trata de un costal en fibra de cabuya, color café, con 3 líneas pintadas de color rojo, verde y rojo, una vez abierto se observa un paquete forrado en plástico color negro, al interior se observan 26 paquetes en forma rectangular color amarillo, los cuales fueron enumerados como evidencia 1.1 hasta 1.26, al interior se observan envolturas de látex y plástico transparente donde se aprecia una vez descubierto cada evidencia una sustancia sólida color blanco..."*⁶. Y precisamente, esa forma de proteger el contenido ilegal impide su dispersión sobre cualquier superficie, tanto así que la sustancia se conservó intacta aun permaneciendo en altamar por varias horas, soportando las corrientes y el oleaje marino.

Por otra parte, las inconsistencias percibidas por la A quo relativas a la cantidad de bultos o paquetes incautados, que indica no corresponde a lo expresado por los testigos Heniz y Dorance Loaiza Guarumo (Policía Judicial presente en la isla naval encargado de los actos de judicialización), se superan de forma suficiente cuando se conoce la versión del directo encargado del recaudo de la sustancia, Edison Eduardo Chávez, quien fue enfático en detallar la labor de recolección de 18 costales con elementos dentro, dispersos en un rango de distancia entre 300 o 400 mts, misma cantidad acreditada por Loaiza Guarumo, Intendente de la Policía Nacional encargado de recibir el alijo en la Isla Naval revelando haber recibido 18 paquetes, costales de

⁶ Fl. 89, prueba de identificación preliminar homologada PIPH. Se destaca la descripción de uno de los costales, concretándose en el informe en total 18 inspeccionados.

fibra contentivos de varios paquetes en forma de panela, contexto no conocido con precisión por el encargado del procedimiento de interdicción, pues su orden era solo realizar tal procedimiento, traer la nave y los tripulantes a la costa, además de haber aseverado no percatarse de los costales en su recorrido, en el entendido que la nave se dirigía sentido norte sur y él en sentido contrario saliendo desde la Unidad de Guardacosta de Buenaventura; adicional a ello la evidencia quedó registrada fotográficamente⁷ en cantidad idéntica a la señalada por los deponentes y descrita ampliamente en la diligencia de pesaje e identificación, sin que la imprecisión de los términos referida a bultos, costales o paquetes estructure duda insuperable respecto a la calidad y cantidad del narcótico incautado en altamar, bastando éste para configurar la tipicidad de la conducta endilgada por el persecutor penal, sin ser relevante para el efecto el procedimiento de recolección de parte del alijo que se dice surtió la embarcación americana.

En conclusión, no subsiste justificación válida para la presencia y la actividad de la lancha y sus tripulantes en altamar, recordando además la carencia de prueba de descargo que en ese sentido lograrse evidenciar de forma lógica tal circunstancia, aunado ello al hallazgo en el mismo sector de la interdicción, de los costales contentivos del narcótico y el hecho de que el día de marras no se tuvo noticia de otro procedimiento similar ni presencia de otra nave dentro de las coordenadas establecidas en las ordenes dimanadas de los superiores de los funcionarios de la Armada presentes en el juicio, de donde con raciocinio lógico y sana crítica, se concreta el hecho no conocido, atinente al transporte del narcótico en la embarcación y el lanzamiento al mar por parte de los tripulantes al percibir la presencia de la autoridad, comportamiento además frecuente respecto a este tipo de actividad ilícita.

Le asiste así razón a la apelante cuando censura la falta de apreciación conjunta de prueba, considerando la Sala la suficiencia de la misma para demostrar hechos indicativos de la verdad, que, si bien no fue apreciada de forma directa por los testigos de cargo, se conoce con el grado de certeza necesario a partir de la prueba

⁷ Álbum fotográfico del lugar de los hechos. Fls. 171 a 184

indiciaria debidamente incorporada al juzgamiento, considerando la convergencia de los hechos indicados a través de las circunstancias demostradas en el juicio oral (presencia de la embarcación, estado de la misma y sus tripulantes e incautación de la sustancia flotando en el rango aproximado de donde se interceptó la nave), denotan además de la coautoría de los acusados, el dolo y pleno conocimiento de la ilicitud generativo incluso de la decisión de arrojar el alijo ilegal al mar en aras de lograr la impunidad.

La jueza de la primera instancia, se limitó a buscar una prueba directa contra los coacusados, un testigo presencial del momento en que se transporta la sustancia y los tripulantes se deshacen de la misma, cuando ello es difícil en la mayoría de casos, conociendo de las reglas de la experiencia y como también lo indicaron los testigos de la unidad de Guardacosta expertos en esta clase de procedimientos frecuentes en el mar Pacífico colombiano, que el modus operandi reiterativo de este tipo de actividad ilícita, es el propio aquí evidenciado, transitar en altas horas de la noche para lograr evadir el descubrimiento de las autoridades, en lanchas de alta potencia y finalmente arrojando el material ilícito al mar para evitar la judicialización. No realizó una apreciación racional del contexto probatorio exhibido en los medios de conocimiento legalmente incorporados, valorando de manera independiente y no concatenada, los hechos acreditados, obviando realizar deducciones lógicas a partir de tales indicadores.

Consecuencial al análisis antecedente, deviene la revocatoria de la sentencia recurrida, para en su lugar declarar la responsabilidad penal que le asiste a los señores JARINSON GARCÉS ANGULO, ANÍBAL ANGULO ANGULO, ELIMELET FERNÁNDEZ ESTUPIÑÁN Y FERMÍN SAA RENTERÍA en calidad de coautores del delito de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES AGRAVADO.

5.3.- Dosificación punitiva

A JARINSON GARCÉS ANGULO, ANÍBAL ANGULO ANGULO, ELIMELET

FERNÁNDEZ ESTUPIÑÁN Y FERMÍN SAA RENTERÍA, se les condena en calidad de coautores, por el delito de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, previsto en el artículo 376 de la Ley 599 de 2000, modificado Ley 1453 de 2011 que prevé pena de prisión de ciento veintiocho (128) a trescientos sesenta (360) meses y multa de mil trescientos treinta y cuatro (1.334) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con la circunstancia de agravación punitiva prevista en el artículo 384, numeral 3 de la misma codificación, conducta desarrollada en el verbo rector "transportar".

Con el fin de determinar el extremo punitivo que definirá la sanción, la Sala debe aplicar el sistema de cuartos. Así, a 360 meses de pena máxima, se restan 256 meses del rango mínimo duplicado en virtud a la agravante, resultando 104 meses, que dividido entre cuatro arroja un guarismo de 26 meses. Los cuartos se definen, de la siguiente manera:

256 a 282 meses ----- primer cuarto
282 a 308 meses -----segundo cuarto
308 a 334 meses -----tercer cuarto
334 a 360 meses -----último cuarto

Se tuvo por probado, a través de las estipulaciones, la carencia de antecedentes penales de los sentenciados, convergiendo ello con la circunstancia de menor punibilidad prevista en el numeral primero del artículo 55 del Código Penal, debiendo así determinarse la dosificación de la pena dentro el cuarto mínimo, según lo demanda el artículo 61 del mismo estatuto. En tal contexto la Sala impondrá a los coacusados la pena de **DOSCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MESES DE PRISIÓN y MULTA DE DOS MIL SEISCIENTOS SESENTA Y OCHO (2.668) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES VIGENTES** para la época de los hechos, lo que equivale a **MIL QUINIENTOS ONCE MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS (\$1.511'955.600 M/cte)**, considerando que la sanción ya agravada en su tope mínimo, emerge suficiente para el alcance de la finalidad resocializadora, de prevención

general y especial, acorde además con las circunstancias modales de la ocurrencia de la conducta, que en su naturaleza resquebraja valores importantes de la sociedad, contribuyendo en el negocio del narcotráfico, con la distribución a cualquier título, permitiendo así la lesión efectiva de la pluralidad de bienes jurídicos comprometidos con la ilicitud.

5.4.- Subrogados penales.

Se negará la prisión domiciliaria y la suspensión condicional de la ejecución contemplados en los artículos 38 B y 63 del Código Penal por no cumplir con los presupuestos objetivos que demandan las mentadas disposiciones. Por lo tanto, la pena aquí impuesta deberá ser purgada en establecimiento carcelario. Se librarán las correspondientes órdenes de captura en contra de los condenados JARINSON GARCÉS ANGULO, ANÍBAL ANGULO ANGULO, ELIMELET FERNÁNDEZ ESTUPIÑÁN Y FERMÍN SAA RENTERÍA.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,**

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Buga por medio de la cual absolvió a JARINSON GARCÉS ANGULO, identificado con cédula de ciudadanía No. 18'009.978; ANÍBAL ANGULO ANGULO, identificado con cédula 1.006.189.191; ELIMELET FERNÁNDEZ ESTUPIÑÁN, con cédula 10'386.163; y, FERMÍN SAA RENTERÍA, con cédula 16'485.216, para en su lugar **CONDENARLOS** como COAUTORES del delito de **TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES AGRAVADO** por las

razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a los señores JARINSON GARCÉS ANGULO, identificado con cédula de ciudadanía No. 18'009.978; ANÍBAL ANGULO ANGULO, identificado con cédula 1.006.189.191; ELIMELET FERNÁNDEZ ESTUPIÑÁN, con cédula 10'386.163; y, FERMÍN SAA RENTERÍA, con cédula 16'485.216, a la pena principal de **DOSCIENTOS CINCUENTA Y SEIS (256) MESES DE PRISIÓN y MULTA DE DOS MIL SEISCIENTOS SESENTA Y OCHO (2.668) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES VIGENTES** para la época de los hechos, lo que equivale a **MIL QUINIENTOS ONCE MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS PESOS (\$1.511'955.600 M/cte)** pagaderos por cada uno de los sentenciados a favor del Tesoro Nacional, así como a la accesoria, de la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un período de **VEINTE (20) AÑOS**, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 44 y 51 del Código Penal.

TERCERO: NEGAR a los señores JARINSON GARCÉS ANGULO, ANÍBAL ANGULO ANGULO, ELIMELET FERNÁNDEZ ESTUPIÑÁN y FERMÍN SAA RENTERÍA, la prisión domiciliaria y la suspensión condicional de la ejecución de la pena contemplada en los artículos 38 y 63 del Código de las Penas.

CUARTO: LIBRAR las correspondientes órdenes de captura en contra de los condenados, de manera inmediata.

Esta decisión se notifica en estrados y contra la misma procede el recurso extraordinario de casación el cual debe interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a la última notificación y en un término posterior común de treinta (30) días, presentarse la demanda que de manera precisa y concisa señale las causales

Radicado: 11001-60-00-098-2012-80099-02/AC-229-17
Acusados: Aníbal Angulo Angulo, Elimelet Fernández Estupiñan,
Jarinson Garcés Angulo, Fermin Saa Rentería
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado.


invocadas y sus fundamentos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 181 y siguientes de la ley 906 de 2004.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



MARTHA LILIANA BERTÍN GALLEGO
AC-229-17



ALIRIO JIMÉNEZ BOLAÑOS
AC-229-17



JAIME HUMBERTO MOREÑO ACERO
AC-229-17

Fernando Afanador Vaca
Secretario Sala Penal