

CRIMINALIDAD ORGANIZADA Y LA AMENAZA DE LOS NARCOSUBMARINOS

A CRIMINALIDADE ORGANIZADA E A
AMEAÇA DO NARCOTRÁFICO

THE ORGANIZED CRIME AND
THE THREAT OF DRUG TRAFFICKING

Resumo:

A Lei 1311 de 2009 introduziu, no Capítulo II do Título XIII da Parte Especial do código penal colombiano, dois delitos novos: o uso, a construção, a comercialização e/ou posse de entorpecentes e as modalidades agravadas. Isso se deveu à necessidade de fortalecer a luta contra a delinquência organizada transaccional que ocorria, beneficiando, com esses aparelhos, os meios efetivos para o tráfico de entorpecientes. Este artigo pretende analisar o quão anti-técnica foi a redação desses delitos e, para isso, em primeiro lugar se deve explicar o que são entorpecentes, porque esses aparelhos acabaram sendo o objeto de delitos no código penal colombiano e as características de cada tipo penal.

Abstract:

Law 1311 of 2009 introduced in Chapter II of Title XIII of the Special Part of the Colombian Penal Code, two new crimes: the use, manufacturing, dealing and / or possession of narcotics and the aggravated modalities. This was due to the need of strengthening the fight against the transactional organized crime that used to take place, benefiting, in this way, effective means for trafficking. This article aims at analyzing how anti-technique was the drafting of these offenses and, therefore, first it should explain

* Doutora em Direito pela Universidade de Salamanca. Especialista em Direito Penal e Criminologia da Universidade Externado de Colômbia e graduada pelo Programa de Doutorado Aspectos Econômicos e Jurídicos pela Universidade de Salamanca. Professora e pesquisadora da Área Penal da Universidade Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario. Funcionária da UNODC.

what drugs are, because those devices ended up being the object of offenses in Colombian penal code and the characteristics of each criminal type.

Resumen:

La Ley 1311 de 2009 introdujo, en el Capítulo II del Título XIII de la Parte Especial del código penal colombiano, dos delitos nuevos: El Uso, Construcción, Comercialización y/o Tenencia de Semi-sumergibles o Sumergibles y las modalidades agravadas. Esto se debió a la necesidad de fortalecer la lucha contra la delincuencia organizada transnacional que se había venido, beneficiando con estos aparatos como medios efectivos para el tráfico de estupefacientes. Este artículo pretende analizar qué tan anti-técnica fue la redacción de estos delitos, para lo que en primer lugar se debe explicar qué son los sumergibles o semi-sumergibles, por qué estos aparatos resultaron siendo el objeto de delitos en el código penal colombiano y las características de cada tipo penal.

Palavras-chaves:

Entorpecentes, delito, Código Penal colombiano.

Keywords:

Drugs, crime, colombian Penal Code.

Palabras clave:

Submergibles, delito, Código Penal colombiano.

INTRODUCCIÓN

La Ley 1311 de 2009 introdujo, en el Capítulo II del Título XIII de la Parte Especial del código penal colombiano, dos delitos nuevos: El Uso, Construcción, Comercialización y/o Tenencia de Semi-sumergibles o Sumergibles y las modalidades agravadas.

Esto se debió a la necesidad de fortalecer la lucha contra la delincuencia organizada transnacional que se había venido, beneficiando con estos aparatos como medios efectivos para el tráfico de estupefacientes.

Aunque el código penal colombiano rotula los delitos con números consecutivos, por haberse incluido estos delitos en un código ya existente, quedaron denominados de manera inusual con números y con letras.

Su texto es el siguiente:

Artículo 377-A: El que sin permiso de la autoridad competente financie, construya, almacene, comercialice, transporte, adquiera o utilice semisumergible o sumergible, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de mil (1.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

PARÁGRAFO. Para la aplicación de la presente ley, se entenderá por semi-sumergible o sumergible, la nave susceptible de moverse en el agua con o sin propulsión propia, inclusive las plataformas, cuyas características permiten la inmersión total o parcial. Se exceptúan los elementos y herramientas destinados a la pesca artesanal.

Artículo 377-B: Si la nave semi-sumergible o sumergible es utilizada para almacenar, transportar o vender, sustancia estupefaciente, insumos necesarios para su fabricación o es usado como medio para la comisión de actos delictivos la pena será de quince (15) a treinta (30) años y multa de setenta mil (70.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando la conducta sea realizada por un Servidor Público o quien haya sido miembro de la Fuerza Pública.

Como sucede con este tipo de normas que se incluyen posteriormente en una ley y por necesidades concretas, la técnica legislativa utilizada en los nuevos delitos puede chocar con la que fue utilizada en la norma original. En este caso en particular se han generado dos críticas: la primera respecto de la inclusión del tipo penal únicamente dentro de los delitos contra la Salubridad Pública y la aparente confusión entre una de las formas agravadas y los delitos de Tráfico de Estupefacientes y de Sustancias Aptas para la Elaboración de Estupefacientes.

Este artículo pretende analizar qué tan anti-técnica fue la redacción de estos delitos, para lo que en primer lugar se debe explicar qué son los sumergibles o semi-sumergibles, por qué estos aparatos resultaron siendo el objeto de delitos en el código penal colombiano y las características de cada tipo penal.

¿QUÉ SON LOS SUMERGIBLES O SEMI-SUMERGIBLES?

El párrafo del artículo 377-A del Código Penal señala que se entenderá por semi-sumergible o sumergible la nave susceptible de moverse en el agua con o sin propulsión propia, inclusive en las plataformas, cuyas características le permiten la inmersión total o parcial.

Se trata de una embarcación de fabricación artesanal, no destinada a la pesca, que en su interior puede albergar una gran carga de materiales, que se construye y navega evadiendo los controles marítimos y es apta para sumergirse total o parcialmente, por lo que es difícil de visualizar desde la superficie.

Cuando tiene propulsión propia, la máquina está dotada de sofisticados equipos de navegación y comunicación. En cambio, el sumergible que no tiene propulsión propia se adhiere a la quilla de las embarcaciones.

Teniendo en cuenta el dicho popular según el cual “una imagen vale más que mil palabras”, esta es una imagen de un semi-sumergible¹.

De la fotografía que ha suministrado la Armada Nacional, puede deducirse que a pesar de tratarse de un aparato artesanal, su construcción no es simple ni barata, por el contrario, los costos aproximados de construcción se estiman en US\$ 2.000.000.00, y pueden atravesar Centro América.

¹ Imagen proporcionada por la Armada Nacional de Colombia en el Seminario de Interdicción Marítima realizado por UNODC en la ciudad de Cartagena de Indias, agosto de 2009.

¿QUÉ MOTIVÓ A LA TIPIFICACIÓN DE SU USO, CONSTRUCCIÓN, COMERCIALIZACIÓN Y/O TENENCIA?

El hallazgo de estos aparatos, bien en tierra o en mar, sin encontrarse en su interior alguna sustancia estupefaciente o el producto de otro delito (armas, contrabando, personas traficadas), constituía un hecho atípico y a penas se podía manejar como un hecho indicador de una conducta delictiva.

Esta circunstancia, de acuerdo a los resultados operacionales de la Armada Nacional Colombiana, produjo un aumento de la utilización de estos artefactos para el tráfico de estupefacientes, ya que según los reportes su uso comenzó a detectarse desde 1993 en el Mar Caribe, pero su mayor utilización se presentó en el Océano Pacífico en 2008, cuando la Armada Nacional incautó 14 semi-sumergibles, en contraste con las incautaciones del Mar Caribe, que fueron de 2 máquinas en 1995². Esta es una gráfica de su evolución³:

En adición a lo anterior y teniéndose en cuenta que las organizaciones criminales actúan con la eficiencia y profesionalismo propio de destacadas empresas lícitas (FABIAN CAPARROS, 1998, p. 37), y que en las empresas se ha reconocido que el capital humano especializado tiene un valor primordial sobre el producto, las organizaciones criminales prefieren mantener este capital humano sobre la mercancía que transportan, cuya pérdida es más fácil de recuperar.

Es por esta razón que, de acuerdo a su diseño, los semi-sumergibles y sumergibles, pueden ser hundidos o su mercancía arrojada al fondo del mar al momento en que intervienen las autoridades, mediante operación de interdicción marítima. Sin mercancía ilícita de por medio, la operación de la Armada dejaba de ser una interdicción marítima y se convertía en operación rescate de

² Datos proporcionados por la Armada Nacional de Colombia en el Seminario de Interdicción Marítima realizado por UNODC en la ciudad de Cartagena de Indias, agosto de 2009.

³ Imagen proporcionada por la Armada Nacional de Colombia en el Seminario de Interdicción Marítima realizado por UNODC en la ciudad de Cartagena de Indias, agosto de 2009.

los tripulantes, quienes eran atendidos (y ya no capturados) por las autoridades colombianas y dejados en la costa, sin someterse a la ley penal. Con ello, el capital humano de la empresa criminal, es decir los navegantes capaces de la difícil tarea de surcar el mar Caribe o el Océano Pacífico en tales aparatos, quedaban libres de poder iniciar un nuevo viaje, mientras que el Estado había desarrollado un costo operativo⁴ sin cumplir con sus deberes constitucionales y legales en contra un crimen que tanto ha venido afectando a la Nación Colombiana.

Ante esta situación, la Ley 1311 de 2009 introdujo estos delitos en el Código Penal.

ANÁLISIS DE LOS TIPOS PENALES SIMPLE Y AGRAVADO

Como indiqué en la introducción, la incursión de los tipos penales en el Capítulo XIII del Código Penal “De los Delitos Contra la Salud Pública”, y capítulo II que se refiere al Tráfico de Estupefacientes y Otras Sustancias y de la forma de redactar una de las dos modalidades del tipo agravado, han suscitado controversias dogmáticas y de técnica legislativa.

En primer lugar, debo aclarar que los nombres de los títulos en que se divide la parte especial del Código Penal Colombiano hacen referencia al bien jurídico que se pretende tutelar, y por tanto pareciera que la penalización del uso, construcción, comercialización y/o tenencia de sumergibles o semi-sumergibles cuidara únicamente la salud pública, cuando estos aparatos pueden usarse para transportar otro tipo de mercancías ilícitas o para eventos en que la mercancía es lícita, pero su transporte es ilegal (bienes patrimonio de la Nación estado que no pueden salir del País sin permisos especiales).

⁴ Según datos aportados por la Armada Nacional de Colombia en el Seminario de Interdicción Marítima realizado por UNODC en la ciudad de Cartagena de Indias, agosto de 2009, en una operación de Interdicción Marítima, la Armada Nacional utilizan en promedio de una aeronave pequeña, un helicóptero, satélites y en agua 3 o más embarcaciones.

Por lo tanto, las conductas de uso, construcción, comercialización y/o tenencia de semi-sumergibles o sumergibles, han debido incluirse en el Título XII del Código Penal, que tutela la Seguridad Pública, que es un bien jurídico más amplio y que en cierta forma incluye la Salubridad Pública.

En general, la Seguridad Pública es el bien jurídico que se vulnera con este tipo de conductas como la del artículo 377-A, llamadas por la doctrina tipos de peligro abstracto, donde para sancionar un comportamiento no se requiere prueba del uso próximo del aparato como medio de transporte, venta o almacenamiento de una mercancía relacionada con un delito. Tal como lo señaló Kindhäuser, los delitos de peligro abstracto no están para proteger bienes jurídicos, sino para garantizar "seguridad", que significa a su vez, un "estado jurídicamente garantizado que está previamente cuidado de modo suficiente" (ROXIN, 1999, p. 409).

Por lo anterior, la inclusión del delito del artículo 377-A el Título XII, en lugar del Título XIII, el hubiera sido más acorde a la clasificación original que se llevó a cabo al elaborar la Ley 599 de 2000 (Código Penal). Sin embargo, la realidad demuestra que estos aparatos han sido detectados en el transporte de sustancias estupefacientes, por lo que podría decirse que se trata de un delito pluri-ofensivo.

De otra parte el artículo 377-A, es un tipo penal impropio que puede ser realizado por cualquier persona y por su técnica legislativa se consume a través de variedad de verbos rectores para evitar eventos de tentativa.

El artículo 377-B presenta dos tipos penales agravados: el primero de ellos se da cuando la nave semi-sumergible o sumergible es utilizada para almacenar, transportar o vender: sustancia estupefaciente, insumos necesarios para su fabricación o cuando es usado como medio para la comisión de actos delictivos y la segunda modalidad de agravación, corresponde al tipo penal propio o de sujeto activo calificado, ya que se refiere a los eventos en que la conducta se realice por un Servidor Público o quien haya sido miembro de la Fuerza Pública.

Es la primera modalidad de agravación, la que ante una mala lectura, podría presentar problemas de concurso aparente de tipos penales, bien sea con el delito de Tráfico de Estupefacientes

del artículo 376⁵ y que se agrava en el artículo 384 del Código Penal o con el de Tráfico de Sustancias para el Procesamiento de Narcóticos⁶.

Se ha llamado “Concurso Aparente de Tipos Penales”, a un enveto en el cual no hay concurso, aunque parece como si el autor hubiera infringido varias veces una o varias disposiciones

⁵ CÓDIGO PENAL COLOMBIANO. LEY 599 DE 2000. ARTÍCULO 376. TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES. <Artículo modificado por el artículo 11 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El que sin permiso de autoridad competente, introduzca al país, así sea en tránsito o saque de él, transporte, lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera, financie o suministre a cualquier título sustancia estupefaciente, sicotrópica o drogas sintéticas que se encuentren contempladas en los cuadros uno, dos, tres y cuatro del Convenio de las Naciones Unidas sobre Sustancias Sicotrópicas, incurrirá en prisión de ciento veintiocho (128) a trescientos sesenta (360) meses y multa de mil trescientos treinta y cuatro (1.334) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Si la cantidad de droga no excede de mil (1.000) gramos de marihuana, doscientos (200) gramos de hachís, cien (100) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o veinte (20) gramos de derivados de la amapola, doscientos (200) gramos de droga sintética, sesenta (60) gramos de nitrato de amilo, sesenta (60) gramos de ketamina y GHB, la pena será de sesenta y cuatro (64) a ciento ocho (108) meses de prisión y multa de dos (2) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Si la cantidad de droga excede los límites máximos previstos en el inciso anterior sin pasar de diez mil (10.000) gramos de marihuana, tres mil (3.000) gramos de hachís, dos mil (2.000) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o sesenta (60) gramos de derivados de la amapola, cuatro mil (4.000) gramos de droga sintética, quinientos (500) gramos de nitrato de amilo, quinientos (500) gramos de ketamina y GHB, la pena será de noventa y seis (96) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión y multa de ciento veinte y cuatro (124) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

⁶ CÓDIGO PENAL COLOMBIANO. LEY 599 DE 2000. ARTÍCULO 382. TRÁFICO DE SUSTANCIAS PARA EL PROCESAMIENTO DE NARCÓTICOS. <Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El que ilegalmente introduzca al país, así sea en tránsito, o saque de él, transporte, tenga en su poder, desvíe del uso legal a través de empresas o establecimientos de comercio, elementos o sustancias que sirvan para el procesamiento de cocaína, heroína, drogas de origen sintético y demás narcóticos que produzcan dependencia, tales como éter etílico, acetona, amoníaco, permanganato de potasio, carbonato liviano, ácido sulfúrico, ácido clorhídrico, diluyentes, disolventes, sustancias contempladas en los cuadros uno y dos de la Convención de Naciones Unidas contra los Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas y las que según concepto previo del Consejo Nacional de Estupefacientes se utilicen con el mismo fin, así como medicamentos de uso veterinario, incurrirá en prisión de 96 a 180 meses y multa de 3.000 a 50.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

penales, pero en realidad sólo ha de aplicarse una sola norma, la única norma infringida. Cuando se está ante un concurso aparente, se tiene unidad de acción, pluralidad de tipos penales, y sujeto activo unitario (VELAZQUEZ FERNANDO, 2004, p. 485) y al haber unidad de acción también habrá unidad de objeto.

En efecto: el hecho que estos tipos penales sancionen el transporte o el almacenamiento de sustancias estupefacientes o de sustancias aptas para la elaboración de los mismos, y el que éstas conductas tutelén el mismo bien jurídico, podrían hacer llegar a la conclusión que se trata de dos formas de sancionar la misma acción de transportar drogas o sustancias aptas para su elaboración, por lo que deberá aplicarse sólo un delito y deberá escogerse el tipo penal adecuado, sin olvidar el principio de favorabilidad. Y la norma penal más favorable según la punibilidad, sería el del artículo 377-B; sin embargo esta interpretación es errada, ya que el objeto de la conducta de artículo 377-B no son los estupefacientes, ni las sustancias aptas para su procesamiento, que son los objetos de las delitos contemplados en los artículos 376 y 382 del Código Penal respectivamente, ni ninguna de las conductas delictivas a las que hace referencia, sino el artefacto sumergible o semi-sumergible en si mismo.

Por lo anterior, al almacenarse, venderse o transportarse sustancias estupefacientes o aptas para su elaboración a través de estos elementos, se está desarrollando con una misma conducta, dos tipos penales diferentes, el que se refiere al semi sumergible y el que se refiere a la droga o a la sustancia apta para su fabricación o, a otro delito, lo que se conoce en la doctrina como concurso ideal heterogéneo de conductas penales.

Finalmente, como en todo asunto penal, la carga de la prueba le corresponde al Estado y en este caso, el delito plantea una excepción muy clara, que se refiere a los eventos en los cuales se esté en presencia una máquina de pesca artesanal con capacidad de sumersión. De tal manera que para castigar las conductas punibles de los artículos 377- A o 377-B, el Estado siempre tiene que probar que no se está en presencia de dicha situación excepcional.

Este asunto no presenta problema alguno respecto del artículo 377-B porque allí ya hay una prueba que no hubo pesca sino

uso ilícito de la nave; en contraste, para la demostrar la responsabilidad penal respecto del artículo 377-A, el Estado tiene que acudir a todos los medios de prueba lícitos a su alcance, incluso a la elaboración de la inferencia lógica propia del indicio, al cotejar las reglas que rigen el comercio, contra el costo del aparato incautado o determinado en operación de interdicción marítima y la mínima ganancia que se obtiene de la pesca artesanal, para concluir que, tal sumergible no se encuentra dentro de las excepciones legales.

CONCLUSIONES

Respecto a las falencias técnicas en la redacción de las conductas delictivas analizadas, si bien es cierto que estos artículos tutelan la Seguridad Pública en general, se refieren a conductas que atentan contra la Salud Pública, son pluriofensivos, de tal manera que su inclusión en este título del Código Penal, no es incorrecta.

Con relación a la posibilidad de que haya surgido concurso aparente de la conducta que describe el inciso primero del Artículo 377B del Código Penal, y otras castigadas con pena mayor, como el tráfico de estupefacientes o de sustancias aptas su elaboración, no es cierto, sino que cuando una sustancia estupefaciente se transporta mediante un semi sumergible, hay un concurso ideal heterogéneo entre las dos conductas punibles.

En contraste, la incursión de estos delitos en la legislación penal colombiana ha sido un avance contra la delincuencia organizada y debe propagarse en la Región ya que la globalización y la abundancia de recursos financieros de la delincuencia organizada transnacional, en especial la dedicada al narcotráfico, les permite desplazar sus operaciones a países donde la legislación les sea más favorable.

Entonces la construcción, el uso, la tenencia o la comercialización de estos aparatos, que permiten con gran posibilidad de éxito, transportes ilícitos entre de manera transnacional, se incrementará en Países de tránsito, donde los sumergibles o semi-sumergibles continúen siendo simplemente objetos curiosos y con

ello, no sólo habrá más naves de esta naturaleza, sino que también se asentarán en ese lugar, otras labores propias de las organizaciones criminales: violencia, miedo, corrupción y en general, que frenan el desarrollo de un Estado o región.

REFERENCIAS

FABIAN CAPARROS, Eduardo A. *El Delito de Blanqueo de Capitales*. Madrid: Editorial Colex, 1998.

http://www.elcolombiano.com/BancoConocimiento/L/los_narcos_hicieron_su_propio_submarino/los_narcos_hicieron_su_propio_submarino.asp

Material de Presentaciones de la Armada Nacional de Colombia en el Seminario de Interdicción Marítima realizado por UNODC en la ciudad de Cartagena de Indias, agosto de 2009.

ROXIN, Claus. *Derecho Penal - Parte General, Fundamentos, la Estructura del Delito*. 2. ed. Madrid: Ed civitas, 1999.

VELAZQUEZ FERNANDO. *Manual de Derecho Penal, Parte General*. 2. ed. Bogotá: Editorial Temis, 2004.

