



UNODC

Oficina de las Naciones Unidas
contra la Droga y el Delito



MINJUSTICIA



**TODOS POR UN
NUEVO PAÍS**

PAZ EQUIDAD EDUCACIÓN



OBSERVATORIO DE DROGAS
DE COLOMBIA

Documento de análisis normativo y competencias de entidades del Estado para delitos relacionados con drogas

VERSIÓN 1.0

Febrero 15 de 2015

Grupo GTI SIMCI - UNODC

Tabla de Contenido

Introducción	5
Objetivos.....	6
Objetivo general.....	6
Objetivos específicos.....	6
2. Criterios para delimitar las fuentes de información	8
3.1. Definición de los delitos priorizados.....	8
3.1.1. Precisiones frente al Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.....	9
3.1.2. Precisiones frente al Tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos	23
3.1.3. Precisiones frente a conservación o financiación de plantaciones.....	29
3.1.4. Precisiones frente a la Destinación Ilícita de muebles o inmuebles.....	34
3.1.5. Precisiones frente al Lavado de Activos	40
3.2. Definición de competencias penales-precisiones sobre la Ley 906 de 2004	52
3.2.1. Precisiones frente al recaudo de información a la luz de las tipologías de los tipos penales: El caso del primer respondiente	54
3.3. Fuentes de información.....	55
3. Revisión de competencias para registro (captura) de información.....	57
4.1. Policía Nacional	60
4.2. Fiscalía General de la Nación	65
4.3. Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC)	82

4. Posibles duplicidades en el registro (captura) de información	83
5. Posibles vacíos identificados para los delitos relacionados con drogas	87
6.1. Falencias sustanciales en la estructura de los tipos penales	87
6.2. Definición de funciones por vía de manuales	89
6.3. Vacíos en legislación administrativa complementaria	91
6. Algunos retos y formas de mitigación	93
Bibliografía	95

Introducción

El Observatorio de Drogas de Colombia-ODC fue concebido por la Resolución 006 del 8 de abril de 2005, como fuente de información oficial en materia de drogas y los delitos relacionados, con el objetivo de proporcionar “información oportuna, objetiva, confiable, continua, actualizada y comparable” que permita “el análisis de tendencias, formulación y ajuste de políticas, toma de decisiones, así como el diseño y evaluación de programas y proyectos”.

Para avanzar en la construcción de la línea temática “delitos relacionados con drogas” se diseñó una metodología para la priorización de delitos identificados con drogas, que bajo un enfoque de información y datos permitió definir cuál sería el conjunto de delitos objeto de observación permanente por el ODC, y cuáles serían priorizados.

Ahora bien, para continuar en la construcción de la línea temática, es necesario conocer las entidades fuente de información oficial, a partir de las competencias asociadas a los delitos priorizados y determinar desde la normatividad nacional, las obligaciones existentes en materia de registro (captura) de información.

Las principales entidades fuente serán definidas en el marco del proceso penal colombiano y en particular, de la Ley 906 de 2004, ligadas a los puntos claves de información identificados en las etapas procesales.

Una vez identificadas las entidades se revisarán las competencias establecidas en la ley en términos de información para los delitos priorizados para conocer la dinámica de las obligaciones asignadas, las posibles duplicidades y los eventuales vacíos existentes que puedan impactar la observación de los delitos.

El “deber ser” en la gestión de la información de las entidades fuente, será comparado posteriormente, con los hallazgos realizados en el documento de “Estado del Arte”, desarrollado paralelamente a éste, y que busca establecer a partir del “ser” o en la práctica, la forma en que las entidades fuentes gestionan la información.

Objetivos

Objetivo general

Realizar el análisis normativo de las competencias establecidas en la normatividad colombiana para el registro de información de las entidades fuente de los delitos priorizados por el ODC en el marco del proceso penal acusatorio Ley 906 de 2004.

Objetivos específicos

- Identificar las fuentes de información para los delitos priorizados en el marco de la ley 906.
- Identificar las competencias legales asignadas a cada entidad fuente.
- Identificar las posibles duplicidades en el registro/recaudo de información.
- Identificar los posibles vacíos en el registro/recaudo de información.
- Identificar los posibles retos en la observación de los delitos a partir de los vacíos y duplicidades hallados.

1. Consideraciones previas

Alcance del análisis

El análisis normativo de las fuentes de información tendrá un enfoque jurídico. A partir de la normatividad nacional existente (Constitución Política, las leyes y reglamentos) se identificarán las competencias de las entidades para la producción y registro de información de los delitos priorizados en el marco del procedimiento penal colombiano.

De los sistemas procesales vigentes en Colombia, se tendrá en cuenta el que consagra la Ley 906 de 2004. En ese orden de ideas, las funciones asignadas que no respondan al proceso penal acusatorio no serán tenidas en cuenta en el análisis.

Las competencias identificadas deberán estar definidas bajo la forma de una obligación expresa, clara y exigible de llevar a cabo una acción tendiente al recaudo y/o registro de la información sobre uno o varios de los delitos priorizados por el ODC.

Dichas obligaciones serán revisadas desde la perspectiva de cada una de las fuentes y luego, de forma transversal en el marco del proceso penal para determinar si varias entidades cumplen con la misma función o si existen vacíos en las funciones de recaudo de información asociada a un delito.

En caso de identificar un posible vacío normativo, se formulará una propuesta para su mitigación, de acuerdo con la naturaleza del vacío identificado.

Durante el desarrollo del producto se identificaron ciertas características asociadas a las estructura de los tipos penales priorizados o a la forma de comisión (tipologías) que impactan las competencias para el registro de información. Estos puntos serán abordados para enriquecer el análisis realizado.

2. Criterios para delimitar las fuentes de información

Para conocer cuáles son las fuentes de información que serán revisadas, se tendrán en cuenta dos ejes para la delimitación respectiva: **1.** Los delitos priorizados por el ODC, y **2.** Los puntos hito de información del proceso penal colombiano (Ley 906 de 2004).

3.1. Definición de los delitos priorizados

Los delitos priorizados, son aquellos definidos en un proceso de concertación con el ODC, teniendo en cuenta el resultado¹ obtenido en la metodología aplicada para delitos relacionados con drogas:

- Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes
- Tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos
- Conservación o financiación de plantaciones
- Destinación ilícita de muebles o inmuebles
- Lavado de activos

Estos delitos, revisten la condición de complejos, pues presentan una pluralidad de verbos rectores atendiendo, entre otras razones, a la multiplicidad de tipologías o manifestaciones fácticas de realización de la conducta.

Esta circunstancia no sólo resulta relevante en el ámbito judicial sino que trasciende a la esfera de las competencias institucionales, por cuanto la primera aproximación funcional frente al delito dependerá, entre otras razones, de la modalidad de realización del mismo. Se harán entonces, algunas

¹ La metodología aplicada generó dos resultados en términos de delitos relacionados con drogas: la lista de delitos y su respectiva priorización por frecuencia absoluta y la lista de delitos identificados por problemática y su priorización. A su vez, el Ministerio de Justicia y del Derecho propuso una lista de delitos priorizados que fue incluida en el documento metodológico. Para éste y futuros ejercicios, se toma el primer resultado obtenido por frecuencia absoluta y la priorización que el resultado genera, de acuerdo con la elección concertada realizada para tal fin por el ODC.

precisiones sobre las complejidades inherentes a los delitos objetos de priorización que impactan el análisis normativo a realizar.

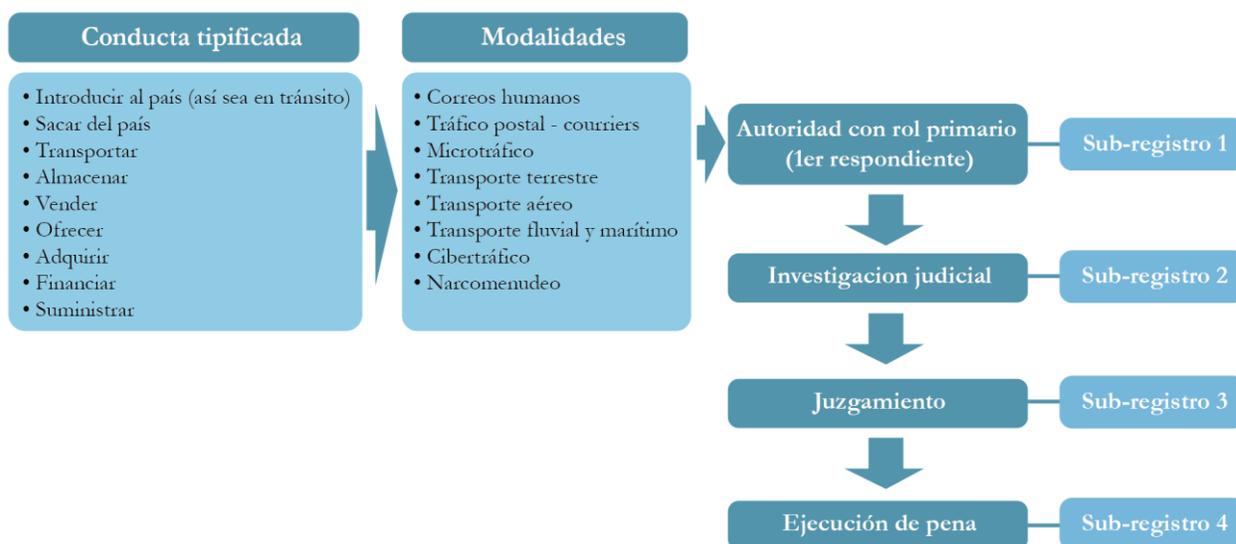
3.1.1. Precisiones frente al Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes

Teniendo en cuenta los elementos constitutivos del tipo penal² de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes descrito en el artículo 376 del Código Penal se señalarán la multiplicidad de factores generadores de información que derivan del fenómeno de narcotráfico. Así, la mención a las conductas enunciadas en la norma busca exponer las dificultades de uniformidad de criterios de interpretación que pueden presentar los tipos penales complejos, máxime cuando el sentido literal de un verbo rector puede derivar en pluralidad de sinónimos que, en virtud de una interpretación amplia, podrían quedar incorporados a la cláusula penal.

A los fines del documento, el citado ejercicio hermenéutico adquiere relevancia en la medida en que no estaría restringido al fiscal y al juez, sino que abarcaría todos aquellos agentes públicos que en cumplimiento de sus funciones pueden asumir un rol de generadores de información útil en la cadena de valor del proceso penal.

El entramado institucional con competencia directa o indirecta en materia de lucha contra las drogas sugiere la existencia de bases de datos, estadísticas y fuentes, pocas veces interrelacionadas. Esta circunstancia, sumada a la extensa estructura del tipo penal, plantea un escenario que, podría impactar los registros, y los insumos para la medición del delito.

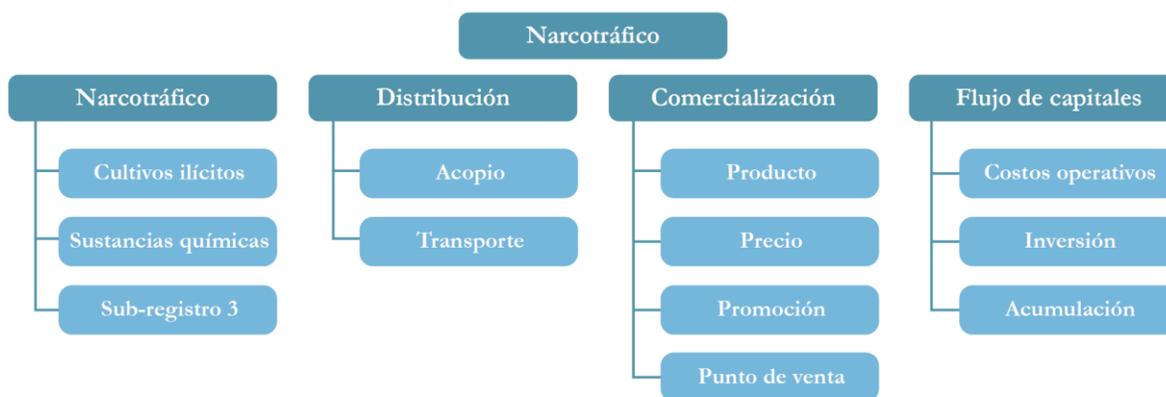
² El tipo penal es la descripción que hace la ley penal de un comportamiento humano prohibido por las normas penales. El delito es un comportamiento humano prohibido por la normatividad penal que conlleva una consecuencia jurídica (pena de prisión y/o pago de una multa). Aunque en este documento se empleen como sinónimos los términos tipo penal y delito, el análisis realizado se enfoca en el comportamiento humano prohibido y no en las consecuencias jurídicas que implican su comisión.



Gráfica 1. Esquema respecto del delito de tráfico fabricación o porte de estupefacientes

Como aproximación metodológica de orden práctico, se considerarán como escenarios esenciales de información a aquellos directamente relacionados con el delito, a saber, la Policía Nacional, la Fiscalía General de la Nación, la Rama Judicial y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. Ello, sin desconocer que otras instituciones pueden hallarse eventualmente asumiendo el papel de primer respondiente e integrar ocasionalmente la cadena de valor estadístico. Estas entidades se identificarán más adelante.

La denominación jurídica del artículo 376 del Código Penal refiere a eslabones o etapas distintas de una problemática que, aunque se enmarca en un concepto genérico amplio –el narcotráfico–, se expresa de manera multidimensional como se observa:



Tomado de la investigación: Inteligencia policial para caracterizar el narcomenudeo: un reto estratégico en seguridad ciudadana. Policía Nacional de Colombia. 2011.

Gráfica 2. Eslabones tipificados en el delito de tráfico fabricación o porte de estupefacientes

Desde su denominación jurídica, la norma resulta *sui generis* en la codificación punitiva. Incrusta tres (3) delitos en una sola descripción típica –traficar, fabricar y portar- y desarrolla cada uno de estos ejes del problema a través de doce (12) comportamientos alternativos –verbos rectores- que abarcan, en principio, las diversas posibilidades de acción del sujeto activo.

Como se ha señalado en estudios previos, la descripción del artículo 376 del Código Penal abarca tres estadios del problema que no necesariamente, desde el punto de vista de técnica legislativa, deberían hallarse integrados en solo artículo. Desde un punto de vista teleológico, las conductas relacionadas con la elaboración y/o fabricación bien podrían tipificarse de forma aislada al tráfico, por cuanto en su significado lato refieren a circunstancias y etapas distintas en la cadena del narcotráfico.

El siguiente cuadro esquematiza la estructura del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Sujeto activo indeterminado	el que
Ingrediente objetivo del tipo	sin permiso de autoridad competente
Verbos rectores (conductas)	introducir al país (así sea en tránsito) sacar del país, transportar, llevar consigo, almacenar, conservar, elaborar, vender, ofrecer, adquirir, financiar, suministrar
Objeto material – ingrediente normativo	<i>sustancia estupefaciente, sicotrópica o drogas sintéticas que se encuentren contempladas en los cuadros (sic) uno, dos, tres y cuatro del convenio de las naciones unidas sobre sustancias sicotrópicas.</i> maribuana hachís cocaína o sustancia a base ella derivados de la amapola droga sintética nitrato de amilo

	ketamina ghb
--	-----------------

Tabla 1. Estructura del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes

Abordando el carácter complejo de la descripción normativa del artículo 376 del Código Penal –tipo base-, la Corte Constitucional ha señalado:

“mediante el tipo delictivo del 376 se penalizan varias conductas a través de las cuales se incurre en el tráfico, fabricación o porte de sustancias estupefacientes. En ese orden de ideas se introducen en la norma una amplia gama de verbos rectores que a juicio del legislador describen conductas potencialmente idóneas para afectar el bien jurídico que la norma protege:

- (i) introducir al país, así sea en tránsito;
- (ii) sacar del país;
- (iii) transportar;
- (iv) llevar consigo;
- (v) almacenar;
- (vi) conservar;
- (vii) elaborar;
- (viii) vender;
- (ix) ofrecer;
- (x) adquirir;
- (xi) financiar; o
- (xii) suministrar a cualquier título.

Esta pormenorizada enumeración de conductas alternativas concurren en últimas, a estructurar alguna de las hipótesis con las que se identifica el tipo delictivo: “El tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.”

La estructura misma del tipo penal plantea en primera instancia una dificultad que podrá igualmente trascender al objeto del presente estudio: identificar las fuentes de información existentes y validar la calidad de los registros obrantes.

De acuerdo a las citadas definiciones podría indicarse que los verbos rectores presentan la siguiente correspondencia con la respectiva fase del fenómeno:

Traficar	introducir al país (así sea en tránsito) sacar del país, transportar, almacenar,
----------	---

³ Sentencia C-491 de 2012

Tabla 2.
verbos

Más allá

	vender, ofrecer, adquirir, financiar, suministrar	Clasificación de rectores de los reparos dogmáticos y de
Fabricar	elaborar, financiar	
Portar	transportar llevar consigo, conservar	

técnica legislativa que pudieran formularse a la descripción legal, se encuentra necesario intentar delimitar su alcance a partir de una aproximación al sentido natural de las conductas enunciadas. Por ejemplo, dentro de los diferentes verbos rectores, se observan algunos teleológicamente conexos al concepto de tráfico como el de *“introducir al país así sea en tránsito o sacar de él”*, y el verbo accesorio *“transportar”*, entendido como movilización de las sustancias que comprenden el objeto material del delito, utilizando diversos medios de locomoción marítimos, aéreos, terrestres o acudiendo a la acción de terceras personas.

A su vez *“llevar consigo”* se refiere al porte que puede asimilarse al proceder característico del consumidor (dosis personal y de aprovisionamiento), del comerciante en menor escala, y de quien se inicia como correo humano o pasante. Otros verbos como *“vender, ofrecer, adquirir, financiar o suministrar”* se refieren a actividades de tráfico que si bien suelen estar conectadas, el legislador consideró la necesidad de incluirlas casuísticamente para evitar problemas de atipicidad.

El verbo *“almacenar”* debe entenderse como la conducta de aquel que acumula una cantidad de sustancia en recinto cerrado. *“Conservar”* guarda relación con el anterior pero parece diferenciarse del especial cuidado que se le da a la sustancia o de las condiciones particulares en que se mantiene. Por su parte, la conducta de *“elaborar”* hace alusión a uno de los conceptos previstos en la denominación jurídica del tipo penal, a saber, la fabricación o producción de estupefacientes, cualquiera sea el proceso técnico empleado.

La verificación del alcance de cada uno de los verbos rectores en su sentido lato no constituye un ejercicio desprovisto de una finalidad práctica. Por el contrario, es un mecanismo de interpretación de la norma comúnmente utilizado por el juez de conocimiento, a la vez que se encuentra indispensable identificar desde el primer instante la posible conducta desplegada a efectos de unificar los criterios de registro de información.

A modo de reflexión crítica genérica respecto a la técnica legislativa, a las dificultades dogmáticas y a los obstáculos operativos que plantean los denominados delitos complejos como el tráfico, fabricación y porte de estupefacientes, cabría reparar en los defectos de un método legislativo de carácter casuista, aspecto que en la práctica procesal puede llevar a problemas probatorios y de una

adecuada acusación pues el escrito de acusación debe contener, como lo señala el artículo 336 de la Ley 906 de 2004, entre otros requisitos, una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, esto es, circunstancias de tiempo, modo y lugar, una narración simple del suceso y de la conducta desplegada por él o los imputados y la explicación de que fuentes probatorias se extrajo la información, en un lenguaje comprensible, claro sencillo, común y fluido; donde se contextualicen los hechos con circunstancias antecedentes, temporales o espaciales; se describan las relaciones que existen entre los partícipes; la imputación fáctica y jurídica de la conducta que se le endilga, describiendo de manera sintética las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que el hecho se realizó y su adecuación típica.

Como lo indican algunos doctrinantes, “la acusación es producto de un análisis jurídico- crítico de la prueba y del hecho, del que se obtiene la convicción sobre una hipótesis sostenible racionalmente en juicio”⁴. El fiscal que redacta la acusación asume dentro de su rol profesional, las aserciones que va a hacer, basando su estrategia jurídica en la realidad probatoria objetivamente apreciada y en el razonamiento lógico.

El escrito debe contener una breve y clara explicación del respaldo probatorio de cada una de las afirmaciones que hizo en la relación de los hechos, con lo cual está denotando su objetividad, la pertinencia y la utilidad de cada medio de prueba citado. Sin embargo, en muchas ocasiones la formulación jurídica no es unívoca y el ente investigador la realiza de forma general describiendo la totalidad de verbos rectores, situación que puede desencadenar en un problema de falta de congruencia entre la acusación y el juicio, deviniendo en una absolución o la declaratoria de nulidad del proceso.

Desarrollo jurisprudencial

Ante la variedad de interpretaciones que ofrece una descripción como la del tipo penal *sub examine*, el derrotero jurisprudencial emanado de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia constituye un marco medular de referencia por cuanto ha decantado el alcance del delito a partir del análisis de sus elementos y ha definido importantes criterios relacionados con el proceso de adecuación típica.

Como se ha advertido, la mención a la jurisprudencia como fuente del derecho no tiene como objetivo abordar el estudio dogmático de la norma sino identificar posiciones jurídicas en torno a los componentes que deben tenerse en cuenta en el registro de información relacionada.

En el cuadro a continuación se transcriben algunos segmentos jurisprudenciales relevantes:

FECHA	RADICADO	SEGMENTO JURISPRUDENCIAL	COMENTARIO
-------	----------	--------------------------	------------

⁴ ECHEVERRÍA, Jorge. Guía para la formulación de acusaciones, en curso: formulación de la acusación antología unidad de capacitación y supervisión ministerio publico marzo 2005. Página 89 y siguientes

18/12/00	12713	<p>“[...] la conducta descrita en el artículo 33 de la Ley 30 de 1986 [...] se trata de un delito de conducta alternativa que está integrado por varios verbos rectores, donde cada uno configura una conducta autónoma e independiente. Al iniciarse la acción en cualquiera de las modalidades previstas, ya se está consumando el delito. La norma no demanda la presencia de un dolo específico, pues basta con la voluntad de cumplir el acto que por sí solo se conoce contrario a la ley”.</p>	<p>Se reconoce estructura compleja del delito, atribuyendo autonomía a cada una de las 12 conductas previstas en el tipo penal.</p>
9/5/02	14934	<p>“[...] los actos de introducir al país, sacar de él, transportar, llevar consigo, almacenar, conservar, elaborar, vender, ofrecer, adquirir, financiar o suministrar a cualquier título droga que produzca dependencia, comportan la realización de delito autónomo así se trate de actuaciones concatenadas y progresivas hacia un fin determinado, se constituyan pasos previos para ejecutar el siguiente, o se ejecuten de manera individual o como parte de la distribución de tareas en una empresa criminal”.</p>	<p>Se descarta, al parecer, concepción finalista de la acción.</p> <p>Si bien para cada caso en concreto el operador jurídico deberá tener en cuenta las circunstancias de hecho objetivas que permitan establecer la intención del infractor a efectos de adecuar la situación fáctica a uno de los supuestos de la norma, para la hipótesis propuesta parecería descartarse toda posibilidad de tentativa de introducir o sacar del país, toda vez que, desde un punto de vista de estricta observancia exegética, siempre se procedería por el delito consumado de llevar consigo –tener en su poder- y no por el delito tentado de pretender introducir o sacar del país.</p>
8/6/04	20134	<p>“(...)De esta forma, toda acusación concerniente a tipos de conducta alternativa</p>	<p>Se obliga al operador jurídico a identificar de</p>

		<p><i>como los atinentes al tráfico de estupefacientes, tiene que ser clara desde el punto de vista fáctico y jurídico, particularmente en cuanto a la específica modalidad que se atribuye, pues constituye el marco conceptual a partir del cual el juez habrá de adoptar su decisión y posibilita además el ejercicio del contradictorio a favor del procesado, en la medida en que de antemano conoce que no podrá ser juzgado ni en el peor de los casos condenado por aspectos o circunstancias no enunciados en la calificación(...)</i>”.</p>	<p>forma expresa la conducta (verbo rector) por la que se procede.</p>
23/6/10	31352	<p><i>En lo que a la acción de conservar se refiere, contenida como modalidad del tipo de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, la Sala ha precisado sus alcances de la siguiente manera: “El verbo conservar, según el Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, lo define como ‘mantener una cosa o cuidar su permanencia’, ‘mantener vivo y sin daño a alguien’, ‘guardar con cuidado una cosa’. O, dicho de otra manera, significa ‘guardar una cosa con cuidado’. Así, entonces, se advierte que conservar comporta un acto que se extiende en el tiempo y es permanente, esto es, que su consumación es indefinida, en razón de que la conducta antijurídica se mantiene en el tiempo [...] hasta que interviene una causa que hace cesar su permanencia.”[...] En este asunto, resulta claro y evidente que el solo hecho de conservar sustancias estupefacientes es suficiente para predicar la realización de la conducta punible”.</i></p> <p><i>Por otra parte, si bien es cierto que este delito es de los llamados tipos de peligro presunto (es decir, aquéllos en los que el legislador presupone de manera iuris tantum el menoscabo del bien jurídico con la realización de cualquiera de los</i></p>	<p>En primer lugar se acude al significado lógico de la acepción <i>conservar</i> a efectos de verificar alcance del tipo y tipicidad de la conducta.</p> <p>En segundo lugar reafirma que se trata de un delito de peligro. La tenencia de la droga sin finalidad de consumo constituye <i>per se</i> una afectación del bien jurídico.</p>

⁵ Sentencia de 18 de diciembre de 2003, radicación 16823. En el mismo sentido, fallo 9 de noviembre de 2006, radicación 23327.

		<p><i>verbos rectores previstos en la norma, sin que sea necesario esperar la producción de un resultado de lesión material o no valorativo), también lo es que la jurisprudencia de la Sala sólo ha considerado relevantes los comportamientos ajenos al consumo personal que impliquen una participación en la actividad ilícita del narcotráfico.</i></p> <p><i>De ahí que la Corte haya descartado de la figura de la dosis personal “el suministro a terceros, aunque sea gratuito, y, con mayor razón, su tráfico, esto es, su utilización económica”⁶, así como ha precisado que la posesión o tenencia de sustancias prohibidas “sólo tiene relevancia a efectos de la aplicación penal en cuanto la misma se halle destinada al posterior tráfico ilícito”⁷.</i></p>	
8/8/05	18600	<p><i>“Así las cosas, el guarismo de 0.24 gramos resulta incuestionablemente insignificante en la mare mágnum del tráfico de estupefacientes y por tanto inane en el campo de la antijuridicidad material, 1.24 gramos en poder de un consumidor, resulta igualmente intrascendente en el marco de la antijuridicidad, empero, 1.24 gramos en poder de quien la elabora con fines de traficar, o de quien la ofrece, vende, lleva consigo, almacene o conserve sin ser consumidor, puede tener relevancia, menor pero de todas maneras suficiente para un mínimo punitivo”</i></p>	<p>Análisis sobre relativización de la antijuridicidad material en relación al propósito y a la condición de quien la porta, y no a la cantidad de sustancia.</p> <p>Pronunciamiento esencial en el análisis jurídico actual de nuevas sustancias psicoactivas y drogas emergentes.</p>
6/9/07	24974	<p><i>“La Corte ha reconocido que el delito de narcotráfico es, por definición, una actividad criminal compleja que involucra tantas acciones y de tan variada naturaleza que para contenerlas todas, fue necesario que el legislador construyera un tipo penal en el que se incluyen las más diversas alternativas de consumación (...)</i></p>	<p>Se reitera la importancia de precisar la conducta (el verbo rector) que soporta la acusación.</p> <p>La falta de claridad al respecto, desconoce principio de legalidad y afecta derecho defensa.</p>

⁶ Sentencia de 18 de noviembre de 2008, radicación 29183, citando al fallo de 6 de mayo de 1980, Gaceta Judicial 2402.

⁷ Sentencia de 8 de julio 2009, radicación 31531.

	<p><i>Por lo tanto, cuando se investigan conductas de esa naturaleza, en virtud del principio de legalidad estricta que caracteriza el reproche penal, aunque el tipo penal genéricamente se denomine como tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, es necesario que la acusación defina exactamente cuál es el "núcleo central de la imputación fáctica", respetando así el debido proceso penal y permitiendo que el sujeto pasivo de la acción penal pueda ejercer a cabalidad el contradictorio, a través de un conocimiento claro de la dimensión de la conducta por la que se le acusa."</i></p>	
--	--	--

Tabla 3. Resumen jurisprudencial

Los planteamientos obrantes en la línea jurisprudencial expuesta resultan trascendentales a los efectos del presente ejercicio en la medida en que están orientados a optimizar los registros delictivos, incluso desde la primera valoración que se realiza en fase de indagación.

Ahora bien, más allá del análisis dogmático que pueda adelantarse frente los elementos del tipo, corresponde delimitar el alcance de la norma a un contexto operativo-fáctico a la luz de algunas de las expresiones recurrentes del delito a efectos de identificar aspectos tales como las variaciones en el rol del primer respondiente, cadena de custodia y sub-registro estadístico. Este ejercicio de trazabilidad puede ofrecer importantes insumos para fortalecer la medición del delito, la formulación de políticas públicas y la optimización de la gestión judicial, entre otros.

Sobre este aspecto se encuentra oportuno retomar algunas reflexiones contenidas en análisis relacionados con el alcance del tipo penal a la luz de las nuevas dinámicas del narcotráfico⁸, en los cuales se precisa que “las reformas incorporadas al tipo penal descrito en el artículo 376 del Código Penal a través de la Ley 1453 de 2011 presentan deficiencias sustanciales en cuanto a la estructura y la punibilidad, con seria incidencia en la tipicidad en especial en lo atinente a las drogas de síntesis y a las nuevas sustancias.

Si bien se interpreta que las modificaciones obedecieron a la necesidad de actualizar la legislación penal para optimizar la respuesta estatal frente a las amenazas contemporáneas, subyacen graves errores en la definición del objeto material y en otros elementos que no reflejan con una técnica legislativa adecuada la situación fáctica en torno a las nuevas sustancias.

⁸ Dimensión jurídico – institucional en materia de legislación penal sobre drogas de síntesis, sustancias emergentes y precursores químicos. UNODC – Ministerio de Justicia y del Derecho. 2014

Al definir el ámbito de intervención de la norma, el legislador acudió nuevamente a una fórmula mixta esta vez prescindiendo del elemento *droga que produzca dependencia*. En primer lugar, soporta la base del texto legal sobre el sistema de lista por remisión a un Instrumento multilateral, imponiendo la pena más alta a las sustancias contenidas en el Convenio sobre sustancias sicotrópicas de 1971 sin consideraciones puntuales en lo que tiene que ver con peso o cantidad de sustancia.

En el resto de la disposición replica la estructura empleada desde la Ley 30 de 1986 al asignar una consecuencia jurídica menor y una intermedia a sustancias específicas, dependiendo de la cantidad objeto de tráfico, fabricación o posesión. Esta descripción heterogénea es el resultado de una deficiente técnica legislativa que, de una parte, propone una fórmula cerrada de menor complejidad hermenéutica a partir de ciertas sustancias identificadas puntualmente por razones de política criminal, a las cuales corresponde una sanción de acuerdo a su volumen.

Por otro lado, coexiste una clausula abierta que asigna la pena mayor (hasta 30 años de prisión) sin establecer un filtro punitivo a partir del peso de la sustancia; vr.gr, el comercio ilícito de cualquier sustancia incluida en las Listas del Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas distinta a las mencionadas en los incisos 2º y 3º del artículo 376 será sancionada con una pena entre 128 a 360 meses de prisión cualquiera sea su peso.

Respecto a la tipicidad, señala el mismo texto “es una de las consecuencias más graves de las deficiencias anteriormente citadas. Al acudir al listado de sustancias incluidas en un Instrumento internacional como base para definir el alcance del tipo penal en lo que tiene que ver con estupefacientes, sicotrópicas o sintéticas, se condicionó la interpretación del concepto drogas sintéticas como sustancia genérica que aparece en los otros dos incisos de la norma a la denominación propia de las Listas. Es preciso recordar que en materia penal se excluye la posibilidad de analogía, es decir, opera un límite al alcance de la norma frente a circunstancias no previstas en ella o que puedan ser deducidas de situaciones similares.

Una de las principales características del principio de legalidad se traduce en la cobertura de la norma a partir de las conductas descritas, el objeto material, los ingredientes del tipo penal, el bien jurídico tutelado y la consecuencia punitiva asignada. Todo aquello que, a pesar de considerarse antijurídico y suponer un riesgo o afectación de un bien jurídico, se encuentre por fuera de la órbita de la descripción legal, resultará atípico; en consecuencia, no podrá ser objeto de intervención del derecho penal.”

Antes de la expedición de la Ley 1453 de 2011, el tipo penal contenía el ingrediente normativo *droga que produzca dependencia* que, por remisión a la legislación extra-penal vigente, derivaba en las definiciones de *droga*, *dependencia* y *adicción* previstas en la Ley 30 de 1986, y a los conceptos teleológicamente conexos de *estupefaciente* y *psicotrópico* contenidos en la misma norma. Sin embargo, a pesar de contar con, al menos, cinco (5) referentes legales para identificar el objeto material del delito, la falta de precisión técnica en algunos de ellos, a saber, droga y estupefaciente, dificultaba la tarea interpretativa del operador judicial.

Con la reforma introducida en 2011 se prescinde del citado segmento normativo y, en su lugar, se orientó la descripción del objeto material de la siguiente forma:

Objeto material
<ul style="list-style-type: none"> • Marihuana • Hachís • Cocaína (o sustancia a base de ella) • Derivados de la amapola • Droga sintética • Nitrato de amilo • Ketamina • GHB
<p>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.</p>

Tabla 4. Objeto material del delito de tráfico fabricación o porte de estupefacientes

Retomando algunas conclusiones citadas en el documento de referencia, dentro de las falencias más ostensibles del tipo penal se identifican:

- “La alusión al Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971 es imprecisa al remitir a cuadros y no a listas. En el marco jurídico internacional, la única mención relacionada es a los Cuadros I y II anexos a la Convención contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas –Convención de Viena de 1988-. Por otro lado, el artículo obvia la mención a las Listas de la Convención Única de Estupefacientes de 1961, enmendada por el Protocolo de 1972.
- En el ámbito jurídico demarcado por los mencionados Instrumentos se entiende por “*estupefacientes*” cualquiera de las sustancias, naturales o sintéticas, que figuran en la lista I o la lista II de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes y en esa Convención enmendada por el Protocolo de 1972 de modificación de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes, y por “*sicotrópicas*” cualquier sustancia, natural o sintética, o cualquier material natural que figure en las listas I, II, III o IV del Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971. No obstante lo anterior, el tipo penal se circunscribe exclusivamente a ésta última.
- Es incorrecta la alusión a nitrato de amilo como denominación técnica del *popper*. Esta sustancia corresponde a la estructura propia de los nitritos, con lo cual la mención obrante en la norma es inaplicable a los conocidos como *poppers*.

- La metacualona fue suprimida del tipo base, sin embargo la circunstancia genérica de agravación punitiva no corrigió ese aspecto, a la vez que no incluyó las drogas sintéticas en las causales de mayor punibilidad.
- La supresión de la expresión “*droga que produzca dependencia*” disminuyó ostensiblemente el alcance de la norma en la medida en que se trataba de un elemento que llevaba implícito la posibilidad de actualización del tipo penal ante la aparición de nuevas sustancias. Del análisis histórico de dicho elemento se infiere que constituyó una herramienta de referencia para el operador jurídico cuando la sustancia incautada no correspondía a las cuatro o cinco que se mencionaban en el resto de la disposición. Si bien la amplitud que ofrecía debió ser regulada con una mejor técnica legislativa, su supresión se encuentra inconveniente desde el punto de vista de política criminal.”

Competencias jurisdiccionales definidas para el tipo base de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (artículo 376)

La cláusula de competencia dispuesta en el artículo 35 del Código de Procedimiento Penal⁹ parte de la integración entre esa disposición y la circunstancia de agravación punitiva prevista en el numeral 3º del artículo 384¹⁰. Sobre este punto se encuentra importante formular las siguientes observaciones, a partir de las glosas del texto de referencia:

- “La fórmula empleada a partir de la duplicidad del mínimo previsto en el tipo base es única en todo el ordenamiento jurídico, lo cual sugiere que debería ser ajustada a las reglas generales de agravación. En el mismo orden, es necesario revisar si bajo la actual escala punitiva del tipo base, la concurrencia de la circunstancia de agravación sobre la base de la duplicidad del mínimo podría resultar más favorable al imputado.
- La agravante prevista para la metacualona resulta confusa en la medida en que dicha sustancia fue expresamente suprimida en el tipo penal base y subsumida en el concepto de droga sintética.
- No se establece una pena agravada para drogas sintéticas, no resultando aplicable la circunstancia de mayor punibilidad por remisión analógica a la metacualona.”

⁹ Artículo 35. De los jueces penales de circuito especializados. Los jueces penales de circuito especializado conocen de: (...)

28. Delitos señalados en el artículo 376 del Código Penal, agravados según el numeral 3 del artículo 384 del mismo código.

¹⁰ Artículo 384. Circunstancias de agravación punitiva. El mínimo de las penas previstas en los artículos anteriores se duplicará en los siguientes casos:

[...] 3. Cuando la cantidad incautada sea superior a mil (1.000) kilos si se trata de marihuana; a cien (100) kilos si se trata de marihuana hachís; y a cinco (5) kilos si se trata de cocaína o metacualona o dos (2) kilos si se trata de sustancia derivada de la amapola.

El siguiente cuadro identifica las competencias a partir de la integración del artículo 376 del Código Penal, la circunstancia de agravación dispuesta en el numeral 3° del artículo 384 y el artículo 35 del Código de Procedimiento Penal.

Clase de Droga	Cantidad	Penas de Prisión	Juez
Marihuana	Hasta 1000 g	64 a 108 meses	Circuito
	1000 g a 10000 g	96 a 144 meses	
	10000 g a 1000 Kg	128 a 360 meses	
	Más de 1000 Kg	Penas agravadas art. 38, num. 3°	Circuito especializado
Hachís	Hasta 200 g	64 a 108 meses	Circuito
	200 g a 3000 g	96 a 144 meses	
	3000 g a 100 Kg	128 a 360 meses	
	Más de 100 Kg	Penas agravadas art. 38, num. 3°	Circuito especializado
Cocaína y derivados	Hasta 100 g	64 a 108 meses	Circuito
	100 g a 2000 g	96 a 144 meses	
	2000 g a 5 Kg	128 a 360 meses	
	Más de 5 Kg	Penas agravadas art. 38, num. 3°	Circuito especializado
Derivados de la amapola	Hasta 20 g	64 a 108 meses	Circuito
	20 g a 60 g	96 a 144 meses	
	60 g a 2 Kg	128 a 360 meses	
	Más de 2 Kg	Penas agravadas art. 38, num. 3°	Circuito especializado
Droga sintética	Hasta 200 g	64 a 108 meses	Circuito
	200 g a 4000 g	96 a 144 meses	
	Más de 4000 g*	128 a 360 meses	
	No aplica	Penas agravadas art. 38, num. 3°	No se precisa
Nitrato de amilo**	Hasta 60 g	64 a 108 meses	Circuito
	60 g a 500 g	96 a 144 meses	
	No aplica	128 a 360 meses	No se precisa
	No aplica	Penas agravadas art. 38, num. 3°	No se precisa
Ketamina y GHB	Hasta 60 g	64 a 108 meses	Circuito
	60 g a 500 g	96 a 144 meses	
	No aplica	128 a 360 meses	No aplica
	No aplica	Penas agravadas art. 38, num. 3°	No se precisa
Otras sustancias (distintas a las anteriores)	Cualquier peso/cantidad	128 a 360 meses	Circuito

contempladas en los cuadros uno, dos, tres y cuatro del Convenio de las Naciones Unidas sobre Sustancias Sicotrópicas.			
---	--	--	--

* Por vía de interpretación, esta pena correspondería sólo respecto de aquellas drogas sintéticas que se encuentren incluidas en las Listas del Convenio sobre sustancias sicotrópicas de 1971.

** Conducta atípica toda vez que la sustancia indicada no corresponde al nombre correcto de los denominados *Poppers*, que son Nitritos, que, adicionalmente, no se limitan al radical amilo.

Tabla 5. Competencias jurisdiccionales por sustancia

Como se observa, subyacen vacíos en torno a la competencia respecto de ciertas sustancias. Sin duda, la confusa estructura del tipo base en la definición del objeto material, la carencia de criterios dogmáticos y de técnica legislativa en sede de antijuridicidad, la ausencia de una adecuada integración normativa con la circunstancia de agravación prevista en el numeral 3° del artículo 384, entre otras, constituyen dificultades que inciden directamente en el proceso penal y, de contera, en el recaudo de información.

Para citar algunos ejemplos, sustancias que afectan el bien jurídico de la salud pública como los denominados *poppers* o algunas drogas emergentes no incluidas en las listas internacionales —alrededor de 600 según estimativos recientes— estarían al margen de la cobertura del tipo penal. El requerimiento de información por parte de la autoridad judicial en tales casos puede estar orientado a establecer si dichas sustancias encuadran en el concepto genérico de *sintéticas*.

En la medida en que las llamadas nuevas sustancias psicoactivas se expresan en cantidades cuyo peso resulta ínfimo (p.e., microgramos), el funcionario deberá tener especial cuidado al basar el proceso de adecuación típica en el peso de las mismas por cuanto podría no reflejar el verdadero grado de lesividad. Aplicar el principio de insignificancia en tales casos podría devenir en una grave situación de impunidad.

En similar sentido se advierte que los registros de actividad operativa en materia de drogas, al estar clasificados por la clase de sustancia estupefaciente y por la cantidad en kilogramos, como: cocaína, heroína, base de coca, bazuco, marihuana; o por número de pastillas cuando se trata de drogas de síntesis, dejan de lado datos importantes como el *modus operandi* y/o la tipología del delito.

3.1.2. Precisiones frente al Tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos

Retomando análisis obrante en el documento *propuesta de actualización de la legislación penal en materia de nuevas sustancias psicoactivas, drogas emergentes y precursores químicos*¹¹ se encuentra que el tipo penal de tráfico y/o desvío de precursores químicos resulta atípico en la legislación penal al acudir a una adecuación por remisión a normatividad administrativa complementaria como las resoluciones del Consejo Nacional de Estupeficientes.

Esta estructura compleja ha estado enmarcada en la necesidad de posibilitar la actualización permanente de la norma y dotar a las autoridades de mecanismos de política criminal ante la utilización de nuevos insumos en el proceso de elaboración de drogas.

A diferencia del tipo penal de tráfico de estupeficientes, el objeto material en el tráfico de precursores químicos tiene un uso común lícito. Todas las sustancias utilizadas en el procesamiento de drogas ilícitas son empleadas en el comercio lícito con fines similares, por lo que la actividad judicial en la materia se concentra en establecer el uso o desvío de tales sustancias con fines ilícitos.

La Ley 1453 de 2011 incorporó reformas estructurales al tipo penal, manteniendo en otros aspectos la base legal existente desde la Ley 365 de 1997.

Sujeto activo Indeterminado	El que
Ingrediente objetivo del tipo	Ilegalmente
Verbos rectores (conductas)	Introducir al país (así sea en tránsito), Sacar de él país, Transportar, Tener en su poder, Desviar del uso legal (a través de empresas o establecimientos de comercio)
Objeto material – ingrediente normativo	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 Amoniaco Permanganato de potasio Carbonato liviano Ácido sulfúrico Ácido clorhídrico Diluyentes

¹¹ Documento técnico elaborado por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito con apoyo del Ministerio de Justicia y del Derecho. 2014.

	<p>Disolventes</p> <p>Sustancias contempladas en los cuadros uno y dos de la Convención de Naciones Unidas contra los Estupefacentes y Sustancias Psicotrópicas</p> <p>Las que según concepto previo del Consejo Nacional de Estupefacentes se utilicen con el mismo fin</p> <p>Medicamentos de uso veterinario.</p>
--	--

Tabla 6. Estructura del delito de Tráfico de Sustancias para el procesamiento de narcóticos

Resumiendo la evolución legislativa, el mencionado documento enuncia dentro de las modificaciones más relevantes, las siguientes:

- Adicionó un verbo rector –desvío- y avanzó en el reconocimiento de la responsabilidad penal de personas jurídicas al incluir el uso de empresas y establecimientos de comercio como instrumento del delito.
- Reemplazó el concepto de “*droga que produzca dependencia*” por el de “*narcóticos que produzcan dependencia*”.
- Incluyó la remisión a las Sustancias contempladas en los cuadros uno y dos de la Convención de Naciones Unidas contra (sic) los Estupefacentes y Sustancias Psicotrópicas.
- Adicionó los medicamentos de uso veterinario.

En el plano sustancial, todos los cambios enunciados suponen un giro en la estructura tradicional del tipo penal. Se destaca positivamente la alusión a los cuadros de la Convención de Viena de 1988, así como la ampliación del tipo penal a actos de desvío. Con ésta última reforma, la norma trasciende la esfera de la estricta responsabilidad penal individual y adquiere identidad en torno a la conducta desplegada también por las personas jurídicas.

Respecto a las otras dos modificaciones anteriormente identificadas, a saber, la inclusión del concepto “*narcóticos*” en reemplazo de la expresión “*drogas que produzcan dependencia*”, y la ampliación del tipo penal a los medicamentos de uso veterinario, se considera que pueden tener una incidencia negativa en el alcance de la norma por las razones que a continuación se exponen.

Según el Manual de Sustancias Químicas Utilizadas en el Procesamiento de Drogas Ilícitas del Proyecto PRADICAN del Programa Anti-drogas Ilícitas en la Comunidad Andina¹², las sustancias sicotrópicas se clasifican, entre otras, según su efecto sobre el sistema nervioso central en:

¹² Manual de Sustancias Químicas Utilizadas en el Procesamiento de Drogas Ilícitas. Proyecto PRADICAN del Programa Anti-drogas Ilícitas en la Comunidad Andina. Páginas 62 – 63. 2013.

“• *Estimulantes: Son compuestos que afectan el sistema nervioso central acelerando su actividad. Aumentan la capacidad de oxigenación, la tensión muscular, la presión arterial, el ritmo cardíaco, la contracción del miocardio, dilatan la pupila (midriasis) y los bronquios, aumentan la cantidad de azúcar en la sangre, estimulan las glándulas adrenales, disminuyen la salivación y los movimientos intestinales, aumentan la temperatura corporal y la potencia sexual. Dentro de esta clasificación se encuentran:*

Anfetaminas: Dexedrina, bencedrina, metanfetamina.

Cocaína y derivados: Pasta de coca, cocaína base, cocaína clorhidrato, basuco.

Socialmente aceptadas: Nicotina, cafeína, bebidas colas, té, café, chocolate, xantinas.

• *Depresores: Son compuestos que afectan el sistema nervioso central disminuyendo su actividad. Reducen la tensión y la ansiedad, algunos inducen al letargo o al sueño, otros no tienen acción depresiva por la inhibición de los sistemas despertadores del sistema nervioso central. Disminuyen la frecuencia cardíaca y la respiración se hace lenta. Dentro de ellos se encuentran:*

Narcóticos (Analgésicos).

- *Naturales: Opio y derivados: morfina, narceína, codeína, tebaína, metil etil morfina, acetilcodeína.*
- *Semisintéticos: Heroína, Dilaudid, Meperidina.*
- *Sintéticos: Metadona.*

Sedantes hipnóticos:

- *Barbitúricos: Anéستesicos: Pectonal, secobarbital.*
- *Anticonvulsivos: Fenobarbital*
- *No barbitúricos: Metacualona (qualde), Glutetimida (doridem), Hidrato de cloral, Meprobamato (equanil), Metiprilón (nodular).*
- *Tranquilizantes:*
 - *Mayores: Rauwolfia, Clorpromazina.*
 - *Menores: Benzodiazepinas, Clorodiazepóxidos, Diazepam, Clorazepam, Nitrazepam.*

Inhalantes: Gasolina, Thinner, Pegamentos, Acetonas.

Bebidas alcohólicas: Alcohol etílico.

• *Alucinógenos: Son drogas psicodélicas que pueden sustituir la realidad del mundo presente con una alternativa diferente que es igualmente “real”. La persona puede atender al mismo tiempo tanto la “realidad” inducida por la droga, como la no inducida y existe recuerdo de la realidad inducido después de que disminuye el efecto de la droga.*

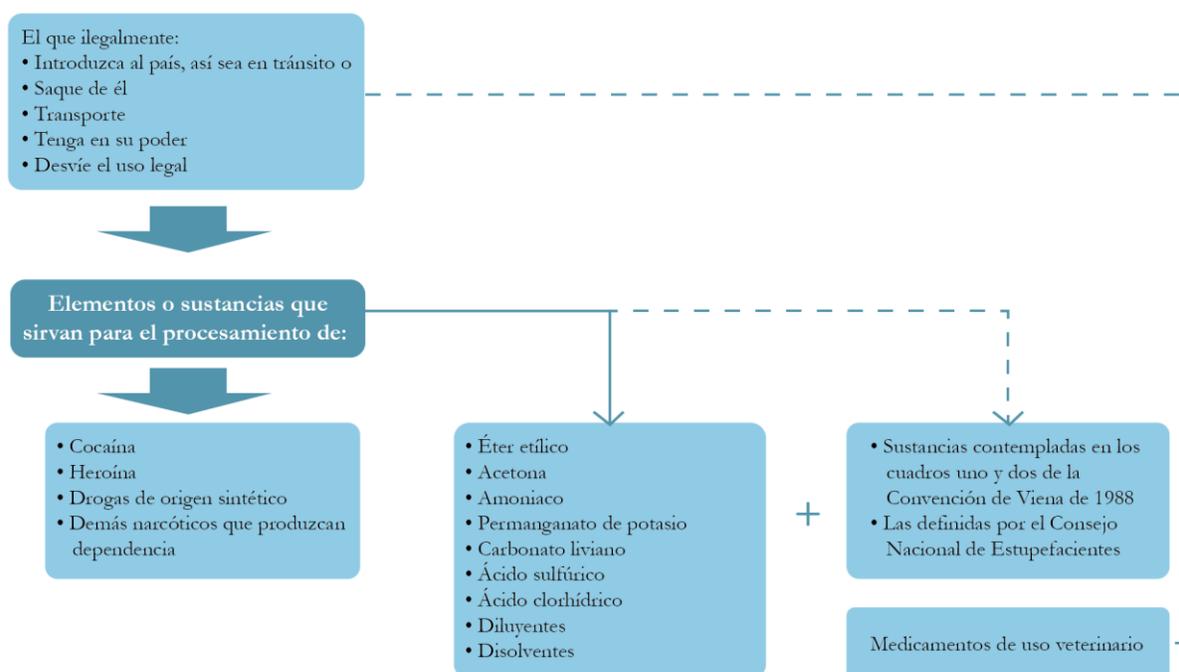
Tienen varios efectos sobre el sistema nervioso central, pero no se sabe cuáles son exactamente las reacciones químicas que causan los efectos psicodélicos en los humanos. Presentan tendencia estimulante y depresora. Pueden ser naturales y sintéticos.”

Como se observa, con la referencia normativa a los precursores que sirven para el procesamiento de “narcóticos” que produzcan dependencia se restringió el alcance del tipo penal a una categoría, en cualquier caso, menos amplia que la que comprendía la acepción genérica “drogas” que produzcan dependencia.

Bajo esa perspectiva, aquellas sustancias empleadas en la elaboración de estimulantes, alucinógenos e incluso depresores distintos a los narcóticos, que no se hallaren enunciados dentro del objeto material, bien por alusión expresa o por encontrarse en los cuadros de la Convención de Viena de 1988, quedarán al margen del alcance del tipo penal, resultando atípica su venta y/o desvío.

En lo que tiene que ver con la inclusión de los medicamentos de uso veterinario, no resulta clara su adecuación a la estructura de la norma. Por interpretación sistemática debería entenderse que la mención a esas sustancias se da en tanto sean utilizadas para el procesamiento de las drogas a las que se alude en el objeto material; no obstante, se encuentra confusa su ubicación en la descripción del tipo penal por cuanto no parece corresponder al objeto material.

Una aproximación a la estructura del tipo penal se observa en la siguiente gráfica, tomada del documento de referencia al que se ha aludido en el presente análisis.



Gráfica 3. Análisis del delito de tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos

Fuentes de información adicionales

En la medida en que el tipo penal, a diferencia de otros, se integra al régimen administrativo de fiscalización de precursores, una fuente esencial de información radica en las autoridades administrativas con competencia en materia de control al uso lícito de tales sustancias. Se mencionan a continuación las funciones del Fondo Nacional de Estupeficientes y del Ministerio de Justicia y del Derecho, en razón a su eventual incidencia en el recaudo de información:

Unidad Administrativa Especial Fondo Nacional de Estupeficientes – UAE FNE	El Fondo Rotatorio de Estupeficientes de que trata la Ley 36 de 1939 estará encargado de manejar los recursos necesarios para la importación de drogas que formen hábito pernicioso, la represión del tráfico ilícito y la asistencia de la toxicomanía.	Decreto Ley 257 de 1969 Art. 1
	Importar y vender, conforme a las necesidades sanitarias y a las normas contenidas en la presente Ley, drogas que produzcan dependencia, lo mismo que los precursores utilizados en su fabricación. La importación y venta de las sustancias de que trata este artículo se hará exclusivamente a través del Fondo Rotatorio de Estupeficientes del Ministerio de Salud.	Ley 30 de 1986 Art. 20, lit. a
	La exportación de drogas, medicamentos, materias primas y precursores de control especial deberá hacerse de acuerdo con los convenios internacionales sobre estupeficientes y psicotrópicos, previa inscripción ante el Fondo Rotatorio de Estupeficientes del Ministerio de Salud y según la reglamentación que este Ministerio expida.	Decreto 3788 de 1986 Art. 33
	Ejercer un control estricto sobre la importación de medicamentos, materias primas, precursores y reactivos de control especial.	Decreto 205 de 2003 Art. 20 num. 1
	Fiscalizar la transformación de materias primas de control especial para la elaboración de medicamentos.	Decreto 205 de 2003 Art. 20 # 2
	Llevar las estadísticas sobre importación, producción, distribución y consumo de medicamentos, materias primas, precursores y reactivos de control a nivel nacional.	Decreto 205 de 2003 Art. 20 num. 4

<p>Ministerio de Justicia y del Derecho Subdirección de Control y Fiscalización de Sustancias Químicas y Estupeficientes de la Dirección de Política contra las Drogas y Actividades Relacionadas</p>	<p>Desarrollar el procedimiento administrativo, así como la coordinación de las gestiones necesarias con las entidades competentes, para asegurar la oportuna expedición del Certificado de Carencia de Informes por Tráfico de Estupeficientes, de conformidad con las normas legales vigentes.</p> <p>Expedir los actos administrativos que culminen la actuación relacionada con el Certificado de Carencia de Informes por Tráfico de Estupeficientes y los relacionados con la anulación unilateral del mismo y la abstención.</p> <p>Realizar el trámite de las autorizaciones extraordinarias para el manejo de sustancias químicas controladas, de conformidad con la normatividad vigente.</p> <p>Hacer seguimiento a los controles establecidos a las sustancias o precursores químicos que se utilicen en la extracción o procesamiento de estupeficientes, de conformidad con las disposiciones legales vigentes sobre la materia y las directrices del Consejo Nacional de Estupeficientes.</p> <p>Coordinar las operaciones nacionales e internacionales encaminadas a ejercer un mejor control en las materias de sustancias químicas.</p> <p>Efectuar, en coordinación con las autoridades y entidades competentes, el análisis de las posibles vías para el tráfico de estupeficientes, a través de la identificación de rutas y medios de transporte marítimos, aéreos y terrestres.</p>	<p>Decreto 2897 de 2011</p> <p>Resolución 0001 de 2015 CNE</p>
---	--	--

Tabla 7. Fuentes de información adicionales

3.1.3. Precisiones frente a conservación o financiación de plantaciones

Desde el punto de vista de política criminal la norma describe la situación fáctica derivada del problema de los cultivos ilícitos, tema suficientemente documentado desde diversas aristas. Un análisis detallado y profundo en la materia se puede encontrar en los Informes anuales de Monitoreo de Cultivos de Coca elaborados por la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito.

En la práctica, la judicialización de la conducta plantea dificultades que superan la mera descripción normativa y cuyo análisis involucra componentes de orden socio-económico y geopolítico, entre otros. En ocasiones, por ejemplo, la detención de personas dedicadas al cultivo ilícito ha generado problemas de orden público en el municipio, debido a la protesta masiva de la población que igualmente tiene relación directa o indirecta en la economía derivada del cultivo de coca.

En el plano interdictivo, la política de aspersión implementada durante años sobre cultivos denominados de dimensión *industrial* motivó una atomización ficticia de las grandes extensiones con el fin de evadir la medida. No se han documentado mayores hallazgos de cultivos hidropónicos; sin embargo, de presentarse dentro de los márgenes objetivos cuantitativos previstos en la norma, resultaría plenamente aplicable.

Desglosando la estructura del tipo a partir de sus elementos se observa:

Sujeto activo Indeterminado	El que
Ingrediente objetivo del tipo	Sin permiso de autoridad competente
Verbos rectores (conductas)	Cultivar, Conservar Financiar
Objeto material – ingrediente normativo	Plantaciones de marihuana Cualquier otra planta de las que pueda producirse: cocaína, morfina, heroína cualquiera otra droga que produzca dependencia Más de un kilogramo de semillas de dichas plantas*

* Es objeto material del delito para efectos de la pena prevista en el primer inciso.

Tabla 8. Estructura del delito de Conservación o Financiación de Plantaciones

Al igual que otras cláusulas de alcance penal gestadas desde la Ley 30 de 1986, se emplea la fórmula jurídica predominante *droga que produzca dependencia*. Si bien es posible que la intención del legislador históricamente haya sido delimitar el ámbito de movilidad del sistema, por cuanto es posible que el concepto lato de *droga* previsto en el Estatuto de Estupefacientes se hubiera considerado etéreo y demasiado amplio, hoy, a la luz de la dinámica contemporánea del fenómeno, tales definiciones y fórmulas resultan precarias y pueden representar un límite funcional para las entidades encargadas de la persecución del delito.

A su vez, la secuencia punitiva está dividida de la siguiente forma:

Cantidad	Pena
20 a 100 plantas	Cuatro (4) a seis (6) años de prisión y multa de diez (10) a cincuenta (50) s.m.l.m.v
100 plantas en adelante 1 kilogramo de semillas	Seis (6) a doce (12) años y en multa de doscientos (200) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

de dichas plantas

Tabla 9. Penalización por número de plantas

Fuentes de Información adicionales

Por la naturaleza del fenómeno, las fuentes primarias de información son principalmente las autoridades rurales, así como aquellas de orden nacional que cumplen labores operativas *de campo* tales como la Policía y el Ejército. Adicionalmente, debe anotarse que la dimensión territorial del problema cubre 21 departamentos, conforme a lo señalado en el censo emitido por UNODC para el año 2014.

Bajo tales circunstancias es amplio el espectro de autoridades que podrían recaudar información útil a los fines del proceso penal; no obstante, de la lista genérica de autoridades y dependencias con competencia transversal enunciada en la parte inicial del presente documento, se encuentra que las siguientes áreas adelantan funciones específicas que podrían guardar una relación más estrecha con el delito de conservación o financiación de plantaciones.

A nivel de Policía Nacional

Entidad	Dependencia	Función	Marco normativo
Dirección de Antinarcóticos – DIRAN	Área de Erradicación Cultivos Ilícitos - ARECI	Realizar acciones que contribuyan a la reducción de la ofertas de drogas ilícitas, mediante la eliminación técnica y controlada de los cultivos ilícitos ilegales, contribuyendo al cumplimiento de las políticas de Estado.	Resolución 593 de 2010 Policía Nacional Art. 18
	Compañías Antinarcóticos Jungla Nacionales – CAJUN	Coordinar, ejecutar y apoyar operaciones especiales contra el narcotráfico y sus delitos conexos.	Resolución 593 de 2010 Policía Nacional Art. 40
	Compañías Antinarcóticos de Aspersión Aérea – CASPE	Ejecutar operaciones de aspersión a cultivos de uso ilícito y de servir como apoyo a las actividades de interdicción y apoyo a unidades policiales que lo requieran en su jurisdicción.	Resolución 593 de 2010 Policía Nacional Art. 41
	Compañías Antinarcóticos Regionales –	Ejecutar actividades y operaciones contra el tráfico de estupefacientes y los delitos conexos, empleando los	Resolución 593 de 2010 Policía Nacional Art. 44

	CREG	recursos para el cumplimiento de las metas institucionales y la misión de la Dirección de Antinarcóticos.	
--	------	---	--

Tabla 10. Dependencias adicionales de la Policía Nacional

A nivel de Fuerzas Militares

Entidad	Dependencia	Función	Marco normativo
Ejército Nacional	Brigada Especial contra el Narcotráfico	Conduce operaciones de Combate Irregular y Operaciones Especiales contra el Narcotráfico (aspersión, interdicción), Objetivos Militares de Interés Nacional, Estructuras armadas ilegales dedicadas al narcotráfico	Constitución Política de Colombia Resolución ministerial 005 de 2000

Tabla 11. Dependencia adicional del Ejército Nacional

El Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) también constituye una fuente importante de información a efectos de establecer la titularidad de los predios cultivados. Esta información adquiere relevancia tanto para la investigación de carácter penal como para la de extinción de dominio.

El IGAC, es la entidad encargada de producir el mapa oficial y la cartografía básica de Colombia; elaborar el catastro nacional de la propiedad inmueble. Dentro de sus funciones se encuentra la de dirigir y realizar la producción, actualización, custodia, preservación y documentación estandarizadas de los procesos de formación, actualización de la formación, conservación del catastro y avalúos, para administrar el Sistema de Información de Tierras con base en el predio o Sistema de Información Catastral (SIC).

Entidad	Dependencia	Función	Marco Normativo
Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC)	Subdirección de Geografía y Cartografía	Dirigir y coordinar la producción, procesamiento y divulgación de información sobre la descripción, distribución, organización y dinámica del espacio geográfico del país, con el fin de apoyar los procesos de planificación y desarrollo territorial. Dirigir y coordinar la producción, procesamiento y	Decreto 208 de 2004. Artículo 17

	análisis de información geográfica básica y de síntesis del país, para la actualización y publicación de los Atlas de Colombia y los regionales, las geografías y diagnósticos territoriales, sin perjuicio de las funciones que en materia de cartografía temática y de síntesis ambiental desarrolle el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales, Ideam.	
División de Fotogrametría	Mantener actualizada la base nacional de datos cartográficos y el sistema de información geográfico para satisfacer los requerimientos de usuarios internos y externos.	Decreto 208 de 2004. Artículo 17
División de Levantamiento de Suelos e Inventario de Tierras	Realizar y actualizar los levantamientos de suelos y el inventario de las tierras del país, a diferentes niveles de detalle. Desarrollar, administrar y actualizar, en conjunto con la División de Laboratorio Nacional de Suelos, la base de datos de suelos y el sistema de información geográfica con fines agrológicos.	Decreto 208 de 2004. Artículo 23
División de Laboratorio Nacional de Suelos	Desarrollar, administrar y actualizar, en conjunto con la División de Levantamiento de Suelos e Inventario de Tierras, la base de datos de suelos y el sistema de información geográfica con fines agrológicos.	Decreto 208 de 2004. Artículo 24
Subdirección de Catastro	Desarrollar el Sistema de Información de Tierras con base en el predio, como apoyo al desarrollo y el ordenamiento territorial. Coordinar y controlar la elaboración y el mantenimiento de la Base Nacional de Datos Catastrales, con sus atributos físicos, económicos, jurídicos y fiscales, con fines tributarios y de apoyo a los órganos judiciales y de control.	Decreto 208 de 2004. Artículo 25
División de Consolidación y Asesoría Catastral	Recopilar, evaluar y consolidar en la base nacional de catastro la información resultante de las actividades catastrales del país.	Decreto 208 de 2004. Artículo 26
División de Avalúos	Elaborar y comunicar los avalúos de bienes inmuebles en que tenga interés el Estado en todo el territorio nacional, de conformidad con las disposiciones vigentes. Elaborar y comunicar los peritazgos y dictámenes	Decreto 208 de 2004. Artículo 27

		que soliciten las entidades estatales. Mantener actualizada la información de los valores de terrenos, construcciones, elementos permanentes y maquinaria, y realizar la investigación requerida a nivel nacional para conformar la base nacional de avalúos.	
	Direcciones Territoriales	Formar, actualizar y conservar el catastro de los municipios de su jurisdicción. Implementar, administrar y mantener debidamente actualizado el Sistema de Información de Tierras con Base en el Predio y asegurar la calidad de la información correspondiente. Recopilar, evaluar, consolidar y mantener la información resultante de las actividades catastrales en su jurisdicción, como parte integrante de la Base Nacional de Catastro.	Decreto 208 de 2004. Artículo 28

Tabla 12. Dependencias IGAC

En materia penal trasciende dicha fuente por cuanto el título que se ostente respecto a la tierra objeto de cultivos ilícitos puede ser considerado *per se* un acto de financiación o apoyo económico.

3.1.4. Precisiones frente a la Destinación Ilícita de muebles o inmuebles

El delito se encuentra descrito en el artículo 377 del Código Penal y se refiere a los bienes que son utilizados como instrumento o medio para la comisión de los delitos de conservación o financiación de plantaciones y de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Sujeto activo Indeterminado	El que
Ingrediente objetivo del tipo	destine ilícitamente
Verbos rectores (conductas)	Elaborar Almacenar, Transportar, Vender,

	Usar, Autorizar, Tolerar
Objeto material – ingrediente normativo	<p>Algunas de las drogas mencionadas en el tipo penal de conservación y financiación de plantaciones:</p> <p>Plantaciones de marihuana Cualquier otra planta de las que pueda producirse: cocaína, morfina, heroína cualquiera otra droga que produzca dependencia <i>Más de un kilogramo de semillas de dichas plantas*</i></p> <p>Algunas de las drogas mencionadas en el tipo penal de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes:</p> <p>Sustancia estupefaciente, sicotrópica o drogas sintéticas que se encuentren contempladas en los cuadros (sic) uno, dos, tres y cuatro del convenio de las naciones unidas sobre sustancias sicotrópicas. marihuana hachís cocaína o sustancia a base ella derivados de la amapola droga sintética nitrate de amilo ketamina ghb</p>

Tabla 13. Estructura del Delito de Destinación ilícita de muebles o inmuebles

En tanto la norma remite al objeto material de otras dos conductas, los eventuales vacíos normativos identificados en ellas se trasladan al núcleo de la tipicidad del artículo 377. En la misma línea, llama la atención que la alusión a las sustancias relacionadas en los artículos 375 y 376 se realiza de manera plural, es decir, se infiere de forma literal que en el bien mueble o inmueble debe hallarse más de una clase de droga o sustancia.

A manera de ejemplo de las situaciones planteadas, la venta de una sustancia no contenida en el tipo penal base del artículo 376 como los denominados *poppers*, no sería sancionada en la esfera penal ni procedería, en consecuencia, el comiso del bien de que se trate.

De igual forma, podría suponerse que para la configuración del tipo penal se requiere la existencia de más de una clase de sustancia. Al parecer, el almacenamiento “exclusivo” de sólo una droga no estaría, en principio, bajo el alcance del tipo penal.

Por otra parte, es preciso identificar y delimitar la calidad de autor en este delito respecto del sujeto activo del artículo 376, toda vez que en ambas descripciones se alude a las conductas de transportar, almacenar y vender, no resultando muy clara la frontera jurídica entre los dos tipos penales cuando concurren tales verbos rectores.

Una aproximación teórica para establecer las diferencias entre una y otra conducta estaría representada en el medio utilizado. Aun así, subsisten algunas inquietudes relacionadas con la eventual imposibilidad de predicar un concurso de delitos, o si una interpretación sistemática permitiría inferir que el autor del delito del artículo 377 se identifica únicamente en virtud del vínculo jurídico frente al bien ilícitamente destinado, con lo cual, en todo caso, parecería excluirse la posibilidad de predicar ciertos grados de coparticipación frente al tipo penal base, por cuanto quedarían subsumidos en la descripción del delito de destinación ilícita de bienes muebles e inmuebles.

Si lo que se sanciona a través de la conducta es la instrumentalización ilícita del bien, ante las posibles dificultades probatorias para establecer si la imputación corresponderá al tipo penal base del artículo 376 o al subsidiario del 377, la afectación del respectivo bien deberá asegurarse por vía de la acción de extinción de dominio, anotando que esta solución puede resultar igualmente compleja si los vacíos legales identificados en el tipo penal devienen en la atipicidad de la conducta, toda vez que restaría fuerza vinculante a la causal de extinción de dominio.

Ello pone de presente las graves consecuencias jurídicas derivadas de los problemas estructurales del mencionado delito, y en general, de buena parte de los delitos priorizados. Para este caso puntual, estas consecuencias afectarían la eficacia de la jurisdicción de extinción de dominio dificultando la afectación de los bienes. En uno u otro sentido, frente a estas circunstancias fácticas adquiere relevancia el uso de las fuentes de información relacionadas con el aspecto patrimonial, como se indicó anteriormente.

Se denota, en todo caso, que la reiteración de algunos verbos rectores en los mencionados tipos penales, además de las evidentes dificultades de adecuación típica expuestas, puede generar duplicidad en los registros, procesamiento y análisis de información.

Fuentes de información adicional

Por el carácter altamente patrimonial del delito, algunas de las fuentes requeridas para el acopio de información coinciden con las del delito de lavado de activos. Como complemento a tales fuentes, se alude a continuación a las disposiciones de la Ley 1708 de 2014 por la cual se expidió el Código de Extinción de Dominio, relativas al recaudo de información.

Artículo	Contenido	Registro de información
43	<p><i>Requisitos formales de la actuación.</i> Las actuaciones deberán adelantarse en idioma castellano y se recogerán por el medio más idóneo disponible. Si estuvieren en otro idioma o la persona no pudiese expresarse en castellano, se hará la traducción correspondiente o se utilizará un intérprete.</p> <p>Las actas se empezarán con el nombre de la entidad que la práctica, el lugar, hora, día, mes y año en que se verifiquen y terminarán con las firmas de quienes en ella intervinieron. Si se observaren inexactitudes se harán las correcciones, correspondientes al finalizar estas.</p>	Actas
47	<p><i>Formas de citación.</i> Las citaciones podrán hacerse por comunicación escrita, telegrama, perifoneo, llamada telefónica, correo electrónico o cualquier medio que el servidor judicial considere eficaz, indicando, la fecha, lugar y hora en que se deba concurrir.</p> <p>En forma sucinta se consignarán las razones o motivos de la citación con la advertencia de las sanciones previstas en caso de desobediencia y dejando expresa constancia en las respectivas carpetas.</p>	Comunicación escrita, Telegrama, Correo electrónico Actas
49	<p><i>Redacción de la sentencia.</i> La sentencia contendrá:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Un resumen de los hechos investigados. 2. La identidad o individualización de los bienes objeto del proceso. 3. Indicación de la pretensión formulada por la Fiscalía General de la Nación. 4. Análisis de los alegatos presentados por los sujetos procesales. 5. Los argumentos fácticos y jurídicos de la decisión, haciendo expresa referencia a la valoración de las pruebas practicadas y de la causal invocada. 6. La decisión tomada por el juez. 7. Los recursos que proceden contra ella. 	Sentencia
87	<p><i>Fines de las medidas cautelares.</i> Al momento de proferir la resolución de fijación provisional de la pretensión el Fiscal ordenará, mediante providencia independiente y motivada, las medidas cautelares que considere procedentes con el fin de evitar que los bienes que se cuestionan puedan ser ocultados, negociados, gravados, distraídos, transferidos o puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción; o con el propósito de cesar su uso o destinación ilícita.</p>	Resolución
119	<p><i>Deber de denuncia de bienes ilícitos.</i> Toda persona deberá informar a la Fiscalía General de la Nación sobre la existencia de bienes que</p>	Se asimila a notitia

	<p>puedan ser objeto de la acción de extinción de dominio.</p> <p>El incumplimiento de este deber por parte de los servidores públicos será constitutivo de falta grave.</p>	<p>criminis en materia penal</p>
126	<p><i>Fijación provisional de la pretensión.</i> Antes de presentar el requerimiento de extinción de dominio al juez, y con el fin de garantizar el derecho de contradicción, el Fiscal General de la Nación o su delegado procederá a fijar provisionalmente la pretensión, cuando los medios de prueba recolectados durante la fase inicial indiquen que están dados los presupuestos para la extinción del derecho de dominio. A tal efecto, el fiscal que adelante el trámite dictará una resolución en la que propondrá:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Los fundamentos de hecho y de derecho en que se sustenta la decisión. 2. La identificación, ubicación y descripción de los bienes que se persiguen. 3. Las pruebas en que se funda. 	<p>Resolución</p>
132	<p><i>Requisitos del acto de requerimiento al juez.</i> El requerimiento presentado por el fiscal ante el juez de extinción de dominio es un acto de parte, mediante el cual se solicita el inicio del juicio y se fija de manera definitiva la pretensión de la Fiscalía frente a los bienes objeto del trámite. Este requerimiento deberá cumplir como mínimo los siguientes requisitos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La identificación y ubicación de los bienes. 2. Las medidas cautelares adoptadas sobre los bienes. 3. La formulación de la pretensión de la Fiscalía, expuesta en forma clara y completa. 4. Los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la pretensión. 5. Las pruebas en que se funda la pretensión. 6. Identificación y lugar de notificación de los afectados reconocidos en el trámite. 	<p>Acta</p>
164	<p><i>Allanamientos y registros.</i> Cuando hubiere serios motivos para presumir que en un bien inmueble, nave o aeronave se encuentran elementos probatorios necesarios para el éxito del proceso de extinción de dominio, el funcionario judicial ordenará en providencia motivada el allanamiento y registro.</p> <p>El allanamiento y el registro requerirán orden escrita emitida por el Fiscal General de la Nación o su delegado, en la cual se expondrán los</p>	<p>Orden escrita</p>

	<p>motivos razonablemente fundados, la identificación del bien objeto de la diligencia, la descripción exacta del lugar o lugares por registrar, el grupo de policía judicial responsable y el término para su cumplimiento que no podrá ser superior a quince (15) días.</p>	
165	<p><i>Práctica del allanamiento y registro.</i> A la diligencia podrá asistir el Fiscal y el representante del Ministerio Público, quienes procurarán garantizar la menor restricción posible de los derechos de las personas afectadas con el procedimiento. De lo actuado se levantará un acta donde se resume la diligencia y el cumplimiento de la orden.</p> <p>En el evento que la diligencia no contare con la presencia del fiscal o del Ministerio Público, presentado el informe, o dentro de los tres días siguientes, el fiscal deberá realizar control formal y material de lo actuado, dejando las correspondientes constancias en la carpeta.</p> <p>En el evento que como producto de la diligencia de allanamiento y registro se hicieren hallazgos que constituyan infracción a la ley penal o medien circunstancias de flagrancia, se dejará constancia de ello en el acta y se informará de inmediato a las autoridades de policía judicial competentes para adelantar los correspondientes actos urgentes y actuaciones que resulten pertinentes.</p>	<p>Acta</p> <p>No resulta claro si el informe a policía judicial es una denuncia o un informe de policía judicial de extinción de dominio.</p>
196	<p><i>Cuestionario al perito.</i> El funcionario judicial, en la providencia que decreta la práctica de la prueba pericial, deberá precisar el tipo de estudio solicitado y el propósito del mismo. De igual forma incorporará el cuestionario que debe ser absuelto por el perito, el cual incluirá las preguntas presentadas por los sujetos procesales o las que de oficio considere pertinentes.</p>	<p>Resolución Cuestionario</p>
197	<p><i>Requisitos del dictamen.</i> En el desempeño de sus funciones, el perito debe examinar los elementos materia de prueba, dentro del contexto de cada caso. Para ello el funcionario judicial y el investigador aportarán la información necesaria y oportuna. El dictamen debe ser claro, preciso y deberá contener:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La descripción del objeto de la pericia. 2. La relación y la descripción de los objetos o documentos sobre los cuales recae el estudio. 3. La descripción de los instrumentos técnicos utilizados. 	<p>Dictamen</p>
200	<p><i>Procedencia de inspección judicial.</i> Mediante la inspección se comprobará el estado de las cosas, lugares, los rastros y otros efectos materiales que fueran de utilidad para los fines del proceso de extinción de dominio. La práctica de la inspección será registrada documentalmente mediante la elaboración de un acta que describa detalladamente lo ocurrido, y en la que se consignarán las manifestaciones que hagan las</p>	<p>Acta Registro audiovisual</p>

	<p>personas que intervengan en la diligencia.</p> <p>De contar con los medios técnicos necesarios, en lugar del acta podrá hacerse un registro audiovisual.</p>	
--	---	--

Tabla 14. Recaudo de información por extinción del dominio

Se denota la necesidad de contar con protocolos de actuación que faciliten el enlace de información entre el proceso penal y el de extinción de dominio, toda vez que la información patrimonial obrante en éste último puede resultar relevante para establecer elementos del tipo en materia penal. Asimismo, la información relacionada con terceros afectados puede resultar de utilidad en la investigación penal a efectos de determinar posibles grados de coparticipación criminal o la concurrencia de testaferros.

3.1.5. Precisiones frente al Lavado de Activos

Una definición sencilla y a la vez omnicomprensiva del delito de lavado de activos refiere que se trata de un delito que se origina en otro. Esta definición, sin embargo, plantea una mayor complejidad tanto en el plano teórico como en el contexto práctico, por cuanto los segmentos procesales de recaudo de información deben contemplar, además de las fuentes primarias que brindarán luces sobre la concurrencia de los elementos del tipo base, aquellas fuentes que contienen información relevante acerca del delito subyacente u originario.

En el marco del documento CONPES 3793 de 2013 por el cual se adopta la Política Nacional contra el Lavado de Activos y la Financiación del Terrorismo se define el Lavado de Activos como el conjunto de acciones a través de las cuales se pretende dar apariencia legal a recursos o bienes provenientes de la realización de actividades ilegales. A diferencia del delito de financiación de terrorismo, el lavado de activos tiene como único fin blanquear y utilizar el mayor monto de recursos derivados de las actividades criminales.

Agrega el documento de política que el lavado de activos supone necesariamente una conducta criminal previa, que genera la necesidad de dar posteriormente apariencia de legalidad a un monto determinado de recursos. La financiación del terrorismo implica una actividad criminal posterior – sin implicar necesariamente una previa-, que es el destino final de los recursos al terrorismo. El lavado de activos busca almacenar la mayor cantidad posible de bienes, para su disfrute, la financiación del terrorismo busca recaudar recursos con un fin criminal particular.

Debido a sus implicaciones en todas las esferas económicas de la sociedad y a las graves consecuencias para el crecimiento y desarrollo del Estado, se ha gestado un sistema de prevención, control y detección, y represión de la conducta, que va más allá de la simple descripción típica. Comprende un complejo entramado institucional, un marco jurídico internacional propio complementado por los estándares internacionales del Grupo de Acción Financiera Internacional,

GAFI, una amplia normativa interna de diversas jerarquías, y una participación determinante del sector privado en la consolidación e implementación de las políticas.

En este contexto, el artículo 323 de la Ley 599 de 2000 -Código Penal-, incluye, según el citado documento Conpes, 52 delitos fuente, así:

- Tráfico de migrantes,
- Trata de personas,
- Extorsión,
- Enriquecimiento ilícito,
- Secuestro extorsivo,
- Rebelión,
- Tráfico de armas,
- Tráfico de menores de edad,
- Financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas,
- Tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas,
- Delitos contra el sistema financiero, que incluyen:
 - Utilización indebida de fondos captados del público,
 - Operaciones no autorizadas con accionistas o asociados,
 - Captación masiva y habitual de dineros,
 - No reintegro de dineros,
 - Manipulación fraudulenta de especies inscritas en el registro nacional de valores e intermediarios
- Delitos contra la administración pública, que incluyen:
 - peculado por apropiación,
 - peculado por uso,
 - peculado por aplicación oficial diferente,
 - peculado culposo,
 - destino de los recursos del tesoro para el estímulo indebido de explotadores y comerciantes de metales preciosos,
 - concusión,
 - cohecho propio,
 - cohecho impropio,
 - cohecho por dar u ofrecer,
 - violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades,
 - interés indebido en la celebración de contratos,
 - contrato sin cumplimiento de requisitos legales,
 - tráfico de influencias de servidor público,
 - enriquecimiento ilícito,

- prevaricato por acción,
 - prevaricato por omisión,
 - abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto,
 - abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto,
 - abuso de autoridad por omisión de denuncia,
 - revelación de secreto,
 - utilización de asunto sometido a secreto o reserva,
 - utilización indebida de información oficial privilegiada,
 - asesoramiento y otras actuaciones ilegales,
 - intervención en política,
 - empleo ilegal de la fuerza pública,
 - omisión de apoyo,
 - usurpación de funciones públicas,
 - simulación de investidura o cargo,
 - abuso de función pública,
 - violencia contra servidor público,
 - utilización indebida de información obtenida en el ejercicio de función pública,
 - utilización indebida de influencias derivadas del ejercicio de función pública,
 - soborno transnacional,
 - asociación por la comisión de un delito contra la administración pública.
- Contrabando,
 - Contrabando de hidrocarburos o sus derivados,
 - Fraude aduanero o favorecimiento y facilitación del contrabando.

La complejidad de la norma está acentuada en distintas vías. Inicialmente, entendida como sistema (antilavado) comprende la interacción con diversos sistemas y subsistemas (antisequestro/antiextorsión, antidrogas, anticorrupción, etc), lo cual amplía ostensiblemente el espectro de fuentes a consultar y el consecuente proceso de recaudo de información. Lo anterior supone, en principio, un filtro previo en las entidades con competencia primaria especializada, por ejemplo, la Unidad de Información y Análisis Financiero, y las Superintendencias y demás órganos de supervisión, vigilancia y control.

Desde el punto de vista de estructura del tipo penal, la descripción legal presenta algunas falencias sustanciales con incidencia en el acopio de datos requerido para el desarrollo del proceso.

En primer lugar, el legislador acudió al sistema de lista para delimitar los delitos fuente del lavado de activos, mezclando tipos penales y capítulos del código penal. Si bien la enunciación de categorías de tipos penales se trata de una práctica común en legislación comparada, la alusión es a todas luces incorrecta toda vez que algunas conductas comprendidas en el alcance de la norma no son generadoras de capital ilícito, esto es, carecen de fuerza fáctica como delito determinante de blanqueo.

Contrario sensu, otras conductas que por su naturaleza están orientadas al ánimo de lucro como los delitos informáticos, el tráfico de órganos, y la minería ilegal, entre otras, no aparecen enunciadas en el catálogo de delitos fuente, salvo la posibilidad hermenéutica de incorporarlas por vía del elemento del tipo penal “o vinculados con el producto de delitos ejecutados bajo concierto para delinquir”, solución que puede plantear algunas dificultades al ser confrontada con la exigencia de tipicidad inequívoca derivada del principio de legalidad.

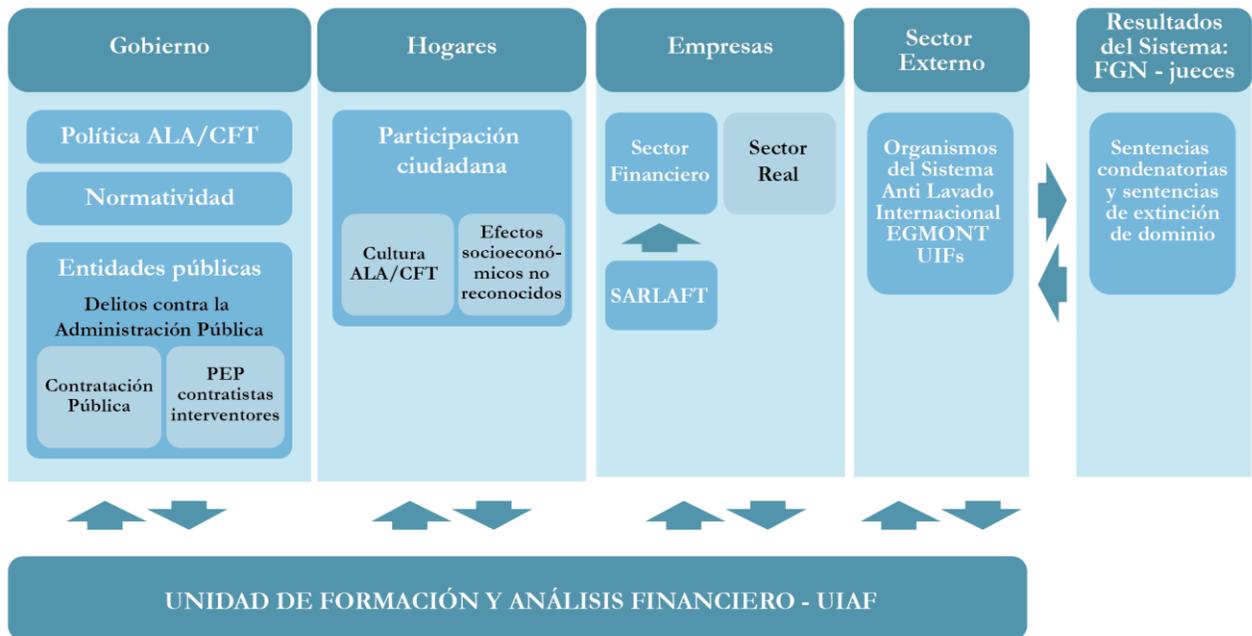
En segundo lugar, la mención del ingrediente normativo “tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas” como delito fuente de lavado de activos deviene en las siguientes inconsistencias:

Desde el punto de vista formal la alusión a drogas tóxicas es inexacta. En el mismo sentido, se observa un grave vacío normativo al referirse expresamente a la conducta de tráfico, entendiendo por tal el tipo penal base descrito en el artículo 376 y no el capítulo sobre tráfico de estupefacientes y otras infracciones, por cuanto de haber sido esa la intención del legislador se habría aludido a los delitos de tráfico de estupefacientes en plural bajo la misma técnica legislativa empleada expresamente para “los delitos contra el sistema financiero” y “los delitos contra la administración pública”.

Se resalta que en el conteo de delitos fuente que se menciona en el documento Conpes, antes citado, el tráfico de estupefacientes es tomado como conducta única y no como referencia genérica de los delitos contenidos en el respectivo capítulo del Código Penal. Esta ambigüedad en la norma se considera sustancial si se tiene en cuenta que, con excepción del tipo base de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, los demás delitos priorizados, por tomar un ejemplo, no serían considerados generadores de ganancia ilícita susceptible de lavado de activos. Desde el punto de vista práctico, la legitimación de las ganancias derivadas de cultivos ilícitos, tráfico de sustancias para procesamiento de narcóticos o de destinación ilícita de bienes muebles e inmuebles, por citar sólo algunos casos, no resultaría punible por vía del artículo 323 del Código Penal.

Fuentes de información adicional.

En materia de lavado de activos, la Unidad de Información y Análisis Financiero, UIAF, constituye eje esencial en el recaudo, análisis y generación de información. Como se advertía anteriormente, frente al problema de legitimación de capitales se ha estructurado un sistema que trasciende la simple descripción normativa del artículo 323 del Código Penal. La siguiente gráfica, elaborada por la UIAF, permite comprender la magnitud del entramado institucional.



Gráfica 4. Entramado institucional en Lavado de Activos

Como se indica en la Ley 526 de 1999, por la cual se crea la Unidad, y como se expone en su página web, es la entidad del Estado encargada de centralizar, sistematizar y analizar datos relacionados con operaciones de Lavado de Activos, es decir, es un filtro de información que se apoya en tecnología para consolidar y agregar valor a los datos recolectados, esto le permite detectar operaciones que pueden estar relacionadas con el delito de Lavado de Activos.

Entidad	Dependencia	Función	Marco Normativo
Unidad de Información y Análisis Financiero	Dirección General	Centralizar, sistematizar y analizar la información suministrada por quienes están obligados a cumplir con lo establecido en los artículos 102 a 107 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y sus normas remisorias y complementarias, las normas tributarias, aduaneras, cambiarias y demás información que conozcan las entidades del Estado y privadas que pueda resultar vinculada con operaciones de lavado de activos, de financiación del terrorismo, de contrabando o de fraude aduanero. Comunicar a las autoridades competentes y a las entidades legitimadas para ejercitar la acción de	Ley 526 de 1999, artículo 4º. Decreto 663 de 1993, artículos 102 a 107 Ley 1121 de 2006. Artículo 3º.

		<p>extinción de dominio, cualquier información pertinente dentro del marco de la lucha integral contra el lavado de activos, la financiación del terrorismo, el contrabando, el fraude aduanero y las actividades que dan origen a la acción de extinción del dominio.</p> <p>Velar por el adecuado funcionamiento de las bases de datos internas sobre operadores de comercio exterior donde consten los datos correspondientes a las operadores jurídicos que hayan sido o estén habilitados para ejercer las labores de comercio exterior, así como los de las personas naturales que ejercen labores de dirección, de representación legal o que sean socios o accionistas de las personas jurídicas.</p> <p>Velar por el adecuado funcionamiento de las bases de datos internas de importadores y exportadores donde consten los datos de los importadores, exportadores, usuarios de zonas francas, incluyendo los datos de las personas naturales que ejercen labores de dirección, de representación legal o que sean socios o accionistas de las personas jurídicas.</p> <p>Velar por el adecuado funcionamiento de las bases de datos internas de sanciones disciplinarias, penales y administrativas impuestas a personas naturales o jurídicas en relación con las conductas de fraude aduanero y contrabando.</p> <p>Solicitar a cualquier entidad pública o privada la información que considere necesaria para el cumplimiento de sus funciones, salvo la sujeta a reserva en poder de la Fiscalía General de la Nación.</p>	
--	--	---	--

	<p>Subdirección de Análisis de Operaciones</p>	<p>Recolectar, integrar y analizar la información de que tenga conocimiento la Unidad.</p> <p>Realizar los análisis de operaciones inusuales o sospechosas que conozca incluyendo las conductas constitutivas de lavado de activos, financiación de terrorismo, contrabando y fraude aduanero.</p> <p>Preparar los informes acerca de posibles casos de lavado de activos, financiación del terrorismo, contrabando y fraude aduanero detectados, y presentarlos a la Dirección General para su consideración, de acuerdo con los flujos de información recibidos y los análisis que desarrolle.</p> <p>Centralizar en bases de datos internas la información correspondiente a operadores de comercio exterior donde consten los datos correspondientes a los operadores jurídicos que hayan sido o estén habilitados para ejercer las labores de comercio exterior, así como los de las personas naturales que ejercen labores de dirección, de representación legal o que sean socios o accionistas de las personas jurídicas. Esta base de datos se alimentará de la información existente en entidades que posean información de similar naturaleza.</p> <p>Centralizar en bases de datos internas la información correspondiente a importadores y exportadores donde consten los datos de los importadores, exportadores, incluyendo los datos de las personas naturales que ejercen labores de dirección, de representación legal o que sean socios o accionistas de las personas jurídicas. Esta base de datos se alimentará de la información existente en entidades que posean información de similar naturaleza.</p> <p>Centralizar en bases de datos internas la información correspondiente a sanciones disciplinarias, penales y administrativas impuestas a personas naturales o jurídicas en relación con las conductas de que trata el numeral 2 del presente artículo</p>	<p>Ley 526 de 1999, artículo 7°.</p> <p>Ley 1121 de 2006.</p> <p>Artículo 3°.</p>
--	--	---	---

Tabla 15. Dependencias Adicionales de la UIAF.

Es de anotar que un referente normativo esencial en el sistema antilavado, está representado en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero en el que se establece la obligación de recaudo y transferencia de información a cargo de las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera.

Marco Legal	Contenido	Obligación de recaudo de información
Decreto 663 de 1993. Art. 102	<p>1. <i>Obligación y control a actividades delictivas.</i> Las instituciones sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Financiera o quien haga sus veces, estarán obligadas a adoptar medidas de control apropiadas y suficientes, orientadas a evitar que en la realización de sus operaciones puedan ser utilizadas como instrumento para el ocultamiento, manejo, inversión o aprovechamiento en cualquier forma de dinero u otros bienes provenientes de actividades delictivas o destinados a su financiación, o para dar apariencia de legalidad a las actividades delictivas o a las transacciones y fondos vinculados con las mismas.</p> <p>2. <i>Mecanismos de control.</i> Para los efectos del numeral anterior, esas instituciones deberán adoptar mecanismos y reglas de conducta que deberán observar sus representantes legales, directores, administradores y funcionarios, con los siguientes propósitos:</p> <p>a. Conocer adecuadamente la actividad económica que desarrollan sus clientes, su magnitud, las características básicas de las transacciones en que se involucran corrientemente y, en particular, la de quienes efectúan cualquier tipo de depósito a la vista, a término o de ahorro, o entregan bienes en fiducia o encargo fiduciario; o los depositan en cajillas de seguridad;</p> <p>b. Establecer la frecuencia, volumen y características de las transacciones financieras de sus usuarios;</p> <p>c. Establecer que el volumen y movimientos de fondos de sus clientes guarde relación con la actividad económica de los mismos;</p>	<p>A cargo de los siguientes vigilados:</p> <p>bancos; compañías de financiamiento comercial; corporaciones financieras; cooperativas financieras; organismos cooperativos de grado superior de carácter financiero; entidades oficiales especiales; sociedades fiduciarias; secciones de ahorro y crédito de las cajas de compensación; sociedades administradoras de fondos de pensiones y de cesantía; sociedades comisionistas de bolsa independientes; comisionistas de bolsa de valores y de bolsas agropecuarias, agroindustriales y de otros productos básicos; sociedades administradoras de inversión; fondos mutuos de inversión; emisores de valores inscritos en el Registro Nacional de Valores y Emisores y sociedades de capitalización</p>

	<p>d.Reportar de forma inmediata y suficiente a la Unidad de Información y Análisis Financiero cualquier información relevante sobre manejo de activos o pasivos u otros recursos, cuya cuantía o características no guarden relación con la actividad económica de sus clientes, o sobre transacciones de sus usuarios que por su número, por las cantidades transadas o por las características particulares de las mismas, puedan conducir razonablemente a sospechar que los mismos están usando a la entidad para transferir, manejar, aprovechar o invertir dineros o recursos provenientes de actividades delictivas o destinados a su financiación. (...)</p>	
<p>Decreto 663 de 1993. Art. 103</p>	<p><i>Control de las Transacciones en Efectivo.</i></p> <p>1. Transacciones sujetas a control. Toda institución financiera deberá dejar constancia, en formulario especialmente diseñado al efecto, de la información relativa a las transacciones en efectivo que realice, en moneda legal o extranjera cuyo valor sea superior a las cuantías que periódicamente señale la Superintendencia Bancaria.</p> <p>Estos formularios deberán contener por lo menos:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. La identidad, la firma y la dirección de la persona que físicamente realice la transacción. Cuando el registro se lleve en forma electrónica, no se requerirá la firma. b. La identidad y la dirección de la persona en nombre de la cual se realice la transacción; c. La identidad del beneficiario o destinatario de la transacción, si la hubiere; d. La identidad de la cuenta afectada por la transacción, si existiere; e. El tipo de transacción de que se trata (depósitos, retiros, cobro de cheques, compra de cheques o certificados, cheques de cajero u órdenes de pago, transferencias, etc.); f. La identificación de la institución financiera en la que se realizó la transacción; g. La fecha, el lugar, la hora y el monto de la transacción. <p>Las transacciones múltiples en efectivo, tanto en</p>	<p>Es importante considerar en este aspecto la información que reposa en el <i>Código Swift</i> de cada transacción internacional.</p>

	<p>moneda legal como extranjera que en su conjunto superen cierto monto, serán consideradas como una transacción única si son realizadas por o en beneficio de determinada persona durante el día o en cualquier otro plazo que fije la Superintendencia Bancaria.</p> <p>Las transacciones realizadas entre instituciones financieras sujetas a control y vigilancia, no requerirán de registro especial.</p> <p>2. Control de múltiples transacciones en efectivo. Cuando el giro ordinario de los negocios de un cliente determinado implique la realización corriente de numerosas transacciones en efectivo, la entidad financiera respectiva podrá llevar un registro de transacciones en efectivo en lugar del formulario individual al que se refiere el numeral anterior, en el cual se anotará, por lo menos, toda la información que debe consignarse en dicho formulario, salvo por lo previsto en el numeral 1 de la letra a. de la presente disposición. Las entidades financieras que decidan llevar dichos registros deberán informar mensualmente a la Superintendencia Bancaria las personas que sean objeto de este procedimiento.</p>	
<p>Decreto 663 de 1993. Art. 104</p>	<p><i>Información Periódica.</i> Toda institución financiera deberá informar a la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF), la totalidad de las transacciones en efectivo de que trata el artículo anterior, conforme a las instrucciones que al efecto imparta la Superintendencia Bancaria, en aplicación del artículo 10 de la Ley 526 de 1999.</p>	<p>Obligación expresa de información de toda transacción en efectivo.</p>

Tabla 16. Normatividad antilavado

El contexto institucional que abarca la prevención del lavado de activos comprende todos aquellos sujetos obligados de reporte de operación sospechosa, esto es, todos aquellos sectores de la economía que han sido identificados de especial vulnerabilidad al dinero de origen ilícito. Sin embargo, ello implicaría recabar en las competencias de la amplia diversidad de instancias públicas con funciones en la materia. Por lo anterior, además de la UIAF, se delimitará el análisis misional a las instancias sobre las que tradicionalmente ha recaído el modelo de prevención antilavado.

Bajo esta perspectiva metodológica, uno de los roles medulares en el sistema antilavado recae en la Superintendencia Financiera, en la que se ha dispuesto un delegatura específica para el control de riesgo de lavado de activos, cuyas funciones son las siguientes:

Dependencia	Funciones	Marco legal
Superintendente Delegado para Riesgo de Lavado de Activos	<ol style="list-style-type: none"> Supervisar la administración y prevención del riesgo de lavado de activos y del financiamiento del terrorismo, respecto de todas las personas sujetas a inspección, vigilancia o control de la Superintendencia. Supervisar el cumplimiento de las normas relacionadas con la prevención y control de lavado de activos por parte de las entidades sujetas a inspección, vigilancia y control. 	Decreto 4327 de 2005, Art. 38 Decreto 2555 de 2010, Art. 11.2.1.4.29
Dirección de Prevención y Control de Lavado de Activos	<ol style="list-style-type: none"> Ejercer, en relación con el riesgo de lavado de activos y del financiamiento del terrorismo, las funciones señaladas en los numerales 1 al 13 del artículo 11.2.1.4.20 del presente decreto. Ejercer funciones de policía judicial, en los términos previstos por la ley y bajo la dirección funcional del Fiscal General de la Nación, así como las funciones previstas en los numerales 1 al 9 del artículo 11.2.1.4.21 del presente decreto, dentro del ámbito de su competencia. 	Decreto 4327 de 2005, Art. 38 Decreto 2555 de 2010, Art. 11.2.1.4.29

Tabla 17. Dependencias Superintendencia Financiera

Se resaltan las funciones de policía judicial que asigna la norma; no obstante, no aparece delimitado el alcance de las mismas frente a la naturaleza de la entidad, ni son desagregadas en el correspondiente Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales (Resolución 0020 de 2015), por lo que se encontraría oportuno estudiar la posibilidad de reglamentar el ejercicio de tales facultades de policía judicial.

De otra parte, la normatividad antilavado establece principalmente dos mecanismos paralelos de recaudo de información a cargo de particulares. El primero es el Reporte de Operación Sospechosa (ROS), concebido como un imperativo a cargo de los sectores definidos como sujetos obligados que consiste en el aviso de toda operación realizada por una persona natural o jurídica, que por su número, cantidad, o características no se enmarca dentro de los sistemas y prácticas normales de los negocios de una industria o sector determinado y que de acuerdo con los usos y costumbres de la

actividad que se trate, no haya podido ser razonablemente justificada. El segundo es el deber de denuncia de lavado de activos, entre otros delitos, tipificado en el artículo 441 del Código Penal.

La coexistencia de estas obligaciones legales puede derivar en la eventual duplicidad de información cuando, por ejemplo, el oficial de cumplimiento de un sector reportante emite el respectivo ROS pero a la vez formula denuncia penal.

Esta posible duplicidad deriva, entre otras razones, de la falta de claridad acerca de la diferencia entre el ROS y la denuncia¹³.

La *certeza* de un delito sólo se verifica en el ámbito procesal y se constata a través de una sentencia condenatoria. La denuncia, en tanto noticia criminal, constituye tan sólo un primer eslabón que debe ser sustentado probatoriamente en el devenir del proceso. La confusión respecto al alcance de cada uno de los mecanismos de información puede originar obstáculos en la comprensión de los elementos del sistema y en la validez de la información que se recopila.

Esta precisión, lejos de ser necesaria por simple aclaración teórica, resulta indispensable desde el punto de vista de las consecuencias jurídicas derivadas de la relación intersectorial que emana, por ejemplo, de la especial condición del sujeto activo en la descripción típica del artículo 325 del Código Penal (delito conexo al lavado de activos).

“Artículo 325. Omisión de control. El miembro de junta directiva, representante legal, administrador o empleado de una institución financiera o de cooperativas que ejerzan actividades de aborro y crédito que, con el fin de ocultar o encubrir el origen ilícito del dinero, omite el cumplimiento de alguno o todos los mecanismos de control establecidos por el ordenamiento jurídico para las transacciones en efectivo incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de treinta y ocho (38) a ciento veintiocho (128) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a quince mil (15.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

La posición de garante como expresión indirecta del principio de responsabilidad común y compartida se manifiesta en la observancia del deber objetivo de cuidado tanto en el contexto jurídico penal como en el ámbito administrativo a través de la obligación de reporte de operaciones sospechosas y la definición por parte de las autoridades administrativas de los denominados *sujetos obligados*. En estos casos, la aplicación del principio de responsabilidad común y compartida se traduce en un imperativo legal que, de no ser acatado, lleva implícita una sanción.

¹³ Según la UIAF en su página de internet www.uiaf.gov.co “La denuncia se da cuando una persona, natural o jurídica, tiene CERTEZA de un delito, quien debe poner este hecho en conocimiento de las autoridades competentes. El reporte de Operaciones Sospechosas (ROS) corresponde a una SOSPECHA sobre la posible comisión de actividades relacionadas con los delitos de Lavado de Activos o Financiación del Terrorismo. Esta sospecha está dada por la cuantía o características de la operación que no guarda relación con la actividad económica del cliente o que por su número, cantidades transadas o características particulares, pueden conducir razonablemente a sospechar que el cliente o el usuario están usando los servicios de la entidad para el Lavado de Activos o la Financiación del Terrorismo”.

3.2. Definición de competencias penales-precisiones sobre la Ley 906 de 2004

Teniendo en cuenta que pueden existir diversas fuentes que recauden información sobre un delito y los fenómenos delictivos asociados a éste, este análisis se circunscribe al concepto de delito como tipo penal a partir del proceso penal acusatorio colombiano Ley 906 de 2004, durante el cual se establece si un comportamiento humano constituye o no delito.

En ese orden de ideas, otras estructuras procesales penales vigentes en Colombia como la Ley 600 de 2000, no serán tenidos en cuenta en este análisis.

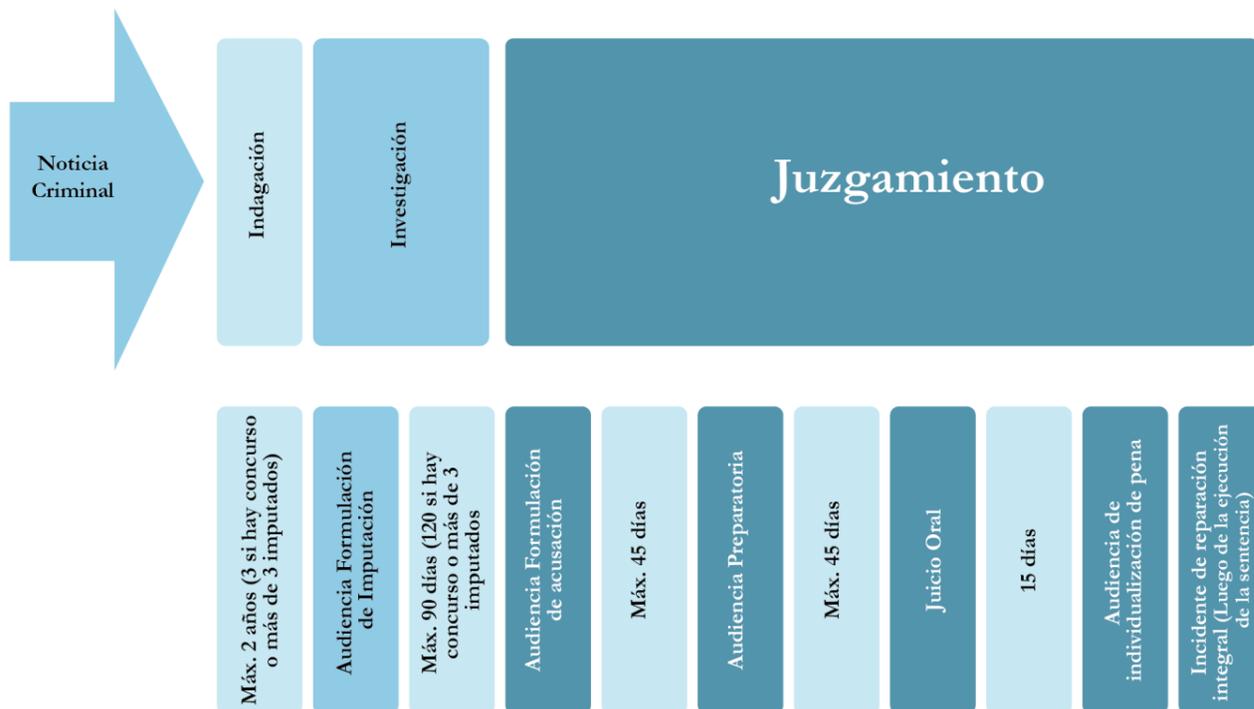
De acuerdo con los desarrollos conceptuales realizados, se tendrán en cuenta los puntos hito de la Ley 906 definidos en el documento del estado del arte¹⁴ de las fuentes de información, y a partir de los cuales se identificarán las competencias para registro (captura de información):

- Noticia criminal
- Captura
- Formulación de acusación
- Sentencia
- Ejecución de penas

Los puntos hito son aquellos identificados en las etapas procesales que en términos de información permiten la observación del delito en el marco del proceso penal acusatorio.

Ahora bien, en la medida en que las competencias institucionales directas e indirectas, las fuentes y registros de información, y la cualificación jurídica de una conducta convergen en lo judicial, es importante precisar las etapas básicas del proceso penal en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano:

¹⁴ En el capítulo 3º del Estado del arte, “Conceptualización y delimitación del universo de análisis, la observación del delito en el proceso penal (Ley 906)”, se exponen las vías del proceso penal por etapas procesales, y se identifican los puntos importantes que deben surtir dentro de la vía respectiva. A partir de los puntos importantes en común se definen los puntos hito del proceso penal acusatorio, que en términos de información son esenciales para observar el delito.



Gráfica 5. Esquema general del Sistema Penal Acusatorio

Etapa 1: Indagación, en la cual se realizan labores tendientes a la verificación de la existencia de la conducta punible, esclarecer las circunstancias que rodearon tal conducta y a la consecución de elementos materiales probatorios y evidencia física. Esta etapa comprende las actividades desarrolladas por los órganos de policía judicial bajo la dirección, coordinación, control jurídico y verificación técnico-científica de la Fiscalía. Así, se traza y ejecuta el programa metodológico.

En esta etapa, si las labores implican afectaciones a derechos fundamentales, se requiere una determinación judicial -que según la actividad específica es previa o de control posterior- tomada en audiencia preliminar y a cargo de los jueces con función de control de garantías.

Con el resultado de todas las labores de indagación la Fiscalía decide si ejerce o no la acción penal ante el juez de control de garantías con la formulación de imputación.

Etapa 2: Investigación, que inicia con la audiencia preliminar de formulación de imputación y finaliza con la formulación de la acusación, la preclusión o la aplicación del principio de oportunidad. La imputación es formulada por el fiscal ante el juez con función de control de garantías; la acusación igualmente por el fiscal, pero ante el juez de conocimiento; la preclusión es solicitada por el fiscal ante el juez de conocimiento y la aplicación del principio de oportunidad determinada por el fiscal requiere control de legalidad posterior por parte juez con función de control de garantías.

Etapa 3: Juicio, que comprende desde la audiencia de formulación de acusación hasta la emisión de sentencia condenatoria o absolutoria y está presidida por el juez de conocimiento. En esta etapa se realiza la audiencia preliminar y la audiencia de juicio oral - público, contradictorio y concentrado -, aunque eventualmente, en caso en que el procesado acepte su responsabilidad, no hay lugar a esta última audiencia.

Etapa 4: Ejecución de penas, etapa a la que se llega una vez se encuentra ejecutoriada la sentencia condenatoria. Está a cargo de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad y comprende como tal el cumplimiento de la sanción penal.

Debido a la compleja gama de expresiones del delito, resulta igualmente amplio el marco institucional que se ha previsto como respuesta estatal en los diferentes frentes que aquel plantea. En el plano operativo-judicial, dicha situación supone que el conocimiento primario de las circunstancias concomitantes al delito y no recae de forma exclusiva en una institución sino que puede corresponder de manera transversal a pluralidad de entes públicos.

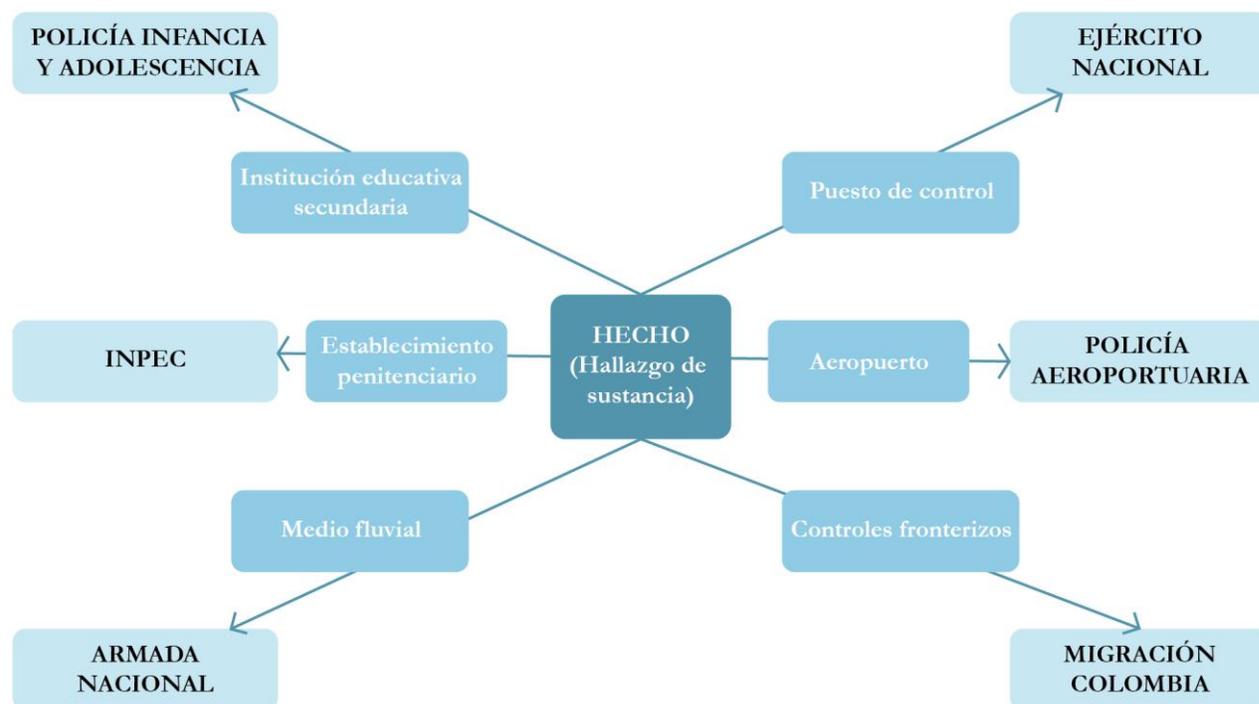
3.2.1. Precisiones frente al recaudo de información a la luz de las tipologías de los tipos penales: El caso del primer respondiente

Para los efectos del presente documento cabe recordar que Primer Respondiente es la autoridad que conoce, de primera mano, sobre la realización de un presunto comportamiento ilícito y acude al lugar de los hechos para responder por su protección, preservación y entrega a los funcionarios de Policía Judicial. Puede ser la Policía Nacional, Ejército, Alcalde, Inspectores, entre otros; también pueden ser los servidores públicos y trabajadores oficiales que tienen el primer contacto con el Lugar de los Hechos, como el personal de custodia y vigilancia del INPEC.

De lo anterior se infiere que las circunstancias de modo y lugar pueden incidir ostensiblemente en el registro del hecho ilícito y en la transición de la actuación del primer respondiente y la cadena de custodia.

La gráfica a continuación muestra, a título simplemente ilustrativo, las diversas posibilidades de interacción entre una entidad sin competencia primaria en la judicialización del delito y la condición de primer respondiente por un hallazgo de droga bajo ciertas circunstancias espaciales. Como ejemplo, en una operación de rutina de funcionarios de Migración Colombia correspondiente a la órbita de su competencia, pueden hallarse con un hostel en el que se almacenaba droga administrado por un extranjero en calidad de irregularidad. Este caso, que se ha identificado en algunas regiones del país, corresponde a una situación del denominado *narcoturismo* en el que una autoridad sin competencia misional en la materia termina asumiendo un rol esencial en la cadena de custodia como primer respondiente. En consecuencia, un adecuado registro de la información relacionada con la

conducta –almacenar-, la modalidad –narcoturismo- y, en lo posible con la sustancia, constituirá una fuente adecuada y útil los posteriores fines de investigación (judicial, criminológica y socio-jurídica).



Gráfica 6. Esquema del narcoturismo

En complemento a los aspectos relacionados con los roles derivados de la condición de primer respondiente, se integran a continuación elementos adicionales de análisis relacionados con:

- Competencia de la entidad para recaudar información
- Obligación legal de registro de información asociado al delito
- Aspectos estructurales del tipo penal que pueden incidir en el flujo de información.

3.3. Fuentes de información

En el contexto situacional de la investigación de un posible delito convergen distintos actores institucionales que, por asignación legal expresa o por la simple forma de comisión de la conducta, se convierten en fuentes generadoras de información.

Por regla general, las instancias competentes para recaudar información relacionada con el ilícito son la policía judicial y la Fiscalía General de la Nación; no obstante, dependiendo de las circunstancias del hecho, instituciones cuya misión no está orientada a tales fines procesales, pueden eventualmente asumir un rol determinante en la materia en razón, por ejemplo, a la tarea de interdicción que desarrollan.

La revisión de las particularidades y complejidades asociadas a los tipos penales y las fuentes de recaudo de información en el Sistema Penal Acusatorio, así como los puntos hito de registro de información en la cadena del proceso penal, permiten conocer las entidades fuente que en términos de información son claves para cada punto, y comunes a todos los delitos priorizados

Se ahondará en las entidades fuente que hacen parte de los puntos hito, que a su vez recaudan o registran información del proceso en dicho punto, y que han sido concertados con el ODC:

- Policía Nacional
- Fiscalía General de la Nación
- Consejo Superior de la Judicatura
- INPEC

De igual forma se hará referencia a aquellas entidades que, en razón a su naturaleza funcional y a las dinámicas de los delitos priorizados, pueden llegar a conocer directa o residualmente, de información relacionada con hechos susceptibles de investigación.

3. Revisión de competencias para registro (captura) de información

Debido a la complejidad del narcotráfico entendido como fenómeno multidimensional se ha generado un entramado institucional igualmente complejo que busca contrarrestar al delito en sus diversas manifestaciones.

Lo anterior se traduce en la existencia de dependencias especializadas que por la naturaleza de sus funciones guardan relación directa con el delito. Se enuncian a continuación las entidades con competencia primaria en la materia, aquellas con competencia esencial desde el punto de vista procesal, en complemento a otras que previamente fueron identificadas en la cadena de lucha contra el narcotráfico.

De la experiencia casuística surge una primera conclusión en la materia: las tipologías del delito definen las fuentes primarias de información. En efecto, el tráfico, fabricación y porte de estupefacientes, en razón a la variada gama de posibilidades fácticas de realización del tipo condicionan la intervención del Estado a la modalidad elegida por el infractor; en contraposición, por ejemplo, al delito de conservación o financiación de plantaciones en el que los medios de realización de la conducta resultan mucho más limitados y, en consecuencia, las fuentes de información pueden hallarse más focalizadas.

Una de las situaciones de relevancia procesal posterior para estas instancias con roles misionales secundarios desde el punto de vista de la investigación penal está dada por el concepto de flagrancia, el cual se describe por el Código de Procedimiento Penal en los siguientes términos:

“Artículo 301. Flagrancia. Se entiende que hay flagrancia cuando:

- 1. La persona es sorprendida y aprehendida durante la comisión del delito.*
- 2. La persona es sorprendida o individualizada durante la comisión del delito y aprehendida inmediatamente después por persecución o cuando fuere señalado por la víctima u otra persona como autor o cómplice del delito inmediatamente después de su perpetración.*
- 3. La persona es sorprendida y capturada con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que acaba de cometer un delito o de haber participado en él.*

4. La persona es sorprendida o individualizada en la comisión de un delito en un sitio abierto al público a través de la grabación de un dispositivo de video y aprehendida inmediatamente después.

La misma regla operará si la grabación del dispositivo de video se realiza en un lugar privado con consentimiento de la persona o personas que residan en el mismo.

5. La persona se encuentre en un vehículo utilizado momentos antes para huir del lugar de la comisión de un delito, salvo que aparezca fundadamente que el sujeto no tenga conocimiento de la conducta punible.”

El mismo cuerpo normativo establece el procedimiento en tales casos, bajo la siguiente metodología:

“Artículo 302. *Procedimiento en caso de flagrancia.* Cualquier persona podrá capturar a quien sea sorprendido en flagrancia.

Cuando sea una autoridad la que realice la captura deberá conducir al aprehendido inmediatamente o a más tardar en el término de la distancia, ante la Fiscalía General de la Nación.

Cuando sea un particular quien realiza la aprehensión deberá conducir al aprehendido en el término de la distancia ante cualquier autoridad de policía. Esta identificará al aprehendido, recibirá un informe detallado de las circunstancias en que se produjo la captura, y pondrá al capturado dentro del mismo plazo a disposición de la Fiscalía General de la Nación.

Si de la información suministrada o recogida aparece que el supuesto delito no comporta detención preventiva, el aprehendido o capturado será liberado por la Fiscalía, imponiéndosele bajo palabra un compromiso de comparecencia cuando sea necesario. De la misma forma se procederá si la captura fuere ilegal.

La Fiscalía General de la Nación, con fundamento en el informe recibido de la autoridad policiva o del particular que realizó la aprehensión, o con base en los elementos materiales probatorios y evidencia física aportados, presentará al aprehendido, inmediatamente o a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, ante el juez de control de garantías para que este se pronuncie en audiencia preliminar sobre la legalidad de la aprehensión y las solicitudes de la Fiscalía, de la defensa y del Ministerio Público.” Negrilla fuera del texto original.

Es de anotar que a estos actores se aplican las previsiones del Código de Procedimiento Penal y de la Resolución 0-6394 de 2004 de la Fiscalía General de la Nación en lo relativo a la cadena de custodia. Al efecto, dispone el Código:

“Artículo 254. *Aplicación.* Con el fin de demostrar la autenticidad de los elementos materiales probatorios y evidencia física, la cadena de custodia se aplicará teniendo en cuenta los siguientes factores: identidad, estado original, condiciones de recolección, preservación, embalaje y envío; lugares y fechas de permanencia y los cambios que cada

custodio haya realizado. **Igualmente se registrará el nombre y la identificación de todas las personas que hayan estado en contacto con esos elementos.**

La cadena de custodia se iniciará en el lugar donde se descubran, recauden o encuentren los elementos materiales probatorios y evidencia física, y finaliza por orden de autoridad competente.

(...)

Artículo 255. *Responsabilidad.* La aplicación de la cadena de custodia es responsabilidad de los servidores públicos que entren en contacto con los elementos materiales probatorios y evidencia física.(...)” Negrilla fuera del texto original.

Sector Defensa - Fuerzas Militares

Entidad	Dependencia	Función	Marco normativo
Ejército Nacional	Brigada Especial contra el Narcotráfico	Conduce operaciones de Combate Irregular y Operaciones Especiales contra el Narcotráfico (aspersión, interdicción), Objetivos Militares de Interés Nacional, Estructuras armadas ilegales dedicadas al narcotráfico	Constitución Política de Colombia Resolución ministerial 005 de 2000
Armada Nacional	Puestos Fluviales	Los Puestos Fluviales, encargados de ejercer el control sobre importantes ríos de Colombia, permiten a centenares de compatriotas navegar con tranquilidad y a la vez, negar el uso de las aguas al tráfico de armamento, alucinógenos y precursores químicos.	Constitución Política de Colombia
	Comando de Guardacostas	Cumple una función de seguridad marítima mediante la represión del delito en el mar, el control de la preservación del medio ambiente marino y las operaciones de búsqueda y rescate.	Constitución Política de Colombia
Dirección General Marítima	-	Coordinar con la Armada Nacional el control del tráfico marítimo. Autorizar la operación de las naves y	Decreto 2324 de 1984, Decreto 5057 de 2009

DIMAR		<p>artefactos navales en aguas colombianas.</p> <p>Regular, autorizar y controlar las actividades relacionadas con el arribo, atraque, maniobra, fondeo, remolque y zarpe de las naves y artefactos navales; practicar la visita de recepción a puerto colombiano a las naves y artefactos navales a través de las Capitanías de Puerto.</p> <p>Regular, efectuar y controlar la inscripción, registro, inspección, clasificación, matrícula y patente de las naves y artefactos navales.</p> <p>Autorizar, inscribir y controlar el ejercicio profesional de las personas naturales y jurídicas dedicadas a las actividades marítimas en especial las de practica, remolque, agenciamiento marítimo, corretaje de naves y de carga, portuarias, estiba, dragado, clasificación, reconocimiento, bucería, salvamento y comunicaciones marítimas y expedir las licencias que correspondan.</p> <p>Autorizar la aplicación de la reserva de carga y conceder el levantamiento de la misma.</p>	
-------	--	--	--

Tabla 18. Competencias en el sector defensa FFMM

4.1. Policía Nacional

La Policía Nacional hace parte de la rama ejecutiva y como integrante de la Fuerza Pública, es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil cuyo fin constitucional es mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para la convivencia pacífica de los habitantes del territorio.

Para efectos de las funciones de policía judicial, corresponde a la Dirección de Investigación Criminal la tarea de mayor relevancia. No obstante, es del caso tener en cuenta que otras direcciones prestan apoyo directo para las investigaciones dirigidas por la Fiscalía y que a falta de miembros de la

Dirección de Investigación Criminal en un lugar, la Policía Nacional está llamada a cumplir tales funciones.

Dirección de Antinarcóticos – DIRAN: Tiene como misión neutralizar las actividades relacionadas y conexas con el delito del narcotráfico que afecten a la comunidad nacional e internacional. Es la Dirección de la Policía Nacional, del orden estratégico, encargada de articular y desarrollar los procesos de prevención, erradicación e interdicción de la cadena del narcotráfico que adelanta la Policía Nacional en el territorio nacional.

Por la complejidad de la función encomendada a esta dependencia, se subdivide, entre otras, en las siguientes áreas:

- Área de Erradicación Cultivos Ilícitos – ARECI
- Área de Control Portuario y Aeroportuario – ARPAE
- Compañías Antinarcóticos Jungla Nacionales – CAJUN
- Compañías Antinarcóticos de Aspersión Aérea – CASPE
- Unidades de Guías Caninos – UGUIC
- Compañías Antinarcóticos Regionales – CREG

Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL – DIJIN: Es una unidad operativa del nivel estratégico dentro de la estructura orgánica de la Policía Nacional que contribuye a la prevención y control de la criminalidad, ejerciendo las funciones de Policía Judicial que le otorga la Ley en forma permanente, a través de los procesos de investigación judicial, criminalística, criminología y administración de la información criminal.

Policía de Vigilancia: Tiene un rol relevante en el Sistema Penal Acusatorio toda vez que es la primera autoridad respondiente que se encarga, en muchos casos, de la protección del lugar de los hechos y de manera excepcional realiza funciones de Policía Judicial en donde ésta no existe. En tal caso, la Policía de Vigilancia realiza las primeras actividades urgentes de prevención, verificación, protección y acordonamiento del lugar de los hechos y tiene bajo observación los Elementos Materiales de Prueba y Evidencia Física. Además, elabora y entrega el informe de primer respondiente y el lugar de los hechos a la Policía Judicial.

Policía de Infancia y Adolescencia: El Código de Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006) asigna a esta área funciones de policía judicial en los procesos en que estén involucrados niños, niñas o adolescentes como autores o partícipes de un delito, o como víctimas de los mismos.

En lo que tiene que ver con otras dependencias de la Policía que, eventualmente, tendrían conocimiento inicial de la posible comisión del delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes, el artículo 208 del Código de Procedimiento Penal dispone que “cuando en ejercicio de la actividad de policía los servidores de la Policía Nacional descubrieren elementos materiales probatorios y evidencia física (...), en desarrollo de registro personal, registro de vehículos, los

identificarán, recogerán y embalarán técnicamente. Sin demora alguna, comunicarán el hallazgo a la policía judicial, telefónicamente o por cualquier otro medio eficaz, la cual sin dilación se trasladará al lugar y recogerá los elementos y el informe. Cuando esto no fuere posible, quien los hubiere embalado los hará llegar, con las seguridades del caso, a la policía judicial.”

Adicional a las funciones misionales de algunas dependencias de la Policía Nacional que, en los términos de la disposición transcrita, podrían tener rol determinante en el recaudo de información y que se citan en el documento inicial, se mencionan a continuación aquellas áreas que tienen un rol específico en la materia.

Entidad	Dependencia	Función	Marco normativo
Dirección de Antinarcóticos – DIRAN	Dirección de Antinarcóticos – DIRAN	Articular los procesos de prevención, erradicación e interdicción, para controlar la cadena del narcotráfico en el territorio nacional.	Resolución 593 de 2010 Policía Nacional Art. 4
	Centro Internacional de Estudios Estratégicos contra el Narcotráfico - CIENA	Generar insumos científicos y conceptuales sobre el problema mundial de las drogas con énfasis en el ámbito nacional, regional y hemisférico, para combatir el fenómeno del narcotráfico, facilitando su comprensión y magnitud. El trabajo del Centro de investigaciones Policiales Antidrogas, estará enfocado al conocimiento del problema, al análisis prospectivo de su evolución, a la formulación de políticas y estrategias y al apoyo en la toma de las decisiones al Mando Institucional.	Resolución 593 de 2010 Policía Nacional Art. 11, # 1 y parágrafo
	Área de Investigaciones y Operaciones - AREIN	Orientar la política operativa en la Dirección de Antinarcóticos, liderando, direccionando y coordinando las actividades de investigaciones, entrenamientos, seguridad, apoyos y operaciones especiales que adelantan las compañías Antinarcóticos Jungla Nacional, las compañías antinarcóticos regionales y sus unidades subordinadas.	Resolución 593 de 2010 Policía Nacional Art. 15
	Área de Erradicación Cultivos Ilícitos - ARECI	Realizar acciones que contribuyan a la reducción de la ofertas de drogas ilícitas, mediante la eliminación técnica y controlada de los cultivos ilícitos ilegales,	Resolución 593 de 2010 Policía Nacional Art. 18

		contribuyendo al cumplimiento de las políticas de Estado.	
	Área de Control Portuario y Aeroportuario – ARPAAE	Desarrollar acciones tendientes a dinamizar los procesos Portuarios y Aeroportuarios, dirigidos a contrarrestar los envíos y contaminaciones de carga de comercio exterior, correo, pasantes con sustancias estupefacientes prohibidas.	Resolución 593 de 2010 Policía Nacional Art. 26
	Compañías Antinarcóticos Jungla Nacionales – CAJUN	Coordinar, ejecutar y apoyar operaciones especiales contra el narcotráfico y sus delitos conexos.	Resolución 593 de 2010 Policía Nacional Art. 40
	Compañías Antinarcóticos de Aspersión Aérea – CASPE	Ejecutar operaciones de aspersión a cultivos de uso ilícito y de servir como apoyo a las actividades de interdicción y apoyo a unidades policiales que lo requieran en su jurisdicción.	Resolución 593 de 2010 Policía Nacional Art. 41
	Unidades de Guías Caninos – UGUIC	Apoyar las labores de inspección a mercancías del sector exportación en puertos y aeropuertos internacionales, al igual que la detección de minas y explosivos en las operaciones de erradicación manual que ejecuta la Dirección de Antinarcóticos en cumplimiento a las políticas del Gobierno Nacional, orientadas a combatir el fenómeno del narcotráfico en Colombia.	Resolución 593 de 2010 Policía Nacional Art. 43
	Compañías Antinarcóticos Regionales – CREG	Ejecutar actividades y operaciones contra el tráfico de estupefacientes y los delitos conexos, empleando los recursos para el cumplimiento de las metas institucionales y la misión de la Dirección de Antinarcóticos.	Resolución 593 de 2010 Policía Nacional Art. 44
Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL – DIJIN	Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL – DIJIN	Dirigir, coordinar, ejecutar y responder por las funciones que la Constitución Nacional, Leyes y Reglamentos asignan en materia de Policía Judicial a la Policía Nacional.	Resolución 319 de 2010 Policía Nacional Art. 4
	Oficina Central Nacional OCN	Desarrollar las funciones pertinentes para el intercambio de información, asistencia	Resolución 319 de 2010 Policía

– INTERPOL	recíproca y cooperación policial conforme a los estatutos de la Organización Internacional de Policía Criminal INTERPOL.	Nacional Art. 13
Grupo Laboratorios Forenses – GULAF	Prestar apoyo técnico - científico a los grupos operativos y autoridades judiciales, así mismo servir de órgano consultor a sus homólogos en la Seccionales de Investigación Criminal.	Resolución 319 de 2010 Policía Nacional Art. 32
Grupo Investigativo Estupefacientes – GRUES	Adelantar procesos investigativos que permitan desarticular organizaciones criminales que se dedican a la producción, transporte, distribución y toda la cadena del narcotráfico en el territorio nacional.	Resolución 319 de 2010 Policía Nacional Art. 50
Regionales de Investigación Criminal – REGIN	Contribuir a la prevención y control de la criminalidad, ejerciendo la coordinación funcional con las Seccionales de Investigación Criminal.	Resolución 319 de 2010 Policía Nacional Art. 69
Seccionales de Investigación Criminal – SIJIN	Ejecutar y responder por las funciones que la Constitución Nacional, Leyes y Reglamentos asignados en materia de Policía Judicial a la Policía Nacional con jurisdicción en las policías metropolitanas, departamentos de policía y comandos operativos especiales de seguridad ciudadana.	Resolución 319 de 2010 Policía Nacional Art. 79

Tabla 19. Competencias de las dependencias de la Policía Nacional

Es del caso indicar que la Ley 1621 de 2013 encomendó expresamente a las Fuerzas Militares y a la Policía Nacional adelantar tareas de inteligencia y contrainteligencia con el fin de proteger las instituciones democráticas de la República, así como los derechos de las personas residentes en Colombia y de los ciudadanos colombianos en todo tiempo y lugar frente a la amenaza del narcotráfico, entre otras.

En este orden de ideas, la norma establece la obligación para cada uno de los organismos que adelantan tales funciones de crear un Centro de Protección de Datos. Dentro de los objetivos establecidos para tales Centros, cabe destacar:

- Controlar el ingreso y la salida de información a las bases de datos y archivos de inteligencia y contrainteligencia, garantizando de manera prioritaria su reserva constitucional y legal.

- Asegurar que aquellos datos de inteligencia y contrainteligencia que una vez almacenados no sirvan para los fines establecidos en la presente Ley, sean retirados.

Dispone la norma que el carácter reservado de los documentos de inteligencia y contrainteligencia no será oponible a las autoridades judiciales, entre otras, que lo soliciten para el debido ejercicio de sus funciones, siempre que su difusión no ponga en riesgo la seguridad o la defensa nacional, ni la integridad personal de los ciudadanos, los agentes, o las fuentes. Corresponderá a dichas autoridades asegurar la reserva de los documentos que lleguen a conocer.

Por último, el artículo 43 de la citada Ley Estatutaria establece que los Fiscales, en casos específicos y previa solicitud del director del organismo de inteligencia o su delegado, podrán entregar a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia copias de los documentos y medios técnicos recaudados como elementos materiales probatorios cuando ello sea necesario para el cumplimiento de los fines establecidos en la Ley, sin que ello implique una violación de la cadena de custodia.

De la anterior disposición se infiere que, bajo ciertas circunstancias, el Fiscal asume un doble rol frente a la información disponible. Por un lado, como director de la investigación se encarga de requerir los datos necesarios para verificar las hipótesis planteadas en fase preliminar; por otro, se convierte en fuente primaria de información para las instancias que adelanten labores de inteligencia y contrainteligencia.

4.2. Fiscalía General de la Nación

En los términos del artículo 250 de la Constitución Política de Colombia, corresponde a la Fiscalía General de la Nación adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo.

La Fiscalía es el organismo encargado de la coordinación de la actividad de investigación durante la fase de indagación preliminar e investigación. Una de las principales características del sistema acusatorio, es que se dividen claramente las funciones de la Fiscalía y de Policía Judicial, de tal manera que la primera de ellas se encarga de dirigir la investigación, siendo la Policía Judicial la encargada de la ejecución material de las diligencias y procedimientos que la Fiscalía decida adelantar en procura de obtener el material probatorio pertinente para sustentar el caso.

Si bien dentro de la estructura interna de la Fiscalía General de la Nación se han asignado fiscales seccionales y especializados para adelantar la investigación por el delito de tráfico, fabricación y porte

de estupefacientes, son las Unidades de Reacción Inmediata, URI, las dependencias que, por regla general, constituyen el primer filtro de la información que será objeto de investigación.

Las Unidades de Reacción Inmediata son grupos especializados de la Fiscalía que se encargan de recibir las denuncias que presentan las personas relacionadas con la eventual comisión de delitos y posteriormente las clasifican según tipo de delito y las remiten a la respectiva unidad de fiscalía para que investigue. Brindan servicio permanente los 365 días del año durante las 24 horas del día con unidades ubicadas estratégicamente en el país; dichas unidades están conformadas por fiscales con funciones de dirección y coordinación de sus equipos de trabajo, un grupo de investigadores y técnicos adscritos al Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía, Sijin, Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y Ministerio Público.

Bajo el marco constitucional expuesto y a partir de la última reforma estructural, Se señalan a continuación las dependencias que por su alcance funcional tienen o podrían tener un papel directo o residual en el recaudo de información relacionada con tráfico, fabricación y porte de estupefacientes.

Dependencia	Función	Sustento Legal
Dirección de Fiscalías Nacionales	<p>Autorizar la utilización de agentes encubiertos y las entregas vigiladas solicitadas por los fiscales de esta Dirección o por los fiscales de las Fiscalías Nacionales Especializadas, en los términos y condiciones establecidos en el Código de Procedimiento Penal.</p> <p>Mantener actualizada la información que se registre en los sistemas de información de la entidad, en los temas de su competencia.</p> <p>Consolidar, analizar y clasificar la información de las investigaciones y acusaciones adelantadas por los servidores y grupos de trabajo a su cargo y remitirla a la Dirección Nacional de Políticas Públicas y Planeación.</p>	<p>Ley 906 de 2004</p> <p>Decreto 016 de 2014</p>

Dirección de Fiscalía Nacional Especializada Antinarcoóticos y Lavado de Activos	<p>Dirigir, coordinar y adelantar las investigaciones y acusaciones que le sean asignadas por recomendación del respectivo comité de priorización o directamente por el Fiscal General de la Nación, según los lineamientos de priorización y la construcción de contextos, cuando haya lugar.</p> <p>Identificar y delimitar situaciones y casos susceptibles de ser priorizados y presentarlos al Director de Articulación de Fiscalías Nacionales Especializadas.</p> <p>Suministrar al Director de Articulación de Fiscalías Nacionales Especializadas la información de las investigaciones y acusaciones adelantadas por su dependencia, debidamente consolidada y clasificada.</p> <p>Mantener actualizada la información que se registre en los sistemas de información de la entidad, en los temas de su competencia.</p>	Ley 599 de 2000 Ley 906 de 2004 Decreto 016 de 2014
Dirección Nacional de Seccionales y de Seguridad Ciudadana	<p>Dirigir, coordinar y controlar el desarrollo de la función investigativa y acusatoria en los casos y situaciones que le sean asignados y en los casos y situaciones a cargo de las Direcciones Seccionales, según los lineamientos de priorización y la construcción de contextos, cuando haya lugar.</p> <p>Autorizar la utilización de agentes encubiertos y las entregas vigiladas solicitadas por los fiscales de esta Dirección, en los términos y condiciones establecidos en el Código de Procedimiento Penal.</p> <p>Mantener actualizada la información que se registre, en los sistemas de información de la entidad, en los temas de su competencia.</p> <p>Consolidar y clasificar la información de las investigaciones y acusaciones adelantadas por las Direcciones Seccionales y remitirla a la Dirección Nacional de Políticas Públicas y Planeación para la formulación de la política criminal, de la Fiscalía General de la Nación.</p>	Ley 906 de 2004 Decreto 016 de 2014
Subdirección nacional de atención a víctimas y usuarios	<p>Consolidar y clasificar la información acerca de los usuarios y las denuncias recibidas, y remitirla a la Dirección Nacional de Políticas Públicas y Planeación, a través de la Dirección Nacional de Seccionales y de Seguridad Ciudadana.</p>	Decreto 016 de 2014

Dirección Nacional del Sistema Penal Acusatorio y de la Articulación Interinstitucional en materia penal / Subdirección de Articulación interinstitucional	Diseñar y aplicar mecanismos que permitan intercambio de información, colaboración y actuaciones conjuntas entre la Fiscalía General de la Nación y las diferentes entidades nacionales públicas y privadas que puedan prestar apoyo en el desarrollo de las funciones de la Fiscalía General de la Nación.	Decreto 016 de 2014
--	---	---------------------

Tabla 20. Competencias de las dependencias de la Fiscalía General de la Nación

La mención a múltiples dependencias de la Fiscalía que podrían, en determinado caso, participar en el recaudo y análisis de información relacionada con los delitos priorizados no es una referencia casual, sino que emana de los vacíos en la estructura de los tipos penales, en la carencia de técnica legislativa sistémica en la tipificación de conductas conexas al tipo penal base y en las implicaciones de tales ausencias en la definición de competencias.

Obligaciones legales de recaudo y registro de información en el proceso penal a cargo de la Fiscalía.

Como se identifica en el marco normativo enunciado a continuación, muchas de las facultades de la Fiscalía en la fase de investigación emanan de la noción del fundamento de sus motivos para emitir una decisión –motivos fundados-. A tal efecto, se encuentra pertinente recabar en el alcance de tal acepción a partir de su contexto teleológico y jurisprudencial.

En primer lugar se precisa que la inferencia lógica –motivos fundados- emana, por regla general de informes de policía judicial que ofrecen credibilidad, o de circunstancias motivadas que permitan a la autoridad colegir, prudente y razonadamente, que la persona sobre la cual recaería la medida está vinculada en la comisión de un delito.

De la interpretación armónica del alcance literal de los términos citados, se colige que el informe de policía judicial que da lugar a las medidas del Fiscal, de una parte, debe condensar razones (motivos) con fuerza suficiente (eficacia) para generar una acción o una respuesta. De otra parte, tales razones deben emanar de una fuente real, confiable (fundada) que ofrezca credibilidad, que si bien no resulte suficiente *per se* para proferir la medida, si constituya un criterio auxiliador en el proceso de inferencia lógica de la autoridad.

Así mismo, los motivos fundados pueden provenir de hechos o situaciones objetivas, entendiendo por tales:

- Hecho: Cosa que sucede. Acción que se ha llevado a cabo, adelantándose a cualquier evento que pudiera dificultarla o impedirla.
- Situación: Conjunto de factores o circunstancias que afectan a alguien o algo en un determinado momento.
- Objetivo: Pertenciente o relativo al objeto en sí mismo, con independencia de la propia manera de pensar o de sentir. Que existe realmente, fuera del sujeto que lo conoce. Dicho de un síntoma: Que resulta perceptible.

Sin detenerse en el alcance estrictamente exegético de la expresión, es posible afirmar que la existencia de hechos o situaciones objetivas a las que alude el legislador se concreta en la ocurrencia de un evento, o en la manifestación palpable y tangible de una acción determinada.

“En un auténtico Estado de derecho, la coacción que el poder público ejerce, en cuanto involucra la afectación de derechos individuales, debe estar lo suficientemente justificada. El acto que a primera vista tenga potencialidad para infringir un derecho, debe tomarse con la mayor cautela, cuidando de que efectivamente se configuren las condiciones que lo autorizan y atendiendo los requisitos señalados para su procedencia.”¹⁵

Para el caso específico, la ocurrencia del hecho deberá ser de tal entidad y naturaleza que al ser cotejado con las reglas de la experiencia y la sana crítica, aunado a criterios de razonabilidad, motive en la autoridad un grado de convicción suficiente para adoptar la medida.

Refiriéndose al principio de razonabilidad ha señalado la Corte Constitucional:

“Los servidores públicos cuentan en numerosos casos con un margen de apreciación importante que les confiere movilidad en el juicio para adoptar una decisión determinada. La Corte observa que se trata de una libertad con límites. Ciertamente, la holgura en la apreciación no comporta arbitrariedad ni subjetividad. Incluso en los aspectos estrictamente objetivos el funcionario ni siquiera se puede separar de la realidad. Sólo en los apartes que permitan un juicio de valor o de ponderación o de prioridad, y sólo allí, el agente puede optar por una vía determinada. Pero aún en esta decisión el servidor público se encuentra vinculado por el juicio de razonabilidad. Según dicho juicio, el agente responsable de adoptar la decisión puede separarse de

¹⁵ Sentencia C-395 de 1994.

*los informes técnicos pero rebatiéndolos expresamente con argumentos técnicos razonables, que denoten inteligencia y prudencia.*¹⁶

En otra oportunidad el Tribunal de Constitucionalidad expuso:

“Con relación al principio de la razonabilidad ya esta Corte se ha pronunciado en diversas oportunidades así “la razonabilidad hace relación a que un juicio, raciocinio o idea esté conforme con la prudencia, la justicia o la equidad que rigen para el caso concreto. Es decir, cuando se justifica una acción o expresión de una idea, juicio o raciocinio por su conveniencia o necesidad. La racionalidad, en cambio, expresa el ejercicio de la razón como regla y medida de los actos humanos. Es, simplemente, producto de la esencia racional del ser humano. Por lo anterior es posible afirmar que no es improbable que se presente la eventualidad de que un trato desigual “racional” -el supuesto de hecho, el trato desigual y la finalidad sean coherentes entre sí- no sea “razonable”, porque la finalidad perseguida no es constitucionalmente admisible, como tampoco cabe desechar que unos supuestos de hecho distintos con una estructura razonable sea objeto de una diferenciación irracional.”¹⁷

En este orden de ideas se identifican a continuación los escenarios procesales en los que el recaudo/manejo/verificación de información por parte de la Fiscalía adquiere una relevancia particular a los fines de la investigación, aplicable de manera puntual a casos de narcotráfico.

ART. CPP	CONTENIDO	INFORMACIÓN
127	<i>Ausencia del imputado.</i> Cuando al fiscal no le haya sido posible localizar a quien requiera para formularle imputación o tomar alguna medida de aseguramiento que lo afecte, solicitará ante el juez de control de garantías que lo declare persona ausente adjuntando los elementos de conocimiento que demuestren que ha insistido en ubicarlo.	
128	<i>Identificación o individualización.</i> La Fiscalía General de la Nación estará obligada a verificar la correcta identificación o individualización del imputado, a fin de prevenir errores judiciales. En los eventos en que el capturado no presente documento de identidad, la Policía Judicial tomará el registro decadactilar y verificará la identidad con documentos obtenidos en la Registraduría Nacional del Estado Civil y sus delegadas, de manera directa, o a través	

¹⁶ Sentencia C-071 de 1994.

¹⁷ Sentencia T-445 de 1994.

	de la consulta de los medios técnicos o tecnológicos de los que se dispongan o tengan acceso.	
129	<i>Registro de personas vinculadas.</i> La Fiscalía llevará un registro de las personas a las cuales se haya vinculado a una investigación penal. Para el efecto, el funcionario que realice la vinculación lo informará dentro de los cinco (5) días siguientes a la decisión, al sistema que para tal efecto lleve la Fiscalía General de la Nación.	Registro (base de datos) de personas vinculadas.
146	<i>Registro de la actuación.</i> La conservación y archivo de los registros será responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación durante la actuación previa a la formulación de la imputación.	Obligación de registro de información
213	<i>Inspección del lugar del hecho.</i> Inmediatamente se tenga conocimiento de la comisión de un hecho que pueda constituir un delito, y en los casos en que ello sea procedente, el servidor de Policía Judicial se trasladará al lugar de los hechos y lo examinará minuciosa, completa y metódicamente, con el fin de descubrir, identificar, recoger y embalar, de acuerdo con los procedimientos técnicos establecidos en los manuales de criminalística, todos los elementos materiales probatorios y evidencia física que tiendan a demostrar la realidad del hecho y a señalar al autor y partícipes del mismo. El lugar de la inspección y cada elemento material probatorio y evidencia física descubiertos, antes de ser recogido, se fijarán mediante fotografía, video o cualquier otro medio técnico y se levantará el respectivo plano. La Fiscalía dispondrá de protocolos, previamente elaborados, que serán de riguroso cumplimiento, en el desarrollo de la actividad investigativa regulada en esta sección. De toda la diligencia se levantará un acta que debe suscribir el funcionario y las personas que la atendieron, colaboraron o permitieron la realización.	Acta
219, 220 y 221	<i>Procedencia de los registros y allanamientos.</i> El fiscal encargado de la dirección de la investigación, según lo establecido en los artículos siguientes y con el fin de obtener elementos materiales probatorios y evidencia física o realizar la captura del indiciado, imputado o condenado, podrá ordenar el registro y allanamiento de un inmueble, nave o aeronave, el cual será realizado por la policía judicial. Si el registro y allanamiento tiene como finalidad única la captura del indiciado, imputado o condenado, sólo podrá	Orden de registro y allanamiento

	<p>ordenarse en relación con delitos susceptibles de medida de aseguramiento de detención preventiva.</p> <p><i>Fundamento para la orden de registro y allanamiento.</i> Sólo podrá expedirse una orden de registro y allanamiento cuando existan motivos razonablemente fundados, de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en este código, para concluir que la ocurrencia del delito investigado tiene como probable autor o partícipe al propietario, al simple tenedor del bien por registrar, al que transitoriamente se encontrare en él; o que en su interior se hallan los instrumentos con los que se ha cometido la infracción, o los objetos producto del ilícito.</p> <p><i>Respaldo probatorio para los motivos fundados.</i> Los motivos fundados de que trata el artículo anterior deberán ser respaldados, al menos, en informe de policía judicial, declaración jurada de testigo o informante, o en elementos materiales probatorios y evidencia física que establezcan con verosimilitud la vinculación del bien por registrar con el delito investigado.</p>	
222	<p><i>Alcance de la orden de registro y allanamiento.</i> La orden expedida por el fiscal deberá determinar los lugares que se van a registrar. Si se trata de edificaciones, naves o aeronaves que dispongan de varias habitaciones o compartimentos, se indicará expresamente cuáles se encuentran comprendidos en la diligencia.</p> <p>De no ser posible la descripción exacta del lugar o lugares por registrar, el fiscal deberá indicar en la orden los argumentos para que, a pesar de ello, deba procederse al operativo. En ninguna circunstancia podrá autorizarse por la Fiscalía General de la Nación el diligenciamiento de órdenes de registro y allanamiento indiscriminados, o en donde de manera global se señale el bien por registrar.</p>	Orden de registro y allanamiento
227	<p><i>Acta de la diligencia.</i> En el acta de la diligencia de allanamiento y registro deben identificarse y describirse todas las cosas que hayan sido examinadas o incautadas, el lugar donde fueron encontradas y se dejarán las constancias que soliciten las personas que en ella intervengan. Los propietarios, poseedores o tenedores tendrán derecho a que se les expida copia del acta, si la solicitan.</p>	Acta
243	<p><i>Entrega vigilada.</i> El fiscal que tuviere motivos razonablemente fundados, de acuerdo con los medios</p>	La norma no establece forma de la orden ni

	<p>cognoscitivos previstos en este código, para creer que el indiciado o el imputado dirige, o de cualquier forma interviene en el transporte de armas, explosivos, municiones, moneda falsificada, drogas que producen dependencia o también cuando sea informado por agente encubierto o de confianza de la existencia de una actividad criminal continua, previa autorización del Director Nacional o Seccional de Fiscalías, podrá ordenar la realización de entregas vigiladas de objetos cuya posesión, transporte, enajenación, compra, alquiler o simple tenencia se encuentre prohibida.</p>	registro de información
288	<p><i>Contenido de la imputación.</i> Para la formulación de la imputación, el fiscal deberá expresar oralmente:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Individualización concreta del imputado, incluyendo su nombre, los datos que sirvan para identificarlo y el domicilio de citaciones. 2. Relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en lenguaje comprensible, lo cual no implicará el descubrimiento de los elementos materiales probatorios, evidencia física ni de la información en poder de la Fiscalía, sin perjuicio de lo requerido para solicitar la imposición de medida de aseguramiento. 3. Posibilidad del investigado de allanarse a la imputación y a obtener rebaja de pena de conformidad con el artículo 351. 	
336, 337	<p><i>Presentación de la acusación.</i> El fiscal presentará el escrito de acusación ante el juez competente para adelantar el juicio cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe.</p> <p><i>Contenido de la acusación y documentos anexos.</i> El escrito de acusación deberá contener:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La individualización concreta de quiénes son acusados, incluyendo su nombre, los datos que sirvan para identificarlo y el domicilio de citaciones. 2. Una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en un lenguaje comprensible. 3. El nombre y lugar de citación del abogado de confianza o, en su defecto, del que le designe el Sistema Nacional de Defensoría Pública. 	Escrito de acusación

<p>4. La relación de los bienes y recursos afectados con fines de comiso.</p> <p>5. El descubrimiento de las pruebas. Para este efecto se presentará documento anexo que deberá contener:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Los hechos que no requieren prueba. b) La transcripción de las pruebas anticipadas que se quieran aducir al juicio, siempre y cuando su práctica no pueda repetirse en el mismo. c) El nombre, dirección y datos personales de los testigos o peritos cuya declaración se solicite en el juicio. d) Los documentos, objetos u otros elementos que quieran aducirse, junto con los respectivos testigos de acreditación. e) La indicación de los testigos o peritos de descargo indicando su nombre, dirección y datos personales. f) Los demás elementos favorables al acusado en poder de la Fiscalía. g) Las declaraciones o deposiciones. 	
---	--

Tabla 21. Escenarios relevantes de registro de la Fiscalía General de la Nación

Sin perjuicio de un análisis específico de los aspectos puntuales que el contexto procesal plantea a la investigación y juzgamiento de los delitos priorizados en el marco del presente análisis, se resalta que para la técnica especial de investigación de la entrega vigilada la norma exige que se trate de droga que produzca dependencia. Al efecto, cabría mencionar que con la creciente aparición en el mercado de las denominadas sustancias emergentes y nuevas sustancias psicoactivas, la evidencia científica resulta aún insuficiente para establecer el nivel de adicción de tales sustancias con lo cual la técnica de investigación, esencial para la desarticulación de organizaciones delictivas, no sería aplicable en tales casos.

Dependencias de Fiscalía con funciones de policía judicial

Como se infiere de las obligaciones a cargo de la Fiscalía en la fase de investigación, el sustento teórico y probatorio en la etapa de juicio recae en la solidez de la información recaudada, analizada y decantada en el correspondiente informe, que debe ofrecer el sustento básico sobre los cuales la Fiscalía erige los motivos fundados para adoptar una serie de medidas restrictivas de derechos fundamentales.

En este contexto, se identifican algunas dependencias –y sus funciones- dentro de la macro-estructura del ente investigador con funciones de policía judicial:

Dependencia	Función	Sustento Legal
Dirección Nacional del Cuerpo Técnico de Investigación (CTI)	2. Asesorar y apoyar a las dependencias de la Fiscalía General de la Nación en materia de investigación criminal, servicios forenses y de genética y en la administración de información técnica y judicial que se requiera para la investigación penal. 3. Hacer análisis criminal para apoyar el cumplimiento de las funciones de la Fiscalía General de la Nación. 4. Apoyar, en el marco de sus competencias, las actuaciones que adelanten las dependencias de la Fiscalía General de la Nación en el ejercicio de sus funciones, cuando estas lo requieran. 8. Prestar apoyo técnico-científico en coordinación con los demás organismos de policía judicial, en ausencia del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses.	Ley 600 de 2000 Decreto 016 de 2014
Dirección Nacional de Policías Judiciales Especializadas	1. Planear, ejecutar y controlar las funciones de policía judicial a cargo de la Dirección Especializada en el ámbito de su competencia. 2. Asesorar y apoyar a las dependencias de la Fiscalía General de la Nación en materia de investigación criminal y en la administración de información técnica y judicial que se requiera para la investigación penal, en los asuntos de su competencia. 3. Hacer análisis criminal, en el ámbito de su competencia, para apoyar el cumplimiento de las funciones de la Fiscalía General de la Nación. 5. Apoyar, en el marco de sus competencias, las actuaciones que adelanten las dependencias de la Fiscalía General de la Nación en el ejercicio de sus funciones, cuando estas lo requieran. 6. Mantener actualizada la información en el Registro Único de Asuntos de Policía Judicial de la Fiscalía General de la Nación, en los temas de su competencia.	Decreto 016 de 2014

Tabla 22. Dependencias de la Fiscalía con funciones de policía judicial

Además de las áreas con funciones de policía judicial en el organigrama de la Fiscalía, la función de soporte a la investigación penal se complementa con el concurso de otras instancias, previamente enunciadas. En este entendido, el régimen procesal penal establece las competencias y obligaciones derivadas a cargo de estas dependencias con incidencia directa en el acopio y requerimiento de

información relacionadas con la investigación de los delitos descritos en los artículos 375, 376 y 382 del Código Penal.

Art.	CONTENIDO	INFORMACIÓN
205	<p><i>Actividad de policía judicial en la indagación e investigación.</i> Los servidores públicos que, en ejercicio de sus funciones de policía judicial, reciban denuncias, querellas o informes de otra clase, de los cuales se infiera la posible comisión de un delito, realizarán de inmediato todos los actos urgentes, tales como inspección en el lugar del hecho, inspección de cadáver, entrevistas e interrogatorios. Además, identificarán, recogerán, embalarán técnicamente los elementos materiales probatorios y evidencia física y registrarán por escrito, grabación magnetofónica o fonóptica las entrevistas e interrogatorios y se someterán a cadena de custodia.</p> <p>Sobre esos actos urgentes y sus resultados la policía judicial deberá presentar, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, un informe ejecutivo al fiscal competente para que asuma la dirección, coordinación y control de la investigación.</p> <p>En cualquier caso, las autoridades de policía judicial harán un reporte de iniciación de su actividad para que la Fiscalía General de la Nación asuma inmediatamente esa dirección, coordinación y control.</p>	<p>Informe ejecutivo,</p> <p>Reporte de iniciación,</p> <p>Registro de entrevistas e interrogatorios</p>
206.	<p><i>Entrevista.</i> Cuando la policía judicial, en desarrollo de su actividad, considere fundadamente que una persona fue víctima o testigo presencial de un delito o que tiene alguna información útil para la indagación o investigación que adelanta, realizará entrevista con ella y, si fuere del caso, le dará la protección necesaria.</p> <p>La entrevista se efectuará observando las reglas técnicas pertinentes y se emplearán los medios idóneos para registrar los resultados del acto investigativo.</p> <p>Sin perjuicio de lo anterior, el investigador deberá al menos dejar constancia de sus observaciones en el cuaderno de notas, en relación con el resultado de la entrevista.</p>	<p>Registro de entrevista,</p> <p>Registro de observaciones en cuaderno de notas</p>
209	<p><i>Informe de investigador de campo.</i> El informe del investigador de campo tendrá las siguientes características:</p> <p>a) Descripción clara y precisa de la forma, técnica e instrumentos utilizados en la actividad investigativa a que se refiere el informe;</p> <p>b) Descripción clara y precisa de los resultados de la actividad investigativa antes mencionada;</p> <p>c) Relación clara y precisa de los elementos materiales probatorios</p>	Informe

	<p>y evidencia física descubiertos, así como de su recolección, embalaje y sometimiento a cadena de custodia;</p> <p>d) Acompañará el informe con el registro de las entrevistas e interrogatorios que hubiese realizado.</p>	
221	<p><i>Respaldo probatorio para los motivos fundados.</i> Los motivos fundados de que trata el artículo anterior deberán ser respaldados, al menos, en informe de policía judicial, declaración jurada de testigo o informante, o en elementos materiales probatorios y evidencia física que establezcan con verosimilitud la vinculación del bien por registrar con el delito investigado.</p> <p>Cuando se trate de declaración jurada de testigo, el fiscal deberá estar presente con miras a un eventual interrogatorio que le permita apreciar mejor su credibilidad. Si se trata de un informante, la policía judicial deberá precisar al fiscal su identificación y explicar por qué razón le resulta confiable. De todas maneras, los datos del informante serán reservados, inclusive para los efectos de la audiencia ante el juez de control de garantías.</p> <p>Cuando los motivos fundados surjan de la presencia de elementos materiales probatorios, tales como evidencia física, vídeos o fotografías fruto de seguimientos pasivos, el fiscal, además de verificar la cadena de custodia, deberá exigir el diligenciamiento de un oficio proforma en donde bajo juramento el funcionario de la policía judicial certifique que ha corroborado la corrección de los procedimientos de recolección, embalaje y conservación de dichos elementos.</p>	Informe, Oficio proforma (declaración juramentada)
228	<p><i>Devolución de la orden y cadena de custodia.</i> Terminada la diligencia de registro y allanamiento, dentro del término de la distancia, sin sobrepasar las doce (12) horas siguientes, la policía judicial informará al fiscal que expidió la orden los pormenores del operativo y, en caso de haber ocupado o incautado objetos, en el mismo término le remitirá el inventario correspondiente pero será de aquella la custodia de los bienes incautados u ocupados.</p>	Informe, Inventario
229	<p><i>Procedimiento en caso de flagrancia.</i> En las situaciones de flagrancia, la policía judicial podrá proceder al registro y allanamiento del inmueble, nave o aeronave del indiciado. En caso de refugiarse en un bien inmueble ajeno, no abierto al público, se solicitará el consentimiento del propietario o tenedor o en su defecto se obtendrá la orden correspondiente de la Fiscalía General de la Nación, salvo que por voces de auxilio resulte necesaria la intervención inmediata o se establezca coacción del indiciado en contra del propietario o tenedor.</p>	La norma no establece forma de registro de información

241	<p><i>Análisis e infiltración de organización criminal.</i> Cuando el fiscal tuviere motivos razonablemente fundados, de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en este código, para inferir que el indiciado o el imputado, en la indagación o investigación que se adelanta, pertenece o está relacionado con alguna organización criminal, ordenará a la policía judicial la realización del análisis de aquella con el fin de conocer su estructura organizativa, la agresividad de sus integrantes y los puntos débiles de la misma. Después, ordenará la planificación, preparación y manejo de una operación, para que agente o agentes encubiertos la infiltren con el fin de obtener información útil a la investigación que se adelanta, de conformidad con lo establecido en el artículo siguiente.</p>	<p>La norma no establece forma de registro de información, se entiende que la orden del Fiscal debe constar por escrito.</p>
242	<p><i>Actuación de agentes encubiertos.</i> Cuando el fiscal tuviere motivos razonablemente fundados, de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en este código, para inferir que el indiciado o el imputado en la investigación que se adelanta, continúa desarrollando una actividad criminal, previa autorización del Director Nacional o Seccional de Fiscalías, podrá ordenar la utilización de agentes encubiertos, siempre que resulte indispensable para el éxito de las tareas investigativas. En desarrollo de esta facultad especial podrá disponerse que uno o varios funcionarios de la policía judicial o, incluso particulares, puedan actuar en esta condición y realizar actos extrapenales con trascendencia jurídica. En consecuencia, dichos agentes estarán facultados para intervenir en el tráfico comercial, asumir obligaciones, ingresar y participar en reuniones en el lugar de trabajo o domicilio del indiciado o imputado y, si fuere necesario, adelantar transacciones con él. Igualmente, si el agente encubierto encuentra que en los lugares donde ha actuado existe información útil para los fines de la investigación, lo hará saber al fiscal para que este disponga el desarrollo de una operación especial, por parte de la policía judicial, con miras a que se recoja la información y los elementos materiales probatorios y evidencia física hallados.</p>	<p>La norma no establece forma de registro de información, se entiende que la orden del Fiscal debe constar por escrito.</p>
282	<p><i>Interrogatorio a indiciado.</i> El fiscal o el servidor de policía judicial, según el caso, que tuviere motivos fundados de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en este código, para inferir que una persona es autora o partícipe de la conducta que se investiga, sin hacerle imputación alguna, le dará a conocer que tiene derecho a guardar silencio y que no está obligado a declarar contra sí mismo ni en contra de su cónyuge, compañero permanente o</p>	

	parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad. Si el indiciado no hace uso de sus derechos y manifiesta su deseo de declarar, se podrá interrogar en presencia de un abogado.	
305	<p><i>Registro de personas capturadas y detenidas.</i> Los organismos con atribuciones de policía judicial, llevarán un registro actualizado de las capturas de todo tipo que realicen, con los siguientes datos: identificación del capturado, lugar, fecha y hora en la que se llevó a cabo su captura, razones que la motivaron, funcionario que realizó o formalizó la captura y la autoridad ante la cual fue puesto a disposición.</p> <p>Para tal efecto, cada entidad deberá remitir el registro previsto en el inciso anterior a la Fiscalía General de la Nación, para que la dependencia a su cargo consolide y actualice dicho registro con la información sobre las capturas realizadas por cada organismo.</p>	Registro (base de datos) de capturas

Tabla 23. Actuaciones de la Fiscalía que implican registro de datos

Entidades adscritas a la Fiscalía General de la Nación: Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses

La Ley 938 del 2004 señala que el objetivo fundamental del Instituto es la prestación de servicios forenses a la comunidad como apoyo técnico y científico a la administración de justicia.

La misión fundamental del Instituto es prestar auxilio y soporte científico y técnico a la administración de justicia en todo el territorio nacional, en lo concerniente a medicina legal y las ciencias forenses.

De manera puntual, el artículo 204 del Código de Procedimiento Penal asigna al Instituto la función de prestar auxilio y apoyo técnico-científico en las investigaciones desarrolladas por la Fiscalía General de la Nación y los organismos con funciones de policía judicial. Igualmente con el imputado o su defensor cuando estos lo soliciten.

Bajo esta perspectiva, el Instituto realiza la siguiente actividad técnica relacionada específicamente con tráfico, fabricación y porte de estupefacientes.

Dependencia	Función	Sustento Legal
Grupo de Toxicología	<p>Realizan análisis de:</p> <p>Alcoholemia y metanol en sangre e identificación de acetaldehído, acetona y 2-propanol en sangre y otras matrices.</p> <p>Monóxido de carbono (carboxihemoglobina).</p> <p>Cianuro y fosfina (fosfuros de aluminio o zinc)</p> <p>Cocaína y metabolitos (benzoilecgonina, cocaetileno).</p> <p>Opiáceos (morfina, 6-monoacetilmorfina, codeína).</p> <p>Cannabinoides (Acido 11-Nor-Delta-9-Tetrahydrocannabinol Carboxílico, principal metabolito de la marihuana).</p> <p>Benzodiazepinas: diazepam, oxazepam, lorazepam, nordiazepam, nitrazepam, flunitrazepam, clordiazepóxido, midazolam, bromazepam, clonazepam, alprazolam, triazolam).</p> <p>Anfetaminas (anfetamina, metanfetamina, metilendioxianfetamina, metilendioximetanfetamina).</p> <p>Fenotiazinas (levomepromazina, trifluoperazina, clorpromazina, tioridazina).</p> <p>Antidepresivos tricíclicos (amitriptilina, nortriptilina, imipramina, desipramina).</p> <p>Plaguicidas (organoclorados organofosforados, piretroides y carbámicos).</p>	Ley 938 de 2004
Grupo de Estupefacientes	<p>Los análisis que se realizan en los laboratorios son:</p> <p>Relacionados con el análisis de sustancias sometidas a control de conformidad con la ley 30 de 1986 y normas complementarias:</p> <p>Identificación de sustancias que producen dependencia: muestras sólidas, sólidos en suspensión, sistemas para transportar sustancias ilícitas (camuflados), aspirados o líquidos en los cuales se presume que contienen sustancias que producen dependencia.</p> <p>Identificación de sustancias precursoras e insumos utilizados en la obtención y el procesamiento de estupefacientes sólidos o líquidos.</p> <p>Análisis de sustancias y medicamentos sometidos a control por el Ministerio de la Protección Social (Resolución 1478 de 2006 y normas complementarias): medicamentos de control especial en sus diferentes formas farmacéuticas o materias primas de control especial.</p> <p>Análisis químico de materiales vegetales, de los</p>	Ley 938 de 2004

	<p>cuales se pueden extraer sustancias que producen dependencia: planta completa, o sus partes (hojas y semillas de coca y cannabis, cápsulas de amapola, entre otros), vegetales en proceso de extracción o extractos de vegetales.</p> <p>Cuantificación de cocaína y de heroína en camuflados de diferentes matrices.</p>	
--	--	--

Tabla 24. Funciones del Instituto de Medicina legal para art. 376

A partir de una interpretación sistemática de las funciones legales misionales del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses y las previstas en el Código de Procedimiento Penal, en particular los artículos 204 –antes citado- y 210 cuyo contenido se enuncia a continuación, se colige que la Institución tiene una obligación legal de apoyo a la investigación a través del recaudo de datos como fuente técnica de generación de información útil a los fines del proceso.

“Artículo 210. Informe de investigador de laboratorio. El informe del investigador de laboratorio tendrá las siguientes características:

- a) La descripción clara y precisa del elemento material probatorio y evidencia física examinados;*
- b) La descripción clara y precisa de los procedimientos técnicos empleados en la realización del examen y, además, informe sobre el grado de aceptación de dichos procedimientos por la comunidad técnico-científica;*
- c) Relación de los instrumentos empleados e información sobre su estado de mantenimiento al momento del examen;*
- d) Explicación del principio o principios técnicos y científicos aplicados e informe sobre el grado de aceptación por la comunidad científica;*
- e) Descripción clara y precisa de los procedimientos de su actividad técnico-científica;*
- f) Interpretación de esos resultados.”*

Se ratifica la naturaleza pericial propia de las funciones del Instituto, entre otros expertos, en el marco del desarrollo del Juicio como se indica en el Estatuto procesal penal:

“Artículo 406. Prestación del servicio de peritos. El servicio de peritos se prestará por los expertos de la policía judicial, del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, entidades públicas o privadas, y particulares especializados en la materia de que se trate. Las investigaciones o los análisis se realizarán por el perito o los peritos, según el caso.

El informe será firmado por quienes hubieren intervenido en la parte que les corresponda. Todos los peritos deberán rendir su dictamen bajo la gravedad del juramento.”

4.3. Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC)

De acuerdo con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) en concordancia con el Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993) y normas relacionadas (decreto 2636 de 2004), el INPEC ejerce funciones permanentes de policía judicial a través de los Directores General, Regional y de establecimientos de reclusión del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, para la investigación de delitos que se cometan al interior de los establecimientos de reclusión.

En el marco de tales competencias, el INPEC tiene un rol primordial en la revocatoria de la detención y prisión domiciliaria, mediante la facultad de detener inmediatamente a la persona que está violando sus obligaciones y ponerla en el término de treinta y seis horas (36) a disposición del juez que profirió la respectiva medida para que tome la decisión correspondiente.

4. Posibles duplicidades en el registro (captura) de información

El registro de información, desde un punto de vista estrictamente jurídico, puede emanar de una norma que define de manera amplia el ámbito misional de la institución sin referencia procedimental alguna a la forma de ejecución de las funciones encomendadas. El ejemplo más significativo de esta clase de norma habilitante es la Constitución Política, en la que se establece el objetivo esencial de algunas autoridades públicas.

Si bien, multiplicidad de instancias públicas pueden llegar a concurrir en la generación, recaudo, procesamiento y análisis de información relacionada con los delitos priorizados, toda vez que la proximidad frente al hecho está dada por las distintas circunstancias en las que ocurre, por su naturaleza y por la diversidad de modalidades de comisión del delito, la duplicidad en el registro de información no depende únicamente del contexto legal sino que también interviene lo fáctico.

Es preciso tener en cuenta el carácter complejo y multidimensional de los delitos priorizados. Un mismo delito puede originar más de una *notitia criminis* ante distintas autoridades y ocupar, cada denuncia, un espacio independiente en el registro previsto para tal fin, en la medida en que los datos aportados no guarden relación inicial alguna. Si bien en la práctica esa situación sugiere duplicidad en el acopio de información, no resultaría imputable a posibles vacíos legislativos, sino a la dinámica de un fenómeno complejo que puede tener principio de ejecución en un lugar diferente al de consumación y que involucra pluralidad de autores.

Para ilustrar el punto, en la denuncia por un posible homicidio el margen de duplicidad en el recaudo de información se reduce ostensiblemente en la medida en que se cuente con información del objeto material del delito, tal como la identificación del occiso. En esa situación, independiente del número de denuncias que se formulen por el mismo hecho, será más viable focalizar esas noticias criminales en un solo registro, y será más eficiente la tarea de direccionamiento del caso a una sola autoridad.

En una jerarquía normativa inferior, la obligación legal de registro de información puede encontrarse plasmada de modo genérico en alusión a un rol específico respecto al delito, más no frente a una institución puntual encargada de asumir la función. El Código de Procedimiento Penal, por ejemplo,

abunda en referencias a las tareas que debe adelantar la policía judicial que, como se ha advertido, comprende distintas entidades del Estado.

En este orden, tanto la norma habilitante, para este caso, el Código de Procedimiento Penal, como los manuales relacionados con las funciones de policía judicial, describen de manera amplia sus atribuciones legales sin armonizarlas con la naturaleza de la entidad. Por ejemplo, las facultades y procedimientos de la Superintendencia Financiera no corresponderá a las mismas del INPEC, en razón a la diferente tarea misional que cada entidad desempeña; sin embargo, la legislación revisada no establece la forma específica en la que cada institución ejercería tales funciones. Ello puede devenir en un factor de duplicidad de recopilación de información.

Girando el recaudo de información en torno a la investigación y juzgamiento de los delitos priorizados, es justamente el Código de Procedimiento Penal el principal referente en cuanto a competencias, alcance de la información y momentos procesales en los que procede el registro; no obstante, algunas funciones y competencias expresadas de forma genérica en la Constitución y en el Código de Procedimiento Penal son eventualmente desglosadas por vía reglamentaria en la normatividad que define la estructura de la correspondiente entidad. Aun así, no resulta común encontrar obligaciones expresas de recaudo de información en dicha legislación.

Precisamente, bajo las premisas enunciadas se sustenta el desarrollo de la investigación a partir de un análisis de contextos. La investigación judicial a partir del análisis de entornos y dimensiones convergentes al delito fue implementada inicialmente en el marco de las investigaciones de crímenes de lesa humanidad debido al grado de escalamiento de las acciones, al número de víctimas, a la cobertura territorial de los autores del delito y a la dispersión de los elementos de prueba.

Para implementar este modelo de investigación se han creado unidades estratégicas especializadas que han sido concebidas *“como instrumento de política criminal enfocada a enfrentar principalmente fenómenos de delincuencia organizada, mediante el uso de herramientas de análisis criminal y creación de contextos, con el objetivo de articular la información aislada que actualmente se encuentra en las diversas unidades de fiscalía”*¹⁸.

En la primera etapa, el análisis consiste en establecer los patrones y/o factores comunes entre los casos, para hacer asociaciones que lleven a maximizar el empleo de la información disponible dentro de las investigaciones. Para tal efecto, los distintos despachos fiscales o las unidades especializadas, según corresponda, deben categorizar y agrupar los casos por variables, previendo como mínimo: qué clase de delitos se presentan, el número y la calidad de víctimas y de victimarios, la época de ocurrencia de los hechos, la geo-referenciación de los mismos y el *modus operandi* utilizado. En este marco, por patrones delictuales se entienden un conjunto de actividades, medios logísticos y *modus operandi*, desarrollados en un área geográfica y periodo de tiempo, en relación con unas víctimas y unos

¹⁸ Innovación en la Investigación Penal, Unidad de Análisis de Contextos de la Fiscalía General de Colombia. Fiscalía General de la Nación. 2013

perpetradores, con el fin de establecer una situación y dentro de ésta el grado de responsabilidad penal de los autores y partícipes.

Luego de esas consolidaciones, se deben comparar y relacionar los resultados de la asociación de las variables para así detectar tendencias y/o patrones que puedan evidenciar si un grupo de casos se relaciona con otros, y de esta forma crear la situación que será objeto de estudio posterior a través de los criterios de priorización. En este punto se deben indicar, bajo una fuerte carga argumentativa, los motivos por los cuales se concluye que existe una situación o un caso potencialmente priorizable.



Tomado del documento “Innovación en la Investigación Penal, Unidad de Análisis de Contextos de la Fiscalía General de Colombia”.

Gráfico 7. Investigación por análisis y contextos

El enfoque de investigación basado en contextos para casos de delincuencia organizada reafirma el diagnóstico que, en efecto, para los delitos priorizados se presenta duplicidad en el registro de información.

Ahora bien, de manera puntual podrían identificarse como eventuales ejemplos normativos generadores de duplicidad en el registro de información, los siguientes:

A. Coexistencia de jurisdicciones: Jurisdicción penal y jurisdicción de extinción de dominio. Esta situación plantea dificultades adicionales en cuanto a duplicidad en el acopio de información, en particular aquella de carácter patrimonial relevante en casos de lavado de activos, destinación ilícita de

bienes muebles e inmuebles, y conservación y financiación de plantaciones. La autonomía de cada jurisdicción sugiere la posibilidad de procesos paralelos que pueden adelantarse sin articulación alguna.

Por otra parte, mientras la norma penal prevé sanciones por la realización de alguno de los delitos priorizados o por la omisión de denuncia de los mismos, la legislación especial de extinción de dominio contempla, como mecanismo de justicia premial, una retribución por la denuncia de bienes que pudieran hallarse dentro del causales de procedibilidad de la acción. Así, a la vez que puede denunciarse el delito para evitar la acción penal o para motivar la aplicación del principio de oportunidad, según el caso concreto, por vía de extinción de dominio se denuncia el bien de origen o destinación ilícita a efectos de obtener compensación económica.

Si bien el Código de Procedimiento Penal prevé cláusulas de remisión a efectos de mitigar la posible duplicidad probatoria, en la práctica su aplicación depende del criterio del Fiscal que lleva la investigación por el delito, en el entendido que puede adelantar la investigación patrimonial a efectos de solicitar el comiso como medida definitiva en caso de sentencia condenatoria.

B. Coexistencia de deberes legales: La fuente primaria de información, esto es, la persona natural o jurídica que conoce extra-judicialmente de la posibilidad de un delito, puede hallarse sometida a un doble régimen normativo en razón de su condición o actividad. Bajo el ámbito administrativo se le impone obligación de reporte de operación sospechosa y en el contexto penal un deber de denuncia para casos de narcotráfico y lavado de activos. Una de las situaciones de duplicidad en el registro que ello genera radica en la autoridad receptora de la información. Cuando se trata de reportes de operación sospechosa, deben presentarse a una autoridad administrativa como la UIAF en caso de lavado de activos o la Subdirección de Fiscalización de Estupefacientes del Ministerio de Justicia y del Derecho en el caso de desvío de precursores para producción de narcóticos (Resolución 0001 de 2015 del Consejo Nacional de Estupefacientes).

Esta situación adquiere relevancia cuando la condición asignada por vía administrativa trasciende a la esfera penal a través de la posición de garante. Ello se traduce en un mayor volumen de denuncias paralelo a los reportes de operación sospechosa, restando eficacia a la labor de filtro de información que deberían cumplir las autoridades administrativas.

En síntesis, frente a delitos complejos –como los priorizados– que además presentan vacíos significativos de estructura típica, la duplicidad en el recaudo de información presenta una alta probabilidad de ocurrencia.

5. Posibles vacíos identificados para los delitos relacionados con drogas

6.1. Falencias sustanciales en la estructura de los tipos penales

El principal obstáculo normativo relacionado con el recaudo de información deriva de las deficiencias de técnica legislativa y las falencias estructurales de los tipos penales priorizados. El proceso penal constituye el medio para verificar la ocurrencia de un hecho antijurídico, establecer la concurrencia de los elementos de tipicidad descritos en la norma y asignar una consecuencia jurídica al autor de la conducta.

En esa medida, debido a las ostensibles grietas normativas observadas en algunos tipos penales, el proceso de transición de la verdad real a la verdad procesal resulta inoperante toda vez que la base legal carece de fuerza jurídica para proteger el respectivo bien jurídico. Un hecho puede poner en riesgo un bien jurídicamente tutelado, pero si dicha situación fáctica no se encuentra descrita de forma clara en la norma, la afectación del bien jurídico deviene en irrelevante para el derecho penal, no obstante la lesividad de la conducta y el reproche social que ella genere.

Por ejemplo, si el procesamiento de información está referido al delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, además de los aspectos relacionados con el presunto infractor, los tópicos a consultar estarán focalizados en la clase y cantidad de la sustancia, por cuanto dicha información resulta determinante a efectos de establecer el quantum punitivo.

Lo anterior, sin embargo, deja por fuera aspectos esenciales de una conducta que si bien puede afectar el bien jurídico de la salud pública, es irrelevante a los fines del proceso por los errores de técnica legislativa en la configuración del tipo penal. Bastaría indicar que los denominados *poppers*, que son sustancias susceptibles de generar problemas de salud pública de comprobada lesividad para el ser humano, se encuentran al margen de la cobertura legal ya que su denominación química corresponde al rango de los nitritos y en la descripción del tipo penal se asimila erradamente a nitrato de amilo.

Similares consideraciones podrían predicarse de las cantidades correspondientes a algunas de las denominadas *nuevas sustancias psicoactivas o drogas emergentes* cuyos volúmenes, aun siendo significativos,

se expresan en microgramos. La norma, basada históricamente en las incautaciones de cocaína y marihuana, establece la escala de lesividad a partir del peso de la sustancia; este paradigma de medición de la antijuridicidad debe ser revaluado ya que los hallazgos recientes de las nuevas sustancias están representados en un peso exíguo a pesar de constituir una amenaza seria de la salud pública, además del alto valor económico que por unidad-dosis puede representar para la organización ilícita.

La reiteración de verbos rectores en algunos de los delitos priorizados, como el de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y el de destinación ilícita de muebles e inmuebles, plantea dificultades para la adecuación típica, con notable incidencia en el recaudo de información.

En la misma línea, el delito de lavado de activos se sustenta en un listado amplio pero limitado que no consulta todas aquellas posibles conductas fuente de capital ilícito. En esa vía, el recaudo de información está condicionado indirectamente a la prejudicialidad de uno de los delitos fuente, dejando de lado la posibilidad de adelantar un importante acopio de información frente a otros hechos ilícitos que no se encuentran comprendidos expresamente en el catálogo enunciado en el artículo 323 del Código Penal.

Tradicionalmente se ha considerado en los escenarios técnicos especializados que el lavado de activos es el delito conexo más representativo del tráfico de estupefacientes, entendido como fenómeno complejo fuente de la mayor cantidad de recursos ilícitos. No obstante, al reparar en el sistema de lista acogido por el legislador, se observa que la remisión al tráfico de estupefacientes resulta confusa toda vez que, de la interpretación literal y sistemática, se infiere que la mención está limitada al tipo base del artículo 376 del Código Penal y no al capítulo que incluye otras manifestaciones del problema.

Ante la exclusión de analogía propia del derecho penal y la consecuente reafirmación del principio de legalidad, la remisión normativa parece limitada únicamente al mencionado delito. Esta conclusión de hermenéutica se considera grave si se tiene en cuenta la naturaleza de las manifestaciones de narcotráfico que podrían quedar al margen del listado de delitos fuente de lavado de activos.

Desde luego, las anteriores menciones afectan el proceso de recaudo de información toda vez que la misma está condicionada por las variables: situación fáctica + estructura del tipo penal + competencia institucional. Tales vacíos inciden, entre otras, en la trazabilidad de la información. El registro de entrada generado en la *notitia criminis* pierde fuerza en la cadena procesal de información cuando del análisis jurídico de los hechos se concluye que estos no encuadran en el alcance de la norma.

Todo lo anterior se complementa con la clasificación de la información obtenida. La calificación jurídica de los hechos en materia procesal se presenta de manera sustancial en dos momentos principalmente: la formulación de la imputación-acusación, la sentencia. Bajo esta premisa, los demás eslabones de la cadena, si bien tienen funciones directamente relacionadas con el recaudo y procesamiento de la información, deberían concentrar el análisis en la caracterización de tipologías.

Como se ha indicado, éste es uno de los pilares del enfoque de investigación basado en contextos, que implica un cambio de paradigmas de manejo de la información.

6.2. Definición de funciones por vía de manuales

Como mecanismos complementarios a las funciones genéricas previstas en la ley, se han adoptado manuales de procedimientos que establecen los protocolos de actuación aplicables para cada segmento procesal y pre-procesal. Principalmente se han identificado los siguientes:

- Manual Único de Policía Judicial.
- Manual de Procedimientos de Fiscalía en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano.
- Manual de procedimientos del Sistema de Cadena de Custodia para el Sistema Penal Acusatorio.

Desde el punto de vista de soporte normativo, sólo el último fue adoptado expresamente mediante resolución interna de la Fiscalía General de la Nación; por su parte, el Manual único de Policía Judicial se sustenta en las funciones asignadas al Consejo Nacional de Policía Judicial. A su vez, el manual de procedimientos de la Fiscalía en el SPOA expresamente señala que se trata de una guía de información interna que permite a los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación y servidores de policía judicial realizar sus labores y que por lo tanto, no debe ser considerada como fuente de derecho.

El Manual Único de Policía Judicial (2005) contiene los conceptos básicos, orientadores de las actuaciones en la indagación y en la investigación penal, así como los procedimientos operativos, técnicos e instructivos que buscan facilitar la realización de las actuaciones de policía judicial, tanto las adelantadas por iniciativa propia –Actos Urgentes–, como las proyectadas en el Programa Metodológico de la Investigación, en equipo con el fiscal de la misma.

En materia de drogas dispone que en caso de insumos deben verificarse los registros de compra de sustancias controladas, los movimientos con documentos soporte, existencias en el sitio, permiso de la autoridad administrativa correspondiente (cantidad, calidad y clase de producto) y archivos, entre otros.

En caso de expendios se busca la presencia de sustancias estupefacientes (sólidas, vegetales, pastillas o medicamentos, papeletas, etc.), revisando lugares comunes de ocultamiento, donde pueden existir otras evidencias relacionadas dentro de la investigación. En caso de encontrar sustancias líquidas no debe mezclarse ni ser expuestas a altas temperaturas, al sol o concentrarlas en lugares no ventilados. Deben recogerse muestras representativas de aproximadamente 50 ml, en envases limpios.

El Manual de procedimientos del Sistema de Cadena de Custodia para el Sistema Penal Acusatorio (2004) está dirigido a los servidores públicos y particulares que tengan contacto con los elementos materia de prueba o evidencias físicas, involucrados en el aseguramiento y conservación de las características originales y registro de las modificaciones que sufran dichos elementos, desde su recolección hasta su disposición final, identificando al responsable en cada paso. Para tal efecto, señala el protocolo de actuación para cada una de las actividades desplegadas por los funcionarios que conozcan de un hecho, así como los documentos que deben registrar cada diligencia adelantada.

El Manual de Procedimientos de Fiscalía en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano (2009) constituye una herramienta de trabajo que busca estandarizar las actuaciones de los fiscales y la policía judicial.

Los mecanismos de *soft law* como los mencionados constituyen un invaluable insumo que permite orientar metodológicamente la actividad realizada por funcionarios de policía, policía judicial y fiscalía en la fase pre-procesal y procesal; no obstante la importancia de esas herramientas, tanto la legislación formal de mayor jerarquía contenida en leyes y decretos como la de rango administrativo obrante en resoluciones y circulares deben armonizarse incluyendo previsiones detalladas en materia de competencias para el manejo de información, ajustadas a la naturaleza de cada entidad y al segmento procesal correspondiente.

Respecto al rol de procesamiento de información a cargo del juez, siendo la sentencia uno de los hitos determinantes de registro de información, se encuentra descrito de forma amplia el contenido genérico que debe hallarse en el pronunciamiento. A tal efecto, el artículo 162 del Código de Procedimiento Penal señala:

Artículo 162. *Requisitos comunes. Las sentencias y autos deberán cumplir con los siguientes requisitos:*

1. *Mención de la autoridad judicial que los profiere.*
2. *Lugar, día y hora.*
3. *Identificación del número de radicación de la actuación.*
4. *Fundamentación fáctica, probatoria y jurídica con indicación de los motivos de estimación y desestimación de las pruebas válidamente admitidas en el juicio oral.*
5. *Decisión adoptada.*
6. *Si hubiere división de criterios la expresión de los fundamentos del disenso.*
7. *Señalamiento del recurso que procede contra la decisión y la oportunidad para interponerlo.*

A su vez, el artículo 55 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia delimita el contenido del fallo al indicar que *las sentencias judiciales deberán referirse a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales*. En materia penal, por interpretación sistemática de las mencionadas disposiciones y en virtud del principio de congruencia (art. 448 C.P.P), la sentencia se referirá únicamente a los hechos que constan en la acusación, y a los por delitos por los cuales la Fiscalía solicita condena.

Bajo esta perspectiva, no existen lineamientos legales específicos relacionados con el acopio de información a cargo del juez. La remisión procesal al escrito de acusación sugiere que la sentencia se limitará al análisis de la información allegada por los sujetos procesales en la etapa de juicio, desestimando o confirmando la pretensión de la Fiscalía. Al respecto, ha insistido la Corte Suprema de Justicia que el análisis que realice el juez al momento de proferir pronunciamiento definitivo en materia de delitos complejos como el tráfico, fabricación o porte de estupefacientes debe precisar la conducta que motiva la decisión.

“La Corte ha reconocido que el delito de narcotráfico es, por definición, una actividad criminal compleja que involucra tantas acciones y de tan variada naturaleza que para contenerlas todas, fue necesario que el legislador construyera un tipo penal en el que se incluyen las más diversas alternativas de consumación (...)

Por lo tanto, cuando se investigan conductas de esa naturaleza, en virtud del principio de legalidad estricta que caracteriza el reproche penal, aunque el tipo penal genéricamente se denomine como tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, es necesario que la acusación defina exactamente cuál es el "núcleo central de la imputación fáctica", respetando así el debido proceso penal y permitiendo que el sujeto pasivo de la acción penal pueda ejercer a cabalidad el contradictorio, a través de un conocimiento claro de la dimensión de la conducta por la que se le acusa.”¹⁹

6.3. Vacíos en legislación administrativa complementaria

Una muestra significativa de la importancia de disponer de un marco jurídico estructurado se encuentra en la creación de los denominados tipos penales en blanco como el tráfico para el procesamiento de narcóticos (artículo 382 Código Penal), en los cuales la descripción del tipo penal es complementada por remisión a fuentes legales que no se encuentran en el mismo cuerpo normativo o por órganos cuyas competencias y funciones han sido definidas en otra norma.

Para estos casos, el operador judicial deberá analizar la situación fáctica no solo al tenor de la descripción que de ella realiza la legislación penal, sino además confrontándola con un contexto normativo más amplio. Es de tal trascendencia dicho ejercicio de integración normativa que la respuesta sobre la tipicidad de la conducta, esto es, si es o no delito, puede hallarse en un clausula legal de alcance administrativo.

En este contexto, una posible dificultad jurídica se observa en el artículo 1° del decreto 1146 de 1990 mediante el cual se facultó al Consejo Nacional de Estupefacientes a determinar, mediante resolución y para efectos de control, aquellas sustancias químicas “que puedan ser utilizadas para el procesamiento, fabricación o transformación de narcóticos o drogas que produzcan dependencia síquica o física.” Como se observa, la norma expedida en uso de facultades extraordinarias y elevada a legislación permanente mediante el

¹⁹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 6 de septiembre 2007, radicación 24974.

decreto 2272 de 1991, dispone que un requisito *sine qua non* para que una sustancia sea objeto de control es la producción de dependencia síquica o física. Este criterio, desarrollado a través de regulaciones complementarias, resulta precario a la luz de las nuevas dinámicas del narcotráfico y limita el alcance de la normatividad penal.

6. Algunos retos y formas de mitigación

El registro de la información, como se ha indicado, adquiere un matiz supra-legal cuando se trata de expresiones complejas del delito como el tráfico de estupefacientes, siendo necesario a tales efectos considerar, además de los elementos del tipo penal y el desarrollo del proceso, otras variables de índole fáctico que pueden tener incidencia en la recopilación y procesamiento de información.

En este punto, las competencias institucionales orientadas al registro de datos están demarcadas por el alcance funcional genérico descrito en la ley y, ocasionalmente, por el desarrollo de manuales y protocolos de actuación; no obstante, los eventuales nodos legislativos de los que pudiera inferirse un vacío generador de duplicidad en el acopio de información no presentan mayores dificultades que ameriten reformas sustanciales, como sí puede ocurrir en la base jurídica contenida en la configuración misma de los delitos.

Bajo esta perspectiva, se enuncian a continuación algunas recomendaciones puntuales de abordaje legal y metodológico del problema, con incidencia en el manejo de información:

- Adopción de un manual de técnica legislativa orientado a la revisión de la estructura de los tipos penales priorizados a partir de la integración de conceptos técnico-científicos propios de la dinámica del narcotráfico.
- Ajustar el programa metodológico de investigación a las particularidades de cada manifestación de los delitos priorizados, bajo la premisa que las fuentes, tipologías, conceptos, elementos normativos y alcance de la información varía entre una y otra conducta.
- Identificar plenamente los flujos de información generados en los procesos de fiscalización por vía administrativa que tienen relación directa con el proceso penal, en razón de las remisiones del Código Penal a legislación complementaria.
- Considerar la elaboración de protocolos de registro de información en sede de las funciones de policía judicial ajustados a la naturaleza de la entidad que la recauda, en el entendido que la normatividad existente se limita a dar definiciones funcionales genéricas sin reparar en la modalidad delictiva ni en los límites misionales de la entidad. El rol de policía judicial que

puede ejercer la Superintendencia Financiera, por mencionar un ejemplo, se aparta ostensiblemente del papel de policía judicial que corresponde al INPEC.

- Establecer protocolos de recopilación, procesamiento e intercambio de información entre jurisdicciones, por ejemplo entre fiscales en lo penal y fiscales de extinción de dominio.
- Adaptar todos los protocolos de registro de información previos a la acusación al concepto de tipologías, modalidades y/o caracterizaciones de los hechos en reemplazo (o en complemento) de la calificación jurídica preliminar.
- Armonizar la base legal de los manuales operativos existentes, por cuanto se acude entre ellos a remisiones de procedimiento sin tener una base jurídica previa; así, por ejemplo, el Manual de procedimientos del Sistema de Cadena de Custodia para el Sistema Penal Acusatorio adoptado mediante resolución, remite al “manual operativo” adoptado por la Fiscalía.

Bibliografía

CONPES 3793 de 2013 por el cual se adopta la Política Nacional contra el Lavado de Activos y la Financiación del Terrorismo.

Corporación Excelencia en la Justicia. Balance diez años del funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio en Colombia (2004-2014). 2015.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 18 de diciembre de 2003, radicación 16823.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 9 de noviembre de 2006, radicación 23327.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 18 de noviembre de 2008, radicación 29183.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 8 de julio 2009, radicación 31531.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 6 de septiembre 2007, radicación 24974.

Corte Constitucional. Sentencia C-395 de 1994.

Corte Constitucional. Sentencia C-071 de 1994.

Corte Constitucional. Sentencia C-491 de 2012.

Diccionario de la Lengua Española. Vigésima segunda edición.

Dimensión jurídico – institucional en materia de legislación penal sobre drogas de síntesis, sustancias emergentes y precursores químicos. Documento técnico elaborado por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito con apoyo del Ministerio de Justicia y del Derecho. 2014

ECHEVERRÍA, Jorge. Guía para la formulación de acusaciones, en curso: formulación de la acusación antología unidad de capacitación y supervisión ministerio publico marzo 2005. Página 89 y siguientes

Innovación en la Investigación Penal, Unidad de Análisis de Contextos de la Fiscalía General de Colombia. Fiscalía General de la Nación. 2013

Ley 599 de 2000. Código Penal.

Ley 906 de 2004. Código de Procedimiento Penal.

Ley 1708 de 2014. Por la cual se expide el Código de Extinción de Dominio.

Manual de Cooperación Internacional en el Decomiso del Producto del Delito. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. UNODC. Viena. 2013.

Manual de Privación Definitiva del Dominio de Honduras. Ministerio Público de Honduras. 2013.

Manual de Procedimientos de Fiscalía en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano. Fiscalía General de la Nación. 2009.

Manual de Sustancias Químicas Utilizadas en el Procesamiento de Drogas Ilícitas. Proyecto PRADICAN del Programa Anti-drogas Ilícitas en la Comunidad Andina. 2013.

Manual Único de Policía Judicial. Consejo Nacional de Policía Judicial. 2005.

Plan Estratégico de Investigación de El Salvador. Fiscalía General de la República de El Salvador – Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. San salvador, El Salvador, 2009.

Propuesta de actualización de la legislación penal en materia de nuevas sustancias psicoactivas, drogas emergentes y precursores químicos. Documento técnico elaborado por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito con apoyo del Ministerio de Justicia y del Derecho. 2014.

Resolución 06394 de 2004 de la Fiscalía General de la Nación. Por medio de la cual se adopta el manual de procedimientos del Sistema de Cadena de Custodia para el Sistema Penal Acusatorio.

Resolución 02770 de 2005 de la Fiscalía General de la Nación. Por medio de la cual se modifica el manual de procedimientos del sistema de cadena de custodia para el sistema penal acusatorio, adoptado mediante Resolución 0-6394 de diciembre 22 de 2004.

STEIN, Friedrich. El conocimiento privado del juez. Ediciones Universidad de Navarra S.A., Pamplona, España, 1973.