



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

HUGO QUINTERO BERNATE
Magistrado Ponente

SP3217-2022

Radicado 51798

Acta 213

Bogotá D.C., siete (07) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

I. ASUNTO

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por la defensa de **RAÚL ERNESTO SILVA HIGUERA**, contra la sentencia proferida el 18 de septiembre de 2017 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante la cual se revocó la absolución que por el delito de receptación de hidrocarburos había dispuesto el Juzgado 8o Penal del Circuito Especializado de Bogotá, y lo condenó por el delito de *Apoderamiento o alteración de sistemas de identificación*.

II. HECHOS

El Grupo de Operaciones Especiales de Hidrocarburos de la Policía Nacional -GOESH- recibió una llamada telefónica de una fuente no formal informando que en el parqueadero R&R, ubicado en la Avenida Bicentenario número 95-95 de la localidad de Fontibón (Bogotá), estaban hurtando combustible. Al llegar al sitio a las 00:30 horas del 29 de marzo de 2012, encontraron a varias personas trasvasando combustible, con ayuda de motobombas y mangueras, de un primer vehículo tipo tracto camión color rojo de placas SQZ-450, a un segundo vehículo más pequeño tipo tanque, marca Dodge de placas SNJ-030, que se encontraba al lado del primero y dentro del cual encontraron un aproximado de 200 galones de un hidrocarburo. Algunos sujetos emprendieron la huida, empero, siete fueron capturados.

Esa misma madrugada, y después de realizadas las capturas, la Policía recorrió el parqueadero R&R y a una distancia no menor de cien (100) metros del carrotanque de placas SQZ-450, encontró un tercer vehículo tipo tanque marca Hyundai, de placas SMO-388, el cual, según los agentes de la Policía, expedía un fuerte olor característico de un hidrocarburo denominado “*nafta*”, y del que, además, se estaba regando tal sustancia.

En este tercer rodante encontraron 2.000 galones de hidrocarburo sin marcador, el cual, realizadas las pruebas químicas resultó no ser “*nafta*” ni aceite. En la cabina de ese tercer vehículo encontraron 7 facturas expedidas por la empresa Aceites Residuales de la Sabana a nombre de Raúl Silva.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1.- El 14 de noviembre de 2013 se formuló imputación a **RAÚL ERNESTO SILVA HIGUERA**, en el Juzgado 54 Penal con Función de Control de Garantías de Bogotá, como posible autor del delito de Receptación de Hidrocarburos (artículo 327–C del Código Penal), cargo que no fue aceptado. No se le impuso medida de aseguramiento.

3.2.- Se radicó escrito de acusación el 29 de enero de 2014, y la formulación se cumplió el 21 de febrero siguiente en el Juzgado 8 Penal del Circuito Especializado de Bogotá.

3.3.- La audiencia preparatoria se realizó el día 27 de mayo de 2014 y la audiencia de juicio oral inició el 28 de abril de 2014 y culminó el 26 de mayo del mismo año con sentido de fallo y lectura de sentencia absolutoria. El delegado de la Fiscalía y el apoderado de la víctima (ECOPETROL) interpusieron apelaron la decisión.

3.4.- El 18 de septiembre de 2017 la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, revocó el fallo y condenó a **RAÚL ERNESTO SILVA HIGUERA** como autor del delito de *Apoderamiento o alteración de sistemas de identificación* (artículo 327–B del Código Penal) a las penas principales de 74 meses de prisión y multa de 1.583,2 s.m.l.m.v., y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la sanción privativa de la libertad.

Negó los mecanismos sustitutivos de la pena y subrogados penales, disponiendo que una vez se cumpliera la sanción impuesta dentro del radicado 11001-6000027-2009-80007, fuera puesto a disposición de la autoridad competente, encargada de la ejecución del fallo.

3.5.- La defensa interpuso el recurso extraordinario de casación, el cual fue admitido en auto del 25 de enero de 2019 y la audiencia de sustentación se realizó el 26 de febrero de 2019.

IV. DEMANDA DE CASACIÓN

Se formularon dos cargos:

4.1. Primer cargo

Bajo la causal 2^a del artículo 181 del C.P.P., demandó la vulneración del debido proceso por desconocimiento del principio *non bis in ídem*; adujo que el procesado en otro radicado (CUI. 11001-6000027-2009-80007) ya había sido juzgado y condenado por los mismos hechos que motivaron este procedimiento. Advirtió que la segunda instancia confundió las actuaciones procesales, que se siguieron en contra del acusado, con el asunto en el que fue condenado “*por vía de preacuerdo*”¹, con los presentes hechos.

Señaló que el Tribunal incurrió en un error de derecho por aplicación indebida de la norma, al desconocer la garantía que consagra el derecho a no ser juzgado dos veces

¹Preacuerdo realizado por el señor Raúl Silva Higuera, dentro del radicado 110016000027200980007, juzgado 4 Penal del Circuito Especializado de Bogotá.

por el mismo hecho y desconocer los argumentos del *a quo*, quien exhortó a la Fiscalía a fin de evitar estas prácticas consistentes en “*endilgar la misma conducta a una misma persona*”.

4.2. Segundo cargo

Por vía de la causal tercera advirtió errores de hecho por falso raciocinio, falso juicio de identidad y falso juicio de existencia.

Frente a la prueba pericial, indicó que los investigadores, a priori, manifestaron que la sustancia incautada en los rodantes de placas SQZ-450 y SMO-388 era *nafta*, sin embargo, el análisis realizado en el laboratorio la perito ingeniera química Nathalia Martínez Camacho, concluyó que las muestras tomadas eran de un hidrocarburo pero que “NO ERA NAFTA” y que carece de nombre comercial.

Igualmente, llamó la atención acerca de que la perito descartó que las muestras tomadas a la sustancia extraída del vehículo de placas SQZ-450, fuera la misma que la incautada en el vehículo propiedad del acusado de placas SMO-388, opinión admitida por el juez de primer grado. Tampoco se determinó cuál era la sustancia incautada ni a quién pertenecía, solicitando se acojan estos argumentos que confirman la existencia de la duda a favor del procesado.

Enunció una serie de presupuestos que, a juicio del recurrente, no fueron considerados por el Tribunal, entre ellos, que el acusado no se encontraba presente en el lugar de los hechos, que no tenía la conducción del vehículo, que no fue la persona que dejó el vehículo estacionado en el

parqueadero, que la identificación inicial de la sustancia la realizó uno de los policías valiéndose del sentido del olfato, que no existían vasos comunicantes entre los vehículos identificados con las placas SQZ-450 y SMO-388, que la dirección de la empresa aducida por su defendido sí existe, que jamás fue corroborada por los investigadores y que la perito luego concluyó que la sustancia no tenía nombre comercial y que no pertenecía a ECOPETROL.

La petición común a ambos cargos es que se case la sentencia y se absuelva a su defendido.

V. AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

5.1. La Defensa reiteró los cargos de la demanda.

5.2. El Fiscal Delegado ante la Corte, solicitó no casar la sentencia de segunda instancia.

Respecto al primer cargo, por trasgresión al *non bis in idem*, precisó, que el proceso al que alude la sentencia de primera instancia –110016000027200980007–, corresponde a un preacuerdo adelantado ante el Juzgado 4º Penal del Circuito Especializado de Bogotá, por hechos ocurridos en enero de 2009², siendo condenado, como autor de los delitos de *Concierto para delinquir* en concurso con *Apoderamiento de hidrocarburos*. Sostuvo que para estructurar el delito de

²Hechos del Preacuerdo 110016000027200980007, celebrado ante el Juzgado 4 Penal del Circuito Especializado de Bogotá, “En la Avenida Ferrocarril número 113-05 barrio Fontibón donde funcionaba un parqueadero y lavado de vehículos de razón social Avenida Ferrocarril, administrado por Silva Higuera en dónde personal de ECOPETROL halló una válvula ilícita adherida al oleoducto que transporta combustible de Mansilla a Puente Aranda en Bogotá, habiéndose constatado que para los meses de noviembre y diciembre de 2008 y del 1 al 8 de enero del 2009 se presentó pérdida de ese producto de 172 barriles de combustible.”

concierto para delinquir, la Fiscalía tuvo en cuenta las noticias criminales relacionadas con los radicados 11001-6000027-2012-0099 y 11001-600097-2013-00033-00, derivándose de la primera de ellas el presente radicado – 11001-6000000-2012-00518–, por lo que los hechos materia del proceso por el cual fue condenado y los aquí juzgados, son diferentes.

Al pronunciarse respecto del segundo cargo, consideró que las pruebas de identificación preliminar y marcación PIPH, identificaron la sustancia hallada como un hidrocarburo no marcado, que el dictamen pericial químico pudo establecer que se trataba de una mezcla de hidrocarburo livianos y medios, no de un aceite residual recuperado, demostrándose además que **SILVA HIGUERA** no poseía autorización que le permitiera el acarreo de dicha sustancia, por lo que el Tribunal infirió que éste alteró los sistemas o mecanismos autorizados para su identificación con las facturas *supuestamente* expedidas por la empresa Aceites Residuales de la Sabana S.A., cuya existencia no se probó.

5.3. La Procuraduría solicitó no casar el fallo.

Respecto al primer cargo, adujo que no se vulneró el debido proceso por desconocimiento al principio *non bis in idem*, ya que el Tribunal expuso las razones por las que los hechos de los dos procesos seguidos en contra del procesado eran diferentes.

Destacó que el Tribunal reprochó que el juez de primera instancia actuara en contravía de la naturaleza adversarial que rige el proceso, al indagar *motu proprio*, los

trámites penales que se siguen en contra del acusado y advertir erradamente que uno de ellos se sustentaba en idéntico acontecimiento.

En cuanto a la segunda censura, afirmó que no se configura el *falso raciocinio en la apreciación de la prueba de PIPH*, porque no se presentó duda en torno a las características de la muestra recolectada, ya que fue identificada como un hidrocarburo, y que el procesado admitió que la dirección de la empresa para la que trabajaba no correspondía a la indicada en la *foliatura*, hecho que no se corroboró; de modo que tenía conocimiento de la naturaleza, cantidad y características ilegales de la sustancia que transportaba, la cual intentó ocultar con recibos de venta de una empresa cuya existencia no se acreditó.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Cuestión preliminar

La Sala ha sostenido que una vez admitida la demanda de casación, corresponde examinar de fondo los problemas jurídicos propuestos por el recurrente, con independencia de los defectos de forma que puedan exhibirse en su formulación; ello, en atención al criterio según el cual, el recurso extraordinario, en tanto mecanismo de control legal y constitucional de las providencias judiciales, tiene por propósito, al tenor del artículo 180 de la Ley 906 de 2004, hacer efectivo el derecho material, respetar las garantías de quienes intervienen en la actuación, reparar los agravios inferidos a las partes y unificar la jurisprudencia.

Además, no obstante los yerros en la formulación de la demanda, la Corte debe resolver las inconformidades planteadas por el defensor, en garantía al derecho que tienen de impugnar la primera condena, conforme lo establece el Acto Legislativo 01 del 18 de enero de 2018³, habida cuenta que el fallo de segunda instancia revocó la absolución dispuesta por el *a quo* y, por primera vez condenó a **RAUL ERNESTO SILVA HIGUERA** por el delito de *Apoderamiento o alteración de sistemas de identificación*.

6.2. Análisis de los cargos

6.2.1. Del cargo de nulidad por violación al debido proceso. Infracción al principio del *Non bis in idem*.

La garantía del *Non bis in idem*, –expresión latina que significa “no dos veces sobre lo mismo”—, es de rango constitucional, contenida en el artículo 29 de la Constitución Política y reproducida como norma rectora en el artículo 8° del Código Penal⁴ y 21 de la ley 906 de 2004⁵, que guarda íntima relación con la garantía *de cosa juzgada o res iudicata*, al prohibir que una persona en contra de la que el Estado ha ejercido su potestad punitiva, sea sometida nuevamente a juicio respecto de unos hechos frente a los cuales ya hubo pronunciamiento definitivo.

³ Por medio del cual se modifican los artículos 186, 234 y 235 de la Constitución Política y se implementa el derecho a la doble instancia y a impugnar la primera sentencia condenatoria.

⁴ El artículo 8° de la Ley 599 del 2000 establece que «A nadie se le podrá imputar más de una vez la misma conducta punible, cualquiera sea la denominación jurídica que se le dé o haya dado, salvo lo establecido en los instrumentos internacionales.».

⁵ Artículo 21. Cosa Juzgada. “La persona cuya situación jurídica haya sido definida por sentencia ejecutoriada o providencia que tenga la misma fuerza vinculante, no será sometida a nueva investigación o juzgamiento por los mismos hechos, salvo que la decisión haya sido obtenida mediante fraude o violencia, o en casos de violaciones a los derechos humanos o infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario, que se establezcan mediante decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, respecto de la cual el Estado colombiano ha aceptado formalmente la competencia”.

Consagración sustancial, que no deriva solo de su naturaleza Constitucional, sino de la incorporación de tratados internacionales sobre derechos humanos, al ordenamiento jurídico⁶; artículos 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos “*Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país*”, y 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos “*El inculpado absuelto por sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos*”, que en forma expresa propenden por su protección.

El contenido y alcance de ese principio ha sido desarrollado por la jurisprudencia de esta Corporación⁷, al señalar que la Institución del *non bis in ídem*, está sometida a la verificación de tres presupuestos de identidad⁸ o equivalencia: i) identidad de sujeto, ii) identidad de objeto e iii) identidad de causa⁹.

- **Identidad de persona -*eadem personae***:- Demanda que el mismo individuo sea incriminado en dos o más actuaciones, adelantadas con el mismo propósito y fundamento.

- **Identidad fáctica o de objeto -*eadem res***:- Requiere que el *factum* motivo de imputación sea igual, aún si el *nomen iuris* es diverso; el supuesto de hecho debe ser

⁶ Artículo 93 Constitución Política de Colombia.

⁷ CSJ SP, Sep. 6 de 2007. Rad. 26591.

⁸ El Tribunal Constitucional español señala que la identidad debe constatarse en punto del sujeto, el hecho y el fundamento. Cobo del Rosal, M.; Vives Antón, T. Derecho Penal. Parte General. 3ª edición. Valencia. Tirant lo Blanch. 1991. p. 75.

⁹ CSJ SP, Mar. 18 de 2015. Rad. 36828, CSJ SP, 24 Nov. 2010, Rad. 34.482.

idéntico, dar lugar a una única tipicidad y ser sometido a doble juzgamiento.

• **Identidad de causa o de fundamento –eadem causa–**: La identidad de causa, postula que la génesis de los dos o más diligenciamientos sea la misma.

De allí que se imponga como mandato procesal, adelantar una única persecución, y se prohíba investigar, juzgar y condenar más de una vez por la misma conducta delictiva, circunstancia delictual o postdelictual, a una persona; buscando con ello, racionalizar el ejercicio del poder sancionatorio en general, y especialmente del poder punitivo¹⁰.

Derecho que está íntimamente ligado al de *cosa juzgada*, y si bien éste forma parte del núcleo fundamental del debido proceso, no tiene carácter absoluto, pues frente al mismo, proceden excepciones de orden constitucional o legal, tendientes a la protección de valores superiores como la justicia material, los derechos de las víctimas, la soberanía como bien jurídico estatal superior y la efectividad de los derechos y deberes del Estado¹¹.

En este orden de ideas, se verificó en la presente actuación que el juez de conocimiento, ante el reclamo por la

¹⁰ Corte Constitucional C.C-521/09.

¹¹ CSJ AP, 7 nov. 2012, Rad. 39.665, al respecto "...Esa relatividad comporta que la *cosa juzgada debe ceder ante valores superiores como certeramente lo declaraba Fenech: "... la protección que el Estado le concede a su propia verdad procesal debe ceder ante el más alto interés de la justicia material, en este caso extraño al proceso mismo, porque aquel se desvió de su fin específico y último."* O, en palabras del penalista alemán Claus Roxín: "Una prohibición estricta de modificar las sentencias que rigiera sin excepciones le serviría tan poco al aseguramiento de la paz jurídica como la realización sin barreras del Derecho Penal. Por ello el orden jurídico debe admitir el quebrantamiento de la cosa juzgada" Lo que ha ratificado la Corte Constitucional en diversos fallos de constitucionalidad y de tutela. CC C-264 de 1995, CC C-551 de 2001, CC C-632 de 2011, CSJ SP, 12 dic. 2012, Rad. 32.138, CSJ SP-9235-2014.

defensa en su alegación final de la presunta infracción a la garantía del *non bis in idem*, consignó en la sentencia de primer grado haber revisado “*el sistema de gestión de los juzgados de esta especialidad*”, estableciéndose que en el radicado 11001-6000027-2009-80007 seguido en el Juzgado 4 homólogo se adelantó un proceso por los mismos hechos, y que se “*EXHORTA a la Fiscalía General de la Nación para que evite estas prácticas atentatorias de derechos humanos*”.

Aunque podría pensarse que el Juez acudió a su conocimiento particular, es lo cierto que tal proceder es perfectamente admisible cuando se trata de velar por la indemnidad de la garantía constitucional consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política que impide que las personas sometidas al poder punitivo del Estado sean juzgadas dos veces por el mismo hecho.

La acreditación de tan importante garantía no está sujeta a las estrictas reglas de producción, aducción e incorporación de la prueba que rigen a las partes e intervinientes en el proceso penal. El juez, como garante de los principios y garantías constitucionales, está facultado constitucionalmente para acreditar o para admitir la acreditación en cualquier momento del proceso, de la existencia de la cosa juzgado para evidenciar la garantía del *non bis in idem* y evitar de esa manera la consolidación de una situación inconstitucional.

Ahora, que el juez pueda verificar el respeto por la *cosa juzgada* y la no vulneración del *non bis in idem* con los medios de convicción pertinentes introducidos, incluso sin sujeción a las reglas de prueba, no significa que automáticamente opere la aplicación de la garantía. En todo caso es obligación

del juez establecer que quien está siendo procesado en su Despacho ya haya sido condenado o absuelto, o esté siendo procesado, por exactamente los mismos hechos en otro proceso. Precisamente tal circunstancia no logró demostrarse en la presente actuación, no obstante que de manera errada así lo dejó ver el juez de primera instancia, al manifestar que “se **EXHORTA** a la Fiscalía General de la Nación para que evite estas prácticas atentatorias de derechos humanos y se concentre en procesos e investigaciones que realmente ameriten la intervención del Estado”.

Fíjese que en la audiencia preparatoria del 27 de marzo de 2014, el defensor enuncia como elementos probatorios (i) la sentencia nro. 039 proferida por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá en el radicado 11001-610027-2012-0099, (ii) la sentencia proferida el 11 de marzo de 2014 por el Juzgado 4° Penal del Circuito Especializado también de Bogotá en el radicado 11001-6000027-2009-80007, (iii) el acta de preacuerdo suscrita dentro del anterior proceso, (iv) el testimonio de Oscar Hernando Ramírez Bolívar, y (v) el interrogatorio de **RAÚL ERNESTO SILVA HIGUERA**¹².

Luego de que el Fiscal realizara sus solicitudes probatorias, con juicio de pertinencia y utilidad¹³, el defensor hizo lo propio frente a sus elementos de prueba (destacándose que, según dijo la defensa, por ser documentos públicos se incorporarían con el interrogatorio del acusado), y el Juez decretó la totalidad de las pruebas solicitadas por las partes.

¹² Reg. 00:02:17

¹³ Reg. 00:06:00 hasta 00:36:06

En la audiencia de juicio oral, al momento de practicar las prueba de descargo, la defensa no exhibió ni entregó ningún documento, escuchándose exclusivamente el interrogatorio de **RAÚL ERNESTO SILVA HIGUERA** quien se limitó a decir que tenía otros 3 procesos que resultaron acumulados por cuenta de la Fiscalía 13 Especializada, donde una de las tres “*imputaciones*” era por los mismos hechos del presente proceso, el cual decidió aceptar allá, porque si bien era culpable de los otros dos, por aspectos familiares decidió aceptar todos los hechos. Sin embargo, ni él declarante ni su defensor aportaron los documentos que les fueron decretados en la audiencia preparatoria.¹⁴

Culminada la audiencia de juicio oral, el Juez consignó en la sentencia que ante la sorpresa que le generó el conocer que el procesado ya había sido juzgado y condenado por los mismos hechos, procedió “*a revisar el sistema de gestión de los Juzgados de esta especialidad, estableciéndose que a RAÚL ERNESTO SILVA HIGUERA, se le adelantó un proceso -preacuerdo- en el Juzgado 4 bajo el radicado 1100016000027200980007 por los mismos hechos*”.

Sin embargo, el juez erró al concluir erradamente, a partir de la simple consulta en el sistema de gestión, que por existir un proceso en otro despacho, seguido en contra del mismo procesado y por el mismo *nomen iuris*, automáticamente se trataba de una actuación que se adelantó por los mismos hechos.

El yerro del Juez a quo fue evidenciado por el delegado de la Fiscalía General de la Nación en la sustentación del

¹⁴ Reg. 00:40:38

recurso de apelación. Allí señaló que *“la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado 4º Especializado de Bogotá, hace referencia al hallazgo de una válvula ilícita adherida al poliducto Mansilla–Puente Aranda, donde en los meses de noviembre y diciembre de 2008 y hasta el 9 de enero de 2009 fueron sustraídos 172 barriles, pero además del apoderamiento, para el delito de concierto para delinquir se tuvieron en cuenta como lo indica el juzgado otras noticias criminales...como puede advertirse este hecho del 29 de marzo de 2012 se le tuvo en cuenta para la construcción del delito de concierto para delinquir, pero su investigación y juzgamiento como hecho autónomo de apoderamiento o receptación no se negoció ni fue objeto de la sentencia...¹⁵”*.

En consecuencia, la nulidad por afectación al *non bis in idem* propuesta por la defensa queda desvirtuada porque la Fiscalía dio a conocer que el soporte fáctico planteado en el otro proceso seguido en contra del acá procesado no es idéntico, por lo tanto, el primer cargo no está llamada a prosperar.

6.2.2. Segundo cargo.

El censor escogió la causal 3ª del artículo 181 del C.P.P. de 2004, indicando que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá profirió un fallo con el manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de las pruebas en que se sustentó el fallo.

Como ya se indicó, la demanda fue admitida, por lo que la Corte debe dejar a un lado los defectos de forma que

¹⁵ Cuaderno 2 Tribunal Superior pág. 37.

contiene la demanda de casación, para pronunciarse de fondo respecto de las inconformidades planteadas en el cargo, más aún, si se tiene en cuenta el derecho que resguarda al procesado de impugnar su primera sentencia condenatoria.

El delito por el que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá condenó a **RAÚL ERNESTO SILVA HIGUERA** está tipificado en el artículo 327B del Código de Penal de la siguiente forma:

*“Apoderamiento o alteración de sistemas de identificación. El que se **apodere o altere sistemas o mecanismos** legalmente autorizados para la **identificación de la procedencia de los hidrocarburos**, sus derivados, los biocombustibles o mezclas que los contengan, **tales como equipos, sustancias, marcadores, detectores o reveladores**, incurrirá en prisión de cinco (5) a doce (12) años y multa de setecientos (700) a seis mil (6.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”* (Subrayado fuera del texto legal).

La descripción legal es un tipo penal en blanco, como quiera que se hace obligatoria la remisión a otros ordenamientos para entender los elementos objetivos del tipo, especialmente lo referente a los ingredientes normativos (sistemas o mecanismos de identificación, marcadores, y detectores).

Sea lo primero indicar que el delito de *Apoderamiento o alteración de sistemas de identificación* forma parte del Título X “*Delitos contra el orden económico y social*” (al igual que los de *Apoderamiento de hidrocarburos*, *Receptación de hidrocarburos* y *Destinación ilegal de combustibles* -artículos 327-A, 327-C y 327-D del Código Penal-), fue incorporado al Código Penal por la Ley

1028 de 2006¹⁶, por iniciativa de los Ministerios de Minas y Energía y el entonces Ministerio del Interior y de Justicia, con el propósito de contar con normas sancionatorias eficaces, permanentes y especializadas para reprimir los constantes ataques a la infraestructura petrolera del país y evitar la considerable afectación de la economía nacional.

En un principio tales conductas se sancionaban como delitos autónomos cuando recaía sobre algún automotor o sobre el combustible que se llevara en ellos. Así a modo de remembranza, para el apoderamiento de combustible se acudía al delito de hurto agravado (original artículo 241.6 del Código Penal, cuando el apoderamiento recaía “*sobre medio motorizado, o sus partes importantes, o sobre mercancía o combustible que se lleve en ellos*”). El legislador en el artículo 1° de la Ley 813 del año 2003 derogó la anterior norma y en el artículo 2° le dio la categoría de hurto calificado para imponerle mayor pena “*La pena será de cuatro (4) a ocho (8) años de prisión cuando el hurto se cometiere sobre medio motorizado, o sus partes esenciales, o sobre mercancía **o combustible que se lleve en ellos**. Si la conducta fuere realizada por el encargado de la custodia material de estos bienes, la pena se incrementará de la sexta parte a la mitad*” (subrayado de la Sala).

Para lo que se denomina actualmente *Receptación de hidrocarburos*, anteriormente se sancionaba bajo la modalidad de *Receptación* establecida en el artículo 447 del C.P., la cual también fue modificada por la Ley 813 de 2003 que agregó: “*Si la conducta se realiza sobre medio motorizado, o sus partes esenciales, o sobre mercancía **o combustible que se lleve en ellos**, la pena será de cuatro (4) a ocho (8)*”

¹⁶ República de Colombia, Gaceta 64 del Congreso, Senado y Cámara.

años de prisión y multa de cinco (5) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes” (Subrayado fuera del texto legal).

Ahora, la conducta por medio de la cual se alteraban los sistemas de identificación del combustible, era encasillada en el tipo penal de *Falsedad marcaría* que establecía: “*El que falsifique marca, contraseña, signo, firma o rubrica usados oficialmente para contrastar, **identificar** o certificar peso, medida, calidad, cantidad, valor o contenido, o los aplique a objeto distinto de aquel a que estaba destinado, incurrirá en prisión de...*” (Subrayado de la Sala).

Cuando de hurto de hidrocarburos se trata, la especialidad del caso generó problemas de tipificación frente a las conductas desplegadas posteriormente al apoderamiento y tendientes a burlar los controles y los sistemas que utiliza el Estado para identificar el combustible obtenido legalmente. La ley 813 de 2003 no dio una solución al caso pues en la modificación al artículo 285 del Código Penal solo refirió la alteración realizada sobre medios motorizados omitiendo referencia alguna al combustible.

La importancia de adicionar las conductas punibles referidas, al Título del Código Penal que protege el bien jurídico del *Orden Económico y Social*, fue para entender que no solo afectan el patrimonio económico de los particulares (mayoristas o refinadores) y del Estado (ECOPETROL), sino que resquebrajan toda la economía del país debido a que los hidrocarburos son fuente generadora de ingresos que repercuten en pro de la sociedad, más si se tiene en cuenta que ECOPETROL S.A. es una Sociedad de Economía Mixta, de carácter comercial, organizada bajo la forma de sociedad

anónima, del orden nacional, vinculada al Ministerio de Minas y Energía, de conformidad con lo establecido en la Ley 1118 de 2006.

En la exposición de motivos del proyecto presentado ante el Senado de la República, se justificó la criminalización de dichos comportamientos de manera autónoma y especial debido a que *“la delincuencia organizada había **diseñado sistemas para burlar los controles establecidos**, tales como procedimientos de mezcla, uso indebido, manipulación y **alteración de los sistemas que utiliza ECOPETROL** como medida preventiva para identificar la procedencia de los combustibles objeto de inspección y protección”*¹⁷. También, por cuanto *“la estatal Petrolera ECOPETROL S.A ha puesto en ejecución mecanismos de control de sus sistemas de identificación de combustibles, estos han sido insuficientes ante el ingenio de las organizaciones al margen de la ley dedicadas a estas actividades ilícitas, las que en la actualidad **ya hurtan los elementos necesarios para la marcación de combustible**, herramienta tecnológica de reconocido valor para la diferenciación de producto lícito e ilícito”*.¹⁸

Adentrándose en la determinación de los elementos objetivos del tipo penal denominado *Apoderamiento o alteración de sistemas de identificación*, como tipo en blanco que es, se debe ver la reglamentación que sobre ese especial tema contienen se ha proferido en Colombia.

Así, tenemos que el Decreto 1503 de 2002 consagra que todo combustible que se comercialice debe ser de origen

¹⁷ Gaceta del Congreso 183. Lunes 18 de abril de 2005. Pag. 22

¹⁸ Ponencia para primer debate Senado de la República. Gaceta del Congreso 293. jueves 26 de mayo de 2005. Pag. 11.

legal, y que a la gasolina y al ACPM se le debe aplicar un procedimiento de “*marcación*”, utilizando un “*marcador*” que es una “*Sustancia química que permite obtener información sobre la **procedencia** del combustible. La aplicación de marcadores en los combustibles puede ser utilizada para propósitos de diferenciar calidades, mezclas, combustibles extraídos ilícitamente de los poliductos y para controlar evasión de impuestos y adulteración de combustibles, entre otros*” (subrayado fuera del texto reglamentario).

Dispone el Decreto que es responsabilidad de ECOPETROL determinar el procedimiento de “*Marcación*” y de “*detección*” y distribuir el “*Marcador*” que se utilizará en todo el país. También es obligación de esa empresa “*Suministrar el "Detector" aplicable bajo el procedimiento de "Detección" diseñado por él, a los distribuidores mayoristas, así como a las autoridades y organismos de control que colaboren en la búsqueda de combustibles ilícitos*”, y diseñar y aplicar los “*mecanismos que permitan asegurar la trazabilidad del origen del combustible*”.

El mismo Decreto en su artículo 11 (modificado por el Decreto 3563 de 2002) establece que ECOPETROL “*podrá distribuir el "Detector" directamente o a través de terceros contratados para tal efecto, quienes deberán rendir informe a Ecopetrol S.A., respecto de la entrega que realicen*”.

Por su parte, el Decreto 1073 de 2015, reglamentó los requisitos y obligaciones que deben acatarse cuando se distribuye combustibles en el territorio nacional, dándose a la tarea de realizar varias definiciones de conceptos para entender los procedimientos de marcación y de detección de combustible legal e ilegal, a los cuales debemos remitirnos

para entender el tipo penal consagrado en el artículo 327B del Código Penal que busca sancionar a todas las personas que se apoderen, no del combustible, sino de los equipos que sirven para determinar el origen legal del combustible o su identificación y calidades.

El Decreto 1073 de 2015 compila varias definiciones en el artículo 2.2.1.1.2.2.1.4, entre ellos y a manera de ejemplo, y para el *sub examine* se señalan los siguientes: 1.- Detector (Sustancia o equipo que permite detectar la presencia y/o concentración del "Marcador" en el combustible), 2.- Marcador (Sustancia química que permite obtener información sobre la procedencia del combustible), 3.- Surtidor (equipo fijo que llenan directamente los tanques de combustible)

Obligatorio resulta indicar que el tipo penal contiene varios supuestos de hecho. El primero, el apoderamiento de mecanismos para identificar la procedencia, lícita agrega la Corte, de los hidrocarburos, sus derivados y mezclas. Sin embargo, la misma norma hace referencia a que esos mecanismos son: “*equipos, sustancias, marcadores, detectores o reveladores*”. El segundo es la “*alteración*” de esos sistemas o mecanismos, y al igual que el anterior supuesto, el tipo refiere “*equipos, sustancias, marcadores, detectores o reveladores*”.

En ninguno de los supuestos de hechos vistos, los documentos que se presenten a las autoridades que controlan la distribución de hidrocarburos, para tratar de ocultar su verdadero origen, hace parte del tipo penal objetivo; podrá constituir otra clase de conductas punibles (falsedad material o ideológica en documento público o falsedad en documento privado -dependiendo de quien lo

expida-) pero no la descrita en el artículo 327B del Código Penal.

En lo que respecta al delito de Receptación de hidrocarburos, descrito en el artículo 327-C del Código Penal, conducta por la cual se imputó, acusó y absolvió en primera instancia; su estructura típica prevé un sujeto activo no cualificado, que debe resultar ajeno a las conductas descritas en los artículos 327-A y 327-B, y que “*adquiera, transporte, almacene, conserve, tenga en su poder, venda, ofrezca, financie, suministre o comercialice a cualquier título hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan debidamente reglamentadas o sistemas de identificación legalmente autorizados*”, y que debe tener conocimiento de la procedencia ilícita del bien, de allí que sea un tipo de comisión dolosa.

En el presente caso la Fiscalía formuló acusación en contra de **RAÚL ERNESTO SILVA HIGUERA**, por el delito de Receptación descrito en el artículo 327-C, sustentando su teoría del caso en los siguientes hechos:

El Grupo de Operaciones Especiales de Hidrocarburos de la Policía Nacional -GOESH- recibió una llamada telefónica de una fuente no formal informando que en el parqueadero R&R, ubicado en la Avenida Bicentenario número 95-95 de la localidad de Fontibón (Bogotá), estaban hurtando combustible. Al llegar al sitio a las 00:30 horas del 29 de marzo de 2012, encontraron a varias personas trasvasando combustible de un tracto camión color rojo de placas SQZ-450, con ayuda de motobombas y mangueras a otro vehículo más pequeño tipo tanque, marca Dodge de placas SNJ-030, dentro del cual encontraron un aproximado

de 200 galones de un hidrocarburo. Algunos sujetos emprendieron la huida, empero, siete fueron capturados.

Esa madrugada, y después de realizadas las capturas, la Policía recorrió el mismo parqueadero y a unos 100 metros del carrotanque de placas SQZ-450, encontró otro vehículo tipo tanque marca Hyundai, de placas SMO-388, con 2.000 galones de un hidrocarburo sin marcador, que tenía en su cabina 7 facturas expedidas por la empresa Aceites Residuales de la Sabana a nombre de Raúl Silva.¹⁹

El juez de primer grado profirió sentencia absolutoria al considerar que se encontraba demostrado el hurto del hidrocarburo en el vehículo de placas SQZ-450, evento donde se capturó a 7 personas que “*desafortunadamente*” no pudieron identificarse en este proceso.

Sin embargo, no encontró probada la receptación del artículo 327C del Código Penal, en el caso del automotor de placas SMO-388, pues consideró que se encontró a 100 metros de distancia del rodante del que hurtaban el hidrocarburo, y aunque la sustancia que se analizó del último rodante dio resultados similares a la de los otros carrotanques se estableció por la perito Nathalia Martínez Camacho que se trataba de un hidrocarburo sin marcar y sin nombre comercial “*pero no era nafta, gasolina ni diesel*”.

Consideró que no se pudo establecer la licitud o la ilicitud del hidrocarburo encontrado en el vehículo de placas SMO-388, como tampoco que provenía del carrotanque con

¹⁹ Se refiere a las facturas de fechas 14, 15, 16, 17, 23, 26, 27 y 28 de marzo de 2012.

placas SQZ-450, quedando en duda que fuera producto de los delitos contenidos en los artículos 327A y 327B.

Al desatar el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía²⁰, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá revocó la decisión argumentando que si bien estaba acreditado que el líquido encontrado en el vehículo de placas SMO-388 era diferente al contenido en el vehículo de placas SQZ-450, descartando que proviniera de alguno de los delitos previstos en los artículos 327A y 327B del Código Penal, también debía considerarse que el primero estaba cargado de una sustancia que resultó ser una mezcla de hidrocarburos livianos y medios que no contaba con el mecanismo legalmente autorizado para determinar su procedencia, esto es, la guía de transporte, y como se presentaron facturas que le daban a ese hidrocarburo el carácter de aceite residual no recuperado, la conducta se adecuaba al tipo penal de *Apoderamiento o alteración de sistemas de identificación* consagrado en el canon 327B del C. Penal.

No puede la Sala dejar de advertir someramente que la segunda instancia, en el presente caso, no contaba con el soporte fáctico para cambiar los hechos jurídicamente relevantes que de manera idéntica se le formularon al procesado tanto en la imputación como en la acusación (aunque más concretos en la última) para acomodarlos a un tipo penal que en su estructura objetiva difiere de los hechos puestos de presente por el Fiscal.

Fijese que, en la audiencia de formulación de acusación del 21 de febrero de 2014, luego de narrar el hecho

²⁰ No se pronunció del recurso impetrado por el abogado de ECOPETROL por no encontrarlo legitimado para actuar

relativo al hallazgo de siete personas en el parqueadero R&R de la localidad de Fontibón, en momentos en que trasvasaban hidrocarburo de un camión de placas SQZ-450, a otro con placas SNJ-030, valiéndose de una motobomba y mangueras conectoras; frente al hecho atribuido a **SILVA HIGUERA**, la Fiscalía manifestó:

*“...Posterior a ello y atendiendo que el parqueadero es bastante extenso, los miembros de la policía judicial dentro de sus funciones proceden a verificar otros vehículos que se encontraban allí estacionados, es cuando a unos cien (100) metros del hecho inicial se detecta que hay otro vehículo tipo tanque, de color blanco, marca Hyundai, de placas SMO-388 con un fuerte olor a hidrocarburo, que incluso presentaba una fuga, **verifican que evidentemente también se trata de una sustancia de las mismas características**, en cantidad aproximada de dos mil (2.000) galones, realizan las pruebas PIPH y la prueba de marcación, la primera dio positivo para hidrocarburos y la segunda que la sustancia estaba sin marcación.*

Esa misma noche los investigadores dentro de la cabina del vehículo de placas SMO-388 encontraron documentación con la que se pretendía amparar la sustancia como un aceite residual recuperado, documentos a nombre de Raúl Silva...”

La Fiscalía General de la Nación en tal descripción de los hechos jurídicamente relevantes nunca planteó el apoderamiento o la alteración de “equipos, sustancias, marcadores, detectores o reveladores” que empleen las autoridades para identificar la procedencia lícita o ilícita de los hidrocarburos.

Por lo anterior, debe anotarse que, para condenar por un tipo penal diverso a aquel por el cual se acusó, no basta simplemente con escoger uno que tenga pena inferior, sino que éste debe acoplarse en su estructura objetiva con los hechos formulados por la Fiscalía, respetando siempre el núcleo fáctico del acto de comunicación. Actuar como lo hizo el Tribunal es quebrantar el derecho de defensa, pues se está

sorprendiendo a las partes con circunstancias que no fueron debatidas en el proceso, en una etapa en la cual ya no se puedan controvertir el nuevo núcleo fáctico.

No obstante lo anterior, aunque es un comportamiento errado del Tribunal, la Corte lo superará, dado que para la correcta resolución del presente caso, el análisis de las pruebas que fueron practicadas en el juicio oral del 28 de abril de 2014, permite establecer la ausencia de responsabilidad de SILVA HIGUERA, como lo exige el artículo 381 del C.P.P. de 2004, en cualquiera de las conductas, tanto en el delito por el que fue condenado, como en aquel por el que se le formuló acusación.

Al juicio oral compareció como testigo Néstor Darío Escobar Sánchez, agente de la Policía Nacional quien declaró que recibieron información telefónica de que en un parqueadero estaban hurtando “*nafta*”, cuando llegaron al sitio encontraron que estaban “*descunchando*” un tractocamión grande a otro más pequeño con motobombas, mangueras y canecas. Lograron capturar a 8 ó 9 personas, dentro de las cuales no se encontraba el procesado.²¹

Manifestó que después de las capturas hicieron una labor de campo recorriendo el mismo parqueadero y a unos 100 metros del tractocamión grande encontraron un tercer vehículo con un fuerte olor a “*nafta*” que estaba escurriendo esa sustancia, al hacer el procedimiento de marcación dio “*cero, o sea era nafta*”. Agregó que la “*nafta*” era propiedad de ECOPETROL y que ningún particular puede comercializarla salvo que presente una “*guía*” que lo autorice a tenerla.²²

²¹ Registro 00:19:00 grabación #1

²² Registro 00:36:29 grabación #1

También declaró el investigador de la Policía Nacional Diego Fernando Peralta Morales, quien manifestó que el 29 de marzo de 2012 llegaron a un parqueadero y encontraron un tractocamión grande del cual unos sujetos estaban trasvasando combustible a uno más pequeño, logrando la captura de varios individuos. El revisó la “*guía*” del vehículo grande de placas SQZ-450 que estaban hurtando y comprobó que ese vehículo había salido de la planta de Mansilla que pertenece a ECOPETROL y que la carga que llevaba era “*nafta*”.²³

Peralta Morales aseveró que después de las capturas recorrieron el parqueadero y que a unos “200” metros del vehículo que estaban hurtando la Policía notó la presencia de un tercer vehículo sin conductor que estaba abierto “*inclusive estaban las llaves*” y que presentaba una fuga constante de hidrocarburo que al hacerle la prueba “*arrojó que no contaba con la marcación*”.²⁴ Dentro del vehículo encontraron siete (7) facturas expedidas por “*Aceites Residuales de la Sabana SAS*” a nombre de **RAÚL SILVA**, los cuales “*no eran guía de hidrocarburo*”.²⁵ En relación con la sustancia encontrada en el vehículo de placas SMO-388, al hacerle las pruebas el día de la inspección arrojó positivo para hidrocarburo sin marcación.

Expuso que realizó labores de campo para determinar el propietario del vehículo, encontrando que RAÚL ERNESTO SILVA HIGUERA presentó un contrato de compraventa adjudicándose esa calidad. Igualmente se dirigió a la

²³ Registro 01:09:05 grabación #1

²⁴ Registro 01:12:02 grabación #1

²⁵ Registro 01:12:57 grabación #1

dirección de la empresa “*Aceites Residuales de La Sabana SAS*”, pero la dirección no le codificaba ni en el norte ni en el sur “*eran unos apartamentos*”.

A la pregunta complementaria de la Procuraduría indicó que no se estableció que las facturas fueran ilegales, y expuso que el área administrativa de una empresa puede funcionar en apartamentos.²⁶ Indicó que entrevistó a Oscar Ramírez, conductor del vehículo, quien manifestó que dejó el vehículo en el parqueadero cargado y que ni él ni RAÚL SILVA fueron encontrados en el parqueadero el día de los hechos.

El investigador de Policía Judicial Jhon Jairo Gómez Rincón, declaró que estuvo en el operativo y que realizó las pruebas de marcación a los hidrocarburos hallados. Del primer vehículo, tractomula de color rojo grande, las pruebas preliminares arrojaron positivo para hidrocarburo. El segundo vehículo era al que estaban trasvasando. El tercer vehículo fue encontrado a unos 100 metros de distancia del carrotanque rojo dentro del mismo parqueadero y presentaba un olor fuerte, al inspeccionarlo y hacer las pruebas preliminares encontró que no tenía marcación.²⁷ ECOPETROL confirmó que el vehículo que salió de la planta de Mansilla llevaba “nafta” producto al que no le agregan marcador ya que éste solo se lo aplican a la gasolina y al ACPM. El Fiscal interrogó por las características de la “nafta”.

En el conainterrogatorio respondió que el procesado no estaba dentro de las personas capturadas y que la sustancia hallada en el tractocamión rojo tenía las mismas

²⁶ Registro 01:50:31 grabación #1

²⁷ Registro 02:15:35 grabación #1

características de la sustancia hallada en el vehículo de placas SMO-388.²⁸

La investigadora de Policía Judicial e ingeniera química Nathalia Martínez Camacho, en la misma sesión de juicio oral manifestó que realizó el informe de investigación de laboratorio del 9 de abril de 2012, en el cual consignó que el 3 de abril de 2012 recibió seis (6) muestras líquidas en frascos plásticos identificadas con los números 1.1, 1.2, 1.3 extraídas del vehículo de placas SQZ-450, y 4.1, 4.2 y 4.3 provenientes del carro con placas SMO-388.²⁹

Explicó que las seis (6) muestras dieron positivo para hidrocarburo³⁰, pero que ninguna según los grados API coinciden con “*diesel*” o gasolina, únicas que ECOPETROL marca³¹. Según el perfil cromatográfico (una especie de huella de digital de la sustancia) las muestras 1.1, 1.3, 4.1, 4.2 y 4.3 arrojaban una mezcla entre hidrocarburos livianos y medios. La muestra 1.2. arrojaba mezcla entre livianos, medios y pesados. El examen de saturados tampoco arrojó positivo para gasolina.

La ingeniera manifestó que “*ECOPETROL no comercializa mezclas*”³², que las sustancias halladas en los dos vehículos químicamente tenían el mismo comportamiento con características muy parecidas, pero que no podía decir que “*se trate exactamente de la misma sustancia*” (Reg. 03:28:34 grabación 1), y desvirtuó que se

²⁸ Registro 02:50:45 grabación #1

²⁹ Registro 03:07:54 grabación #1

³⁰ Registro 03:11:17 grabación #1

³¹ Registro 03:17:15 grabación #1

³² Registro 03:23:50 grabación #1

tratara de aceite porque éste tiene un perfil diferente por ser más denso.

Ante las preguntas complementarias formuladas por el Ministerio Público la ingeniera mencionó que la “*nafta*” es un producto que ECOPEPETROL utiliza para disolver petróleo, para hacer barrido dentro de sus poliductos. Sin embargo, dejó claro que las muestras 4.1, 4.2 y 4.3 no eran “*nafta*”, dado que su perfil cromatográfico tiene características muy particulares que la sustancia no arrojó (Reg. 00:00:14 grabación 2).

De las preguntas realizadas por el Juez, la perito informó que las sustancias que examinó no tienen un nombre comercial y que la “*nafta*” es un intermedio entre la gasolina y el ACPM, pero no es una mezcla entre hidrocarburos livianos y medios (Reg. 00:11:00 grabación 2).

No puede la Corte pasar desapercibido el error del Juez 8° Penal del Circuito Especializado al escuchar como testigo al Patrullero Yeison Manuel Ramos Beltrán, sin que fuera solicitado por la Fiscalía en la audiencia preparatoria llevada a cabo el 27 de marzo de 2014.³³ Sin embargo, tal proceder del Fiscal avalado por el Juez no generan nulidad de la actuación como quiera que al ser una prueba ilegal se tendrá como inexistente en el proceso.

Continuando con la audiencia de juicio oral, llegado el turno para que la defensa presentara sus pruebas, este sujeto procesal desistió del testimonio de Oscar Hernando Ramírez Bolívar, conductor del vehículo de placas SMO-388,

³³ Las solicitudes probatorias del Fiscal inician desde el registro 00:06:00 hasta el 00:36:06, sin que hubiera mencionado a Yeison Manuel Ramos.

quien por cierto no fue solicitado como testigo por la Fiscalía a pesar de haber sido entrevistado, y aunque el investigador Diego Fernando Peralta Morales aseguró haberlo entrevistado, no deja de ser en ese punto una mera mención al no cumplir con los requisitos para tenerlo como una prueba de referencia conforme el artículo 438 del C.P.P.

Se escuchó en declaración al procesado³⁴, quien manifestó que compró el vehículo 2 años antes de los hechos a los señores Héctor López y José Santamaría, pero que no ha podido dejarlo a su nombre; lo adquirió como furgón y lo convirtió para tanque dedicándolo a la carga con la empresa Aceites Residuales de La Sabana S.A.S., propiedad de un señor Gonzalo a quien le cargaba aceites en el barrio Carvajal; informó que los aceites residuales son derivados que se usan para impermeabilizar maderas o para que el pavimento pegue en el piso.

Manifestó que el conductor del vehículo era el señor Oscar Ramírez Bolívar quien para la fecha de los hechos trabajó y lo dejó “*sin carga*” en el parqueadero de Fontibón y luego le llevó las llaves a la oficina entre las 8 a 9 de la noche. Al día siguiente él llegó al parqueadero tipo 5:30 a 6:00 de la mañana y le informaron que el automotor estaba cargado con “*nafta*”, sin embargo, le pareció extraño porque al revisarlo estaba regando un líquido porque no tenían los códigos indispensables para cargar el vehículo y sin los cuales las válvulas no se cierran correctamente y por eso se riega lo que tenga en el tanque. Expuso igualmente que la policía le informó que estuviera pendiente del proceso y que creía que le iban a hurtar el vehículo porque lo dejó sin carga.

³⁴ Registro 00:40:35 grabación # 2

Para la Corte, en el presente caso el Tribunal no contaba con la prueba suficiente para llegar al conocimiento más allá de toda duda razonable sobre la tipicidad en el delito de Apoderamiento o alteración de sistemas de identificación establecido en el artículo 327B del Código Penal, por cuanto (i) no se estableció la procedencia ilícita del hidrocarburo encontrado en el rodante de placas SMO-388 el día de los hechos; (ii) tampoco que el procesado hubiera desplegado actos de alteración de equipos, sustancias, marcadores, detectores o reveladores que se utilizan para identificar la procedencia del hidrocarburo por el procesado, y (iii) que el procesado hubiera cargado el combustible que se encontró en el rodante del cual era poseedor.

Además, en el presente caso, la Fiscalía General de la Nación no logró demostrar en cabeza de SILVA HIGUERA, la configuración de la conducta punible de *Receptación de hidrocarburos*, puesto que en el juicio oral, por más que trató de demostrar que la sustancia encontrada en el vehículo de placas SMO-388 era ilegal y que era “*nafta*”, su teoría del caso fue derruida por cuenta del testimonio rendido por la investigadora de la Policía Judicial e ingeniera química Nathalia Martínez Camacho, y también por la deficiente labor de investigación que realizó la Fiscalía.

Con el fin de dilucidar el caso cronológicamente, debe decirse que en el proceso se demostró que del vehículo de placas SQZ-450 estaban hurtando combustible al vehículo de placas SNJ-030, pues aquél salió con un hidrocarburo sin marcar de la planta de ECOPETROL denominada Mansilla, lo que se demostró con la declaración de los policías Diego Fernando Peralta Morales y John Jairo Gómez Rincón,

quienes manifestaron en juicio oral que la guía de transporte y ECOPETROL confirmaron que era “*nafta*”, sin que la Fiscalía aportara ninguno de tales documentos que así lo corroborara. De ese primer evento, debe destacarse que la perito Nathalia Martínez Camacho expuso que las seis muestras, tres de ellas de este rodante, no eran “*nafta*”.

También se encuentra demostrado con el testimonio de los agentes de Policía que aproximadamente a 100 metros del vehículo de placas SQZ-450, se encontró el rodante de placas SMO-388, con un hidrocarburo que era una mezcla entre livianos y medios no marcado y que no era gasolina, ACPM (diesel), aceite residual o “*nafta*”, esto se demostró igualmente con la perito Nathalia Martínez Camacho.

Los investigadores de la Policía Néstor Darío Escobar Sánchez, Diego Fernando Peralta Morales y John Jairo Gómez Rincón manifestaron en audiencia de juicio oral que la sustancia que llevaba el tractocamión de placas SQZ-450 (que salió con guía desde la planta de Mansilla de ECOPETROL) era “*nafta*” y que la encontrada en el vehículo de placas SMO-388 era “*nafta*”, porque su olor y sus características eran similares a las del tractocamión. Sin embargo, tal apreciación por parte de los agentes de policía también resultó desvirtuada por la perito, quien se reitera, expuso que la sustancia del vehículo de placas SMO-388 no era nafta.

Tal y como lo destacó el juez de primera instancia, la labor investigativa de la policía fue deficiente para determinar que el vehículo de placas SMO-388 cargaba combustible ilegal, pues fue la misma perito quien expuso que no se podía determinar que la sustancia encontrada en éste proviniera

del rodante con placas SQZ-450, y tal nexo causal no fue determinado tampoco por los agentes de Policía, sin que el olor o la primera prueba preliminar PIPH tomada a la sustancia hallada en estos dos vehículos llenara tal vacío.

En este punto, es importante resaltar que el vehículo fue encontrado a cien (100) metros de distancia de aquél donde se estaba hurtando hidrocarburo (SQZ-450), no se hallaron mangueras, motobombas, canecas o instrumentos que permitieran concluir que las acciones tienen una unidad fáctica, no se capturaron personas en el vehículo de placas SMO-388, no se estableció relación alguna entre el conductor del vehículo (Oscar Hernando Ramírez Bolívar) y su tenedor y actual procesado RAÚL ERNESTO SILVA HIGUERA con alguno de los siete (7) capturados, no se entrevistó al administrador del parqueadero para establecer, por ejemplo, si el vehículo de placas SMO-388 entró al mismo cargado o sin carga como lo manifestó el acusado en el juicio oral, pero además, tampoco se estableció si ese combustible pertenecía a ECOPETROL.

Debe avalar la Sala el razonamiento formulado por el *A Quo*, cuando en la sentencia absolutoria sostuvo que los investigadores hubieran podido determinar cuánto producto transportaba el vehículo de placas SQZ-450, cuánto se encontró en el de placas SNJ-030 y cuánto había en el de placas SMO-388, para así poder hacer una inferencia lógica que despejara la duda, más si se tiene en cuenta que el último fue encontrado a 100 metros del primero, en un parqueadero extenso con otros camiones, tractomulas, volquetas, etc.

Todas estas falencias permiten sostener que no existe el conocimiento más allá de toda duda razonable, para atribuir responsabilidad por del delito de Receptación de hidrocarburos por el que fue acusado SILVA HIGUERA.

Ahora, frente al delito de *Apoderamiento o alteración de sistemas de identificación* establecido en el artículo 327B del Código Penal, encuentra la Corte que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, cometió la equivocación de pensar que con las facturas que “*presentaba*” el vehículo de placas SMO-388 expedidas por Aceites Residuales de la Sabana SAS a nombre de SILVA HIGUERA, se configuraba el supuesto de hecho contenido en la norma.

Al respecto debe decirse que tal razonamiento resulta equivocado. En primer lugar, las facturas no las presentó el procesado, fueron halladas en la guantera del rodante de placas SMO-388, ni al amparo de qué facultad legal se accedió a esa documentación, en segundo lugar, la deficiente labor investigativa no permitió establecer que las facturas fueran falsas, más cuando el investigador Diego Fernando Peralta Morales en juicio oral, ante las preguntas complementarias del Ministerio Público, declaró que no se determinó que las facturas fueran apócrifas o que la empresa Aceites Residuales de La Sabana no existiera.

Sin embargo, el Tribunal hizo una interpretación errada del tipo penal por el cual condenó, pues recuérdese, como se estableció al inicio de la parte considerativa de la presente providencia, que los sistemas o mecanismos a que se refiere el artículo 327B, son aquellos “*equipos, sustancias, marcadores, detectores o reveladores*” que utilizan las autoridades para identificar la procedencia del hidrocarburo,

objeto material del tipo penal objetivo que no se demostró dentro del plenario.

La confusión de la segunda instancia consiste en pensar que las guías de transporte que expide ECOPETROL (a las que hizo referencia el investigador Peralta Morales para denotar que se elaboran cuando esa empresa envía hidrocarburos por medio de tractocamiones), son sistemas o mecanismos para identificar la procedencia de los hidrocarburos o sus derivados, cuando realmente ese documento -guía de transporte- no tiene tal calidad.

Reitera la Corte, el mismo artículo 327B del C.P., establece que esos sistemas o mecanismos son los “*equipos, sustancias, marcadores, detectores o reveladores*” utilizados por las autoridades y por ECOPETROL para identificar los hidrocarburos y sus derivados.

También se insiste que los documentos que se presenten a las autoridades que controlan la distribución de hidrocarburos, para tratar de ocultar su verdadero origen, no hace parte del tipo penal objetivo, y de demostrarse que son utilizados para fines de ocultamiento (no de identificación), esa acción podrá constituir otra clase de conductas punibles, *verbi gratia* falsedad en documentos, lo que también se descarta en esta oportunidad debido a que no se estableció que las 7 facturas fueran apócrifas, y tampoco se desvirtuó (debido a la deficiente labor investigativa) que el camión hubiera entrado al parqueadero con su tanque lleno y con una sustancia diferente al aceite residual.

En conclusión, el Tribunal interpretó erróneamente la descripción típica del artículo 327-B del Código Penal, lo que

impide arribar a un grado de conocimiento más allá de toda duda sobre la materialidad del delito y la responsabilidad del procesado en tal delito.

En consecuencia, ha de casarse la sentencia de segunda instancia y dejar en firme el fallo proferido por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, por medio del cual se absolvió a RAÚL ERNESTO SILVA HIGUERA.

En mérito de lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero: CASAR la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 18 de septiembre de 2017.

Segundo: Como consecuencia de la anterior determinación, dejar en firme el fallo proferido por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, por medio del cual se absolvió a RAÚL ERNESTO SILVA HIGUERA.

Contra esta decisión no procede recurso alguno. Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



FABIO OSPITIA GARZÓN
Presidente


JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

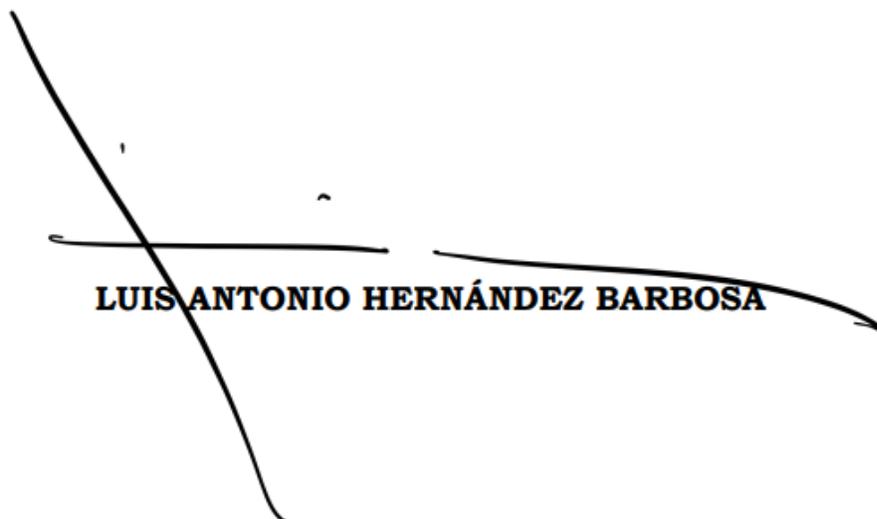


GERSON CHAVERRA CASTRO



1 @ 2022

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria