

EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD FRENTE AL CONTRABANDO DE HIDROCARBUROS EN ZONA FRONTERIZA DE CÚCUTA N.S

Andrea Johana Aguilar Barreto¹

Yoleima Remolina Camacho²

Karen Lisbeth Pérez Vera³

Fecha de recepción: 5 de mayo de 2016

Fecha de aceptación: 17 de agosto de 2016

Referencia: AGUILAR BARRETO, Andrea Johana. REMOLINA CAMACHO, Yoleima. PÉREZ VERA, Karen Lisbeth. *El principio de oportunidad frente al contrabando de hidrocarburos en zona fronteriza de cúcuta N.S.* Universidad de Nariño: Revista Científica CODEX. Vol. 2. Núm. 2. Págs. 15 a 29. Disponible en: revistas.udenar.edu.co/index.php/codex

RESUMEN

El presente artículo tiene como objetivo analizar el principio de oportunidad del Derecho Procesal Penal frente al Contrabando de hidrocarburos, conducta punitiva descrita y desarrollada por los artículos 319-1 y el favorecimiento de contrabando de hidrocarburos consagrado en los artículos 320, 320-1 y 322-1 del Código Penal Colombiano. Es un estudio de naturaleza jurídica con aplicación del método propio del Derecho, el hermenéutico. El artículo analiza el principio de oportunidad desde la interpretación de la norma con apoyo en la doctrina y la literatura. Luego, se explora el delito de Contrabando de hidrocarburos, y por último se comenta la aplicación del principio de oportunidad en el contexto de Cúcuta como principal ciudad fronteriza con la república de Venezuela.

Palabras clave: *Derecho procesal penal, principio de legalidad, principio de oportunidad, contrabando, Contrabando de hidrocarburos.*

1 Abogada (Universidad Libre de Colombia), Licenciada en Lengua Castellana (Universidad de Pamplona), Administradora Pública, (Escuela Superior de Administración Pública- ESAP). Doctorando en Educación (Universidad Pedagógica Experimental- UPEL). Maestrante en gestión de la Tecnología Educativa, (Universidad de Santander- UDES) Especialista en Orientación de la Conducta (Universidad Francisco de Paula Santander- UFPS). Especialista en Administración de la Informática educativa (Universidad de Santander- UDES) Docente e investigadora, Universidad Simón Bolívar Sede Cúcuta, Tutora del Ministerio de Educación Nacional de Colombia. Autora responsable de la correspondencia: andreitajagUILAR@hotmail.com

2 Estudiante de Derecho (Universidad Simón Bolívar). Miembro de la Policía Nacional. yoreca_@hotmail.com

3 Estudiante de Derecho (Universidad Simón Bolívar). Miembro de la Policía Nacional. Karlis874@hotmail.com

ABSTRACT

The present article has as aim analyze the beginning of opportunity of the Penal Procedural law opposite to the Smuggling of hydrocarbons, punitive conduct described and developed by the articles 319-1 and the favorecimiento of smuggling hydrocarbon dedicated in the articles 320 and 320-1 of the Penal Colombian Code. It is a study of juridical nature with application of the own method of the Law, the hermeneutic one. The article analyzes the beginning of opportunity from the interpretation of the norm with support in the doctrine and the literature. Then, the crime of Smuggling hydrocarbon is explored, and finally the application of the beginning of opportunity is commented in Cúcuta's context as principal frontier city by the republic of Venezuela.

Key words: Criminal law, beginning of legality, beginning of opportunity, smuggling, illegal traffic of hydrocarbons.

INTRODUCCIÓN

El *ius puniendi* corresponde a una potestad estatal del Derecho Penal que se traduce en la capacidad y potestad del Estado para sancionar a una persona por la comisión de un delito. Describe López (2007) que “*el Derecho Penal subjetivo se identifica con el ius puniendi, que significa el derecho o facultad del Estado para castigar, [el cual] sólo es potestativo del Estado, pues es el único con facultades para conocer y decidir sobre la existencia de un delito y la aplicación de la pena*”. Entonces, el *ius puniendi* otorga al Estado la posibilidad de definir los delitos y las penas atribuibles por la comisión de los mismos, pero en este escenario es razonable que dicha facultad se encuentre limitada por un conjunto de reglas con el propósito de no exceder esta potestad. Como explica Medina frente al *ius puniendi* que (2007):

El derecho de castigar del Estado o ius puniendi, como de forma teórica se le conoce, es la facultad que se le ha otorgado al Estado para imponer una pena o una medida de seguridad y está integrado por un sistema de principios denominados limitativos al derecho de castigar, mediante los cuales se logra introducir una “barrera”, ante posibles arbitrariedades.

Entonces, la potestad del Estado para castigar o sancionar no es absoluta, pues podría dicho fenómeno conducir a serias arbitrariedades y abusos por la inseguridad jurídica que ello generaría. En palabras de Henao (2004) esta potestad del estado debe ser más efectiva y eficiente en la consecución de sus fines, así mismo buscar que los operadores

judiciales revisen los principios del derecho para que su aplicación sea la excepcionalidad y no la regla. Además, reafirma la existencia de un grupo de garantías fundamentales que limitan el *ius puniendi*, al igual que razones de utilidad:

En el contexto de un ordenamiento jurídico que tiende a la tutela de los derechos y libertades de la persona, desarrollando de manera dinámica los presupuestos para alcanzar las máximas costas de la autonomía (libre desarrollo de la personalidad), las normas jurídico penales sólo pueden justificarse en la medida en que reducen al mínimo imprescindible la violencia social y estatal. (Valle, 1994)

En coherencia, se puede inferir que los principios del Derecho Procesal Penal relativos a la pena, a las conductas punibles y a la aplicación de las mismas son reglas objetivas que limitan la capacidad del Estado en virtud del *ius puniendi* que le es propio, a fin de no permitir que se extralimite vulnerando derechos y garantías constitucionales que desde hace tiempo ha procurado proteger, defender y salvaguardar. Así, los derechos y garantías constitucionales son limitantes de la facultad del Estado para sancionar penalmente, conduciéndole inexorablemente a limitar el ejercicio de su *ius puniendi*, que desde Resumil (2002) es una limitación realizada mediante el reconocimiento de derechos constitucionales a los ciudadanos en los cuales se concede “*acceso a un debido proceso de ley, la garantía a ser juzgado con celeridad y, aunque no reconocido con uno constitucional, el derecho a la prescripción del delito*” estos reconocimientos implican en sí mismo la limitación del ejercicio de la acción penal es decir de la facultad sancionatoria del Estado.

El *ius puniendi* está asociado con el principio de legalidad de los delitos y de las penas, pues ello significa que la acción penal solo puede ejercerse en un marco de reconocimiento y respeto de las formalidades legales y constitucionales:

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. (Art. 29, inc. 2 y 3, C.P.)

Nadie podrá ser investigado ni juzgado sino conforme a la ley procesal vigente al momento de los hechos, con observancia de las formas propias de cada juicio. (Art. 6 inc. 1 Código Penal)

Estas normas contienen el principio de legalidad (*nullum crimen, nulla poena sine lege* – no hay delito ni pena sin ley), traducido en la prohibición de juzgar a una persona por una conducta u omisión que

aún no ha sido calificada como delito por una ley anterior o previa. Por principio de legalidad debe entenderse que nadie puede ser procesado y condenado por un acto o una omisión que no constituya delito al momento de su comisión. Este principio constituye una salvaguarda y defensa del individuo contra la arbitrariedad y así mismo, es un elemento esencial del Estado de Derecho, pues *“en un Estado de Derecho, los principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio de su poder punitivo”* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá, Sentencia de 2 de febrero de 2001).

Así mismo desde el contexto nacional la Constitución Política (art. 29) advierte que el proceso de juzgamiento solo puede darse conforme a reglas y principios propios de cada juicio. El principio de legalidad para los delitos y las penas no sólo exige que los mismos se encuentren preestablecidos sino que además se aplique normas procedimentales también definidas de forma previa. Se trata de una norma que contiene el principio más importante del Derecho Procesal Penal y este:

[...] implica que nadie podrá ser investigado ni juzgado sino conforme a la ley vigente al momento de los hechos y que todos los órganos estatales que participan en el proceso penal -policías, fiscales, jueces, etc.- se encuentran vinculados a la legislación existente en el ejercicio de sus funciones y en la toma de las decisiones que les competen [...]. (Perdomo, 2005)

En cuanto al principio de legalidad, es prudente resaltar la importancia que tiene este principio en la administración de justicia pues presupone la aplicación del derecho material en los asuntos en que el *“ciudadano alberga la expectativa de que el Estado sancionador traslade a la realidad las normas penales que públicamente promulga sobre el papel”* (Hassemmer, 1988). Así las cosas, este principio también les ofrece a las partes activas del proceso tener una seguridad sobre la protección de sus bienes jurídicos tutelables además de la confianza de una acción penal por parte del Estado por la comisión de un delito que ha sido fijada por el legislador.

En consecuencia, se espera que, en el marco de la Ley Penal, las normas relacionadas con este ámbito cumplan con las características de escrita, estricta, cierta y previa; es decir que al ser *estricta* no puede basarse en el derecho consuetudinario sino que deben estar escritas y vigentes de forma previa (principio de legalidad) prohibiéndose así la analogía por cuanto el intérprete no puede llenar vacíos aduciendo semejanzas (principio de prohibición de la analogía); *Cierta* los delitos y las penas deben estar consagradas de forma precisa y clara en las normas (principio de

taxatividad); y, *Previa* pues la norma contenida en la Ley es aplicada a futuro y no se pueden aplicar a conductas cometidas con anterioridad a la vigencia de la misma (principio de prohibición de extractividad), aunque por vía de excepción puede aplicarse para favorecer al reo.

Por último, es preciso hacer mención a los aportes de la Corte Constitucional, quien ha expresado sobre el principio de legalidad que *“no existe facultad, función o acto que puedan desarrollar los servidores públicos que no esté prescrito, definido o establecido en forma expresa, clara y precisa en la ley”* (Corte Constitucional. Sentencia C-200 del 19 de marzo de 2002. M.P. Álvaro Tafur Galvis). Sin embargo, frente al principio de legalidad, surge el principio de oportunidad, implicando la facultad del funcionario que tiene el deber de investigar el hecho punitivo para se abstenga de ejecutar dichas acciones entre otros motivos, por ausencia de necesidad. Orejarena (2007) explica que el principio de oportunidad es la excepción a la obligatoriedad de persecución legal, que otorga la opción de la Fiscalía para que investigue o deje de hacerlo en los eventos punitivos taxativamente señalados en la Ley.

El presente artículo tiene como objetivo analizar el principio de oportunidad del Derecho Procesal Penal frente al Contrabando de hidrocarburos, conducta punitiva descrita y desarrollada por los artículos 320 y 320-1 del Código Penal Colombiano, adicionado por el art. 72, Ley 788 de 2002, Modificado por el art. 7, Ley 1762 de 2015. Lo anterior se justifica en las diversas prácticas y conductas punitivas reiterativas que se dan en el contexto colombiano en cuanto al Contrabando de hidrocarburos, afectando el orden económico social.

MÉTODO

Para el cumplimiento del objetivo trazado se ha realizado un estudio de tipo jurídico. Cea (1983) describe que los elementos propios de las investigaciones jurídicas son: primero el derecho positivo entendido como el sistema de normas jurídicas vigentes que regulan las conductas y las relaciones humanas a través de acciones coactivas; segundo la relaciones que surgen entre la vida social y el ordenamiento jurídico, y tercero los valores que implican pautas, reglas o criterios para discriminar dentro del ordenamiento aquello que se considera valioso y que busca ser preservado.

En cuanto al método de la investigación, se hizo uso del método hermenéutico que le es propio a la investigación jurídica y permite el análisis de la normatividad legal y constitucional. Los puntos centrales

de discusión en el artículo fueron: el principio de oportunidad, el Contrabando de hidrocarburos y la aplicación del principio a este tipo de conductas.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

El principio de oportunidad en el ordenamiento jurídico

El Principio de Oportunidad, desde una revisión histórica, implica reconocer que en otros momentos el sistema jurídico no respondía a las necesidades que el Estado tenía en cuanto al control punitivo, eficaz y oportuno. Es así que en tales circunstancias debían asumirse diversos criterios de simplificación que permitieran corregir los excesos disfuncionales del sistema legal preponderante, permitiendo con ello no sólo dar eficacia al sistema, sino, llegar oportunamente al destinatario del mismo. En tal sentido, históricamente y en el ámbito penal se encuentra que los criterios utilizados han sido en su generalidad de carácter represivo, ya sea cuando se resumía el proceso a la sola confesión del imputado o cuando bastaba un elemento. (Martínez, 2011, p 48)

El Principio de Oportunidad se encuentra regulado por dos grandes sistemas. El Sistema de Oportunidad Libre o Amplio, seguido por los países anglosajones como por ejemplo Estados Unidos, donde un sistema el Fiscal ejerce la acusación luego de negociar con el acusado o su representante legal sin sujetarse a ninguna regla preexistente. El Juez penal se sustrae al conocimiento de los hechos y su papel se limita a decidir sobre los términos de la negociación. Y, de otro lado, el Sistema de Oportunidad Reglada, propio de los países europeos como Alemania, Italia, Francia, Holanda, Portugal, España, etc. En este sistema la ley prevé los supuestos sobre los cuales el Fiscal puede declinar la persecución penal y decidirse por el archivamiento del caso. Como uno de los tantos modernos instrumentos para obtener celeridad procesal, este sistema es el que se encuentra más difundido, y en el que los supuestos de aplicación son también más diversos. Este sistema, pues, atiende a consideraciones como la relación entre el autor y el hecho o entre el autor y su víctima, así como el interés del Estado. (Martínez, 2011, p 49).

En Colombia la Constitución de 1991 no tenía previsto ni permitía la aplicación del principio de oportunidad. Así, el ejercicio de la acción penal estaba sometido a los principios de legalidad de la infracción y de persecución obligatoria del delito. Sin embargo, mediante el acto N° 03 de 2003, fueron introducidas excepciones a tales principios, mediante la modificación del artículo 250 de la carta. (Gamboa, 2006, p 510)

El anterior acto legislativo trajo consigo la modificación de la legislación sobre el tema, más concretamente, la expedición de la ley 906 de 2004 (Congreso de la República, 2004, 31 de agosto) en su artículo 323 explica que el principio de oportunidades se traduce en la facultad de la Fiscalía General de la Nación para “suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal, en los casos que establece este código para la aplicación del principio de oportunidad”. En el artículo 324 se establecen las causales para la aplicación del principio de oportunidad, que fueron modificadas por la Ley 1312 de 2009 y la Ley 1474 de 2011. Algunas de estas causales son:

1. *Cuando se trate de delito sancionado con pena privativa de la libertad que no exceda en su máximo de seis (6) años y se haya reparado integralmente a la víctima, de conocerse esta, y además, pueda determinarse de manera objetiva la ausencia o decadencia del interés del Estado en el ejercicio de la correspondiente acción penal.*

5. *Cuando el imputado colabore eficazmente para evitar que continúe el delito o se realicen otros, o aporte información esencial para la desarticulación de bandas de delincuencia organizada.*

6. *Cuando el imputado sirva como testigo principal de cargo contra los demás intervinientes, y su declaración en la causa contra ellos se haga bajo inmunidad total o parcial. En este caso los efectos de la aplicación del principio de oportunidad serán revocados si la persona beneficiada con el mismo incumple con la obligación que la motivó.*

10. *Cuando en atentados contra bienes jurídicos de la administración pública o recta impartición de justicia, la afectación al bien jurídico funcional resulte poco significativa y la infracción al deber funcional tenga o haya tenido como respuesta adecuada el reproche y la sanción disciplinarios.*

13. *Cuando el juicio de reproche de culpabilidad sea de tan secundaria consideración que haga de la sanción penal una respuesta innecesaria y sin utilidad social.*

14. *Cuando se afecten mínimamente bienes colectivos, siempre y cuando se dé la reparación integral y pueda deducirse que el hecho no volverá a presentarse.*

Por su parte, Molina (2009) señala que el principio de oportunidad es ante todo un mecanismo o instrumento propio del titular de la acción penal:

Es un mecanismo por medio del cual el titular del ejercicio de la acción penal puede desistir del inicio de las actividades de persecución, en otras palabras, de iniciar el proceso penal, así como de procurar el sobreseimiento o preclusión en el curso de la actividad investigativa, y de disponer del contenido de la pretensión penal en cuanto a su supuesto y consecuencias, con fundamento en motivos definidos de manera inequívoca en la ley procesal.

En todo caso, los autores y doctrinantes coinciden que el principio de oportunidad no faculta al ente investigador de manera amplia y sin

límites, pues los casos para la aplicación se encuentran taxativamente señalados en el ordenamiento jurídico. En efecto, Bedoya, Guzmán y Vanegas (2010) explican sobre el principio de oportunidad lo siguiente:

La aplicación del Principio de Oportunidad constituye una decisión determinante en el deber del Estado de brindar una respuesta adecuada a las diferentes expresiones de la criminalidad. Por tratarse de una decisión esencialmente reglada, la aplicación de dicho instituto está determinada por el cumplimiento de requisitos específicos, de acuerdo con las exigencias de cada causal.

El principio de oportunidad se relaciona estrechamente con el mejoramiento del acceso a la justicia y la respuesta del Estado frente a los criminales. En otras palabras, el Estado a través de la Fiscalía General de la Nación puede en determinado caso suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal cuando ciertas situaciones, una vez evaluadas, infieren la poca relevancia de la acción penal, aunque esta no sea la única motivación para la aplicación del principio de oportunidad. Esto contribuye al descongestionamiento del sistema y a una mayor celeridad en asuntos que si requieren de su intervención. Como lo explica Berrio, Montoya y Prieto (2013):

La inclusión del principio de oportunidad como instrumento para buscar mayor eficacia en la justicia, al concentrar su acción en la persecución de los delitos más graves, es comprensible desde las tesis criminológicas modernas que se preocupan por dar respuestas proporcionadas según los hechos que se investigan, ponderando el caso individual y las consecuencias de la pena, al igual que en supuestos como la pena natural, donde la sanción carece de sentido, la figura parece ser una respuesta apropiada.

Bedoya, Guzmán y Vanegas (2010) hacen una extensa labor analítica del principio de oportunidad y en su producción bibliográfica describen los requisitos y procedimientos que deben ser cumplidos y atendidos al momento de aplicar dicha institución del Derecho Procesal Penal en el contexto colombiano. Como se destaca en el artículo 323 del Código de Procedimiento Penal, el principio de oportunidad puede ser aplicado bajo tres modalidades: suspensión, interrupción o denuncia. En cualquiera de los tres casos debe considerarse las siguientes observaciones:

La suspensión e interrupción se orienta a la preparación de la renuncia de la acción penal.

Debe acudirse ante el control jurisdiccional, es decir, ante el control del juez.

El procedimiento para la aplicación del principio puede variar si está la decisión a cargo del fiscal encargado o del Fiscal General de la Nación.

Dentro del procedimiento general que se debe seguir para la aplicación del principio de oportunidad, se establece conocer

adecuadamente el caso con base en los elementos materiales probatorios, establecer la procedencia de algunas de las causales de aplicación del principio, precisar la modalidad de aplicación, velar por la protección de las víctimas, entre otras relacionadas con la participación de la Fiscalía General de la Nación y el Equipo de Principio de Oportunidad.

El Contrabando de hidrocarburos: delito presente en zona de frontera

El contrabando debe entenderse desde diversos puntos de vista. Por un lado, se trata de un delito aduanero debido a que viola las normas de naturaleza aduanera:

El delito aduanero, y específicamente el contrabando, son males endémicos del país. La herencia evasora arranca desde la época colonial, y por tanto, es el mismo antiguo mal que sólo ha ido adquiriendo nuevas connotaciones y está profundamente arraigado en nuestra sociedad, por ello, todos los “esfuerzos” para su erradicación y extirpación han devenido en proyectos insuficientes y frustrantes. (Calvachi R. 2002)

El desarrollo y sostenimiento de un país se debe, en gran medida, al control que se realice sobre los impuestos que se recaudan. Así, los presupuestos de los entes territoriales asumen un papel protagónico desde el punto de vista económico: “Las finanzas públicas juegan un papel importante en la estabilidad económica de los países, hasta tal punto que de un buen recaudo tributario y un control importante en el gasto depende el equilibrio y el ajuste económico deseados” (Mojica y Paredes, 2002).

Colombia y Venezuela comparten una extensión de 2.219 km. Esta zona se caracteriza por tener una economía a dinámica, lo que hace difícil ejercer un control sobre la misma, además; tiene una geografía compleja, que impide aumentar la vigilancia estatal, pero facilita una gran movilidad de personas y mercancías.

Uno de los problemas más importantes que presenta la zona de frontera colombo-venezolana, es el contrabando de combustible, motivada por la diferencia del poder adquisitivo de las monedas de los dos países. En defecto las corrientes de contrabando han afectado de forma negativa la producción Nacional, situación que se refleja en el comportamiento de los precios en las ciudades de esta región.” (Castro Y Linero P.19 Y 20)

En este orden de ideas, los impuestos recolectados para una entidad territorial, dependen principalmente por los recaudos sobre su producción interna. Así, los fenómenos que atentan contra estas acciones estatales impiden el desarrollo y crecimiento económico de la Nación y las localidades. Uno de estos problemas se ven configurados en la práctica

del contrabando. El contrabando resulta ser un fenómeno de tipo social, económico y, hasta, cultural, consolidado en gran parte del país, especialmente, en zonas fronterizas como la configurada por Cúcuta y Villa del Rosario (Colombia) con Ureña y San Antonio (Venezuela). Para este sector de la geografía los hidrocarburos y sus derivados tienen una connotación especial en la ciudad por ser zona de frontera.

Palacios (2005) aborda tema del contrabando de “gasolina” de la siguiente manera, Dentro de su actividad económica también es importante señalar el auge del tráfico de gasolina desde Venezuela hacia Colombia. Es uno de los negocios ilegales más rentables y organizados que existen en esta frontera y por esta razón es denominado “El cartel de la gasolina”. La modalidad más común para transportar el combustible es adaptando tanques de gasolina adicionales en los carros grandes particulares y de transporte público. Se pagan altos sobornos a oficiales de la guardia Nacional venezolana y de la policía colombiana para que permitan el paso de los vehículos hasta 5 o 6 veces al día sin registrarlos Otro recurso utilizado para este tráfico es el de los *pimpineros* que transitan la frontera a pie varias veces al día cargando galones de gasolina. Sin embargo, en este momento ante el compromiso fronterizo ZIF o Zona de Integración Fronteriza establecido por los gobiernos regionales de Norte de Santander por Colombia y Táchira por Venezuela, se busca además de controlar el contrabando de productos a través de las fronteras, ofrecer beneficios económicos, sociales y culturales que favorezcan a la comunidad de los dos países. Ya se ha formalizado la importación legal de 30.000 galones de gasolina venezolana que se venderán en las estaciones de servicio de Norte de Santander a menor costo que el combustible colombiano. Ante estas medidas el futuro de los *pimpineros* y de las mujeres y niñas que venden el producto, muchas de ellas desplazadas, es incierto. (Palacios, 2005, p. 22)

El contrabando como delito que afecta la liquidez de las empresas por la reducción de las ventas formales, también perjudica, como se mencionó, al propio Estado y por supuesto a cada uno de sus ciudadanos. Aunque bien, no se puede desconocer que la informalidad de la comercialización de hidrocarburos es una realidad económica y la fuente de ingresos para cientos de familias, así desde la óptica del autor el contrabando no sólo es considerado como una simple actividad o práctica ilegal de carácter fiscal y comercial, también se aborda como un fenómeno que permea a la sociedad en la que se inscribe, puesto que a través de él se revela una multiplicidad de realidades administrativas, económicas, sociales y culturales y, sobre todo, tiene otras explicaciones que las meramente económicas. Si bien, como se ha señalado, el contrabando consiste en la evasión de los derechos aduaneros gravados sobre las importaciones y exportaciones, es decir, es un fraude fiscal en el ámbito comercial que constituye una puerta de entrada para abordar muchas características de la sociedad en la que se manifiesta.

La Fiscalía General de la Nación convocó una comisión técnica interinstitucional con el fin de estudiar los problemas del sistema penal y proponer soluciones, del trabajo de esta comisión siguió un proyecto de reforma constitucional que fue presentado al congreso de la república el 26 de abril de 2002 y aprobado en forma definitiva por el acto legislativo 03 de 2002. Convirtiéndose en antecedente principal para la regulación de esta conducta punible que se encuentra en el Código Penal Colombiano, específicamente los artículos 319-1, y 322-1. El primero de ellos señala que la persona que en cuantía superior a veinte (20) galones, “posea, tenga, transporte, almacene, distribuya o enajene hidrocarburos o sus derivados introducidos al territorio colombiano por lugares no habilitados, u ocultados, disimulados o sustraídos de la intervención y control aduanero (...) incurrirá en pena de prisión de tres (3) a seis (6) años y multa de trescientos (300) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin que en ningún caso sea inferior al 200% del valor aduanero de los bienes importados o de los bienes exportados”. Así mismo, la norma establece que el “Juez al imponer la pena, podrá privar al responsable del derecho al ejercicio del comercio por el término de la pena y un año más”. La descripción del artículo 320 del Código Penal Colombiano aborda el contrabando en general, en donde se infiere que se trata de un tipo penal indeterminado cuyos verbos rectores son poseer, tener, transportar, almacenar, distribuir o enajenar mercancías. Las mercancías según la disposición legal, deben ser introducidas al país por lugares no habilitados, ocultos o disimuladas, lejos del control de las autoridades, por lo que el sujeto activo realiza las acciones necesarias para este fin.

Por otro lado, el artículo 320-1 es específico en el tipo de mercancía que se ingresa ilegalmente al territorio, pues señala taxativamente a los hidrocarburos y sus derivados. Esta norma expresa, que en cuantía superior a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales quien igual que en el artículo 319-1 (poseer, tener, transportar, almacenar, distribuir o enajenar) y la mercancía debe ingresar en las mismas condiciones (ser introducidas al país por lugares no habilitados, ocultos o disimuladas, lejos del control de las autoridades). En cuanto a las cantidades que permiten la tipificación del tipo penal, la norma señala que la pena de prisión será de uno (1) a cinco (5) años y multa de doscientos (200) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Aunque el delito de contrabando de hidrocarburos tenga alcances de mayúsculas dimensiones y afecte a las personas que invierten en estaciones de gasolina nacionales y que alterno a esto se vive una situación de peligro permanente en las viviendas aledañas a éstos depósitos ilegales de combustible, por su indebido almacenamiento exponiendo a los lugar vivientes a constante riesgo su integridad

personal y la de quien los rodea y que incluso se podría llegar a daños físicos de las personas que almacenan indebidamente estos combustibles y la destrucción material de sus hogares y los de las personas vecinas sin recibir un castigo para esos infractores, no es un tema que tenga toda la atención gubernamental requerida. Retomando a Calvachi R. (2002) el contrabando se puede concebir como *delito aduanero por antonomasia*, donde no sólo concurren conductas evasoras per-se, sino que exige el reconocimiento de red de corrupción.

Por otro lado, el contrabando también es un delito económico, que puede trascender el ámbito jurídico y convertirse en un problema socio-cultural y político, que viola el ordenamiento aduanero y fiscal, y en la medida que afecta las finanzas de los entes territoriales. Así mismo, este tipo de delito implica la conformación de monopolios, el acaparamiento y la usura. Finalmente, el contrabando también configura un delito de sujeto activo común o indeterminado, pues puede ser cometido por cualquier persona sin requerirse calidad específica.

La aplicación del principio de oportunidad frente al Contrabando de hidrocarburos

El análisis *grosso modo* del principio de oportunidad a través del ordenamiento jurídico y la doctrina permite inferir que este es aplicable como un mecanismo y un instrumento para agilizar y elevar los indicadores de efectividad de la Administración de Justicia. Sin embargo, no constituye una facultad ilimitada del ente investigador pues la norma penal establece de forma taxativa los casos y las modalidades en que se aplica dicho principio.

La diferencia del poder adquisitivo de la moneda de los dos países y la crisis cambiaria de la divisa venezolana ha generado a su vez una crisis social y económica en la región de frontera. El Contrabando de combustible o contrabando se ha convertido en una llamativa fuente de ingresos para los habitantes de la zona.

Las personas que se dedican a la venta ilegal de combustible en la frontera colombo-venezolana se ha convertido en una fuente de ingresos, en un negocio que se ve favorecido por las condiciones especiales que presenta esta zona, y en el cual han encontrado una salida para afrontar la crisis cambiaria, con lo anterior se busca aplicar el Principio De Oportunidad teniendo en cuenta estas consideraciones que sirven para la descongestión de los despachos judiciales.

En el caso particular del Contrabando de hidrocarburos (hidrocarburos y sus derivados), el principio de oportunidad se aplica

atendiendo a las causales descritas en los numerales 5 y 6 del artículo 324 del Código de Procedimiento Penal.

CONCLUSIONES

El delito de contrabando de hidrocarburos es un delito que vulnera el orden económico del Estado por configurar una conducta punitiva que viola el ordenamiento aduanero y fiscal. En contextos geográficos específicos, especialmente en las zonas de frontera donde el intercambio comercial es la base del desarrollo socio-económico, el Contrabando de hidrocarburos puede trascender el ámbito jurídico y convertirse en un problema socio-cultural y político.

Por otro lado, el Derecho penal se encuentra regulado tanto por normas sustantivas como adjetivas. En el primer grupo la legislación penal configuró un tipo penal especial para el contrabando de hidrocarburos y en el segundo grupo estableció las reglas necesarias para la aplicación del ordenamiento jurídico sustantivo. Dentro de las normas de tipo procedimental, el ordenamiento regula la facultad que tiene el Estado para investigar, perseguir y sancionar (*ius puniendi*) aquella persona que lesiona los bienes jurídicos tutelados. Pero así mismo, el compendio normativo define causales para que el ente investigador-acusador analice las características que ostenta cada caso abordado a fin de establecer la necesidad y pertinencia de la acción punitiva.

El Estado Colombiano dentro de su política criminal la ha resaltado, como una alternativa, la cual debe estar presente para los Fiscales a la hora de darle trámite a dichas conductas que posiblemente se solucionarían en poco tiempo. En definitiva, se buscó comprender como se ha venido aplicando específicamente para el delito de favorecimiento de contrabando de hidrocarburos, ya que tiene un gran impacto en la zona de frontera con Venezuela, puesto que La diferencia del poder adquisitivo de la moneda de los dos países y la crisis cambiaria de la divisa venezolana ha generado a su vez una crisis social y económica en la región de frontera. El Contrabando de combustible o contrabando se ha convertido en una llamativa fuente de ingresos para los habitantes de la zona.

El código de Procedimiento Penal, en el título V, desarrolla el principio de oportunidad, sujeto a la política criminal del Estado, donde la Fiscalía puede, suspender, interrumpir o renunciar a la persecución Penal, en los casos señalados por la ley, en el artículo 324 del C.P.P. previo

sometimiento a control de legalidad del Juez de control de Garantías. El Principio de Oportunidad busca darle aplicación al principio de economía procesal. Sin embargo, queda en discusión cómo opera el principio de oportunidad en los contextos donde el Contrabando de hidrocarburos representa un problema arraigado en la cultura y la práctica de los ciudadanos.

REFERENCIAS

Bedoya, L., Guzmán, C. y Vanegas, C. (2010). *El principio de oportunidad. Bases conceptuales para su aplicación*. Bogotá: Fiscalía General de la Nación.

Berrio, A., Montoya, A. y Prieto, J. (2013). El principio de oportunidad en Colombia se constituye en una facultad discrecional o en una conveniencia. *Documento inédito*. Recuperado el 18/03/2015 de: <http://www.unilibre.edu.co/verbaiuris/images/stories/vol1/dp1.pdf>

Calvachi, R. (2002). Los delitos aduaneros: el contrabando. *Revista IURIS DICTIO*, 2 (6).

Castro, O.F; Linero, O.A. (2005). *El fenómeno del contrabando y su impacto en la región de frontera colombo-venezolano*. Bogotá.

Cea, J. (1983). Sistema y problema de la investigación jurídica: para una dogmática flexible del Derecho. *Revista Chilena de Derecho*, 10 (Mayo - Agosto).

Colombia, Congreso de la República (2000, 24 de julio). Ley 599 del 24 de julio de 2000. Diario Oficial No. 44.097 de julio 24 de 2000.

Colombia, Congreso de la República (2004, 31 de agosto). Ley 906 del 31 de agosto de 2004. Diario Oficial No. 45.658 de septiembre 1º de 2004.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-200 del 19 de marzo de 2002. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 2 de febrero de 2001. Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá.

Hassemer, W. (1988). *La persecución penal: Legalidad y oportunidad*.

Recuperado el 15/03/2015 de: <http://www.juecesdemocracia.es/revista/revista%2004%20septiembre%201988.pdf>

Henaó, L. (2004). ¿El derecho penal puede y debe transformar radicalmente sus contenidos de protección? *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 6 (2), 501-533.

López, E. (2007). *Introducción al Derecho Penal*. México: Porrúa.

Martínez, R. J. (2011). *Derecho Penal, Procedimientos del derecho penal, la criminología*.

Medina, A. (2007). *Los principios limitativos del ius puniendi y las alternativas a las penas privativas de libertad*. México: UAM.

Mojica, A. y Paredes, J. (2002). *Los ingresos tributarios en Santander. Análisis comparativo con algunos departamentos y ciudades capitales del país*. Bucaramanga: Banco de la República.

Molina, R. (2009). El principio de oportunidad en el proceso penal de menores. Análisis comparado de los Ordenamientos colombiano y español. *Nuevo Foro Penal*, (72), 61-81.

Orejarena, V. (2007). El principio de oportunidad en el nuevo sistema penal acusatorio. *Revista Justicia Juris*, 8.

Palacio, N (2005). *GÉNERO, DESPLAZAMIENTO Y REFUGIO Frontera Colombia y Venezuela*. Con apoyo de UNIFEM-Colombia, Bogotá.

Perdomo, J. (2005). Fundamentación penal material para el ejercicio procesal del “*ius puniendi*” y su renuncia. XXVII Jornadas Internacionales de Derecho Penal. 24, 25 y 26 de agosto. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia.

Resumil, O. (2002). Derecho Procesal Penal: limitaciones constitucionales al ejercicio del *Ius Puniendi*. *Revista Jurídica - UPR*, 71 (2).

Valle, J. (1994). *El elemento subjetivo de la justificación y la graduación del injusto penal*, Barcelona: PPU.