



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CAMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XIV - Nº 838

Bogotá, D. C., lunes 28 de noviembre de 2005

EDICION DE 8 PAGINAS

DIRECTORES:

EMILIO RAMON OTERO DAJUD

SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariasenado.gov.co

ANGELINO LIZCANO RIVERA

SECRETARIO GENERAL DE LA CAMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO

CAMARA DE REPRESENTANTES

PONENCIAS

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 193 DE 2005 CAMARA, 265 DE 2005 SENADO

por la cual se adiciona el Código Penal y se dictan otras disposiciones.

Doctora

GINA PARODY D'ECHEONA

Presidenta

Comisión Primera Cámara de Representantes

Ciudad

Referencia: Ponencia para primer debate del Proyecto de ley número 193 de 2005 Cámara, 265 de 2005 Senado, *por la cual se adiciona el Código Penal y se dictan otras disposiciones.*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 156 de la Ley 5ª de 1992, con toda atención, nos permitimos presentar informe de ponencia para primer debate al proyecto de ley de la referencia, *por la cual se adiciona el Código Penal y se dictan otras disposiciones* de iniciativa del Gobierno Nacional, para lo cual fuimos designados por esa Presidencia de acuerdo con el artículo 150 ibídem.

1. Antecedentes del proyecto

Los Ministerios de Minas y Energía y del Interior y de Justicia, radicaron ante la Secretaría del honorable Senado un proyecto de ley mediante el cual se pretende hacer una adición al Código Penal, en relación con unas conductas que se vienen presentando contra las infraestructuras petroleras del país.

Teniendo en cuenta la importancia del tema y el gran impacto que sobre la economía del país tiene la ocurrencia de

dichos delitos, así como el hecho de que desde la expedición de la Ley 693 de 2001 se vienen impulsando en el seno del Gobierno la producción de combustibles más limpios, durante el trámite en el Senado de la República se propuso la inclusión de la protección de los alcoholes carburantes como el etanol anhidro para uso carburante, el alcohol carburante, los combustibles oxigenados y los biocombustibles, compuestos estos de origen vegetal que serán adicionados a los combustibles que se comercializan en el país.

Durante el trámite para segundo debate ante el Senado en pleno, se simplificó el proyecto, suprimiendo la enumeración de los diferentes tipos de alcoholes y dejando en su lugar, la simple enunciación de “biocombustibles o mezclas que los contengan debidamente reglamentados” siendo aprobado en sesión Plenaria el día 5 de octubre de 2005.

2. Objetivo del proyecto de ley

Tal como se expuso en la ponencia para primer debate ante la Comisión Primera del Senado de la República el proyecto de ley en estudio tiene por objeto adicionar el Título X del Código Penal “Delitos contra el Orden Económico Social” creando un nuevo capítulo denominado del “Apoderamiento de los hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan y otras infracciones”.

La iniciativa busca que estas conductas que atentán contra la economía nacional, se regulen en un capítulo especial e independiente donde se tipifiquen como conductas autónomas y se establezcan sanciones acordes con la gravedad de los ilícitos que se realizan contra la infraestructura petrolera del país.

La ubicación de las conductas punibles bajo el título recomendado resulta necesaria desde el punto de vista técni-

co, económico y jurídico, pues se trata de infracciones que atacan distintos bienes jurídicos, que no sólo lesionan o ponen en peligro la seguridad de sus titulares o víctimas individualmente considerados, sino que causan enormes daños a la economía del país, afectan sensiblemente los servicios primarios de la sociedad y alteran de manera dramática el ecosistema y el medio ambiente.

En la actualidad, si bien se cuenta con el artículo 44 de la Ley 782 de 2002 (por medio de la cual prorrogó la vigencia de la Ley 418 de 1997) que consagra pena de seis (6) a diez (10) años a quien se apodere de hidrocarburos o sus derivados, *quántum* de la pena que hace que el delito no sea excarcelable, el modelo normativo sigue siendo incompleto y su carácter transitorio es altamente inconveniente, toda vez que la citada ley vence el 23 de diciembre de 2006.

Por otra parte, el proyecto crea tipos penales que describen y sancionan conductas que hoy no se encuentran contempladas en el Código Penal y por ello quedan en la impunidad; tal es el caso de las mezclas ilícitas o la alteración de sistemas de identificación de hidrocarburos, así como el desvío de combustible, que tanto afectan la economía nacional.

3. Análisis de la iniciativa

La infraestructura petrolera del país se ha visto afectada en forma grave por los constantes ataques de organizaciones criminales que, además de vulnerar sus puntos estratégicos, utilizan diversos mecanismos para apoderarse ilegítimamente de los hidrocarburos y sus derivados, exponiendo a serios peligros a los habitantes de las regiones donde se perpetran estos ilícitos, todo ello sin contar los incuantificables daños al ecosistema y las repercusiones negativas sobre la riqueza y la economía nacional.

Según cifras de Ecopetrol, en los años 2001 y 2002 el Estado había dejado de obtener ingentes ingresos por menor facturación de dicha Empresa, cuyo patrimonio es enteramente estatal, así como menores recaudos por concepto del impuesto global, el IVA y la sobretasa que hacen parte de la estructura de precios de los combustibles. El valor estimado por estas pérdidas ascendió en ese período a US\$148 millones, cifra a la que hay que sumar el costo de reparación de los poliductos, que llegó a US\$9.000 millones. En conjunto, las pérdidas ocasionadas por estas acciones delictivas se incrementaron en un 30% en el 2002 con respecto al año 2001.

Si bien es cierto que el volumen de las pérdidas por este ilícito se redujo en 2004 en un 60% en comparación con el año 2002, al pasar de 305.340 galones diarios a 123.564 galones diarios, el flagelo sigue afectando a la economía del país, pues el monto hurtado en el año 2004 representó menores ingresos de la Nación en cuantía de US\$60 millones.

Dicha iniciativa gubernamental ha tenido diversos antecedentes entre los que encontramos:

3.1 Decreto 1900 de 2002

Bajo esas circunstancias, en el año 2002 y como quiera que el régimen legal vigente era insuficiente para prevenir y contrarrestar los delitos de hurto y contrabando de combustibles, el Gobierno, en virtud del Decreto 1837 del mismo año, declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional, facultando al Ejecutivo de conformidad con el artículo 44 de la Ley 137 de 1994, para tipificar penalmente conductas y aumentar y reducir penas. Estas herramientas jurídicas se materializaron en el Decreto 1900 de 2002 que fue expedido con el fin de enfrentar el fenómeno delictivo que para la época tomaba dimensiones insospechadas; allí se definió el delito de apoderamiento de combustibles como un delito autónomo y no como un simple hurto calificado, incluyendo un texto que, además de las precisiones pertinentes incluía, por razones de técnica, la expresión “hidrocarburos y sus derivados”, comprensiva de todo tipo de combustibles, señalando como pena prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de mil (1.000) a diez mil (10.000) salarios mínimos legales mensuales, restringiendo de paso los subrogados penales.

De igual forma se adecuaron conductas conexas relacionadas con el hurto de combustibles que no estaban debidamente reguladas en el ordenamiento penal, tales como la adquisición, transporte, almacenamiento, venta, ofrecimiento y suministro de hidrocarburos y sus derivados, cuando tales bienes han sido sustraídos de las redes por las que son transportados o de sus fuentes inmediatas de abastecimiento.

Por otra parte se tipificó como delito la destinación de bienes, muebles o inmuebles, o la realización de actividades para facilitar cualquiera de los hechos comprendidos en los verbos rectores utilizados en el párrafo anterior; en efecto, la delincuencia había diseñado sistemas para burlar los controles establecidos por Ecopetrol y otras empresas.

No obstante la corta vigencia del Decreto 1900 de 2002, de tan sólo dos (2) meses, no sólo sirvió de simple anuncio de las medidas de carácter penal consignadas en él, sino que redujo en gran medida el comportamiento delictual que se había presentado en los años 2001 y 2002.

Los resultados operativos que se obtuvieron durante la vigencia del decreto contribuyeron a lograr la judicialización de aproximadamente 50 personas, la inmovilización de 24 tractomulas que transportaban combustible de procedencia ilícita y al sellamiento de varias estaciones de servicio. Ello condujo a que las pérdidas para Ecopetrol en ese corto tiempo se redujeran de 10.208 barriles¹ diarios, a 5.283 barriles.

El 31 de octubre de 2002 la honorable Corte Constitucional declaró inexecutable el mencionado decreto al considerar que “...si bien las principales modalidades delictuales consagradas en el decreto legislativo tenían conexidad con los motivos que dieron origen a la declaratoria de la conmoción interior, resultaban inexecutables por quebrantar

¹ Un barril equivale a 42 galones.

los límites especiales que la Constitución le impone al Presidente en la conmoción interior. Ellos son los siguientes:

a) La descripción de las conductas desconoce el principio de legalidad, por la indeterminación y ambigüedad de algunos de los elementos estructurales de la norma penal, como el bien jurídico especial que se tutela en los estados de conmoción interior, los sujetos concretos que son destinatarios de la norma y la clase de peligro o daño que debe generarse con respecto al orden público;

b) Algunas de las sanciones consagradas, superaban los límites que la Constitución y la ley estatutaria han determinado en los casos de estado de excepción...”².

3.2 La Ley 782 de 2002

Con fortuna, el honorable Congreso de la República expidió la Ley 782 de 2002, que prorrogó la vigencia de los artículos 96 y 97 de la Ley 418 de 1997, reincorporó en su artículo 44 el tipo penal de apoderamiento de hidrocarburos y señaló para esta conducta, pena de prisión de seis (6) a diez (10) años y multa de 1.000 a 8.000 salarios mínimos legales mensuales.

La citada ley, que como se dijo vence el 23 de diciembre de 2006, es la única herramienta jurídica con que se cuenta para combatir este tipo de criminalidad. En lo que ha transcurrido desde el 23 de diciembre de 2002, fecha en que ella comenzó a regir, ha sido posible la judicialización de más de 600 personas, se han obtenido 204 sentencias condenatorias y las autoridades judiciales han ordenado el pago por perjuicios a favor de Ecopetrol como víctima del ilícito, por valor de \$1.712 millones de pesos. Cabe destacar que, más allá del monto del resarcimiento de los perjuicios ordenados a favor de Ecopetrol, la aplicación de esta ley permitió que el apoderamiento de hidrocarburos se redujera en un 20% entre 2002 y 2003, en un 60% entre 2002 y 2004 y en un 76% entre 2002 y lo que va corrido de 2005; y que se recuperaran ingresos para el Estado colombiano por US\$21 millones en 2003 y US\$87 millones en 2004.

De igual forma, y como consecuencia del impacto en la sanción de la conducta, en el Magdalena Medio se han judicializado carteles de la gasolina y otras organizaciones al margen de la ley que tenían en este ilícito su principal fuente de financiamiento.

Es claro que de no contar con este mecanismo legal y los eficaces esfuerzos de los organismos de seguridad y del aparato judicial con que cuenta el Estado colombiano, entre ellos la Fiscalía General de la Nación, la Policía y el Ejército Nacional, en el año 2004 habrían sido hurtados muy seguramente por lo menos 305.340 galones diarios, cuyo costo para el país habría sido de al menos US\$150 millones.

El carácter transitorio de la Ley 782 de 2002 resulta entonces altamente inconveniente, y a ello se suma que el modelo normativo sigue siendo incompleto, pues las organizaciones al margen de la ley vienen diseñando mecanismos para eludir el ilícito y no ser capturados en flagrancia por

lo que hurtan guías de transporte, mezclan productos y, sin haber tomado parte en la ejecución de la conducta punible, reciben, adquieren, poseen, transportan y comercializan ilícitamente el hidrocarburo, conducta que es tipificada por las autoridades judiciales como un delito de ‘receptación’, actualmente excarcelable por el *quántum* de la pena.

3.3 Modus Operandi

En la actualidad, según se anotó, la infracción es cometida por las organizaciones criminales que mayor daño le hacen al Estado colombiano, entre ellas los grupos armados al margen de la ley, el narcotráfico, los carteles de la gasolina integrados igualmente por organizaciones que funcionan como verdaderas sociedades para la comisión del ilícito, con propósito de permanencia en la comisión de los delitos y apoyados en una estructura soportada en diversas tecnologías.

Según las investigaciones penales que se adelantan por este ilícito, estas organizaciones operan con una bien definida y específica distribución de roles y tareas, entre ellas: El patrón quien es el jefe de la banda; los centinelas (o “campaneros” o “moscas”) que apoyados de vehículos y modernos sistemas de comunicación alertan de la presencia de autoridades, para lo cual recorren las vías aledañas a la infraestructura, autorizan el desplazamiento hacia el objetivo y la posterior huida para buscar la impunidad de los responsables; los “catadores”, encargados de precisar qué tipo de combustible está pasando por el poliducto; los perforadores, encargados de perforar la tubería e instalar las válvulas ilícitas y mangueras de cientos de metros y aún de varios kilómetros de longitud; los transportadores, encargados de movilizar el producto hurtado desde el poliducto hasta el lugar o lugares en los que se comercialice; hay además personas encargadas de cargar los camiones, embarcaciones y carrotanques, con el combustible hurtado directamente en los puntos de perforación del poliducto o a través de canecas de gran capacidad, almacenándolo en algunas oportunidades en piscinas o tanques subterráneos situados en parqueaderos, bodegas y solares. La delincuencia se apoya en documentos falsos, en el transporte de combustible por vía terrestre en forma rudimentaria con ayuda de recipientes y de animales de carga, por vía fluvial a través de embarcaciones y planchones adaptados para este tipo de transporte, o mediante el empleo de camiones y carrotanques camuflados con algún tipo de carga con capacidad entre 2.000 y 12.000 galones.

La comisión de este delito pone en peligro la vida de muchas personas (los perforadores, los catadores, los centinelas, los transportadores –en caso de que usen equipos que no son apropiados–, los que cargan el combustible, los que lo almacenan en condiciones inapropiadas para un producto combustible e incluso la ciudadanía en general vecina de los sitios donde se cometen los ilícitos), atenta contra la economía nacional al haberle restado al fisco nacional la cifra de US\$106 millones en 2002, US\$80 millones en

² Comunicado de Prensa, Corte Constitucional octubre 31 de 2002.

2003 y US\$60 millones en 2004 y atenta contra el medio ambiente al producir derrames de combustible que afectan la salud de los seres humanos y los animales al contaminar los suelos y las aguas.

4. Consideraciones para el proyecto de ley

Dadas las connotaciones que ha adquirido el delito de apoderamiento de hidrocarburos y sus derivados, así como el bien jurídico que se ha visto gravemente afectado por la ocurrencia del mismo, resulta conveniente crear un título independiente para dicha conducta punible, en donde se tipifiquen como conductas autónomas. Es claro que tipificar y sancionar el apoderamiento de hidrocarburos y sus derivados como cualquier hurto agravado, como si se tratara de lo mismo, no resulta técnica ni jurídicamente aconsejable, por las especiales circunstancias en que opera esta modalidad delictiva, motivo por el que resulta urgente e inaplazable la búsqueda de soluciones permanentes en el ámbito legal.

La ubicación de este tipo penal en el título de los delitos contra el patrimonio económico, tuvo soporte en el pasado, pero hoy tal encasillamiento no concuerda con el impacto ni con el *modus operandi* de las organizaciones que realizan esta conducta, ni con las circunstancias de especial gravedad que rodean su comisión. Por lo anterior, esta iniciativa busca crear un título dentro de los “Delitos contra el Orden Económico y Social”, estableciéndoles una represión más drástica y un capítulo especial.

El apoderamiento de los hidrocarburos no puede seguirse manejando como un simple delito de hurto, es decir, como la forma más común de atentar contra cualquier tipo de propiedad individual pues, como se vio, la criminalidad organizada responsable de ese delito y las circunstancias que rodean su comisión con el apoyo de tecnología avanzada y los distintos bienes jurídicos que resultan afectados, aconsejan un tratamiento penal diferente.

El proyecto en su artículo 327A regula de manera apropiada el delito de apoderamiento y los conexos a este, mediante el empleo de expresiones técnicas, a la vez que establece sanciones acordes con los delitos que se pretenden castigar. Por lo demás toma como punto de partida para la aplicación de la pena la cuantía del ilícito, convirtiendo en permanente la disposición contenida en el artículo 44 de la Ley 782 de 2002, que tan favorables resultados ha arrojado desde su aplicación.

Igualmente, y en cuanto se refiere al fenómeno de la ilicitud en las mezclas de combustibles que en el proyecto inicial se contenía en el artículo 327B que se refiere al apoderamiento y alteración de sistemas de identificación, se separa de ese texto y se propone como inciso del artículo 327A por cuanto su ilicitud no guarda relación con la norma en que se encontraba incluido el fenómeno.

Tipifica comportamientos que hoy no se encuentran en el actual Código Penal y que quedan impunes por falta de normatividad vigente, conductas como la regulada en el artículo 327 literal B (apoderamiento o alteración de sis-

temas de identificación), pues no obstante que la compañía estatal petrolera Ecopetrol S. A. ha puesto en ejecución mecanismos de control en sus sistemas de identificación de combustibles, estos no han sido suficientes ante el ingenio de las organizaciones al margen de la ley dedicadas a estas actividades ilícitas, que han hurtado, los elementos necesarios para la marcación de combustibles, herramienta tecnológica de reconocido valor para la diferenciación de producto lícito e ilícito.

Con el artículo 327 literal C del proyecto de ley se busca penalizar la receptación relacionada con el apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan debidamente reglamentadas; dando un tratamiento más adecuado a conductas conexas o relacionadas con ese apoderamiento, que no están debidamente reguladas en el ordenamiento penal, pues si bien hoy el Código Penal establece penas en su artículo 447 modificado por la Ley 813 de 2003 para la receptación, la pena no es acorde a la gravedad del ilícito y el bien jurídico que se tutela es la eficaz y recta impartición de justicia, lo cual ha llevado a que el comportamiento de quienes adquieren, transportan, almacenen, conserven, vendan, ofrezcan, financien, suministren o comercialicen a cualquier título combustible de origen ilícito, se sancione benévolamente y el delito sea excarcelable, encontrando quienes se dedican a esta actividad el camino más fácil para delinquir.

De igual forma resulta conveniente tipificar como delito la destinación de bienes, muebles o inmuebles o la realización de actividades para facilitar cualquiera de los hechos comprendidos en los verbos rectores expresados en el párrafo precedente.

El proyecto tipifica como delito especial la destinación ilegal de combustible (artículo 327D) para lo cual establece penas de particular gravedad, que se gradúan a partir de la cuantía del ilícito. Con la creación de este tipo penal se busca disminuir el desvío de combustibles en las zonas fronterizas creadas por la Ley 681 de 2001, que establece un esquema preferencial de distribución de combustibles en los departamentos ubicados en zonas de frontera, el cual concede exenciones de IVA, e impuesto global a la gasolina corriente, gasolina extra, ACPM y electrocombustible que se distribuya en dichas zonas de acuerdo con los cupos establecidos por la Unidad de Planeación Minero Energética, UPME. El hecho de que exista un esquema preferencial de distribución de combustibles en los departamentos ubicados en zonas de frontera, el cual concede exenciones de IVA, e impuesto global, tanto al producto nacional como al importado, ha generado una nueva problemática, pues algunas estaciones de servicio ubicadas en zonas de frontera han encontrado una oportunidad de incrementar sus ingresos, comercializando el cupo de combustible nacional exento asignado por la UPME, en municipios no beneficiarios de esta Ley 681 de 2001.

Se estima que esta situación ocasiona que cerca del 50% de los cupos asignados en los departamentos de Cesar, Norte de Santander, Arauca y Nariño se estén comercializando

en municipios no beneficiarios, lo que genera para el Estado un menor recaudo por concepto de IVA e impuesto global de aproximadamente 10.900 millones de pesos mensuales, liquidados a la estructura de precios de agosto de 2005 compitiendo con los precios autorizados para el resto del territorio nacional. La creación del tipo penal de destinación ilegal de combustible permitiría a las autoridades judiciales luchar contra este flagelo de forma radical, y que quienes han visto en esta actividad una oportunidad, sean castigados con todo el peso de la ley.

De igual forma, buscando que las sanciones correspondan a la gravedad de los hechos, el artículo 327E consagra como agravante específico la comisión de la conducta por un servidor público o integrante de grupo al margen de la ley.

Por último, en su artículo 2° y en aplicación de la figura del restablecimiento del derecho, una vez determinada por el fiscal la procedencia ilícita de los hidrocarburos o sus derivados, estos deben ser entregados a Ecopetrol, tal como hoy lo señala la Ley 782 de 2002, quien procederá a la venta de tales hidrocarburos en condiciones normales de mercado; esto, con excepción del combustible de que trata el artículo 327 literal D, puesto que corresponde a la DIAN, en virtud del Estatuto Tributario, decidir el destino de esa mercancía. Tratamiento diferente se dará a los biocombustibles o mezclas que los contengan debidamente reglamentados, que serán entregados por la Fiscalía a la planta mayorista o destilería más cercana, o a su legítimo dueño, en caso de que sea conocido en el término señalado.

5. Conveniencia de la modificación del Código Penal

Se constituye en un deber del Estado, por medio de las autoridades respectivas, y de este imperativo no está ausente, desde luego, el Poder Legislativo por ser titular –por naturaleza propia de acuerdo con la Carta Política–, de la iniciativa parlamentaria para el proferir la Ley Penal proponiendo las reformas legales pertinentes en punto de criminalizar o descriminalizar, según el caso, todas aquellas conductas que afecten o pongan en peligro la pacífica coexistencia ciudadana, en tal forma, que ya no sea viable ejercitar otra clase de políticas preventivas para evitarlas o disuadirlas, en cuanto a los derechos que resultan vulnerando, que por su importancia se impone proteger penalmente, comprendidos dentro de las relaciones sociales, como bienes jurídicos, o en su defecto, hacer cesar esas prohibiciones, para lo cual se hace necesario que esa labor esté precedida de los pertinentes estudios político criminales que legitimen el ejercicio de esa iniciativa y la aprobación de los mandatos legales propuestos.

En estas condiciones, es claro que la ley no puede fatalmente permanecer como inmodificable, estática, pues si bien es cierto que su sistemática y teleológica interpretación se encarga de actualizarla, bajo el entendido de darle el sentido que corresponda al momento histórico, político, social y económico en que se vaya a aplicar; igualmente es cierto que esta función hermenéutica tiene como infranqueable

límite la propia ley, correspondiéndole al Poder Legislativo su modificación, si precisamente bajo su recta aplicación se considerare como insuficiente para perseguir el fenómeno criminal que trata de regular, bien ampliando su ámbito de acción, o restringiéndolo, si ello fuere necesario, o manteniendo su vigencia respecto de aquellos eventos en que se hubiere proferido para un determinado límite de tiempo.

Son, en últimas los estudios político criminales los que permiten establecer la eficacia de la normatividad penal, que son de los que desafortunadamente se carece en no pocos casos, y por contera, los que imponen y justifican la actividad legislativa de orden punitivo.

En este evento, precisamente, y quizá en forma insular, o por lo menos cumpliéndose con esta ideal y añorada exigencia, son los concretos datos estadísticos emanados de la directa percepción de los hechos y de los resultados que se han logrado con la legislación vigente sobre la protección de los hidrocarburos y sus derivados, los que nos permiten valorar su permanencia y revisar su contenido y alcance frente a los nuevos fenómenos criminales que se vienen presentando, si se tiene en cuenta el límite temporal de su vigencia.

6. Consideraciones adicionales en relación con la entrada en el país de los biocombustibles

Con la entrada progresiva del programa de alcoholes carburantes o biocombustibles para ser mezclados en las proporciones reglamentadas por el Ministerio de Minas y Energía con las gasolinas comercializadas en Colombia (comenzando en septiembre de 2005), considero importante ampliar el alcance del proyecto a los biocombustibles toda vez que los mismos serán componentes de las gasolinas y ACPM comercializadas en el país.

El artículo 1° de la Ley 693 de 2001 establece que las gasolinas que se utilicen en el país, en los centros urbanos de más de 500.000 habitantes, tendrán que tener componentes oxigenados tales como alcoholes carburantes, en la cantidad y calidad que establezca el Ministerio de Minas y Energía.

Por otro lado es necesario precisar que el Gobierno Nacional, con el propósito de dar cumplimiento a lo establecido en la Ley 693 de 2001, ha expedido entre otras, las siguientes disposiciones:

- La Resolución 447 del 14 de abril de 2003, modificada por la Resolución 1565 del 27 de diciembre de 2004, expedida por los Ministerios de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y de Minas y Energía, mediante las cuales se establecieron los requisitos de calidad técnicos y ambientales de los alcoholes carburantes y los combustibles oxigenados que se distribuyan en el país a partir de septiembre del año 2005.

- La Resolución 18 0687 del 17 de junio de 2003, modificada por la Resolución 18 1708 del 14 de diciembre de 2004, del Ministerio de Minas y Energía, por las cuales se expidieron la reglamentación técnica prevista en la Ley 693

de 2001 en relación con la producción, acopio, distribución y puntos de mezcla de los alcoholes carburantes y su uso en los combustibles nacionales e importados.

En el artículo 5° ibídem se estableció el programa de oxigenación de combustibles en el país, indicando que, a más tardar el 27 de septiembre del año 2005 las gasolinas que se utilicen en las ciudades de Bogotá, D. C., Cali, Medellín y Barranquilla y sus áreas metropolitanas deberán contener alcoholes carburantes y cumplir con las especificaciones de calidad técnica y ambiental reglamentadas por los Ministerios de Minas y Energía y de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial mediante la Resolución 447 de 2003.

En el mismo sentido, a más tardar el 27 de septiembre del año 2006, las gasolinas que se utilicen en las ciudades de Bucaramanga, Cartagena, Cúcuta y Pereira y sus áreas metropolitanas deberán contener alcoholes carburantes.

- La Resolución número 18 0836 del 25 de julio de 2003, modificada por la Resolución 18 1710 del 23 de diciembre de 2004, expedida por el Ministerio de Minas y Energía, se prevé que el alcohol carburante no se produce en el país en cantidades suficientes para abastecer el mercado de gasolinas oxigenadas y consideró necesario dar señales claras en orden a promover el desarrollo de este mercado, por lo que estableció la metodología de fijación de precios de venta al público de la gasolina corriente motor oxigenada que se distribuya en el país a partir del 27 de septiembre de 2005, señalando los distintos niveles de la cadena de distribución, incluidos el Ingreso al Productor, el Precio de Venta al Distribuidor Mayorista y el Precio de Venta en Planta de Abasto Mayorista.

Así las cosas a la gasolina motor corriente se le mezclará un $10\% \pm 0.5\%$ de alcohol carburante con el fin de obtener la gasolina motor corriente oxigenada que se distribuirá en las ciudades antes señaladas, razón por la cual en la determinación del ingreso al productor de esta última, es esencial tener en cuenta tal consideración.

- Igualmente en los artículos 31 y 88 de la Ley 788 de 2002 se declaró exento del Impuesto sobre las Ventas (IVA) al alcohol carburante con destino a la mezcla con el combustible motor y se exoneró del pago del impuesto global y de la sobretasa al porcentaje de alcohol carburante que se utilice con el mismo fin.

- Dada la acogida que ha tenido en el país el programa en mención, enmarcado en sus objetivos de autosuficiencia energética, sostenimiento del empleo agrícola, desarrollo agroindustrial y mejoramiento de la calidad del aire, se hizo necesario establecer parámetros para que los potenciales productores de alcohol carburante incrementen de manera eficiente la oferta de este oxigenante en el país, con el fin de satisfacer progresivamente la demanda en las ciudades en las que sea factible la implementación de este programa, así como los elementos que eviten las distorsiones y posibles problemas de ilicitud en el mercado de combustibles por la existencia de gasolinas básicas y oxigenadas simultáneamente, se expidieron las Resoluciones 18 0687 y 18

1708 del 17 de junio y 14 de diciembre de 2004, respectivamente.

Los incentivos fiscales otorgados por el Estado colombiano a la porción de alcohol carburante utilizada en la mezcla (exención o exoneración de los impuestos IVA, sobretasa y global) no obstante ser elementos fundamentales para el éxito del programa de oxigenación de las gasolinas en el país, a su vez pueden generar que el etanol para uso carburante y el alcohol carburante sean utilizados por la delincuencia como una fuente de generación de ilícitos; por ejemplo, si estos productos se ingresan en la cadena de comercialización para sobrepasar la cantidad de producto oxigenado directamente en los puntos de venta, los incentivos fiscales ya no estarían únicamente sobre el porcentaje de mezcla de ley descrita autorizada por el Gobierno, sino también sobre la porción adicional (es decir, el ilícito para este ejemplo). Existiría entonces el interés tanto de quien comete el ilícito del robo del etanol para uso carburante y del alcohol carburante (pues tiene quien los compre) como de quien los recibe para comercializar (pues se “gana” la exoneración/exención de impuestos otorgados por el Estado).

En este sentido, se debe también pensar que para comercializar el producto ilícito (gasolinas hurtadas o de contrabando), los delincuentes ahora le deberán agregar alcohol carburante para mantener al menos el mismo producto ofrecido en las zonas de uso obligatorio, y de esta manera disminuir la posibilidad de sospecha; lo cual puede generar un incentivo más para la comercialización de ilícitos del producto descrito.

Por lo tanto, se hace necesario modificar el referido proyecto de ley en cuanto a lo señalado en el artículo 1°, realizando los ajustes correspondientes en los artículos 327A, 327B, 327C y 327D.

7. Coherencia de las penas frente al Código Penal y la Ley 890 de 2004

Dada la inquietud que pueda surgir en relación con el aumento de penas que se propone respecto al apoderamiento de hidrocarburos y sus derivados, importante resulta precisar que aquí no se está acudiendo a ninguna exageración punitiva, ya que si se tiene en cuenta que en la ley vigente, artículo 44 de la Ley 782 de 2002, la pena privativa de la libertad oscila entre 6 y 10 años y en el proyecto entre 8 y 15 años para el tipo básico, el incremento de 2 años que se hace para el mínimo viene a corresponder al aumento general que dispuso el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, de conformidad con el cual, “Las penas previstas en los tipos penales contenidos en la parte especial del Código Penal se aumentan en la tercera parte en el mínimo y en la mitad en el máximo”, lo que significa que siendo la tercera parte de 6, 2, el incremento propuesto sería el que legalmente corresponde, y en cuanto se refiere al máximo siendo 5 la mitad de 10, la pena sería de 15 años, tal como ahora se propone, es decir, que como se ve, en ninguna desproporción se incurre, y por el contrario, resultan acordes con la

gravedad de las conductas y la importancia del bien jurídico objeto de tutela. Y bajo este marco se ha procedido en relación con las nuevas conductas tipificadas en el Proyecto, cuyas penas resultan menores que aquellas, pues quedan oscilantes entre 6 y 12 años, excepción de la prevista en el artículo 327 B cuyo mínimo es de 5 años.

8. Vigencia

Por último, no se ve razón para que se aplase la vigencia de la ley por seis meses después de ser sancionada, pues por el contrario, siendo que se trata de un medio legal que se persigue quede como permanente y que ha resultado idóneo para la persecución de los delitos en referencia, lo lógico es que entre a regir a partir de su publicación.

9. Proposición

Honorables Representantes: Hechas las consideraciones anteriormente expresadas y por la importancia en los alcances reformativos propuestos, rendimos ponencia favorable al **Proyecto de ley número 193 de 2005 Cámara, 265 de 2005 Senado, por medio de la cual se adiciona el Código Penal y se dictan otras disposiciones** el cual solicitamos sea aprobado junto con el articulado adjunto, para que el mismo continúe su tránsito constitucional ante la Plenaria de la Corporación.

10. Texto que se propone

Para consideración de la honorable Comisión se propone el mismo texto aprobado en sesión Plenaria del Senado de la República el día 5 de octubre de 2005.

TEXTO PROPUESTO AL PROYECTO DE LEY NUMERO 193 DE 2005 CAMARA, 265 DE 2005 SENADO

*por la cual se adiciona el Código Penal
y se dictan otras disposiciones.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º. El Título X del Código Penal, se adiciona con el siguiente capítulo:

CAPITULO VI

“Del apoderamiento de los hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan y otras disposiciones”

Artículo 327A. *Apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan.* El que se apodere de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan debidamente reglamentados, cuando sean transportados a través de un oleoducto, gasoducto, poliducto o a través de cualquier otro medio, o cuando se encuentren almacenados en fuentes inmediatas de abastecimiento o plantas de bombeo, incurrirá en prisión de ocho (8) a quince (15) años y multa de mil trescientos (1.300) a doce mil (12.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En las mismas penas incurrirá el que mezcle ilícitamente hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan.

Cuando el apoderamiento se cometiere en volúmenes que no exceda de veinte (20) galones o 65 metros cúbicos (m3) de gas, la pena será de prisión de tres (3) a ocho (8) años y multa de doscientos (200) a setecientos (700) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 327B. *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.

Artículo 327C. *Receptación.* El que sin haber tomado parte en la ejecución de las conductas punibles descritas en los artículos 327A y 327B 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, cuando tales bienes provengan de la ejecución de alguno de estos delitos, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de mil (1.000) a seis mil (6.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En la misma pena incurrirá el que destine mueble o inmueble o autorice o tolere en ellos tal destinación o realice cualquier actividad que facilite la comisión de las conductas mencionadas en el inciso anterior.

Artículo 327D. *Destinación ilegal de combustibles.* El que sin autorización legal venda, ofrezca, distribuya o comercialice a cualquier título combustibles líquidos amparados mediante el artículo 1º de la Ley 681 de 2001 o las normas que lo modifiquen, aclaren o adicionen, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de mil (1.000) a seis mil (6.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En la misma pena incurrirá el que con incumplimiento de la normatividad existente, adquiera, transporte, almacene, conserve o tenga en su poder combustibles líquidos derivados del petróleo con destino a zonas de frontera.

Artículo 327E. *Circunstancia genérica de agravación.* Cuando alguno de los delitos previstos en este capítulo se cometiere por servidor público, persona que ejerza funciones públicas o integrantes de grupos armados organizados al margen de la ley, las penas respectivas se aumentarán en una tercera parte a la mitad.

Artículo 2º. *Destinación de los elementos incautados.* Una vez el fiscal haya determinado la procedencia ilícita de los hidrocarburos o sus derivados, a excepción de los que trata el artículo 327 D, ordenará en un término no mayor a

cinco (5) días hábiles su entrega a Ecopetrol S. A., quien procederá a su venta en condiciones normales del mercado.

En igual sentido, una vez se haya determinado la procedencia ilícita de los biocombustibles o mezclas que los contengan, ordenará su entrega a quien acredite ser su legítimo dueño poseedor o tenedor o en su defecto, a la planta destiladora o productora de biocombustible, o a la planta de abastecimiento mayorista más cercana, la que procederá a su venta en condiciones normales del mercado, poniendo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial que conozca del caso las sumas de dinero que reciba por su comercialización, previo descuento de los gastos y costos en que haya incurrido por el manejo de los mismos; caso en el

cual ordenará su entrega al Tesoro Nacional, al momento de proferir sentencia o la decisión que ponga fin al proceso.

Artículo 3°. *Competencia.* La competencia de los delitos previstos en este capítulo corresponde a los Jueces Penales de Circuito Especializados.

Artículo 4°. *Derogatoria y vigencia.* La presente ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el ***Diario Oficial*** y derogará las disposiciones que le sean contrarias.

Cordialmente,

*Germán Varón Cotrino, Roberto Camacho W., Zamir
Silva Amín,*

Representantes a la Cámara.