

Proceso No 37.760

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

APROBADO ACTA No. 179-

Bogotá, D.C., doce (12) de junio de dos mil trece (2013).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Decide la Sala acerca de la solicitud del Procurador Delegado ante la Sala de Casación Penal respecto del mecanismo de insistencia impulsado contra el auto mediante el cual esta Sala inadmitió las cuatro demandas de casación presentadas por los defensores de Raúl Bocanegra Londoño, Germán Villa Jiménez y José María Trujillo, de una parte, Jesús Antonio Ramírez Aldana, Sigifredo Manuel Durán Agudelo, y Nelson Enrique Gómez Bejarano, por otra, Gedeón Escué Ramos y, finalmente, Jaime de Jesús Pineda Giraldo y Edison David Ocampo.

ANTECEDENTES

1. El Ad quem acogió la situación fáctica sintetizada en la sentencia de primera instancia de la siguiente manera:

“Da cuenta la investigación que por información suministrada por fuente humana no identificada, miembros de la Estructura de Apoyo de Hidrocarburos de la Policía

Judicial, tuvieron conocimiento sobre la existencia de un grupo de personas dedicadas al hurto continuo de combustibles en el municipio de Yumbo, dentro de la planta mayorista Exxon Mobil Chevron Texaco, ubicada contigua a la Terminal de ECOPETROL, apoderamiento que presuntamente fue perpetrado los fines de semana en horas de la tarde y noche por conductores de carro tanques y propietarios de estaciones de servicio, en complicidad con los mismos trabajadores de la planta mayorista, siendo éste último grupo al que pertenecen los 17 acusados.

Fue en virtud de la anterior información que la Policía Judicial entrevistó al coordinador de seguridad de la sección de pérdidas de ECOPETROL, persona que les reportó unas pérdidas de la empresa estatal en su sistema de transporte de producto refinado, indicándole que estas se generaban al momento en que la petrolera le hacía entrega del producto a la planta mayorista de la región, aportándole los respectivos registros de pérdidas del mencionado producto en fechas barriles, totalizado en 40 eventos acaecidos desde agosto de 2006 hasta mayo de 2007, durante los cuales se logró la apropiación de 6.792 barriles de refinado “Gasolina”, avaluados en mil setecientos noventa y cuatro millones quinientos veintiún mil ciento veintinueve pesos (\$1.794.521.129).”¹

2. Mediante sentencia del 24 de septiembre de 2010, el Juez absolvió a Raúl Bocanegra Londoño, Augusto Bermúdez Arias, Jaime De Jesús Pineda Giraldo, Jesús Antonio Ramírez Aldana, Edinson David Ocampo, José María Trujillo, Nelson Enrique Gómez Bejarano, Gedeón Escué Ramos, Diego Trujillo Paz, Wilber Tristancho, Luis Andrés Pérez, Ancizar Coaji Yaima, Adolfo Tristancho Romero, Jorge Eliécer Bohórquez Hernández, Rainer Eduardo Cruz Hoyos, Sigifredo Manuel Durán Agudelo y Germán Villa Jiménez, del delito de “apoderamiento de hidrocarburos, biocombustible o sus derivados”².

3. Recurrido el fallo por la Fiscalía y el apoderado judicial de ECOPETROL S.A., fue confirmado parcialmente por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali en sentencia del

25 de agosto de 2011, en el sentido de ratificar la absolución a favor de los señores Augusto Bermúdez Arias, Adolfo Romero Tristancho, Wilber Tristancho, Luis Andrés Pérez, Ancizar Coaji Yaima, Roiner Cruz Hoyos, Diego Trujillo Paz y Jorge Bohórquez en aplicación del principio de presunción de inocencia e in dubio pro reo y condenar a los restantes procesados en los siguientes términos:

- i) A Gedeón Escué Ramos a la pena principal de noventa y seis (96) meses de prisión y multa de mil trescientos (1300) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- ii) A Raúl Bocanegra Londoño a la pena principal de ciento treinta y tres (133) meses y 27 días de prisión y multa de mil trescientos cuarenta y cinco (1345) y veintisiete (27) días de s.m.l.m.v..
- iii) Germán Villa Jiménez, a la pena principal de ciento veinticinco (125) meses y veinticuatro (24) días de prisión y multa de mil trescientos veintinueve (1329) y veinticuatro (24) días de s.m.l.m.v..
- iv) José María Trujillo, a la pena principal de ciento setenta (170) meses y veinticuatro (24) días de prisión y multa de mil trescientos setenta y cuatro (1374) meses y veinticuatro (24) días de s.m.l.m.v..
- v) Sigifredo Manuel Duran Agudelo, a la pena principal de ciento treinta y seis (136) meses y 8 días de prisión y multa de mil trescientos cuarenta (1340) y ocho (8) días de s.m.l.m.v..
- vi) Jesús Antonio Ramírez, a la pena principal de 130 meses y 9 días de prisión y multa de mil trescientos treinta y cuatro (1334) meses y nueve (9) días de s.m.l.m.v..
- vii) Jaime de Jesús Pineda Giraldo, a la pena principal de ciento treinta y cinco (135) meses y dieciséis (16) días de prisión y multa de mil trescientos treinta y nueve

(1339) y dieciséis (16) días de s.m.l.m.v..

viii) Edison David Ocampo, a la pena principal de ciento veinte (120) meses y ocho (8) días de prisión y multa de mil trescientos veinte cuatro (1324) y (8) ocho días de s.m.l.m.v..

ix) Nelson Enrique Gómez a la pena principal de 116 meses y 22 días de prisión y multa de mil trescientos veinte (1320) y veintidós (22) días de s.m.l.m.v..

A todos les impuso la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la sanción privativa de la libertad. Además, les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, ordenando la captura inmediata³.

4. Los procesados Edison David Ocampo, Jesús Antonio Ramírez Aldana, Gedeón Escué Ramos, Sigifredo Manuel Duran Agudelo, José María Trujillo, Jaime de Jesús Pineda Giraldo y la defensa técnica de Germán Villa Jiménez, Raúl Bocanegra y Nelson Gómez interpusieron⁴ el recurso extraordinario de casación. La presentación de las cuatro demandas estuvo a cargo de los respectivos defensores⁵.

5. Por auto del 30 de mayo de 2012, la Sala de Casación Penal resolvió no admitir a trámite los libelos porque no satisficieron los presupuestos de lógica y debida argumentación⁶.

6. El 7 y 8 de junio siguiente, a través de sendos escritos, los libelistas le solicitaron al Procurador Delegado para la Casación Penal (reparto) presentar recurso de insistencia ante la Corte, con el fin de que se reconsidere admitir las demandas por ellos formuladas.

7. El Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal insistió ante esta

Corporación a fin de que se acepten los referidos libelos.

INSISTENCIA

Para el representante del Ministerio Público, aunque los memoriales de insistencia “no persuaden integralmente a la Procuraduría Delegada para desatender la argumentación jurídica de la Corte Suprema que con atino advirtió las marcadas falencias lógicas técnicas de las demandas, las cuales harían inviable su admisión”⁷, es necesario superar tales defectos para salvaguardar los principios de presunción de inocencia e in dubio pro reo.

En todo caso, conforme a jurisprudencia de la Sala⁸, destaca que es obligación de los casacionistas sujetarse a la técnica del recurso y demostrar la posible violación de los derechos fundamentales. Así mismo, enfatiza que en el nuevo sistema bien es posible no seleccionar una demanda que cumple las exigencias de ley o escoger, en cambio, un libelo que no cumple los requisitos lógicos y formales.

A juicio del Procurador los escritos por cuyo medio los recurrentes le solicitaron insistiera ante esta Corporación en la admisión de los libelos acuden a similar argumentación a la de las correspondientes demandas, por lo que “la conclusión desestimatoria sería la misma”⁹. No obstante, dada la posible infracción de los aludidos axiomas, aduce, habría de admitirse parcialmente la reclamación de los libelistas “a través de las tres causales de casación, es decir por violación directa, indirecta y de forma consecuencial a yerros in iudicando e in procedendo en que pudo incurrir el Tribunal”¹⁰.

Tras señalar que, en términos generales, los cargos se reducen a advenir que el congelamiento de flujo del sistema SCADA no solo se produce por la pérdida total del combustible sino por otras tres causas referidas por los expertos y, por lo tanto, existiría duda sobre la tipicidad y la responsabilidad de los acusados por lo que deberían ser

absueltos, precisa el Delegado que comparte de forma parcial el criterio de la Corte y del Tribunal, para enseguida destacar, sin embargo, que las alarmas se disparaban en cualquiera de las anomalías que mostraban parálisis en la medición, pero en este caso, ello no ocurrió.

Asegura que en el fallo de segunda instancia se infiere que la manipulación del sistema de registro fue perfecta porque el acopio del combustible y su almacenamiento y registro pasó dentro de la normalidad. No obstante, advierte el Procurador, pese a las irregularidades del 14 y 21 de mayo de 2007 no se reportaron pérdidas de combustible.

En consecuencia, se pregunta “si el modus operandi de la asociación criminal, en el sistema de apropiación del fluido se había diseñado para que prosiguiera de manera continua e indeterminada o en verdad no existió tal manipulación, como tampoco la pérdida de combustible”, lo que podría establecerse si se estudiaran de fondo las demandas.

Con apoyo en el memorial de insistencia presentado por el apoderado de Jesús Antonio Ramírez y otros, en el que se señaló que los expertos no descartan las otras hipótesis que explican el congelamiento de la variable de flujo del sistema SCADA, por lo que el Tribunal habría transmutado el dicho de estos testigos y tampoco es una cuestión de credibilidad como lo indicó la Corte pues ellos no dijeron que tal parálisis únicamente se produzca por la pérdida de combustible como “falazmente”¹¹ lo habría indicado el investigador Vladimir Castaño Puentes, reitera el Procurador que, existiendo otras cuatro razones que explican esa alteración, gravita la incertidumbre sobre la materialidad de la conducta punible y la responsabilidad de los acusados.

A continuación, cita otro aparte de la referida petición de insistencia en el que se aduce que i) “los hechos indicadores no estaban probados y por lo tanto de allí no se podría establecer una inferencia lógica para dar por probado un hecho indicado”¹², ii) el Ad

quem excluyó los dichos de los expertos por haberse realizado de manera marginal y no porque no le merecieran credibilidad como de manera errada lo indicó la Corte, iii) el 14 de enero y el 21 de mayo no hubo pérdida de combustible pese a que se vio a un vigilante tapando una cámara y en la última fecha mencionada un carro tanque salió irregularmente de la planta mayorista. Tampoco el sistema SCADA detectó algún congelamiento en las variables de flujo.

En ese orden, el Procurador, compartiendo el criterio de dicho demandante, asevera que tales eventos no pueden servir de hechos indicadores pues tendrían que haber ocurrido también en las 40 ocasiones de apoderamiento de hidrocarburos investigada.

Igualmente, resalta el Ministerio Público, de acuerdo con el anotado togado que, para la extracción del combustible se habrían necesitado por lo menos 146 carro tanques y burlar el sistema DANTAS la misma cantidad de veces con la connivencia de los vigilantes, respecto de lo cual no existe ninguna prueba.

Enseguida, destaca que los demás demandantes coinciden en similares reparos por lo que solicitaron la aplicación del artículo 7º de la Ley 906 de 2004.

Así, cita en extenso la solicitud de insistencia del apoderado de Raúl Bocanegra Londoño y otros en la que se sintetizan algunas razones de la decisión de segunda instancia y se recuerda que i) los testigos indicaron que las bajas en el suministro de flujo se pudo producir por otros cuatro motivos distintos a la desconexión del sistema de flujo a la turbina, que fueron descalificadas por el Tribunal porque supuestamente se trataba de aspectos marginales, siendo que surgieron de una pregunta legítima del juez, ii) de acuerdo con el fallo de primera instancia, no basta con determinar el personal que estuvo de turno cuando se presentaron los aludidos 40 eventos pues no se demostró la conducta de cada uno de los procesados, además que Luis Carlos Guerrero Remolina -responsable de la planta conjunta- señaló que “los sistemas de control de la

distribuidora mayorista no reportaron pérdidas entre el lapso comprendido entre agosto de 2006 y agosto de 2007, pues nunca ha recibido reclamación por la falta del producto”¹³.

El señor Delegado solicita la admisión parcial de las demandas, a fin de que se estudie la posible aplicación del principio *in dubio pro reo* a favor de los sentenciados.

CONSIDERACIONES

Al tenor del inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, no pueden ser seleccionadas las demandas de casación cuando el demandante carece de interés, no señala la causal, deja de desarrollar adecuadamente los cargos o del contexto del libelo, se advierte de forma fundada que no se precisa del fallo para cumplir con alguna de las finalidades del recurso.

Esta providencia, que debe ser motivada, es susceptible del recurso de insistencia, el cual puede ser presentado por el Delegado del Ministerio Público ante la Corte Suprema de Justicia o el magistrado de la Sala de Casación Penal que se haya apartado de la decisión inadmisoria o no hubiere participado en su emisión.

Para el efecto, la parte demandante interesada en que se reconsidere la posibilidad de admitir la demanda, debe elevar la correspondiente petición ante los mencionados funcionarios, a efecto de que estudien la viabilidad de insistir en tal admisión ante el resto de la Sala.

De acuerdo con decantada jurisprudencia de esta Corporación¹⁴, el recurso de insistencia está instituido para controvertir el fundamento de la inadmisión de la demanda de casación, demostrando, de este modo, el equívoco de las razones de orden técnico jurídico delineadas por la Corte o con el propósito de acreditar que pese a los defectos de lógica y debida argumentación del libelo, su admisión es indispensable

a fin de estudiar de fondo la posible lesión de las garantías fundamentales del recurrente.

En este caso, es el Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal quien ejerce la facultad de insistir ante la Corte para solicitar que se reconsidere seleccionar las cuatro demandas que fueron inadmitidas en auto del 30 de mayo de 2012.

Al respecto, desde ya se anuncia que la Sala no accederá a la petición del representante de la sociedad. Las siguientes son las razones:

1. El señor Procurador invoca la admisión parcial de los cuatro libelos; sin embargo, en parte alguna del memorial de insistencia precisa cuáles cargos concretos de cada una de las demandas habrían de ser examinados, cuáles no y por qué razones como para comprender qué parte(s) deberían ser efectivamente reexaminadas.

Es así que, de manera libre, argumenta que la Sala debería estudiar las demandas conforme a tres causales de casación¹⁵, sin identificar la que respecto a cada reproche serviría para quebrantar con efecto trascendente la doble presunción de acierto y legalidad que recae sobre el fallo de segunda instancia.

Es más, tal proposición quebranta el principio de no contradicción en la medida que al implorar la aplicación de todas las causales, indirectamente propone a la Corte la anulación de la actuación -causal segunda- así como la emisión de fallo de reemplazo -causales primera y tercera-, pretensión que, entonces, deviene excluyente.

2. El señor Delegado es enfático en sostener que los memoriales de insistencia no lo persuaden integralmente “para desatender la argumentación jurídica de la Corte Suprema que con atino advirtió las marcadas falencias lógico técnicas de las demandas, las cuales harían inviable su admisión”¹⁶, pero que es del caso superar tales defectos para salvaguardar los principios de presunción de inocencia e in dubio

pro reo.

Si ello es así, es manifiesto que dicho funcionario está conforme con los motivos que condujeron a la Corte a desestimar las demandas de casación, habida cuenta que percibió un sinnúmero de defectos de naturaleza técnica jurídica que hacían del todo inviable darle curso a las mismas.

Por consiguiente, la Corte está relevada de reevaluar los argumentos que, por razones de técnica y debida fundamentación, le sirvieron de base para inadmitir la demanda, y únicamente se ocupará de examinar si se satisface el segundo de los propósitos previstos para el recurso de insistencia, este es, aquel que permite superar tales incorrecciones en procura de decidir de fondo, atendiendo los fines de la casación.

3. El reclamo se reduce a sostener que hay lugar a admitir –parcialmente¹⁷- las cuatro demandas para proteger los postulados de presunción de inocencia e in dubio pro reo. Esto, por cuanto, de conformidad con los expertos que declararon en juicio, el congelamiento de las variables de flujo del sistema SCADA no solo se produce por la desconexión de la turbina al computador de flujo, hipótesis que en criterio del Tribunal demuestra el hurto de hidrocarburos, sino también por otros motivos que a juicio del Procurador y los demandantes pondrían en duda la tipicidad de la conducta endilgada a los procesados.

Al respecto, basta reiterar que, los libelistas de la mano del Delegado del Ministerio Público, no pretenden más que imponer su particular criterio sobre el del Tribunal y, para el efecto, discuten la credibilidad que el juez plural le confirió al testimonio de Vladimir Castaño Puentes sobre el de Diego María Sánchez Cardona y Darío Buitrago Patiño, lo cual no es susceptible de ser discutido en sede de casación, salvo que se hubiera quebrantado alguna ley de la sana crítica, lo que en el caso concreto no se demostró.

En efecto, en opinión del Procurador la duda surge porque de acuerdo con lo narrado por Sánchez Cardona y Buitrago Patiño, el congelamiento de la variable de flujo no únicamente ocurría por la pérdida del producto, máxime que siempre se disparaban las alarmas y esto último no ocurrió en los 40 eventos investigados.

Sin embargo, Castaño Puentes fue certero en señalar que sólo la desconexión de la turbina al computador de flujo, es consistente con la pérdida total del producto, afirmación que a juicio de los recurrentes es falaz, con lo cual se comprueba que el reproche común en las demandas se reduce a cuestionar el mérito que la colegiatura le confirió a éste testigo y le restó a los citados por los defensores.

Y es que, la necesaria verificación preliminar de dichos medios de conocimiento le permite a la Corte establecer que ningún yerro de raciocinio se percibe en el criterio de la magistratura, si se considera que si bien los expertos citados por el Procurador y por quienes le solicitaron insistiera ante esta Corporación, coinciden en señalar que existen otras causas diferentes a la aludida desconexión que perturban la variable de medición en el computador de flujo, uno de tales expertos -Sánchez Cardona-, es claro en señalar que no conoce el sistema y el otro -Buitrago Patiño-, que el resto de anomalías o hipótesis posibles son detectadas por alarmas específicas que indican que cada uno de esos sucesos ha ocurrido, lo cual de manera alguna sucedió en el caso de la especie, mientras que el testigo a quien el Ad quem le confirió mérito -Castaño Puentes-, fue claro en señalar que un resultado como el encontrado en los 40 eventos visibles en el sistema SCADA, únicamente es coherente con la pérdida de la totalidad del flujo -hurto de hidrocarburos- en la medida que no corresponde a la merma de una pequeña cantidad de combustible sino a aquella que se reflejaría, por ejemplo, por la voladura del poliducto.

Del mismo modo, para el Delegado el hecho de que no se haya disparado la alarma propia de la desconexión de la turbina al computador de flujo, indica necesariamente que no

ocurrió la pérdida del hidrocarburo. No obstante, en esa reflexión deja de lado que igualmente es posible sabotear tal alarma, hecho confirmado por Castaño Puentes y Buitrago Patiño, aspecto que dijo no saber Sánchez Cardona, experto que, se insiste, manifestó, curiosamente, no conocer el sistema.

Es de este modo que, las consideraciones del Tribunal son congruentes con la valoración conjunta de los referidos testimonios. En primer lugar, obsérvese cómo Diego María Sánchez Cardona afirma en su declaración lo siguiente:

“Juez: Y cómo se neutraliza esa alarma?. Testigo: No señor juez, no se cómo. Juez: Puede haber alguna causa diferente a esa desconexión que lleve a una incorrecta información de la turbina al computador de flujo?. Testigo: Eh, si señor, pueden (sic) haber. Juez: Qué otras causas por ejemplo?. Testigo: Por ejemplo, si la turbina se sale de especificaciones de flujo, o sea muy bajo flujo o muy alto flujo. Juez: En esos casos, se altera la medición?. Testigo: Si, eh la medición no es, no es (sic) la correcta, si hay drenajes, pero no conozco el, el sistema acá, no conozco bien, entonces no. Juez: Es decir que la desconexión de la información que va de la turbina al computador de flujo no es la única causa para que se altere la medición en el computador de flujo?. Testigo: Correcto, no es la única causa. Juez: Además de esa causa que usted habla, alteración de las condiciones de la turbina, pueden (sic) haber otras causas que lleven a alterar esa información de la turbina al computador de flujo?. Testigo: Pues daños en los componentes de la turbina.”¹⁸ (Subrayas no originales).

Y, Darío Buitrago Patiño asevera:

“Juez: Desconectar la turbina al computador de flujo es la única causa que altera esa medición?. Testigo: Pueden (sic) haber otras causas de, de (sic) falla en la medición. Juez: Me puede decir cuáles?, justamente las que tengan que ver con la comunicación de la turbina al computador de flujo. Testigo: Ok. Que la turbina falle, si? que un elemento

interno se haya dañado y siga pasando; que haya algún problema en la tubería, de, de (sic) bombeo del producto desde la otra estación, de pronto que, un descuelgue de línea también, que dejan de bombear y el flujo suavcito se va, entonces la turbina no alcanza a medir, cuando se sale de los rangos de operación de la turbina cuando ella, tiene un rango de operación de un mínimo y un máximo entonces cuando está muy bajito cuenta mal, digámolo (sic) así y cuando está muy alto también. Juez: Ok. Juez: Nuevamente, porque yo si quiero tener claro eso, entonces, hay otras causas, que la turbina esté fallando mal, eso lo dijo?. Testigo: Si señor. Juez: Dos, que haya un descuelgue en la línea o sea que por gravedad de (sic), baje con poca cantidad y no permita el movimiento de la turbina, estoy entendiendo bien? Testigo: Es correcto si señor. Juez: Van dos, cuál es la tercera causa diferente a la desconexión. Testigo: Que esté funcionando fuera de rangos, un flujo muy alto o un flujo muy bajito o que de pronto haya un taponamiento, si?. Juez: Esa es otra causa?. Testigo: Si señor, que de pronto haya un taponamiento por ejemplo en los filtros, que normalmente se tapan por el mugre, de pronto un mantenimiento, alguna cosa. Juez: Es decir, que la desconexión de la turbina al computador de flujo no es la única manera de que o para que se altere la información al computador de flujo y al PLC. Testigo: Si, correcto, pero hay sistemas que detectan esas anomalías, entonces, si hay un taponamiento hay un equipo que envía esa señal de que se taponó; que falló la turbina? entonces da una alarma de que hay falla en la medición o se dañó completamente. (...) Juez: Y usted sabe cómo es posible neutralizar esas alarmas? Inactivarlas?. Testigo: Desconectando la comunicación del SCADA o sea quitando esa comunicación allá queda, queda (sic) inactivado las señales, o sea ya no se pueden ver ya, queda congelado, quedan las señales así como quietas”19. (Subrayas de la Corte).

Por su parte, Castaño Puentes afirmó:

“Toda vez que los volúmenes de pérdidas, eran mayores, mayores a los que podían ser extraídos por una válvula hasta de 2 pulgadas no era factible que en el tiempo que se especificaba la pérdida de los productos por una válvula hasta de dos pulgadas se

perdiera ese producto. Encontrándonos nosotros en el sistema del centro de control maestro de operaciones específicamente en los registros históricos del SCADA que había un patrón específico y ese patrón específico era que perdíamos la totalidad del flujo, se perdía la totalidad del flujo; en condiciones técnicas, en condiciones reales perder la totalidad del flujo en la línea es como decir me volaron el tubo, estallaron el poliducto y no se puede recibir ningún tipo de productos en ese momento”²⁰. (Subrayas fuera del original).

Evidentemente, no es posible asimilar las otras causas que afectan la medición del flujo de que hablaron los testigos citados por el Procurador con la interrupción de la información por la desconexión de la turbina al computador de flujo, no solo debido a que las alarmas que se disparan respecto de las primeras especifican el tipo exacto de anomalía existente y ninguna de ellas fue reportada, sino porque ellas no corresponden a la pérdida total del combustible reflejada en los 40 eventos.

Igualmente, era posible burlar la alarma generada por la aludida desconexión; así lo indicó incluso uno de los expertos en el que el Procurador se apoya –Buitrago Patiño- y Castaño Puentes, quien lo explicó en estos términos:

“Al final del ejercicio, luego de cuatro pruebas diferentes para agotar variables diferentes (sic) hipótesis diferentes encontramos que, en efecto, para registrar la misma, el mismo comportamiento observado en las gráficas del SCADA, encontramos que era interrumpida la información que venía de la turbina de medición hacia el computador de flujo, era cortada esa información y, por ende, el computador de flujo perdía o no estaba contabilizando los pulsos que le estaba enviando la turbina, a su vez, como el computador de flujo no estaba registrando pulsos al no registrar pulsos, él inmediatamente emite una alarma pero como la idea no era que nos (sic), que se alarmara el sistema, que el sistema alertara la irregularidad por ello era que cuando se iba a iniciar la actividad, lo primero que hacían era desconectar la información que va del computador de flujo al PLC

para que el PLC que es el que procesa toda la información y la envía al SCADA y la envía al HMI no generara alarma alguna. Una vez desconectada esta información, entonces, procedían a desconectar la información de la turbina, que es la que le está enviando los datos del volumen de pulsos registrados en el proceso de entrega. Entonces, esa fue la variable que nosotros detectamos, el ejercicio que finalmente conllevó y cuando fuimos a hacer la comprobación volumétrica del producto entregado vs. el producto recibido encontramos que al hacer la medición de los tanques, encontramos los barriles que se enviaron de más dejándose de contabilizar por el computador de flujo en el proceso”²¹. (Subrayas no originales).

En ese sentido, el Tribunal señaló:

“Ahora tal como lo señalara el señor Darío Buitrago en eventos tales como defectos de turbina, taponamientos o cuando se superan los rangos de operación de la turbina, se disparan las alarmas, para alertar la pérdida del flujo, lo que indica que en forma inmediata se activan los protocolos orientados a superar tales contingencias; una apreciación razonada si se tiene en cuenta que estamos referidos a un proceso técnico, a través del cual se cumple la entrega de producto por parte de ECOPETROL, lo que implica un compromiso económico considerable como para pensar que para el sistema de control pasó inadvertida la alarma respectiva. Encontrando la Sala que en la declaración que rinde el señor Vladimir Castaño Puentes, se encuentra un referente, cuando afirma que técnicamente la pérdida de hidrocarburo que se detectó era superior a los que se podía perder en el recorrido del poliducto, cuando eran mayores a los que podían ser extraídos por una válvula, siendo patrón específico la pérdida (sic) total del flujo, señalando gráficamente “es como decir me volaron el tubo, me estallaron el poliducto”, indicando que en el proceso de indagación adelantado por la estatal petrolera, fueron expertos los que descartaron tales hipótesis, indicando que el congelamiento de la imagen correspondiente a la programación que determina el volumen de entrega del producto, sólo se presenta cuando se pierde la totalidad del flujo.

En ese mismo sentido, se advierte que siendo la entrega del combustible un proceso protocolizado, que dispone de mecanismos de registro y control tanto por parte de la estatal petrolera a través del sistema SCADA, como de la empresa privada, con el sistema DANTAS, un sistema de registro e información igualmente rígido, no se puede pasar por alto el hecho de que tal como se probó en el juicio, en las (sic) 40 eventos registrados, los balances de la mayorista no fueron alterados, cuando no se presentó reclamo alguno por exceso o por falta de producto, siendo de indicar que tal como se señaló en el juicio, el volumen de existencia de cada producto es igualmente objeto de un exigente control por parte de la planta conjunta desde donde se reportan las novedades respectivas, encontrándose que tal como lo señaló el testigo de la Fiscalía “revisadas las alarmas generadas por el sistema durante los días que consideraron los eventos no encontramos novedad alguna”, circunstancia que entonces descarta que los eventos correspondan a defectos de turbinas, impurezas o sedimentos que viajan por el poliducto, el empaquetamiento o alteración de presiones o la caída del flujo, pues de ser así además de la activación de la alarma, el exceso de producto entregado en 40 oportunidades, una cantidad considerable de barriles hubiese sido advertido y reportado a la mayorista, además facturado a la entidad estatal, cuando tal es el procedimiento ordinario en tales eventos”²²

El aparte transcrito, igualmente demuestra que la tesis surgida a partir de los testimonios de Sánchez Cardona y Buitrago Patiño según la cual existían otras hipótesis que explicaban el congelamiento en las imágenes del sistema SCADA, no fue descartada exclusivamente porque fue conocida en el juicio oral cuando el juez de conocimiento realizó las preguntas complementarias, sino porque técnicamente se logró probar que tal parálisis en el volumen de información no obedeció a ningún daño técnico o similar.

De otra parte, el Delegado, con apoyo en los memoriales de los defensores, predica que es inviable tener como hechos indicadores de la existencia del delito enrostrado a los

procesados, los sucesos registrados el 14 de enero y 21 de mayo de 2007, cuando se observó a un vigilante tapando una cámara de seguridad y la salida irregular de un carro tanque.

Al respecto, basta reiterar que el Tribunal no tuvo a tales acontecimientos como prueba de la comisión de los injustos, tanto así que expresamente indicó que ello por sí solo no demuestra el hurto de combustible.

Recábase que esos eventos únicamente fueron considerados por la colegiatura para mostrar que vigilantes y operarios de la planta conjunta estaban dedicados a realizar diferentes tipos de maniobras destinadas a burlar los sistemas de seguridad en procura de apoderarse de los hidrocarburos y, jamás se indicó en el fallo que dichos sucesos correspondieran a alguno de los pluricitados 40 eventos.

Ahora, si bien no existe constancia de que durante los días 14 de enero y 21 de mayo de 2007, la medición de la variante de flujo se haya visto alterada, pese a que fue evidente la manipulación de los procedimientos de suministro y transporte de combustible, ello no tiene ninguna incidencia pues no está acreditado que las tretas desplegadas por los trabajadores en aquellas ocasiones correspondan a una única forma de violar los controles de la planta, además que, si en gracia de discusión esos acontecimientos se excluyeran como hechos indicadores, el resto del acervo probatorio -documental y testimonial- permite concluir más allá de toda duda razonable sobre la materialidad de la conducta punible y la responsabilidad de los acusados en la misma.

Por último, es claro que el juzgador plural dedujo responsabilidad en contra de los operarios sentenciados, atendiendo las fechas y horas en que ocurrieron los 40 eventos de hurto de hidrocarburos de acuerdo a las labores a ellos encomendadas.

Así las cosas, no hay lugar a acceder a la petición del Procurador Segundo Delegado para la casación penal en el sentido de variar la decisión de inadmitir las cuatro demandas.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

NO ACCEDER a la solicitud de insistencia elevada por el agente del Ministerio Público, de acuerdo con las razones aquí puntualizadas.

Contra esta decisión no procede recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JAVIER ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. folio 237 de la AZ No. 3.

2 Cfr. folios 75-112 ibídem.

3 Cfr. folios 205- 238 ibídem.

4 Cfr. folio 258-264 ibídem.

5 Cfr. AZ de las demandas de casación.

6 Cfr. folios 18-90 ibídem.

7 Cfr. folio 170 del cuaderno de la Corte.

8 Cita las sentencias del 8 de junio de 2006, radicación 25.465 y del 23 de septiembre de 2009, radicación 32.006.

9 Cfr. folio 174 del cuaderno de la Corte.

10 Cfr. folio 175 ibídem.

11 Cfr. folio 183 ibídem.

12 Ibídem.

13 Cfr. folio 192 ibídem.

14 Auto del 12 de diciembre de 2005. Radicación 24.322.

15 En el sistema de enjuiciamiento regido por la Ley 906 de 2004 son 4 las causales.

16 Cfr. folio 170 del cuaderno de la Corte.

17 Se insiste que la Corte desconoce qué reparos concretos habrían de ser admitidos.

18 Cfr. Cd juicio oral 1. video 1, mminutos 1:34:16-1:35:54.

19 Cfr. Cd juicio oral 1. video 1, mminutos 2:16:12-1:35:54.

20 Video 4 minuto 26:35

21 CD del juicio oral, video 3, minutos 2:04:14-2:06:05.

22 Cfr. folios 12-13 del fallo de segunda instancia a folios 227-226 ibídem.