

EL PROCESO PENAL

Cartilla explicativa enfocada en las conductas
relacionadas con los cultivos de uso ilícito



DAVID FILOMENA



Dejusticia
derecho · justicia · sociedad

EL PROCESO PENAL

Cartilla explicativa enfocada en las conductas
relacionadas con los cultivos de uso ilícito

DAVID FILOMENA



**EL PROCESO PENAL. Cartilla explicativa enfocada
en las conductas relacionadas con los cultivos de uso ilícito**

ISBN 978-958-5597-26-6 Edición digital

978-958-5597-25-9 Edición impresa

Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia

Calle 35 N° 24-31, Bogotá, D. C.

Teléfono: (571) 608 3605

Correo electrónico: info@dejusticia.org

<https://www.dejusticia.org>

Este texto puede ser descargado gratuitamente en <https://www.dejusticia.org>



Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International License

Revisión de textos: María José Díaz Granados

Ilustraciones: Elizabeth Builes

Diagrama de flujo: Luisa Cruz

Diagramación: Marta Rojas

Bogotá, marzo de 2020

Contenido

PRIMERA PARTE / 4

Nota metodológica / 4
¿Qué es un proceso penal? / 6
Glosario / 8
Listado de instituciones importantes / 12
Etapas de indagación / 15
Etapas de investigación / 18
Captura / 18
Captura en flagrancia / 19
Captura mediante orden judicial / 19
Audiencia de legalización de captura / 22
Audiencia de formulación de imputación / 22
Aceptación de cargos y preacuerdos / 23
Audiencia de imposición de medida de aseguramiento / 25
Preclusión / 28
Fase de juzgamiento / 29
Audiencia de formulación de acusación / 29
Escrito de acusación / 29
Audiencia preparatoria / 31
Audiencia de juicio oral / 32
Audiencia de individualización de la pena y lectura de fallo / 34
Recursos de apelación y casación / 35
Recurso de apelación / 35
Recurso de casación / 36
Ejecución de la pena / 37

TRANSICIÓN / 38

SEGUNDA PARTE / 43

Nota metodológica / 43
Caracterización campesina / 44
Estrategias de exclusión de elementos materiales probatorios / 46
Estrategias de readecuación de la conducta típica / 49
Estrategias de absolución / 50
Estado de necesidad / 51
Insuperable coacción ajena / 56
Referencias / 61

ANEXO / 64

Nota metodológica

En el desarrollo del convenio celebrado entre el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia) y la Federación Nacional Sindical Unitaria Agropecuaria (Fensuagro) en el año 2019, además de documentar las afectaciones de las fumigaciones aéreas con glifosato en el departamento del Caquetá con el objetivo de presentar un informe a la Comisión de Esclarecimiento de la Verdad (CEV), surgió la necesidad de elaborar una guía que brinde información sobre el proceso penal a los campesinos y campesinas que creen que pueden ser judicializados por delitos relacionados con el cultivo de coca.

Esta preocupación es fruto de las erradicaciones forzadas sin consultar a las comunidades, el anuncio de la reactivación de las fumigaciones aéreas con glifosato, la renuencia del Gobierno nacional a tramitar el tratamiento penal diferencial del Acuerdo Final de Paz, y los incumplimientos generalizados y las demoras injustificadas en el Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito (PNIS).

El objetivo general de este documento es que los campesinos y las campesinas que llevan a cabo labores relacionadas con el cultivo de coca tengan claro en qué consiste el proceso penal y cuáles son sus derechos en caso de que se inicie uno en su contra. Asimismo, se plantean algunas estrategias de litigio –soportadas en el Acuerdo Final de Paz y el Acto Legislativo 002 de 2017– dirigidas a los defensores y las defensoras que eventualmente llevarían estos procesos, con el propósito de robustecer la defensa técnica de estas personas.

La cartilla se elaboró para promover el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos, principalmente el debido proceso en materia penal, a un grupo poblacional cuyos derechos han sido históricamente vulnerados y cuyo reconocimiento se encuentra consagrado en el Acuerdo Final de Paz. Es necesario puntualizar que no tiene por objetivo incentivar la comisión de delitos y que las organizaciones destinatarias del conocimiento son organizaciones campesinas y comunitarias legalmente constituidas.

La elaboración de la cartilla comenzó con un trabajo previo en el que se concertaron su estructura y su finalidad. Luego, durante 15 días, se llevó a cabo el trabajo de campo en los municipios de Florencia,

Montañita, El Paujil, El Doncello y Cartagena del Chairá.¹ Allí se recogieron los testimonios y las preocupaciones de las comunidades que han habitado espacios con cultivos de coca.

A partir de los testimonios recogidos, y teniendo en cuenta las inquietudes de la comunidad, se retomó el proceso de escritura, que tuvo una primera valoración producto de un taller de validación con otros investigadores de Dejusticia. Con base en estas actividades se pulió el texto y se afinaron las estrategias de litigio. En noviembre se envió un primer borrador a las organizaciones que nos acompañaron en campo: la Coordinadora Departamental de Organizaciones Sociales, Ambientales y Campesinas del Caquetá (Coordosac) y la Asociación Campesina Cordilleras de los municipios de Montañita, Florencia, Paujil y Doncello (Acomflopac), así como a Fensuagro y a todas las personas que nos compartieron sus historias. Asimismo, las estrategias de litigio se discutieron con la barra de defensores públicos del Caquetá con el objetivo de afinarlas. Después de este ejercicio de diálogo, se retomó la escritura y, con base en los comentarios recibidos, se elaboró la versión final de la cartilla.

Esta cartilla tiene dos partes. La primera, dirigida a campesinos y campesinas, tiene como propósito informar sobre las generalidades del proceso penal y los derechos de las personas dentro de él. Por ello usa un lenguaje cotidiano y las palabras técnicas que no pudieron ser cambiadas están **resaltadas** dentro del texto y definidas en un glosario al inicio de la cartilla. Los conceptos que se encuentran en *cursiva* son elementos centrales del proceso, que se desarrollarán más adelante en el texto. A lo largo del texto se encuentran recuadros en donde se hacen recomendaciones. Asimismo, hay un listado de instituciones importantes dentro del proceso.

Dado que la intención de esta cartilla es dar un panorama general del proceso penal, en algunas ocasiones no se abordarán todos los elementos de partes específicas del proceso. Esto no quiere decir que no se hayan tenido en cuenta, se trata de omisiones deliberadas con el objetivo de facilitar la lectura. Las definiciones que puedan causar alguna controversia al lector especializado están ampliadas en notas de pie de página al final de la cartilla, bien sea a través de la alusión directa a la norma o por medio de doctrina o jurisprudencia.

.....

1 A partir de una conversación entre Fensuagro y Dejusticia, que tuvo como antecedente un encuentro en marzo de 2019, que involucró líderes y lideresas de los departamentos de Meta, Caquetá y Putumayo, se seleccionó a Caquetá debido a la persistencia del conflicto armado, el rol de la coca en la vida campesina, el nivel de involucramiento de los actores armados con la economía de la coca, y la presencia/hegemonía de las Farc-EP en el departamento. En el encuentro realizado en el corregimiento de Norcasia los días 14 y 15 de agosto, y a raíz de las conversaciones sostenidas con los participantes, se dio prioridad a estos municipios debido a que en ellos tienen presencia de las organizaciones que nos acompañaron (Coordosac y Acomflopac) y también porque, dadas las limitaciones temporales, era posible desplazarnos fácilmente por ellos.

La segunda parte tiene por objetivo contribuir a la formulación de estrategias de defensa que permitan un tratamiento penal al campesino acorde con los estándares constitucionales, la dogmática penal y el Acuerdo Final de Paz. Estas estrategias se enfocan en varios frentes, desde la exclusión de elementos materiales probatorios por vulnerar el derecho al *habeas data*, hasta la búsqueda de la absolución con diferentes argumentos estructurados desde las categorías de antijuridicidad y culpabilidad de la teoría del delito.

La cartilla no se habría podido realizar sin todas las personas que confiaron en nuestro trabajo en el departamento del Caquetá, y sin la juiciosa lectura y los comentarios de la barra de defensores públicos del departamento y de los investigadores de Dejusticia. Un especial agradecimiento a César Valderrama, Ana Malagón, Alejandro Jiménez, Isabel Pereira, Ana Bautista, Luis Felipe Cruz, Mariluz Barragán, Juan Sebastián Hernández, Vivian Newman, Juan Carlos Upegui, Rodrigo Uprimny, Gerney Calderón y Pedro Yepes.

¿Qué es un proceso penal?

Un proceso penal es aquel adelantado por el Estado, por el cual se determina si una persona llevó a cabo una conducta prohibida por la ley y que afecta a otras personas o a la sociedad en general.

Hay ciertos principios bajo los que siempre debe funcionar el proceso penal:

- Nadie puede ser juzgado a partir de leyes que no existan al momento de haber cometido los hechos.
- Nadie puede ser privado de la libertad sin orden judicial, salvo los casos en que la captura se produzca en flagrancia.
- Si hay un cambio favorable en leyes nuevas, este deberá ser aplicado a todas las personas que fueron condenadas por las leyes antiguas, así como a las que están siendo investigadas.
- Toda persona se presume inocente mientras no haya sentencia que lo declare culpable.
- El deber de probar que una persona supuestamente cometió un delito siempre corresponde a la Fiscalía.

- El juez solo puede proferir sentencia condenatoria si está convencido, más allá de toda duda razonable, de que una persona cometió un delito.
- Nadie podrá ser juzgado dos veces por la misma conducta.
- Toda persona tiene derecho a la defensa, si no tiene los medios para pagar un abogado, el Estado le deberá proporcionar uno.
- Toda persona tiene derecho a presentar pruebas y a controvertir las que fueran presentadas en su contra.
- Toda persona tiene derecho a conocer los cargos que se le imputan en un lenguaje claro y comprensible, y se deben indicar las condiciones de tiempo, modo y lugar en que supuestamente ocurrieron los hechos.
- Toda persona tiene derecho a no declarar en contra de sí misma, ni en contra de su cónyuge o compañero permanente/pareja o de sus padres, hijos, abuelos, bisabuelos, tíos, primos, sobrinos, nietos o bisnietos.
- Toda persona tiene derecho a guardar silencio y que esto no sea usado en su contra.
- Toda persona tiene derecho a presentar recursos en contra de la sentencia que la condene.
- La ley penal se aplicará igual para todas las personas. Los fiscales y jueces deberán prestar especial atención a las personas que, por sus condiciones económicas, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

Glosario

Antecedentes judiciales: es la información que se encuentra contenida en un registro donde se muestran las veces que una persona ha sido condenada por un delito. Esta información la guardan la Policía y la Fiscalía.

Audiencia: es la ocasión en que las partes (Fiscalía, defensa y juez) se reúnen para discutir elementos del proceso.

Autos: es la forma en la que el juez comunica las decisiones que se van dando a medida que transcurre el proceso. Están sujetos a recursos.

Archivo de las diligencias: es una decisión de la Fiscalía que cierra la investigación en contra de una persona dado que las circunstancias del caso no son un delito, no se puede establecer quién fue la persona que lo cometió o no es posible verificar el delito.

Causales de ausencia de responsabilidad: son situaciones particulares, descritas en el artículo 32 del Código Penal, en las que se entiende justificada la comisión de un delito o se exculpa a la persona que lo cometió y, en consecuencia, no se puede imponer sanción.

Cadena de custodia: es una forma de manejo de las pruebas en la que deben estar los nombres de todos los funcionarios que las tuvieron y de los lugares donde estuvieron desde el momento en que fueron recogidas en terreno, hasta que vayan a ser usadas.

Comisión: hacer, llevar a cabo.

Comiso: es un efecto del proceso penal, en el cual el Estado quita la tenencia de un bien por haber sido usado para cometer un delito. Por ejemplo, el Estado puede obtener, con fines de comiso, la moto con la cual se atracó a una persona.

Competencia: es la capacidad que tiene un funcionario para administrar justicia en un caso determinado.

Control judicial: es la obligación que tienen todos los jueces de revisar que las actuaciones de la Fiscalía y los defensores se ajusten al debido proceso.

Delito: son los comportamientos humanos que se encuentran descritos en el Código Penal, los cuales lesionan los intereses de la sociedad; las personas que los cometen saben esto e igual los llevan a cabo, por ello están prohibidos. En caso de que un juez encuentre que se cometió uno, la persona que lo hizo recibirá una sanción, generalmente relacionada con pérdida de la libertad.

Delito de conservación y financiación de plantaciones: es la conducta contenida en el artículo 375 del Código Penal. Hace referencia a cultivar o tener más de 20 matas de coca o de cualquier otro cultivo de uso ilícito.

Delito de porte y tráfico de estupefacientes: es la conducta contenida en el artículo 376 del Código Penal. Hace referencia a tener el producto procesado del cultivo, bien sea la pasta básica o directamente la cocaína. Penaliza los actos relacionados con la tenencia, el porte, el transporte y la comercialización.

Días calendario: es una forma de contar los días, sin importar si son sábados, domingos o festivos, para considerar los términos judiciales de un proceso.

Días hábiles: son los días laborales, no se cuentan sábados, domingos o festivos.

Doloso: se refiere a los delitos cometidos con toda la intención, en los que una persona conoce que un comportamiento humano está prohibido e igual decide llevarlo a cabo.

Ejecución de la pena: es la forma en que una persona cumplirá la pena que establezca el juez de conocimiento en una sentencia.

Elementos materiales probatorios: son todas las cosas que pueden probar que se realizó cierta conducta. Por ejemplo, un arma de fuego encontrada en el campo puede probar que se cometió cierto delito, entonces, dicha arma sería un elemento material probatorio.

Estipulaciones probatorias: son puntos sobre los hechos del caso en los que la Fiscalía y la defensa se ponen de acuerdo y, por tanto, no son sometidos a debate en la audiencia de juicio oral.

Estado de necesidad: es una causal de ausencia de responsabilidad. Un delito se encuentra justificado cuando, al hacerlo, la persona está protegiendo un bien jurídico propio o de un tercero de un peligro al que no le puede hacer frente de otra manera.

Flagrancia: es una forma de captura que se da cuando se sorprende a la persona llevando a cabo la conducta ilícita, huyendo después de haberla realizado, o con objetos, instrumentos o huellas de los cuales se pueda inferir que está cometiendo un delito.

Imputado: es la persona que se encuentra formalmente vinculada a una investigación penal. Una persona se considera imputada desde que se realiza la audiencia de formulación de imputación y se señalan los delitos por los cuales será investigada.

Insuperable coacción ajena: es una causal de ausencia de responsabilidad, en la cual un delito se encuentra justificado porque si la persona no lo cometía sufriría daños peores de parte de terceros.

Informe de policía judicial: es el informe que hacen los miembros del Cuerpo Técnico de Investigación (CTI), de las Seccionales de Investigación Criminal (Sijin) o de la Dirección de Investigación Criminal e Interpol (Dijin), cada vez que realizan una diligencia.

Libertad condicional: es un beneficio que se gana por haber tenido buen comportamiento y haber cumplido tres quintas partes de la pena. Permite estar en libertad con la condición de presentarse periódicamente en el juzgado.

Medidas privativas de la libertad: es una forma de privación de la libertad en la cual el Estado limita la libertad de una persona, bien sea en su propia casa o en una cárcel, para garantizar la asistencia al proceso, la protección a las víctimas o la comunidad, o evitar la obstrucción de la justicia mientras se lleva a cabo el proceso en su contra. Su uso debe ser excepcional.

Medidas no privativas de la libertad: son las formas de garantía de asistencia al proceso en las cuales el Estado no priva de la libertad a la persona.

Medios de prueba: son las formas mediante las cuales se presentan las pruebas dentro del juicio. Las más comunes son el testimonio, la prueba documental y el peritaje. Serán abordados a profundidad en el cuerpo de la cartilla.

Motivos fundados: son la justificación para que la Fiscalía pueda pedir una orden de registro o allanamiento, deben estar soportadas en evidencia física, en la declaración de un testigo o en un informe de policía judicial.

Orden de captura: es un documento, solicitado por la Fiscalía y autorizado por un juez, en el cual se autoriza a la Policía a capturar a una persona que presuntamente cometió un delito.

Recursos: son los mecanismos judiciales que pueden presentar las partes si no están de acuerdo con actuaciones dentro del proceso, o con todo el proceso en general.

Recurso de apelación: es una manifestación de desacuerdo con todo o parte del contenido de la sentencia o de algunos autos. Puede ser presentado tanto por la defensa como por la Fiscalía. Hace que el superior del juez revise la actuación sobre la que se presentó el recurso.

Recurso de casación: es un mecanismo judicial extraordinario que solamente procede cuando hubo una violación grave al debido proceso, se interpretó mal la norma que se tenía que aplicar, se aplicó mal o no se aplicó una ley que tenía relación con el caso, o no se tuvieron en cuenta de forma adecuada las pruebas. Decidir sobre este mecanismo le corresponde a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Presumir: es una acción en la que se considera un hecho como probablemente cierto, dado que se tienen algunas pistas o señales sobre cómo se dio.

Prisión domiciliaria: es una forma de ejecución de la pena en la cual la persona debe pasar el tiempo de sentencia en su residencia.

Prueba: cosa, hecho, suceso, razón o argumento con que se demuestra o se intenta demostrar que algo es de una determinada manera y no de otra.

Prueba documental: son todas las pruebas que son objetos que pueden mostrar hechos, pueden ser documentos, videos, fotos, exámenes, entre otros.

Prueba pericial: son las pruebas que presenta un experto sobre ciertos temas, generalmente técnicos, como química, balística, entre otros.

Sentencia condenatoria: es una decisión tomada por el juez que cierra el proceso, mediante el cual la persona es declarada culpable de un delito.

Sentencia absolutoria: es una decisión tomada por el juez que cierra el proceso, mediante el cual la persona es declarada inocente de haber cometido un delito.

Suspensión de la ejecución de la pena: es una forma de ejecución de la pena, en la cual el juez permite que la persona esté en libertad con la condición de que si comete cualquier otro delito automáticamente ira a prisión.

Teoría del caso: es una narración que cuenta por qué una conducta cometida por una persona, en un sitio y tiempo determinados, es o no un delito.

Listado de instituciones importantes

Corte Suprema de Justicia (CSJ): es la máxima institución de justicia penal en Colombia. Sus decisiones cierran todos los procesos. La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia resuelve el recurso de casación.

Cuerpo Técnico de Investigaciones (CTI): es el equipo de trabajo de la Fiscalía; es el encargado de recolectar los elementos materiales probatorios. En ciertas ocasiones, siempre y cuando exista una orden de la Fiscalía, podrán ingresar al domicilio o al lugar de trabajo de la persona que está siendo investigada.

Defensoría del Pueblo: es la entidad encargada de cuidar los derechos humanos de todos los habitantes del país. Si se tiene alguna duda sobre cómo el Estado se relaciona con las personas, esta es la entidad a la que debe dirigirse. También es la entidad que deberá brindar un abogado a las personas que no puedan pagarlo.

Dirección de Investigación Criminal e Interpol (Dijin): es el órgano encargado de la investigación criminal, junto con el CTI; la diferencia que esta se encuentra adscrita a la Policía y no a la Fiscalía.

Fiscalía General de la Nación: es la entidad del Estado que tiene la titularidad de la acción penal. Su función es investigar los hechos que puedan llegar a ser un delito y acusar ante un juez a las personas que los cometieron. El CTI responde a sus órdenes y, en el desarrollo del proceso penal, intentará convencer al juez de que una persona es responsable de una conducta que se encuentra prohibida por la ley.

Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec): es la entidad encargada de la vigilancia y el cuidado de las personas privadas de la libertad en el país.

Juez penal: es una persona que debe obrar imparcialmente –sin recargarse hacia ningún lado– y debe tomar decisiones con respecto a si ocurrió un delito o no y con respecto a la libertad de las personas. Hay varios tipos de jueces.

Juez de conocimiento: es el juez que decide si una persona cometió un delito o no y cuántos años de prisión deberá pagar en caso de que lo haya cometido. Si la persona es condenada, el proceso pasa al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad.

Juez penal municipal con función de control de garantías: es el juez que revisa que se respetaron los derechos de la persona capturada y establece si esta puede pasar el proceso en libertad o debe hacerlo en una cárcel. Tan pronto revisa esto, el proceso pasa al juez de conocimiento.

Juez de ejecución de penas y medidas de seguridad: es el juez que revisa en dónde y cómo se está pagando la pena que impuso el juez de conocimiento. Es el encargado de otorgar la libertad condicional.

Procuraduría General de la Nación: al igual que la Defensoría del Pueblo, es la entidad encargada de proteger los derechos humanos de las personas y de garantizar el cumplimiento de la Constitución. Puede participar en las audiencias e incluso presentar recursos.

Tribunales superiores de distrito: son un grupo de jueces encargados de resolver los recursos de apelación contra las decisiones de los jueces de conocimiento. Generalmente hay un tribunal por cada departamento.

Diagrama de flujo proceso penal

ETAPA DE INDAGACIÓN

flagrancia <
Orden judicial <

CAPTURA

**AUDIENCIA
DE LEGALIZACIÓN
DE CAPTURA**

**AUDIENCIA
DE FORMULACIÓN
DE IMPUTACIÓN**

**ACEPTACIÓN DE CARGOS
Y PREACUERDOS**

**AUDIENCIA
DE IMPOSICIÓN DE MEDIDAS
DE ASEGURAMIENTO**

PRECLUSIÓN

Precluye

No precluye

Finaliza
el proceso

Pasa a la etapa
de juzgamiento

ETAPA DE INVESTIGACIÓN

ETAPA DE JUZGAMIENTO

**AUDIENCIA
DE FORMULACIÓN
DE ACUSACIÓN**
escrito de acusación

**AUDIENCIA
PREPARATORIA**

**AUDIENCIA
DE JUCIO ORAL**

**AUDIENCIA DE
LECTURA DE FALLO**

ABSOLUTORIO **CONDENATORIO**
Finaliza el proceso

RECURSOS

**EJECUCIÓN DE
LA PENA**



Actuaciones
transversales
en el proceso

Etapa de indagación

La etapa de indagación es la fase preparatoria del proceso penal, la cual comienza con la ocurrencia del hecho que **presuntamente** es un **delito**. Todos los delitos relacionados con el cultivo, el procesamiento o el transporte de la hoja de coca son de investigación automática.

Esta fase del proceso penal es reservada, es decir, no puede ser de conocimiento de todas las personas, solo la Fiscalía y su equipo de trabajo conocen del proceso. La Fiscalía reunirá todos los **medios de prueba** con los que presuntamente convencerá a un juez de que una persona cometió un delito. Un medio de prueba es una manera de probar o corroborar que un hecho efectivamente ocurrió. Es muy importante saber que la Fiscalía está en la obligación de investigar tanto los hechos favorables como los desfavorables para la persona. Esta recolección tiene una serie de reglas que es importante conocer, dado que, si no se siguen, las pruebas *no podrán* ser tenidas en cuenta.

A continuación, se explicarán los medios de prueba que pueden ser usados en la investigación de delitos relacionados con el cultivo de coca.

Los que más afectan la intimidad de las personas necesitan *ser autorizadas por un juez*. Estos son:

- **Inspección corporal:** es una búsqueda de pruebas dentro del cuerpo de la persona. Implica desnudez. Solo podrá ser practicada con la presencia del abogado defensor. Tiene que guardar relación con el delito que se imputa, entonces, solo podría llegar a ser aplicada en los casos en que se estén portando sustancias estupefacientes (pasta base, cocaína, marihuana, entre otros) debajo de la ropa. Es diferente de la requisa, en la que se palpa superficialmente el cuerpo de la persona.
- **Obtención de muestras del imputado:** se trata de tomar muestra del cabello, fluidos corporales,



huellas dactilares, pisadas, letra o voz de la persona que presuntamente cometió el delito. Solo podrá ser practicada con la presencia del abogado defensor y, de igual forma, debe guardar relación con el delito que presuntamente la persona cometió.

Los medios de prueba que afectan no tan gravemente la intimidad son controlados por un juez. Este control deberá realizarse 24 horas después de ser recolectados y se deberá observar que se cumplió el debido proceso. Estos son: el *registro y allanamiento*, el *seguimiento a personas* y el *seguimiento a cosas*. En estos dos últimos, el control judicial deberá realizarse 36 horas después de la emisión de la orden de la Fiscalía.

- **Registro y allanamiento:** se trata de una forma de probar afirmaciones en las que el CTI o la Dijin entran a un predio en busca de medios de prueba que permitan demostrar que una persona cometió un delito o que este se estaba llevando a cabo en el lugar. Para realizarse siempre debe haber una orden escrita de la Fiscalía basada en **motivos fundados** para creer que el dueño o quien está en el bien probablemente cometió una de las conductas descritas en el Código Penal. No importa si la persona que atiende el allanamiento es la dueña del bien o si simplemente estaba allí por casualidad, el allanamiento recae sobre la finca o la casa y no sobre la persona.

La orden escrita deberá indicar en qué lugares puntuales se hará el allanamiento, no se pueden hacer allanamientos en donde se señale el bien global por registrar.¹ Por ejemplo, si en la casa hay un cobertizo o una enramada, la orden de allanamiento deberá puntualizar que también se allanará el cobertizo o la enramada. En caso de que los lugares en donde se haga el allanamiento no estén descritos dentro de la orden, la persona podrá manifestarle esto a su defensor, para que en audiencia este argumente que el allanamiento fue ilegal.

Las personas que hagan el allanamiento solo se podrán llevar los bienes que se encuentren escritos en la orden de la Fiscalía. En todo caso, deberán leer el acta que se levante de la diligencia. Si la persona no está de acuerdo con el contenido podrá solicitar a los funcionarios del CTI o la Dijin que anoten lo que opina, y bajo ningún supuesto estará obligada a firmar el acta que le presenten. También tiene derecho a que se le proporcione copia de la misma.

.....
1 Código de Procedimiento Penal, artículo 222: 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 con el operativo. En ninguna circunstancia la Fiscalía General de la Nación podrá autorizar el diligenciamiento de órdenes de registro y allanamiento indiscriminados, o en donde de manera global se señale el bien que se va a registrar.

- **Vigilancia y seguimiento a personas:** es un medio de prueba mediante el cual agentes del CTI o de la Dijin vigilan a una persona con el objetivo de recopilar fotos, videos o información que permitan corroborar la ejecución de un delito. Su duración máxima será de un año y tiene control posterior.
- **Vigilancia de cosas:** es un medio de prueba mediante el cual agentes del CTI o de la Dijin vigilan una cosa, que puede ser un inmueble, un carro o una moto, con el objetivo de recopilar fotos, videos o información que permitan corroborar la ejecución de un delito en el cual dicha cosa juega un papel fundamental. Su duración máxima será de un año.

Por último, se encuentran los actos que no necesitan autorizaciones previas y que tampoco serán controlados de manera inmediata por un juez de control de garantías porque se entiende que estos no afectan la intimidad. El único medio de prueba que cumple con estas características se llama *inspección al lugar*.

- **Inspección al lugar:** se trata de un medio de prueba en el que el funcionario judicial que esté adscrito a la Fiscalía se traslada a un lugar para verificar los elementos que puedan dar lugar a comprobar que allí se cometió un delito. El funcionario que haga la inspección deberá suscribir un acta en la que informe de los hallazgos; asimismo, deberá recoger y empaquetar todos los elementos que considere necesarios. La inspección no puede ser realizada por miembros del Ejército. Es importante saber que si se trata de un lugar que no es espacio público, se deberá realizar una orden de allanamiento y registro, que sí tiene control judicial posterior.

Todos los elementos recogidos mediante los anteriores medios deben tener **cadena de custodia**. Esto quiere decir que cuando sean usados en juicio deben estar los nombres de todos los funcionarios que los tuvieron en su poder desde el momento en que fueron recolectados en terreno hasta que vayan a ser usados. Si hay problemas en la cadena de custodia, tales como que no aparezca el nombre del responsable, o la prueba haya pasado por un municipio que no le correspondía, no podrá ser usada en el proceso.

Si en el proceso de investigación que realizó la Fiscalía General de la Nación no se puede corroborar que la persona investigada cometió el delito, el proceso deberá ser archivado, de lo contrario, se pasará a la etapa de investigación.

Etapa de investigación

La etapa de investigación es el inicio público del proceso penal. Comienza con las **audiencias** de: *formulación de imputación, legalización de captura y formulación de medida de aseguramiento*, y termina con la presentación del escrito de acusación. El objetivo central de esta fase es darle a conocer a las personas que se inició un proceso penal en su contra y recopilar la mayor cantidad posible de las pruebas que se presentarán en la etapa de juicio.

Captura

La captura es el momento en que funcionarios del Estado privan temporalmente de la libertad a una persona, con el objetivo de comunicarle, en el marco de una **audiencia** con un **juez de control de garantías**, que se inició un proceso penal en su contra.¹ La llevan a cabo personas de la Policía Nacional y del CTI de la Fiscalía. Excepcionalmente, si la persona es sorprendida en el momento exacto en el que está cometiendo el delito, la captura puede ser realizada por el Ejército. Hay dos tipos de captura: la *captura en flagrancia* y la *captura mediante orden judicial*.

.....
1 Algunas personas podrían argumentar que esta definición es una sobresimplificación del concepto de captura, tradicionalmente definida como un acto complejo en el que pueden existir muchos más motivos que la comunicación del proceso penal (Bernal y Montealegre, 2017). Sin embargo, dado que el objetivo de la cartilla es describir de forma general el proceso penal, no se definirá por antonomasia la captura como una forma de privación de la libertad, ya que, aunque ontológicamente lo sea, puede enviar el mensaje de que, tras la aprehensión, la persona puede estar privada de la libertad indefinidamente, situación que, dadas las circunstancias de los delitos que se están tratando, no resulta proporcional ni razonable, pero que sí se presenta en muchas ocasiones. Asimismo, dado que está definida dentro de la etapa de investigación, no se tendrá en cuenta como una privación definitiva de la libertad, situación que puede ocurrir una vez se ordena la captura después de una sentencia condenatoria.



Captura en flagrancia

Se conoce como captura en flagrancia cuando se sorprende a la persona cometiendo el delito, huyendo después de haberlo cometido, o con objetos, instrumentos o huellas de los cuales se pueda inferir que lo está realizando. Únicamente en los dos primeros casos la fuerza pública puede entrar al domicilio de la persona. En los casos en que una persona esté recolectando la hoja de coca, elaborando la pasta base, transportando insumos o almacenando la hoja seca será capturada en flagrancia. Si la persona es capturada en flagrancia, quienes la capturen la deberán llevar ante la Fiscalía y está la llevará ante el juez de control de garantías, en un plazo máximo de 36 horas, si no tendrá que dejar a la persona en libertad.

Captura mediante orden judicial

La captura mediante orden judicial tiene como característica central que se da por medio de una orden emitida por un juez y solicitada por la Fiscalía. Una vez el juez aprueba la captura, funcionarios del CTI o de la Policía se desplazarán a donde la persona se encuentre, independientemente de si se encuentra realizando actividades relacionadas con el cultivo de coca o no, para capturarla.

La orden del juez deberá incluir los motivos de la captura, el nombre y los datos personales del capturado, el delito que se señala haber cometido, la fecha de los hechos y el fiscal que está a cargo de la investigación. De igual forma, una vez capturada la persona tiene que ser llevada ante un juez de control de garantías en un plazo máximo de 36 horas.

Es muy importante conocer bien cómo funciona la captura dado que, si no se sigue el procedimiento adecuado, se podrá alegar la ilegalidad de la misma y la persona podrá retomar su libertad. Esto no hace que se termine el proceso penal, pero sí permite que la persona permanezca libre.

Cuando una persona es capturada deberá ser llevada a un juez de control de garantías en un *plazo máximo de 36 horas*. Si pasan 36 horas desde su captura y no lo han llevado ante un juez debe ser liberada inmediatamente. Para ello, se puede presentar un recurso de *habeas corpus*. Es muy importante que los familiares o allegados estén muy pendientes de la persona capturada con el objetivo de que puedan acudir a la **Defensoría del Pueblo** o a la **Procuraduría**, así como para que estén pendientes del trato que recibe la persona.



Derechos de la persona capturada

Como capturada, cualquier persona tiene derecho a:

- Que se le informe el hecho que se le atribuye y el motivo de la captura.
- Comunicar de la captura a una persona que escoja mediante una llamada telefónica.
 - Guardar silencio y a que se le informe que no está obligado a declarar en contra de su compañero permanente/pareja o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad (no puede ser obligado a declarar en contra de sus padres, hijos, abuelos, bisabuelos, tíos, primos, sobrinos, nietos y bisnietos).
- Escoger un abogado privado en el menor tiempo posible o que le asignen uno de la Defensoría del Pueblo si no tiene cómo pagarlo.



Habeas corpus

El *habeas corpus* es una garantía constitucional y un derecho fundamental que tiene toda persona a no estar privada de la libertad sin justificación.

Si pasan más de 36 horas y la persona no ha sido llevada ante un juez de control de garantías, cualquiera podrá interponer el recurso de *habeas corpus* ante cualquier juez de cualquier municipio. El recurso deberá contener los siguientes puntos:

① EL NOMBRE DE LA PERSONA



BENITO PEREZ

② RAZONES POR LAS CUALES SE CONSIDERA QUE LA PRIVACIÓN DE SU LIBERTAD ES ILEGAL O ARBITRARIA



③ FECHA DE RECLUSIÓN Y EL LUGAR DONDE PRESUNTAMENTE SE ENCUENTRA LA PERSONA PRIVADA DE LA LIBERTAD



El *habeas corpus* deberá ser resuelto en 36 horas. En caso de que le sea negado, la persona podrá exponer las razones por las cuales considera que debe estar libre a más tardar a los tres días de notificada la decisión que niega el *habeas corpus*; el juez tendrá 24 horas para pasarlo a su superior y este, tres días hábiles para fallar. Si se concede el recurso, la persona deberá ser liberada inmediatamente.

④ SI SE CONOCE NOMBRE DEL FUNCIONARIO QUE HA ORDENADO LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD DE LA PERSONA O PERSONAS CUYO FAVOR SE ACTÚA



⑤ EL NOMBRE, DOCUMENTO DE IDENTIDAD Y LUGAR DE RESIDENCIA DEL SOLICITANTE



Audiencia de legalización de captura

En caso de que una persona sea capturada y llevada ante el juez de control de garantías, esta será la primera audiencia que se realizará. La Fiscalía hará lo siguiente:

- *Describirá a la persona*, esto quiere decir que le mencionará al juez los datos personales (nombre, edad, sexo, ocupación, grado de escolaridad) y fijará un domicilio de citaciones; la persona debe proporcionar un lugar donde sea fácil encontrarla.
- *Describirá al delito*, es decir, narrará los hechos que tienen relación con la comisión de un delito, en términos de quién, cómo, cuándo y dónde.
- La Fiscalía mostrará cómo se respetaron todos los derechos del capturado.

Si se irrespetó alguno de estos derechos, por ejemplo, no se le permitió realizar ninguna llamada o la audiencia se hizo 40 horas después de la captura (4 horas después del término que establece la ley), la persona capturada se lo deberá manifestar al juez por medio de su defensor, con el objetivo de que este declare la ilegalidad de la captura.

Si el juez no la declara, el defensor podrá interponer un *recurso de reposición* y, en subsidio, el de *apelación* en contra de esta decisión.

Audiencia de formulación de imputación

En la audiencia de formulación de imputación la Fiscalía oficializa la presunta comisión de un delito ante un juez. Para que se realice es necesario que la persona esté acompañada de un abogado, bien sea pagado por ella u otorgado por el Estado. En la audiencia, la Fiscalía describirá a la persona y el delito de igual forma que en la audiencia anterior y le dará la posibilidad de aceptar cargos. También le impondrá la prohibición, por seis meses, de vender bienes sujetos a registro (inmuebles y vehículos) que estén a su nombre.

En un máximo de **90 días calendario después** de la realización de esta audiencia, la Fiscalía deberá presentar el escrito de acusación o acabar el proceso (en lenguaje jurídico, *precluir* la investigación). Si en el caso hay más de tres imputados o el delito es competencia de un juez de circuito especializado,¹ la Fiscalía tendrá hasta 120 días para presentar el escrito de acusación o precluir la investigación. En caso de que el fiscal encargado del caso no haga ninguna de las dos cosas, perderá **competencia** y el caso pasará a un nuevo fiscal, que tendrá **60 días calendario**, contados a partir de que le asignen el caso, para hacer cualquiera de las dos cosas. Si este tampoco hace nada, la persona quedará automáticamente en libertad y su abogado defensor, la Procuraduría o la Defensoría del Pueblo podrán solicitar la terminación del proceso ante el juez de conocimiento, lo que no significa que este se encuentre obligado a terminarlo.

Aceptación de cargos y preacuerdos

Una vez la persona sea capturada, y en el marco de la audiencia de formulación de imputación, el juez le dará la posibilidad de terminar el proceso aceptando su culpabilidad y le ofrecerá una rebaja en la pena. Esto se llama *aceptación de cargos*. Si la persona es capturada en flagrancia, es decir cuando estaba cultivando o tenía en su posesión plantaciones, recibirá menos rebaja que si fue capturada mediante orden judicial. Las rebajas se reducen entre más tiempo se demore la persona en aceptar cargos.

Por otro lado, hay una forma alternativa de aceptación de cargos que se llama *preacuerdo*. En esta, la persona y su defensor negocian con la Fiscalía la pena que se va a imponer, así como también pueden negociar el delito por el que se condenaría. El preacuerdo se puede hacer en cualquier momento del proceso y, una vez se hace, es revisado por el **juez de conocimiento**.

En la página siguiente, en los cuadros 1 y 2 se encuentran las rebajas de pena por aceptación de cargos y por diferentes tipos de preacuerdo.

.....

1 La única forma en que un delito relacionado con el cultivo de plantaciones de uso ilícito sea competencia de un juez de circuito especializado es si la plantación es mayor a 8000 unidades.

Cuadro 1. Rebaja de penas por aceptación de cargos

Tipo de rebaja	Conservación o cultivo de coca* (pena en meses)	Elaboración o transporte de pasta base, más de 2 k (pena en meses)	Elaboración o transporte de pasta base, entre 100 g y 2 k (pena en meses)
Pena normal en meses	96-216	128-360	96-144
Aceptación de cargos con captura mediante orden judicial en audiencia de formulación de imputación	48-108 (hasta 50 % de descuento)	64-180 (hasta 50 % de descuento)	48-72 (hasta 50 % de descuento)
Aceptación de cargos con captura mediante orden judicial en audiencia preparatoria	64-144 (33 % de descuento)	85-240 (33 % de descuento)	64-97 (33 % de descuento)
Aceptación de cargos con captura mediante orden judicial en audiencia de juicio oral	80-180 (16,6 % de descuento)	101-301 (16,6 % de descuento)	80-120 (16,6 % de descuento)
Aceptación de cargos con captura en flagrancia en audiencia de formulación de imputación	84-189 (12,5 % de descuento)	105-315 (12,5 % de descuento)	84-126 (12,5 % de descuento)
Aceptación de cargos con captura en flagrancia en audiencia preparatoria	88-198 (8,33 % de descuento)	110-330 (8,33 % de descuento)	88-132 (8,33 % de descuento)
Aceptación de cargos con captura en flagrancia en audiencia de juicio oral	92-205 (4,16 % de descuento)	115-345 (4,16 % de descuento)	92-138 (4,16 % de descuento)

Cuadro 2. Rebaja de penas por diferentes tipos de preacuerdo

Tipo de preacuerdo	Conservación o cultivo de coca (pena en meses)	Elaboración o transporte de pasta base, más de 2 k	Elaboración o transporte de pasta base, entre 100 gramos y 2 k
Pena normal	96-216	128-360	96-144
Concesión de descuento por condiciones de ignorancia, marginalidad o pobreza	16-36 (84 % de descuento)	20-60 (84 % de descuento)	16-72 (84 % de descuento)
Concesión del descuento de complicidad	48-108 (50 % de descuento)	64-108 (50 % de descuento)	48-72 (50 % de descuento)
Concesión del descuento de la aceptación de cargos por orden judicial en la audiencia de formulación de imputación	48-108 (50 % de descuento)	64-108 (50 % de descuento)	48-72 (50 % de descuento)

* Aquí se presume que la cantidad para que las personas sean capturadas es siempre mayor de 100 unidades, dado que generalmente se cultiva o cosecha un número mayor a 100 plantas.
Elaboración propia con base en el título IV del Código de Procedimiento Penal.

Es muy importante que la persona se plantee como primera opción la posibilidad de aplicar una estrategia que busque su absolución; para ello deberá conversar honestamente con su defensor sobre las circunstancias de su caso. Si la persona acepta cargos tendrá **antecedentes penales**, lo que significa que en las bases de datos de la Fiscalía y de la Policía saldrá que cometió un delito.

Si la persona decide terminar el proceso anticipadamente, lo que significa aceptar que cometió el delito sin buscar una estrategia que le permita ser declarada inocente, la mayor rebaja es la realización de un preacuerdo en el que se concedan las condiciones de marginalidad y pobreza extrema. Si no se tienen antecedentes penales, la pena será máximo de 20 meses para cualquiera de los delitos descritos en esta cartilla.

Audiencia de imposición de medida de aseguramiento

La audiencia de imposición de medida de aseguramiento es muy importante. Allí se definirá si la persona espera la sentencia en su casa o la espera privado de la libertad en una cárcel. Las **medidas de aseguramiento** son las formas en las que el Estado garantiza que la persona asista al proceso, la protección de las víctimas y la comunidad, y el desarrollo normal de las labores judiciales. Hay dos tipos de medidas de aseguramiento, las **privativas de la libertad** y las **no privativas**. Se puede privar de la libertad a una persona en una cárcel, usualmente en la región donde se comete el delito, o en su propia casa. Las no privativas pueden ser la presentación con regularidad al juzgado, un brazalete electrónico que le permita conocer a las autoridades donde está ubicada, pagar una fianza (dinero) al juzgado, entre otras.

Las medidas de aseguramiento privativas de la libertad solamente se pueden imponer si se da alguna de las siguientes circunstancias:

- Que la persona pueda obstruir la justicia. Por ejemplo, que pueda comprar a los testigos, destruir pruebas o afectar el desarrollo del trabajo de los jueces o los fiscales.
- Que la persona sea un peligro para la sociedad o para la víctima.
- Que sea probable que la persona se escape.

De acuerdo con la Ley 1786 de 2016, la Fiscalía deberá probar cómo, caso a caso, las medidas no privativas de la libertad (por ejemplo, el brazalete electrónico), no sirven para garantizar la participación de la persona en el proceso o la protección de las víctimas y la comunidad. Por ello, para evitar que se aplique una medida de aseguramiento en la que se prive la libertad, el defensor deberá probar que la persona no se va a escapar y que no es un peligro para la sociedad. La herramienta más viable para esto es la demostración del arraigo. Si la persona tiene antecedentes penales o se le acusa de más de un delito es probable que el juez la obligue a pasar el proceso en la cárcel. En caso de que el juez imponga una medida de aseguramiento en la cárcel, la persona acusada podrá solicitar la detención domiciliaria si es mayor de 65 años, si es mujer y le faltan dos meses o menos para el parto o no han pasado más de 6 meses desde el nacimiento del bebé, si se está enfermo, o en caso de que sea madre o padre cabeza de hogar y los hijos estén únicamente bajo su cuidado.

Si a la persona le otorgan la posibilidad de esperar el trámite del proceso en su casa e incumple con los compromisos o durante una visita no se encuentra en su domicilio injustificadamente, el juez podrá pedir que la capturen y tenga que esperar el resto del proceso dentro de una cárcel.

Cómo demostrar el arraigo al territorio

El arraigo es la calidad de la permanencia de una persona en un lugar. Si se logra demostrar arraigo a un lugar determinado es menos probable que el juez obligue a la persona a pasar el proceso penal en una cárcel, no solo porque se supone que esta no se va a escapar, sino también porque se asume que las personas con vínculos sociales, económicos o familiares establecidos no representan un peligro para la sociedad.

Para demostrar el arraigo se deben presentar pruebas de permanencia que muestren que la persona lleva un buen tiempo en el lugar y no se piensa ir. Puede ser la pertenencia a organizaciones campesinas o juntas de acción comunal, el pago de impuestos, recibos, el hecho de hacer y recibir giros de un mismo punto, subsidios del banco agrario, testimonios de vecinos o de funcionarios públicos, entre otros.

Asimismo, pruebas de lazos sociales de la familia en el mismo lugar, tal como el lugar de trabajo de algún miembro de la familia, el lugar de educación de los niños, lugares de ocio, deudas o acreencias que se tengan. Residencias cercanas de familiares o amigos. En fin, la mayor cantidad de pruebas que le permitan pensar al juez que la persona no se va a volar del municipio o la vereda en la que está viviendo o en el que fue capturada.



Si el juez impone una medida de aseguramiento privativa y:

- pasa un año sin que exista sentencia, o
- pasan 60 días calendario desde la fecha de la audiencia de la medida de aseguramiento sin que se presente el *escrito de acusación*, o
- pasan 120 días calendario desde la presentación del escrito de acusación sin que se lleve a cabo la *audiencia de juicio oral*, o
- pasan 150 días calendario desde el inicio de la audiencia de juicio oral sin que se haya realizado la *audiencia de sentido del fallo*.

El juez de control de garantías, por petición del abogado defensor, deberá ordenar la libertad de la persona. Esto no quiere decir que el proceso finalice, simplemente la persona podrá esperar en libertad mientras este se lleva a cabo. La decisión que el juez tome sobre el lugar donde la persona deberá esperar el desarrollo de su proceso deberá estar en un **auto**. Si no está de acuerdo con la decisión tomada, la persona podrá apelarla.



Estos términos se pueden duplicar cuando se esté procesando a tres o más personas al tiempo.² Asimismo, cuando existan maniobras tramposas de parte del acusado o de su defensor para demorar el proceso, se descontarán los días que estas hayan durado. También, si se negoció un preacuerdo y el juez no lo aprobó, se deberán contar los términos a partir de la fecha de esta decisión. Si hay algún evento de fuerza mayor del que no sean responsables los jueces o la Fiscalía –por ejemplo, una inundación que haya afectado a los juzgados–, para la audiencia de juicio oral se contarán la mitad de los días a partir de que finalice el evento de fuerza mayor –entonces, se tendrán 75 días calendario como término una vez haya parado la inundación (siguiendo el ejemplo planteado)–.

.....

2 En esta cartilla no se abordarán las otras dos causales porque no son aplicables a los delitos relacionados con el cultivo de coca.

Preclusión

La preclusión es una forma de terminar el proceso penal, generalmente aplicada en la etapa de investigación cuando la Fiscalía decide que continuar con el proceso no va a llevar a ninguna condena. Solo puede ser aplicada por las causales que se encuentran dentro del Código de Procedimiento Penal. Para efectos de la cartilla, solo se explicará la que hace referencia a la existencia de una causal que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el Código Penal

Las causales de ausencia de la responsabilidad son situaciones particulares, descritas en el artículo 32 del Código Penal, en las que se entiende justificada la comisión de un delito o se exculpa a la persona que lo cometió y, en consecuencia, no se puede imponer sanción. Por ejemplo, una madre que roba una medicina que solo se encuentra disponible en un laboratorio del país para dársela a su hija enferma de un padecimiento grave. En este caso, la conducta de la madre se justifica, dado que la vida de su hija es más valiosa que la medicina hurtada.

Las causales de ausencia de responsabilidad que podrían ser aplicadas son el estado de necesidad³ y el obrar bajo insuperable coacción ajena.⁴ Este punto es transversal a estrategias de litigio en diferentes partes del proceso, por lo que será abordado a profundidad en la segunda parte de la cartilla, dirigida a las y los defensores.

Si el fiscal considera que el estado en el que se encontraba la persona o la familia de esta justifica la comisión del delito, deberá comunicárselo al juez que esté a cargo del caso. Si este encuentra que se cumplen los requisitos para precluir el proceso emitirá una sentencia que lo finaliza. Esto significa que la persona quedará en libertad y no se podrá iniciar un proceso por los mismos hechos.

.....
3 Es una causal de ausencia de responsabilidad, en la cual una conducta ilícita se encuentra justificada porque, al cometerla, la persona está protegiendo un bien de mayor importancia de un peligro inminente, como un desastre natural, al cual no se le puede hacer frente de otra manera que mediante la comisión de la conducta ilícita.

4 Es una causal de ausencia de responsabilidad, en la cual una conducta ilícita se encuentra justificada porque, de no llevarla a cabo, la persona sufriría daños peores de parte de terceros, por lo que su conducta no merece reproche, ya que no le era exigible actuar de otra manera.

Fase de juzgamiento

La fase de juzgamiento es la etapa del proceso penal donde se define la culpabilidad de una persona. A grandes rasgos, tiene tres momentos. En el primero, la Fiscalía muestra por cuál delito está acusando a la persona y los hechos que determinan dicha acusación, esta audiencia se denomina *formulación de acusación*. Paso seguido, la Fiscalía y la defensa tienen una audiencia para pedir todas las pruebas que se van a hacer valer dentro del proceso, esta audiencia se denomina *preparatoria*. Luego, viene la *audiencia de juicio oral* donde se practican todas las pruebas y donde se convence al juez de tomar una decisión. Por último, está la *audiencia de lectura de fallo*, en la que el juez narra la decisión que tomó y qué hizo que la tomara.

Audiencia de formulación de acusación

El propósito de la audiencia de formulación de acusación es dar a conocer el escrito de acusación y realizarle un control al mismo. Una vez iniciada, el juez le pasará al defensor el escrito, para que este lo lea, lo analice y le formule objeciones, en caso de que estas existan. El defensor tendrá la oportunidad de solicitar la aclaración o la corrección del escrito de acusación que deberá realizarse en la misma audiencia.

Otro componente de la audiencia es el descubrimiento de elementos materiales probatorios, también conocidos como pruebas. En la última parte del escrito de acusación deberán estar contenidas las pruebas que el fiscal pretende usar en el proceso. De igual forma, si el defensor desea usar alguna otra prueba deberá decirlo en el desarrollo de la audiencia. Una vez finalizada la audiencia, el juez fijará fecha para hacer la siguiente audiencia: la audiencia preparatoria.

Escrito de acusación

El escrito de acusación es el documento más importante, junto con la sentencia, del proceso penal. Es la carta de navegación con la cual trabajará la Fiscalía y de su contenido se desprenderán todas las estrate-

VOLVER A
TABLA
DE CONTENIDO

gias que presentará el abogado defensor. El escrito de acusación tiene cinco elementos centrales:

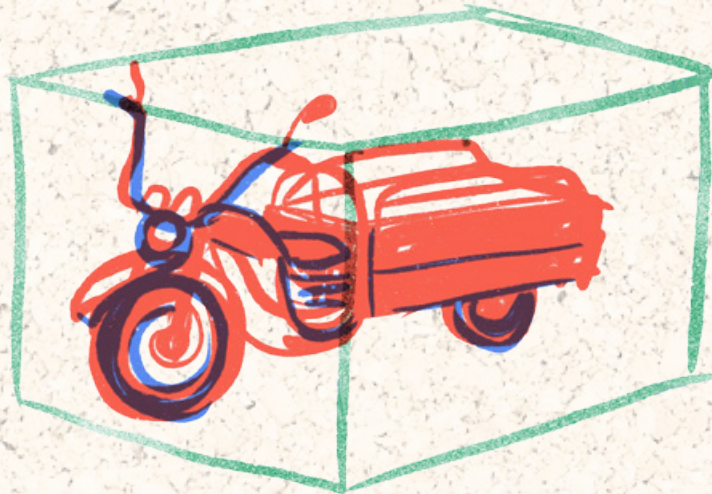


1. **La individualización** del o los acusados: los nombres y los datos personales, tales como domicilio, sexo, fecha de nacimiento y edad.



2. **Una relación de los hechos** jurídicamente relevantes: se trata de una narración de los hechos, en términos de fecha, modo y lugar, que presuntamente constituyen el delito.

3. **El nombre y el lugar de notificación** del abogado que lo representará, bien sea público o privado.



4. **Los bienes afectados con fines de comiso:** este punto hace referencia a los bienes sobre los cuales recayó el delito y que la Fiscalía pretende retener mientras dura el proceso. Por ejemplo, si la pasta base se estaba transportando en una moto, la Fiscalía puede pedirla en comiso.

5. **El descubrimiento probatorio:** este último punto deberá constar en hoja aparte y deberá mostrar que los hechos son tan claros que no requieren prueba (como un desastre natural o un hecho social de trascendencia, como la firma del Acuerdo de Paz), las pruebas anticipadas que se pretendan incorporar en el juicio, los documentos u otros elementos que ya existan, y el listado de testigos que declararán dentro del juicio.



La clave de un buen escrito de acusación es que las pruebas que se pretendan hacer valer en el juicio coincidan con la narración de los hechos. De igual forma, la clave de una buena defensa está en convencer al juez de que hay una disonancia entre hechos y pruebas, o que hay ciertos elementos que deben ser tenidos en cuenta en la justificación de la conducta.

Audiencia preparatoria

En el marco de la audiencia preparatoria, tanto la Fiscalía como la defensa deberán enumerar, una a una, las pruebas que se usarán en la audiencia de juicio oral. Para ser tenidas en cuenta, todas las pruebas tienen que ser pertinentes, conducentes e idóneas. En otras palabras, esto quiere decir que las pruebas que se van a practicar pueden convencer al juez de que se cometió el delito que quedó en el escrito de acusación.

Por ejemplo, para probar un homicidio que se cometió con arma de fuego, una prueba de balística que demuestre que el proyectil que originó la muerte fue disparado con el arma dejada en el lugar de los hechos es conducente, pertinente e idónea (sirve para probar el delito). En cambio, el testimonio de la esposa del difunto, que no presenció los hechos, no permite probar el homicidio, por tanto, no es pertinente, ni conducente ni idónea. Todas las pruebas pedidas por la Fiscalía que no cumplan este criterio deben ser descartadas por el defensor.

En caso de que el juez considere que alguna prueba debe ser excluida porque no cumple la carga de pertinencia, conducencia e idoneidad deberá manifestar la decisión mediante un auto que podrá ser objeto de recursos.

Por otra parte, en el desarrollo de la audiencia, el juez le ofrecerá a la persona la posibilidad de aceptar cargos y, al finalizar, fijará fecha para hacer el juicio oral.

Audiencia de juicio oral

La audiencia de juicio oral es aquella en donde se practican todas las pruebas y el juez decide si la persona es condenada o absuelta. Lo primero que hará el juez es reconocer el derecho de la persona a guardar silencio y después le preguntará si se declara inocente o culpable, le ofrecerá a cambio las rebajas de la pena expuestas en el apartado de *aceptación de cargos y preacuerdos*.

Luego, le dará la palabra al fiscal quien expondrá la **teoría del caso**, que es la versión de los hechos en la cual supuestamente todas las pruebas mostradas en la anterior audiencia dan fe de que se cometió un delito. De igual forma, el defensor puede narrar una teoría del caso tendiente a demostrar la inocencia de la persona.

Posteriormente, se comenzará la práctica de pruebas. Toda **prueba documental** debe ser introducida por un testigo. Es muy probable que las pruebas documentales que presente la Fiscalía (los informes de captura, los de vigilancia o los informes, las fotografías o los videos de las inspecciones) sean presentadas por los funcionarios del CTI o los policías que realizaron la captura.

Las pruebas testimoniales se harán en el orden en el que lo soliciten las partes. Siempre comienzan los testigos de la Fiscalía. Si el testigo es de la Fiscalía, el fiscal comenzará el **interrogatorio**, una vez el fiscal termine de interrogar, la defensa podrá hacerlo únicamente sobre los temas tratados en el interrogatorio hecho por la Fiscalía. Si el testigo es de la defensa, comienza la defensa y una vez terminado el interrogatorio, es el turno de la Fiscalía para contrainterrogar.

Un interrogatorio está constituido por una serie de preguntas relacionadas con los hechos que supuestamente configuran el delito. Las preguntas siempre deben estar planteadas en términos de qué, quién, cómo, cuándo, dónde y por qué. Cualquier pregunta confusa, sugestiva o capciosa no será tomada en cuenta en el interrogatorio. Una pregunta sugestiva es aquella en la cual se insinúa la respuesta, tal como: ¿en qué parte del norte de la vereda La Estrella queda su finca? Intuitivamente, se podría pensar que el objetivo de la pregunta es localizar una finca dentro de una vereda. Sin embargo, el hecho de que dentro de la pregunta se mencione la localización geográfica sugiere un tipo de respuesta, lo que se encuentra prohibido. La manera correcta de preguntar sería: ¿dónde queda su finca? Una pregunta capciosa es la que tiene por objeto engañar a la persona o al juez, por ejemplo: ¿cuántos kilos de hoja de coca produce su finca al año? Probablemente la respuesta sea una cantidad elevada, lo que llevaría a pensar al juez que

la persona es un gran cultivador. Sin embargo, si esta cantidad de hoja se traduce en salarios mínimos ganados, puede que ni siquiera sea uno. La pregunta reformulada sería: ¿cuánto gana con la venta de hoja de coca? Una pregunta confusa es la que no se entiende muy bien.

Las **pruebas periciales** son las que están diseñadas para valorar conocimientos técnicos o científicos dentro del proceso. Para delitos relacionados con cultivos de uso ilícito y drogas hay una prueba técnica por excelencia, que se llama la prueba de identificación preliminar homologada (PIPH). Esta consiste en un dictamen que determina si la planta o sustancia encontrada efectivamente corresponde a pasta base de coca o a la planta como tal. La persona que realiza la prueba pericial se llama perito, y los resultados de su trabajo se ponen en un informe que este presentará en el juicio oral. El defensor podrá desmentir mediante preguntas, o a través de otro dictamen, el contenido de este informe.

Una vez practicadas todas las pruebas documentales, testimoniales y periciales, las partes presentarán sus alegatos de conclusión. Este es un espacio en el cual tanto defensa como Fiscalía retoman todo lo que pasó durante la audiencia para concluir que la persona es culpable o inocente. Una vez presentados los alegatos, el juez pedirá un receso de hasta dos horas para dictar el sentido del fallo: inocente o culpable.

Recomendaciones frente al interrogatorio

Es muy importante que la persona le comente al defensor si los policías o miembros del CTI que la Fiscalía llame como testigos no fueron los que lo capturaron, dado que esto influye en cómo el juez ve al testigo y puede ayudar a desmentir la teoría del caso de la Fiscalía. Para refrescar la memoria, los testigos, tanto de la defensa como de la Fiscalía, podrán leer las pruebas documentales usadas dentro del proceso. Por ello, no se debe extrañar si a los policías o funcionarios del CTI le son remitidas las actas o los formatos que llenaron con el objetivo de que se acuerden de los hechos y se los narren al juez. Todas las afirmaciones producto de estas pruebas pueden ser desmentidas por el defensor mediante preguntas al funcionario que se presente como testigo.

Si la persona decide testificar es muy importante que le pregunte al defensor, dadas las circunstancias del caso, qué le recomienda que haga. En especial, si se va a utilizar alguna de las estrategias de defensa de la cartilla. En caso de que la persona esté privada de la libertad o un testigo que decida usar el defensor lo esté, tendrá derecho a que cualquiera de los dos sea trasladado hasta el lugar de la audiencia para presentar el testimonio.

En caso de que la persona sea condenada, el juez le concederá la palabra a la Fiscalía y a la defensa para que se refieran a las condiciones personales y familiares de la persona con el objetivo de ver la posibilidad de que la pena no sea pagada en la cárcel. Por último, el juez citará a las partes a la última audiencia, la de *individualización de la pena y lectura de fallo*. Si es declarado inocente, inmediatamente será dejado en libertad y no se podrá juzgar de nuevo por los mismos hechos, pero la Fiscalía podrá apelar esta decisión.

Audiencia de individualización de la pena y lectura de fallo

La audiencia de individualización de la pena y lectura de fallo es la última del proceso, se da únicamente si la persona fue condenada y su objetivo es fijar el número de meses de la pena y en qué lugar se pagará. En esta audiencia el juez lee, palabra por palabra, la sentencia y una vez termine da la oportunidad a las partes de interponer recursos.

**Privación de la libertad en conservación
y cultivo de plantaciones
2017-2019**



**Privación de la libertad en el porte,
fabricación y tráfico de estupefacientes
2017-2019**



Fuente: elaboración propia con base en un derecho de petición respondido por el Ministerio de Justicia, Radicado MJD-OF119-0019992-DCP-3000.

Hay tres formas de cumplir el tiempo que dictamine el juez como pena. La primera es dentro de una cárcel, la segunda es en la casa de la persona, lo que se conoce técnicamente como **prisión domiciliaria**, y la tercera es la **suspensión de la ejecución de la pena**, en la cual la persona se deja libre con la condición de tener contacto cercano con el juzgado y tener buena conducta.

Si la persona fue condenada por otro delito **doloso**, dentro de los cinco años anteriores, será enviada a la cárcel. Se supone que por ningún delito relacionado con el tráfico de estupefacientes se puede acceder a la prisión domiciliaria ni a la suspensión de la ejecución de la pena. Sin embargo, las estadísticas demuestran que, en la práctica, una gran cantidad de cultivadores obtienen la prisión domiciliaria, en especial en comparación con las personas capturadas por tráfico.

Por ello, es muy importante que el defensor haga todo lo posible por que se otorgue la prisión domiciliaria. Para lograr dicho fin, al igual que en la audiencia de imposición de medida de aseguramiento, lo más importante en esta es que se pueda demostrar el arraigo de la persona en el territorio.

Recursos de apelación y casación

Los recursos son una garantía que permite hacer control a las actuaciones de los jueces cuando se considera que estuvieron erradas o que no se ajustaron al debido proceso. Existen cinco recursos que se pueden interponer durante el proceso penal: de reposición, de apelación, de queja, de revisión y de casación. Para efectos de esta cartilla solo abordaremos los de apelación y casación, dado que son los más comunes y útiles.

Los recursos se presentan contra autos y contra sentencias. Los autos son las formas de comunicación del juez en el desarrollo del proceso, la sentencia es el documento definitivo en donde se encuentra contenida la decisión de absolver o condenar.

Recurso de apelación

El recurso de apelación se presenta para que el superior del juez que conoce el proceso revise una actuación puntual o toda la sentencia.

VOLVER A
TABLA
DE CONTENIDO

El encargado de interponer los recursos es el defensor. En caso de que la persona considere que la legalidad de la captura y la imposición de la medida de aseguramiento fueron injustas, deberá manifestárselo así. Este deberá interponer el recurso tan pronto se acabe cualquiera de las audiencias. En caso de que esté bien sustentado, el juez superior deberá resolverlo dentro de los siguientes diez días hábiles.

Si se trata de apelar la sentencia, el defensor deberá presentar el recurso al final de la audiencia de lectura de fallo, lo podrá sustentar oralmente en la misma audiencia o por escrito dentro de los cinco **días hábiles** siguientes. El juez superior resolverá la apelación y citará a las partes para leer la decisión que se tomó.

En la segunda parte de esta cartilla se encuentran algunos argumentos para los defensores. En caso de que estos no sean tenidos en cuenta por el primer juez, es importante que en la apelación también estén presentes.

Recurso de casación

La casación es un recurso extraordinario que solamente procede cuando hubo una violación grave al debido proceso, se aplicó mal, no se aplicó una ley que tenía relación con el caso, se interpretó incorrectamente la norma que sí estaba llamada a regular el caso, o no se tuvieron en cuenta de forma adecuada las pruebas.

El debido proceso es el derecho fundamental que tienen todas las personas de que los funcionarios del Estado actúen de acuerdo a la ley.⁵ Por ello, el recurso procede cuando el juez no aplicó o aplicó mal la ley, cuando negó el derecho a la defensa, o porque interpretó mal las pruebas que le fueron presentadas. Para presentar la casación es necesario que ya se haya presentado el recurso de apelación y que este haya sido negado. Por ejemplo, se puede presentar si la persona demostró que cometió un delito por estado de necesidad o por insuperable coacción ajena, y tanto el juez de conocimiento como el tribunal de apelación no consideraron esta situación.

En caso de que la apelación haya sido negada, por medio de abogado se podrá presentar recurso de casación 5 días después de la notificación de la sentencia de apelación y su abogado tendrá hasta 30 días para presentar el recurso por escrito, que deberá ser sustentado oralmente en la CSJ en Bogotá, de ser admitido. La sentencia emitida por la Corte es el cierre definitivo del proceso.

.....

5 El derecho al debido proceso se encuentra consagrado en el artículo 29 de la Constitución y dice lo siguiente: “Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

Ejecución de la pena

En caso de que la persona sea condenada, el juez que estaba conociendo el caso le remitirá su expediente a otro que se llama **juez de ejecución de penas y medidas de seguridad**. Este juez es el encargado de revisar todo lo relacionado con el lugar y la forma en que se está cumpliendo la pena, bien sea en una cárcel o en la casa.

Apenas la persona haya cumplido una tercera parte de la condena impuesta podrá solicitar el permiso de las 72 horas. Por ejemplo, si fue condenado a 30 meses de prisión, tan pronto cumpla los 10 primeros, y si ha tenido buena conducta, podrá pedirle al juez de ejecución de penas que cada dos meses le dé 72 horas para salir de la cárcel.

Cuando la persona ha cumplido las tres quintas partes de la pena y ha tenido buen comportamiento en la cárcel podrá solicitar ante este juez la **libertad condicional**. Para ello, la persona o el defensor le deberá dirigir un escrito al juez de ejecución. Por ejemplo, si fue condenado a 30 meses de prisión, tan pronto cumpla el mes 18 podrá pedirlo. El juez tendrá 8 días hábiles para decidir. Si la concede, la persona deberá informarle al juez si se cambia de residencia y deberá evitar meterse en problemas (riñas, peleas, delitos) con el objetivo de que no le quiten el beneficio.

En caso de que la libertad condicional sea negada, la persona podrá pedir, una vez haya cumplido las cuatro quintas partes de la pena, el permiso de los 15 días o los permisos de fines de semana. Es decir, si fue condenado a 30 meses, tan pronto cumpla 24 podrá solicitar permiso para pasar 15 días por fuera de la cárcel (máximo 4 veces por año) o salir los fines de semana una vez cada 15 días, por lo que le reste de la condena. Este tipo de permiso requiere la autorización del director regional del Inpec.

¿Cómo solicitar traslado de prisión?

En la mayoría de los casos, si una persona es condenada la pena se cumple en la cárcel más cercana al lugar donde se cometió el delito. Sin embargo, si la persona no está cerca al lugar donde vive su familia, puede solicitar ser trasladado. Para ello, se deberá hacer una carta dirigida al director de la prisión en la que se está cumpliendo la pena, solicitando el traslado a la prisión que quede más cerca al lugar donde vive su familia. Si la persona ha tenido buena conducta y hay cupos disponibles donde se pidió el traslado, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) podrá decretar su traslado.

VOLVER A
TABLA
DE CONTENIDO

Esta sección tiene por objetivo tender un puente entre los dos componentes principales de la cartilla. Por medio de una historia ilustrada, que recopila elementos que fueron recogidos en el trabajo de campo realizado en el departamento del Caquetá, se muestra la historia de Guillermo, personaje que intenta representar o compilar de manera breve la historia de un campesino o campesina cocalero de cualquier región del país. Esto, con el fin de aterrizar y ejemplificar el origen de los problemas jurídicos a los que se enfrentan o pueden enfrentarse los campesinos y campesinas que derivan su subsistencia de los cultivos de uso ilícito. Asimismo, la historia sirve como eje ilustrado para pensar las estrategias de defensa que se sugieren en la segunda parte. Por esta razón, se invita a los y las campesinas a ver y leer la historia a fin de familiarizarse con las últimas páginas de la cartilla, y a las y los defensores a leer y ver la historia, con el objetivo de comprender mejor las estrategias sugeridas.

Guillermo Pérez llegó, junto con su familia, a cualquier territorio de colonización (puede ser desde la serranía de San Lucas, pasando por el Guayabero, Cartagena del Chairá o Puerto Asís) procedente de otro territorio de colonización más temprana (Tolima, Huila, Antioquia), rehuendo de la violencia y buscando un mejor futuro.



Dos años después de su llegada y después del fracaso reiterado de cultivos como el maíz o el arroz, decidió cultivar el arbusto de coca.





Desde 1997, y producto de las fumigaciones aéreas con glifosato, perdió sus cosechas –tanto de coca, como de pancoger– pero, con el producto del ahorro de las cosechas que no se perdieron logró comprar un lote más cerca de la cabecera municipal, a siete horas en lancha, y adecuar una casa de material, baterías sanitarias y mejorar algunas de las herramientas que tenía. Cuando la cosecha era buena compraba algunas cabezas de ganado, con las cuales comenzó a disminuir el tamaño de su lote de coca, hasta que prácticamente desapareció.

Sin embargo, con el recrudecimiento del conflicto armado y la intensificación de las fumigaciones aéreas con glifosato, tuvo que vender las vacas que tenía o dárselas a los grupos armados que hacían presencia en el territorio.





Así transcurrieron los años y su cultivo se redujo y se aumentó dependiendo de las presiones de los grupos armados o de los escenarios de erradicación que habitualmente se daban en el territorio. Con el producto de la venta de la hoja de coca logró pagar la remesa y enviar a sus hijos al colegio veredal, que se encontraba a dos horas de camino. En muchas ocasiones también pagó gastos comunitarios, como el sueldo de los profesores cuando el Estado no lo pagaba o el mantenimiento de las carreteras.

Con el advenimiento de los diálogos de La Habana, y por conversaciones que sostuvo con vecinos y amigos, decidió mantener el cultivo de coca hasta que culminaran los diálogos, pues, según se rumoraba, los cultivadores iban a obtener beneficios. Una vez se firmó el Acuerdo Final de Paz y el Gobierno comenzó a implementar las instituciones que materializarían todo lo pactado, Guillermo y sus vecinos pensaron que esta vez, por fin, los servicios públicos llegarían a sus veredas y que las vías terciarias, junto con los proyectos productivos, permitirían mejorar las condiciones de las personas que vivían en estos territorios.



A finales del año 2016, los representantes de la Junta de Acción Comunal (JAC) del municipio de Guillermo firmaron acuerdos colectivos de sustitución con la Dirección de Sustitución de Cultivos Ilícitos de la Presidencia de la República. Tanto los representantes de la JAC como los funcionarios públicos explicaron que a partir de este momento se encontraban vinculados colectivamente al programa y que el siguiente paso era la vinculación individual. En el 2017, Guillermo celebró un acta individual con la regional del Plan Nacional Integral de Sustitución de Cultivos Uso Ilícito (PNIS), en la que constaba que tenía en el predio que habita 1,5 hectáreas de hoja de coca y que se comprometía a erradicarlas en un plazo de 35 días, después de haber recibido el primer pago del programa por un valor de dos millones de pesos.



Guillermo recibió el primer pago de los seis que estaban programados como subsidio temporal. Tan pronto sucedió esta situación erradicó la totalidad de la coca que había en su predio. El siguiente pago, que en el contrato decía que se debía realizar cada dos meses, se realizó ocho meses después de la erradicación y el siguiente siete meses después. Cuando Guillermo fue a reclamar el cuarto pago a la cabecera municipal, le dijeron que había sido excluido del programa, dado que la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (Unodc) no había podido verificar la erradicación en su predio.



VOLVER A
TABLA
DE CONTENIDO

Debido a las precariedades económicas que afrontaba Guillermo y a la incapacidad de poder pagar la remesa de su familia, decidió sembrar de nuevo coca, esta vez en una extensión de 0,5 hectáreas. El incumplimiento del PNIS fue generalizado en la vereda donde vivía. Asimismo, pese a que se encontraba tanto en el acuerdo colectivo como en el acta individual, el PNIS nunca suministró proyectos productivos ni asistencia técnica para la vereda.

Para finales del 2018, personas que nadie había visto en la vereda comenzaron a llegar y establecer campamentos; en algunas ocasiones negociaban la pasta base o la hoja de coca por precios inferiores a los que se venían pagando a los intermediarios que seguían trabajando en el territorio. De igual manera, comenzaron a darse enfrentamientos entre estos grupos y el Ejército o incluso entre los propios grupos. El 30 de septiembre de 2019, un pelotón del Ejército llegó en varios helicópteros a la vereda de Guillermo para realizar operativos de erradicación forzosa. En dicho operativo se presentaron enfrentamientos entre el Ejército y los campesinos que se encontraban realizando labores de cultivo...



Nota metodológica

Esta sección de la cartilla tiene como propósito presentar una serie de estrategias y herramientas metodológicas que pueden ser útiles para ejercer la defensa técnica de una campesina o un campesino sindicado de delitos relacionadas con el cultivo de coca. La aplicación de estas o de cualquier estrategia no necesariamente significa la absolución de las personas sindicadas por estos delitos; sin embargo, podría contribuir a la consolidación de jurisprudencia que tenga como criterio rector la proporcionalidad en la aplicación de las sanciones penales, y que incorpore el punto IV del Acuerdo Final de Paz como elemento central en la valoración jurídica de los casos relacionados con drogas ilícitas.

Esta parte consta de una precisión conceptual y tres estrategias jurídicas. La precisión conceptual está relacionada con la consolidación del campesinado y, dentro de este, el campesinado cocalero, como sujeto de especial protección constitucional. Asimismo, se señalan las etapas procesales en las que esta categorización puede ser útil, principalmente en la audiencia de imposición de medida de aseguramiento y en la de juicio oral.

Por otra parte, las estrategias jurídicas se enfocan en tres frentes. El primero, es la licitud de la prueba. Esto, en virtud de que muchos beneficiarios del PNIS han manifestado temor frente a la posibilidad de ser judicializados con base en la información personal que entregaron a esta entidad del Estado. El segundo, habla sobre la calidad de la imputación a las personas que se dedican a la recolección de la hoja de coca, dado que, según la jurisprudencia de la CSJ, deben ser imputadas en calidad de cómplices. El último frente se enfoca en el ámbito de la antijuridicidad y la culpabilidad desde dos causales de ausencia de responsabilidad.

Las causales que podrían ser aplicadas son: la insuperable coacción ajena, cuando se trate de personas que están llevando a cabo actos de cultivo por presión de grupos armados organizados, por grupos de delincuencia organizada o, por el estado de necesidad justificante, cuando se trate de personas que cometen el delito para poder garantizarse un mínimo vital. Para ello, se traerá a colación la jurisprudencia que la CSJ ha elaborado en la materia y se demostrará cómo, en términos generales, se cumplen los requisitos de las causales.

Para validar la pertinencia de las estrategias sugeridas se realizó un encuentro con la barra de defensores públicos del departamento del Caquetá. Con base en los comentarios y las recomendaciones de dicho encuentro, se construyó la versión definitiva de la segunda parte.

Caracterización campesina

Esta cartilla está destinada a campesinos y campesinas. Por ello, de cara a la construcción de la teoría del caso, y en general durante todo el proceso, es fundamental sostener que se trata de una actuación en contra de un campesino y no en contra de un narcotraficante, como en muchas ocasiones, tanto en el imaginario judicial como mediático, se ha caracterizado al campesinado cocalero.

El campesino es un sujeto intercultural e histórico, con unas memorias, saberes y prácticas que constituyen formas de cultura campesina, establecidas sobre la vida familiar y vecinal para la producción de alimentos, bienes comunes y materias primas, con una vida comunitaria multiactiva vinculada a la tierra e integrada con la naturaleza y el territorio. El campesino es un sujeto situado en las zonas rurales y cabeceras municipales asociadas a estas, con diversas formas de tenencia de la tierra y organización, que produce para el autoconsumo y la producción de excedentes, con los cuales participa en el mercado a nivel local, regional y nacional. (Icanh, 2017, p. 7)

Dado que el campesinado es un sujeto de especial protección constitucional,¹ resulta necesario que el Estado en conjunto aplique políticas públicas diferenciadas que atiendan el déficit de protección de derechos sobre la tierra y la desigualdad en la distribución de esta, las brechas en ejercicio de derechos y servicios públicos, y la falta de reconocimiento estatal de la identidad campesina.²

Para el campesinado cocalero, y, en general, para los campesinos que tienen cultivos de uso ilícito, existen dos políticas públicas diferenciadas recientes derivadas del Acuerdo Final de Paz. El Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito (PNIS), consagrado en el punto 4.1 del Acuerdo y materializado mediante el Decreto 896 de 2017, y el tratamiento penal diferencial, estipulado en el punto 4.1.3.4., aún sin materializar.

Los puntos en común de ambas políticas son que reconocen que el cultivo, la producción y comercialización de drogas ilícitas ha afectado a los campesinos y campesinas, sobre todo en las regiones donde

.....
1 Corte Constitucional, sentencias C-006 de 2002, M. P. Clara Inés Vargas; C-644 de 2012, M. P. Adriana María Guillén Arango; SU-426 de 2016, M. P. María Victoria Calle.

2 “Para que el campesino cuente tiene que ser contado”, acción de tutela de 1758 campesinos y campesinas, contra el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) y el Ministerio del Interior, 23 de noviembre de 2017. Recuperado de <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2018/02/Tutela-censo-campesino-final-pdf>

el Estado ha hecho menor presencia históricamente y disponen de diferentes herramientas para crear condiciones de buen vivir y bienestar: la sustitución concertada y voluntaria de cultivos de uso ilícito para el fortalecimiento territorial y comunitario, y la renuncia a la acción y a la sanción penal con el objetivo de desestigmatizar a las personas que llevaron a cabo esta conducta por las condiciones estructurales de los territorios.

Por todo lo anterior, en las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, es viable y consecuente argumentar que las condiciones propias de la identidad campesina (organización social anclada a núcleos comunitarios reconocibles, cotidianidad familiar y comunitaria, relación profunda con el agro, formas de producción ancladas a la vecindad) conducen a la existencia de un fuerte arraigo.³ Por ello, afirmar que: “porque las personas viven en lugares apartados de las cabeceras municipales existe factibilidad de ocultamiento” resulta doblemente discriminatorio, ya que se procura la aplicación de una medida de aseguramiento intramural porque una persona es campesina y, además, porque se encuentra en un lugar apartado.

De la misma manera, en el entendido de que en estos delitos el sujeto pasivo es el Estado, no se podría alegar que existe peligro para la víctima. Ahora bien, como se señaló, tradicionalmente los campesinos y campesinas cocaleros han sido señalados como narcotraficantes y, dadas las connotaciones que dicho término tiene en nuestra sociedad, se ha asumido que la modalidad de la conducta punible es grave; incluso, sin observar los otros requisitos para imponer una medida de aseguramiento privativa de la libertad o los fines constitucionales de la restricción preventiva de esta.

Por ende, en múltiples ocasiones, la doctrina ha señalado la necesidad de reajustar las penas en razón de que, actualmente, se aplican las más gravosas a quienes ejercen los roles marginales de la cadena de

.....

3 Con respecto al campesinado cocalero puede argumentarse que la producción se asemeja a la de otros monocultivos de minifundio, como el café. Generalmente, los campesinos y campesinas poseen pequeños predios –menos de cinco hectáreas– en los cuales cultivan la coca y otros cultivos de pancoger. Si bien en un principio, por las dinámicas de colonización y por el boom cocalero fue común la compra de productos de la canasta básica traídos de otras regiones, con la caída del precio de la hoja de coca de 1994 y la regulación de actores como las FARC, se volvió de nuevo al cultivo de pancoger dentro de la economía del campesinado cocalero. El cultivo de coca garantiza la canasta básica campesina y se comercializa, en un porcentaje significativamente alto, ya procesado, mientras que los cultivos de pancoger garantizan la soberanía alimentaria, el intercambio y, en algunos casos, se comercializan a nivel local. La producción es vecinal y familiar, en especial teniendo en cuenta que el tiempo de cosecha es heterogéneo, que las variedades de mayor rendimiento pueden tener cuatro o cinco cosechas al año y que, por el tamaño de las unidades de cultivos familiares, no resulta viable la contratación de trabajadores externos. Asimismo, los núcleos reconocibles donde se genera esta producción son veredas, caseríos y corregimientos, generalmente alejados de los cascos municipales y de las vías terciarias principales. En todo caso, dada la fortaleza de los vínculos comunitarios y las formas de producción es muy poco probable que un campesino o una campesina deje su familia, su vecindad y su tierra por rehuir a un proceso penal (Torres, 2011; Uribe, 1997).

valor del narcotráfico y se usa de manera desproporcionada la detención preventiva (Chaparro y Pérez, 2017; Cano, 2016). En nuestra Constitución, la reivindicación histórica del campesinado cocalero recogida en el Acuerdo Final de Paz lleva a concluir que el cultivo y la transformación de la hoja de coca para garantizar la subsistencia no constituyen conductas que pongan en peligro la seguridad de la sociedad y que se han dado fruto de las circunstancias propias de las zonas donde se encontraban los cultivos de uso ilícito.

Por último, y en especial relación con la distancia que existe entre los territorios cocaleros y los espacios donde se administra justicia, es improbable que de parte de un campesino o campesina exista un peligro objetivo de obstruir el debido ejercicio de los funcionarios que llevarían su caso, alterar las pruebas que se harían valer en su juicio o afectar el criterio de alguno de los testigos que puedan ser usados en su contra.

Por todo lo anterior, una medida de aseguramiento intramural resultaría innecesaria, inadecuada, desproporcionada y no observaría la categorización del campesinado como sujeto de especial protección constitucional.

En el mismo sentido, en la audiencia de juicio oral se debe enfatizar que la persona acusada goza de especial protección constitucional y, por ello, el análisis judicial debe tomar en consideración todas las circunstancias que rodean la producción de cultivos ilícitos como forma de subsistencia para, eventualmente, y dependiendo de las circunstancias de cada caso, llegar a una sentencia absolutoria.

Estrategias de exclusión de elementos materiales probatorios

Debido a la ausencia generalizada de las instituciones del Estado en las regiones donde se encuentran los enclaves cocaleros es muy poco probable que las capturas se produzcan como fruto de labores de patrullaje y vigilancia de parte de la fuerza pública. Generalmente, se producen como consecuencia de operativos del Ejército y de la Policía de erradicación forzosa, en los que se captura a las personas en flagrancia o mediante órdenes judiciales.

Cualquiera de las dos situaciones se produce gracias al trabajo de los organismos de inteligencia del Estado. Sin embargo, bajo ningún supuesto la información usada puede haber sido obtenida en el marco de los acuerdos colectivos o individuales celebrados entre los campesinos y el PNIS.

En caso de que la fuente humana que motivó la investigación, las inspecciones judiciales del CTI o los operativos de erradicación que dieron lugar a la captura en flagrancia tengan alguna relación con la información que los campesinos suministraron al PNIS, se debe solicitar la exclusión de todos los elementos materiales probatorios que se obtengan con base en esta información, dado que dicha actuación violaría garantías fundamentales y, por tanto, sería nula de pleno derecho.

En el marco de los acuerdos colectivos de sustitución y las actas individuales celebradas con el PNIS, los campesinos suministraron su nombre, cédula, vereda, teléfono, localización del predio y el tamaño del cultivo que poseían. Dentro de los formularios de inscripción nunca se estableció directamente el uso que se le iba a dar a esta información. Sin embargo, puede inferirse que estaba destinada única y exclusivamente a la implementación de los programas de sustitución de cultivos ilícitos.

Dentro de las actas de compromiso individual que firmaron las personas al suscribirse al programa no existió consentimiento previo, expreso e informado sobre el uso que se le iba a dar a sus datos personales. Nunca se puso de plano, de forma textual, la posibilidad de que la información allí suministrada pudiera motivar u obrar como prueba dentro de un proceso judicial o de que fuera usada por otras instituciones del Estado diferentes al PNIS.⁴ Por ende, se desconocieron los principios de finalidad y libertad reconocidos en el artículo 4 de la Ley Estatutaria 1581 de 2012, a saber:

Art. 4. Principios para el tratamiento de datos personales.

[...]

b) Principio de finalidad: el tratamiento debe obedecer a una finalidad legítima de acuerdo con la Constitución y la Ley, la cual debe ser informada al Titular;

c) Principio de libertad: el tratamiento solo puede ejercerse con el consentimiento, previo, expreso e informado del Titular. Los datos personales no podrán ser obtenidos o divulgados sin previa autorización, o en ausencia de mandato legal o judicial que releve el consentimiento.

Si, por alguna razón, la Fiscalía, el Ejército o la Policía utilizan la información contenida en el PNIS para capturar a una persona, dicha actuación estaría viciada de nulidad por violación de derechos fundamentales. Lo anterior debido a que, de mala fe y en un claro desconocimiento del principio de finalidad del tratamiento de la información personal, estas entidades estarían utilizando la información personal suministrada por las personas para un fin diferente a para el cual fue suministrada. Esta situación, en términos llanos, equivale a una violación del derecho fundamental al *habeas data* de las personas concernidas por esta información.

.....

4 Ver anexo 1, Formulario de vinculación de núcleos familiares para procesos de sustitución voluntaria y concertada de cultivos de uso ilícito.

De igual manera, todos los elementos materiales probatorios que se desprendan de la información contenida en el PNIS –tales como el acta de captura en flagrancia, las inspecciones judiciales o los testimonios de las personas que llevaron a cabo la captura– no podrán ser usados durante el proceso, ya que están contaminados, siguiendo la teoría del árbol envenenado⁵ Según la cláusula de exclusión establecida en el artículo 29 de la Constitución, todos los elementos materiales probatorios que se deriven de una actuación contraria al debido proceso –léase, en desconocimiento de derechos fundamentales–, y se utilicen en perjuicio del titular de dichos derechos, deben ser desestimados (Rojas, 2011).

Existe un hilo conductor indisoluble entre los medios de prueba y la forma en que son obtenidos. En el caso en que todos los elementos mencionados se obtengan o se produzcan gracias a la información sobre la localización del predio y la identificación de la persona que consta en el PNIS, y dado que esta obtención se lleva a cabo violando la ley y con una clara afectación del derecho fundamental al *habeas data*, la consecuencia es que todos estos elementos deban ser excluidos.⁶

Algunas personas podrían afirmar que el artículo 10 de Ley 1581 de 2012 autoriza a la Fiscalía a usar los datos personales sin la autorización de sus titulares, debido a que actúa en ejercicio de las funciones de dicha institución, consagradas en el artículo 249 de la Constitución. Sin embargo, esta afirmación no es procedente por dos razones: 1) la nulidad del medio probatorio tiene su origen en el momento de la recolección de la información, debido a que la recogida de los datos ocurrió sin que mediara la expresión clara de su finalidad, lo cual, por definición, impidió que su titular prestase un verdadero consentimiento informado; 2) en la Sentencia C-748 de 2011, la Corte Constitucional indicó que en los casos en que las instituciones soliciten datos personales en ejercicio de sus funciones deben actuar bajo el marco del principio de finalidad, que establece que toda actividad de tratamiento, desde la recogida hasta su posterior uso o circulación, debe hacerse de conformidad con el principio de finalidad implícito en las precisas competencias de la entidad, definidas así en la Constitución y en la ley (Rodríguez, 2014).⁷

Los datos personales deben ser procesados con un propósito específico y explícito. En ese sentido, la finalidad no solo debe ser legítima, sino que la referida información se destinará a realizar los fines exclusivos para los cuales fue entregada por el titular. Por ello, se deberá informar al Titular del dato de manera clara, suficiente y previa acerca de la finalidad de la información suministrada y, por tanto, no podrá recopilarse datos sin la clara especificación acerca de la finalidad de los mismos. Cualquier utilización diversa, deberá ser autorizada en forma expresa por el Titular.

.....
5 Corte Constitucional, Sentencia SU-159 de 2002 de 6 de marzo de 2002, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

6 Corte Suprema de Justicia, Sentencia SP1036 de 11 de abril de 2018, M. P. Eugenio Fernández Carlier, Radicado 43533.

7 Corte Constitucional, Sentencia C-748 de 6 de octubre de 2011, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, consid. 2.6.5.2.2.

[...]

Los datos personales registrados deben ser los estrictamente necesarios para el cumplimiento de las finalidades perseguidas con la base de datos de que se trate, de tal forma que se encuentra prohibido el registro y divulgación de datos que no guarden estrecha relación con el objetivo de la base de datos. En consecuencia, debe hacerse todo lo razonablemente posible para limitar el procesamiento de datos personales al mínimo necesario. Es decir, los datos deberán ser: (i) adecuados, (ii) pertinentes y (iii) acordes con las finalidades para las cuales fueron previstos. (Énfasis agregado)

Por ello, teniendo en cuenta que el Acto Legislativo 002 de 2017 determinó que el Acuerdo Final de Paz hace parte de la Constitución, y que debe ser implementado por las instituciones del Estado de buena fe, sería una actuación malintencionada y contraria a la Constitución utilizar la información que las personas otorgaron de buena fe, y únicamente con la finalidad de acceder a programas de sustitución de cultivos ilícitos, para localizarlas, capturarlas y judicializarlas. De hacerlo, se desconocería también el mandato del artículo 83 de la Constitución, que establece la obligación del Estado de actuar de buena fe con respecto a los administrados. Este principio ha sido definido por la Corte Constitucional como: “el imperativo de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que acompaña la palabra comprometida, se presume de todas las actuaciones y se erige como el pilar fundamental del sistema jurídico”⁸

Por ello, y de la mano de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, no se trata de una afectación menor a derechos fundamentales que puede ser fácilmente subsanada, sino de un desconocimiento grave del mandato de buena fe general y especial (relacionado con el Acuerdo de Paz), y de la vulneración de los derechos al *habeas data* y al debido proceso, por lo que todos los elementos materiales probatorios recaudados bajo esta premisa deben ser excluidos del proceso.

Estrategias de readecuación de la conducta típica

En el marco de las labores de cultivo de coca hay varias funciones, dentro de ellas se encuentra la del recolector de la hoja, conocido comúnmente como *raspachín*. En sentencia de Radicado 42187 de 2013, la CSJ valoró el caso de 16 raspachines y su empleador en el departamento del Meta. Dentro de la sen-

.....

tencia, los raspachines son condenados por el delito de conservación o financiación de plantaciones en calidad de *cómplices*, puesto que:

... los procesados, que en su mayoría son campesinos, no tuvieron dominio del hecho, y al contrario su labor allí era igual a la que hacían en otro trabajo y esta era recibir órdenes y acatarlas, por lo que es evidente que no se trataba de un cartel de narcotraficantes, sino de un grupo de campesinos que ante la imperiosa necesidad de llevar comida a su casa, se vieron envueltos en labores que cotidianamente se denomina 'raspachines' o recolectores de hoja de coca.⁹

Por ende, en todos los casos en que a un raspachín se le endilgue la comisión de la conducta de conservación o financiación de plantaciones en calidad de autor, se recomienda solicitar que se cambie esta adecuación en el escrito de acusación, puesto que, según la interpretación de la Corte, cuando una persona se limita a cumplir un jornal, no tiene dominio funcional de la acción de cultivo o financiación de las plantaciones y, por tanto, no merece la calificación de autor sino la de cómplice.

Estrategias de absolución

El punto 4 del Acuerdo Final de Paz, referente a la solución del problema de las drogas ilícitas, recogió algunas de las dificultades a las que se enfrenta el campesinado cocalero e intentó precisar una serie de herramientas e instituciones, con el objetivo de modificar las causas estructurales que llevan a que las personas trabajen en cultivos de uso ilícito en las regiones con más débil presencia institucional del país.

Tanto el Estado como las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo (FARC-EP) acordaron que los cultivos en estas regiones han incidido en la generación de pobreza, inequidad y violencia, y que el mecanismo para tratar dicho fenómeno debe estar relacionado con la generación de alternativas que conduzcan a mejorar las condiciones de bienestar y buen vivir de las comunidades, con enfoque participativo y de género.

En el punto 4.1.3.4. del Acuerdo está consagrado el tratamiento penal diferencial (TPD) para pequeños cultivadores y cultivadoras. Esta herramienta consiste en la renuncia al ejercicio de la acción penal o la extinción de la sanción penal a los y las cultivadores que estén o hayan estado vinculados a la producción

.....

9 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 16 de septiembre de 2013, M. P. José Leónidas Bustos Martínez, Radicado 42187.

de cultivos de uso ilícito. En el Acuerdo, el TPD estaba pensado como una herramienta que permitiría un acceso más fácil al PNIS para los campesinos. Al día de hoy, después de tres proyectos de ley presentados por dos gobiernos diferentes, un proyecto que actualmente cursa en el Congreso, cuya autoría es del partido Fuerza Alternativa Revolucionaria del Común (FARC) y casi dos años de operación del PNIS, no existe TPD.

Asimismo, es necesario reiterar que según el Acto Legislativo 002 de 2017, las instituciones del Estado, dentro de las cuales se encuentra la Rama Judicial, deben cumplir de buena fe lo establecido en el Acuerdo Final, dado que lo pactado se convirtió en una política pública de Estado.¹⁰ Por ende, la interpretación judicial debe incorporar el principal contenido del punto 4 del acuerdo: reconocer que cierta conducta punible se encuentra justificada con base en las situaciones estructurales de las cuales los y las agricultoras no son responsables y, por tanto, el Estado está en la obligación de generar leyes o decisiones judiciales que reconozcan esta situación y terminen la acción penal.

Este planteamiento no se aleja de la teoría del delito tradicional, ni tampoco del espíritu y de las instituciones de nuestro Código Penal y de Procedimiento Penal. Desde la concepción de la Ley 906 de 2004, en el artículo 4 se planteó la necesidad de que los operadores judiciales protegieran a las personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en debilidad manifiesta.

En el mismo sentido, la teoría del delito establece que para que una persona sea condenada es necesario que su conducta sea típica, antijurídica y culpable. La antijuridicidad hace referencia a que la conducta afecte materialmente un bien jurídico y que no exista ninguna causal que la justifique; por su parte, la culpabilidad se refiere a que la persona conoce que la conducta es un delito, desea su realización y le es exigible otra acción.

Dependiendo de las circunstancias de cada caso podría ser posible argumentar que la conducta de las campesinas y los campesinos que se dedican al cultivo de coca y labores relacionadas se encuentra justificada por el ordenamiento jurídico, con base en que estas personas se encuentran en un *estado de necesidad* que justifica la comisión de la conducta, o que pueden ser objeto de presiones que hacen no exigible otra conducta, puesto que son objeto de *insuperable coacción ajena*.

Estado de necesidad

El principio fundamental de las causales de justificación es que dos intereses colisionan entre ellos de tal manera que solo uno puede imponerse (Roxin, 2007). A grandes rasgos, los dos intereses contrapuestos se-

.....

rían la salud pública, emanada de la posibilidad de daño que pueden tener los cultivos de uso ilícito frente al mínimo vital y la subsistencia derivada de la posibilidad de sustento que permiten los cultivos de uso ilícito.

Tradicionalmente, se ha concebido que los bienes jurídicos colectivos, por el solo hecho de ser colectivos, son más importantes o de mayor valor que los bienes jurídicos individuales. Esta afirmación debe ser revalorada, en especial cuando se trata de tipos de peligro en abstracto. Mal haría cualquier juez en ponderar la salud pública en un ámbito en el que no se ve cómo puede ser afectada o puesta en peligro, sobre la vida y la subsistencia de una familia y, en muchas ocasiones, de veredas enteras.

Es importante puntualizar que las personas cuyas conductas pueden ser cobijadas por el tipo contemplado en el artículo 375 viven en espacios donde la única fuente de trabajo es la tierra y el único producto que les permite acceder a un mínimo vital es la hoja de coca. Por obvio que parezca, los y las cultivadores no están obligados a afrontar la miseria.

El estado de necesidad se encuentra consagrado en el numeral 7 del artículo 32 del Código Penal. Para que se conceda el estado de necesidad es necesario analizar varios elementos; estos son:

- Necesidad de proteger un derecho propio o ajeno: la Corte Suprema de Justicia ha definido este elemento cuando se “limita la justificación del hecho a la subsistencia o vestido de la propia persona o de su familia, siempre que se limite a tomar lo indispensable para remediarlas, que su personalidad no sea socialmente peligrosa y que no ejerza violencia contra las personas”.¹¹ En los territorios donde se presentan los cultivos de coca, el derecho que se intenta salvaguardar es el del mínimo vital,¹² no solo de la persona que lleva a cabo la conducta punible, sino de todo su núcleo familiar.
- Peligro actual o inminente: la doctrina es pacífica en el entendido de que el peligro no debe ser la posibilidad de un mal, si no la latencia de este (Diez Ripollés, 2011). En el marco de los delitos económicos, no se debe tratar de carencias leves, ni de privación de lo superfluo, sino de falta prolongada y total de medios de subsistencia (Mir Piug, 2016). La definición que maneja la CSJ es “lo que va a ocurrir en corto tiempo, si alguien no acude a impedirlo”.¹³ El peligro actual e inminente son los efectos de las condiciones territoriales y de la ausencia de servicios institucionales en los territo-

.....

11 Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 12 de junio de 1944, M. P. Alejandro Camacho Latorre, Radicado 413076 2186, pp. 258-263. Disponible en la *Gaceta Judicial*, tomo LXVII, núm. 2080.

12 La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha definido el mínimo vital como “las posibilidades de disfrutar de la satisfacción de necesidades como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación, como mecanismos para hacer realidad su derecho a la dignidad humana” (Corte Constitucional, Sentencia T-581 de 11 de febrero de 2011, M. P. Mauricio González Cuervo).

13 Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 15 de febrero de 1980, M. P. Dante Luis Fiorillo Porras, Radicado 405757, p. 17.64. Disponible en la *Gaceta Judicial*, tomo CLXIII, núm. 2402.

rios con presencia de coca. Según la Fundación Ideas para la Paz (FIP), el 57% de las familias que viven en zonas de cultivo se encuentran en pobreza monetaria, mientras que la pobreza monetaria rural es del 36%, y el 35% se encuentran en pobreza extrema. Esto quiere decir, que el 92% de las familias en zonas cocaleras viven en la pobreza (FIP y Unodc, 2018).

- Inevitable de otra manera:¹⁴ Según la jurisprudencia de la CSJ, evitar el peligro significa impedir que se verifique el daño amenazado por el peligro ya surgido. En la misma providencia se afirma que el juez “no puede exigir a quien obra ante la urgencia de un peligro grave e inminente que observe aquella prudencia, realice aquellos cálculos y siga aquella lógica, que se puede pretender de quien obra en condiciones normales”.¹⁵

El Acuerdo Final de Paz recoge y justifica el planteamiento que la Corte había establecido en los años setenta. Para superar este estado plantea la sustitución voluntaria y concertada de los cultivos de uso ilícito. Sin embargo, los testimonios de los campesinos y campesinas cocaleros develan que ante el incumplimiento de las obligaciones adquiridas en los acuerdos colectivos o individuales del PNIS, la única forma que encontraron para garantizar su sustento fue la de volver a cultivar coca (esta línea argumentativa se debe usar solo si el imputado estaba vinculado al programa). En otros lugares, el Estado nunca llegó y, de nuevo, la única forma de comprar la remesa es mediante la venta de hoja de coca.

- Que el agente no haya causado intencionalmente y que no tenga el deber jurídico de afrontar: en este caso, la falta de Estado en los territorios no puede ser imputable a las personas que viven allí, ni tampoco son sujetos activos calificados que tengan cómo deber afrontar estas situaciones.

Con respecto al estado de necesidad, la jurisprudencia de la CSJ no es muy extensa. En casi 80 años solo hay ocho providencias que complementan algunos de los elementos consagrados en la ley. Sin embargo, hay una línea marcada en torno a la aplicación del estado de necesidad. La definición que usa la Corte es la de von Litz, que se refiere al estado de necesidad como “una situación de peligro actual de los intereses protegidos por el derecho, en el cual no queda otro camino que la violación de los intereses de otro, también jurídicamente protegidos”¹⁶

.....

14 Para probar este punto se deben introducir como elementos de juicio pruebas tales como el costo de la producción y comercialización de otros productos agrícolas de la región, como yuca o plátano. De igual manera, las actas o los compromisos colectivos celebrados en las veredas en las que habitan las personas y cómo estos no han sido cumplidos, las deficiencias de las vías terciarias y los costos de los fletes de las cargas en caso de que otros productos diferentes a la coca quisieran ser comercializados.

15 Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 20 de septiembre de 1978, M. P. Jesús Bernal Pinzón, Radicado 405646. Disponible en la *Gaceta Judicial*, tomo CLVIII, núm. 2399, pp. 350-355.

16 Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 12 de junio de 1944, M. P. Campo Elías Aguirre, Radicado 412576. Disponible en la *Gaceta Judi-*

Los primeros casos que analiza la Corte tienden a diferenciar la legítima defensa y el Estado de Necesidad. Por consiguiente, se explican a profundidad dos elementos (mencionados en párrafos anteriores) con respecto a la protección del derecho propio y la inevitabilidad del daño por otros medios. Por primera vez, en 1978, la Corte casa una sentencia en la que absuelve a la procesada, en virtud de que haber tomado dinero del banco en el cual trabajaba se encontró justificado para salvaguardar la salud de su madre.¹⁷

Es muy importante hacer mención a la providencia 405757 de 1980,¹⁸ dado que es la primera en consolidar una línea jurisprudencial. Esta sentencia narra el caso del contralor general de la nación que le seguía pagando a una empleada su salario, pese a que esta se encontraba en otro país, para que pudiera costear el tratamiento médico de su hijo en Estados Unidos. En dicho caso, se consolidan las siguientes posturas: 1) el Estado de necesidad aplica para salvaguardar derechos de terceros diferentes a la persona que comete la conducta punible; 2) el estado de necesidad puede justificar la ponderación de bienes jurídicos colectivos como la administración pública (los tipos endilgados eran los de peculado y falsedad ideológica en documento público) frente a bienes jurídicos personalísimos como la vida, y 3) el estado de necesidad puede prolongarse, sin dejar de serlo, por un lapso tan extenso que no tiene término (en el caso la conducta se ejecutó por más de dos años).

Otros casos que han llegado a sede de casación han sido el de un juez que se apropió del presupuesto del despacho para pagarse el tiquete de bus a su lugar de origen,¹⁹ una persona que disparó a otra para que moviera su carro dado que estaba con prisa por socorrer a su padre enfermo,²⁰ y un sargento retirado del Ejército que secuestró un banco con una granada porque no había recibido su pensión.²¹ En ninguno de estos tres casos se aceptó el estado de necesidad.

Si judicialmente se ha aceptado el estado de necesidad en los casos en que los sujetos activos del delito eran funcionarios públicos o privados, con sueldos fijos y que vivían en las ciudades, es necesario apli-

.....

cial, tomo LVIII, núm R-006947, pp. 344-347; Sentencia de 12 de junio de 1944, M. P. Alejandro Camacho Latorre, Radicado 413076. Disponible en la *Gaceta Judicial*, tomo LXVII, núms. 2080-2186, pp. 258-263.

17 Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 20 de septiembre de 1978, M. P. Jesús Bernal Pinzón, Radicado 405646. Disponible en la *Gaceta Judicial*, tomo CLVIII, núm. 2399, pp. 350-355.

18 Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 18 de febrero de 1980, M. P. Dante Fiorillo Porras, Radicado 405757. Disponible en la *Gaceta Judicial*, tomo CLXIII, núm. 2402, pp. 17-74.

19 Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 19 de junio de 1986, M. P. Jorge Carreño Luengas, Radicado 406588. Disponible en la *Gaceta Judicial*, tomo CLXXXV, núm. 2424, pp. 375-380.

20 Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 17 de agosto de 1993, M. P. Gustavo Gómez Velásquez, Radicado 8523. Disponible en la *Gaceta Judicial*, tomo CCXXVII, núm. 2466, pp. 558-566.

21 Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 17 de agosto de 2011, M. P. Alfredo Gómez Quintero, Radicado 237557.

carlo también a las personas que buscan proteger el mínimo vital de ellos y sus familias, no tienen ningún ingreso monetario formal, viven en espacios donde no hay acceso a servicios públicos y la fuente de institucionalidad más cercana se encuentra a días de camino. En especial, cuando los acuerdos colectivos e individuales, la fórmula que el Estado ha concebido para hacerle frente a la inevitabilidad del perjuicio desde los años noventa, han sido sistemáticamente incumplida (Vargas Meza, 1999) y hoy en día, las disposiciones del Acuerdo Final de Paz, dentro de ellas el PNIS, no se están cumpliendo a cabalidad.

En la región, los otros Estados en los que un número significativo de personas se dedica al cultivo de plantaciones de uso ilícito son México, Bolivia y Perú. En Perú, las penas son muy similares a las colombianas (de 8 a 15 años cuando son más de 100 plantas). En cambio, en Bolivia, la pena es de uno a dos años, y en México, cuando se trata de personas con escasa instrucción y con extrema necesidad económica, la pena mínima es siete veces menor a la del tipo básico de cultivo de plantaciones de uso ilícito (pasa de 6,66 años en el mínimo y 15 en el máximo, a 1 año en el mínimo y 6 años en el máximo). Lo anterior revela que, en estos Estados, especialmente en México, el propio legislador ha incluido la causal de justificación dentro del tipo penal, y ha entendido las circunstancias que llevan a una persona y a su familia a dedicarse a la cosecha de cultivos de uso ilícito.

Ahora bien, estos argumentos podrían ser utilizados para pedir la preclusión de la acción penal desde el momento de la imputación. Si esto no es posible, la construcción del argumento se debe dar en el marco de la teoría del caso en el seno del juicio oral. Si los elementos materiales probatorios no son tan contundentes, se debe abogar por la disminución de las cinco sextas partes de la pena de la que habla el segundo inciso del numeral 7 del artículo 32.

En caso de que el juez no falle de conformidad con los argumentos presentados, se puede plantear el recurso de apelación con la misma teoría del caso. E incluso, si este es denegado, se puede plantear un recurso de casación en el que se aduzca, por ejemplo, la falta de aplicación de una ley llamada a regular el caso.

Si se presenta este recurso, la estrategia deberá variar dependiendo de las circunstancias particulares de cada caso. Si los jueces, tanto de primera como de segunda instancia, encuentran que los elementos materiales probatorios presentados no comprueban el estado de necesidad de la persona, se deberá aducir la violación indirecta del artículo 32 del Código Penal y del artículo 2 del Acto Legislativo 002 de 2017. Si los jueces encuentran probado el estado de necesidad, pero no consideran que justifique la comisión de la conducta contenida en el artículo 375 del Código Penal, deberá aducirse que hubo una falta de aplicación de los artículos 32 del Código Penal y 2 del Acto Legislativo 002 de 2017. Por último, si los

jueces aplicaron el segundo inciso del numeral 7 y disminuyeron las cinco sextas partes de la pena y se está persiguiendo una absolución, se deberá usar la causal de interpretación errónea del artículo 32 del Código Penal.

Insuperable coacción ajena

Si bien esta causal no ha sido tan desarrollada por la doctrina, ha habido un amplio avance jurisprudencial en el que se precisan los elementos principales.

La poca doctrina existente se refiere al miedo insuperable, no como causal de justificación de la conducta, sino como causal de ausencia de responsabilidad. Esta causal anula la responsabilidad penal con fundamento en que las personas, en circunstancias extraordinarias –como el miedo producto de un desastre natural o de una acción armada– actúan protegiendo sus bienes jurídicos, como cualquier persona lo haría en las mismas circunstancias y, en consecuencia, no se debe brindar una respuesta punitiva a dicha conducta (Mir Puig, 2016). El legislador colombiano decidió insertar esta causal junto con la insuperable coacción ajena dentro de las causales de ausencia de responsabilidad en el artículo 32 del Código Penal.

La primera providencia de la CSJ que aborda el tema lo hace 50 años antes de la promulgación del Código Penal de 2000. La sentencia narra la historia de un capitán del Ejército que en el transcurso del Bogotazo fue llevado por una turba a la Radiodifusora Nacional para que incitara a civiles y militares a tomarse las calles. El capitán es condenado a 2 años de presidio por el delito de rebelión, lo que da lugar al recurso de casación, con el argumento de que se actuó en estado de insuperable coacción ajena y que la sentencia fue contradictoria.²² Si bien la Corte invalida la sentencia por razones diferentes a la insuperable coacción ajena, establece la primera regla de decisión en torno a tres elementos concurrentes:

- Que haya un peligro inminente, que no sea futuro e incierto, evitable por otro medio.
- De un mal más grave que el que puede ocasionar el delito propuesto.
- Que no pueda ser evitado, sino realizando este hecho prohibido por la ley.

Después de dos providencias en las que se aborda el tema de manera general, se reitera la jurisprudencia creada en 1950.²³ Entre el año 2009 y el 2018, se fortalece la jurisprudencia en torno a un amplio número

.....
22 Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 25 de abril de 1950, M. P. Agustín Gómez Prada, Radicado 413077. Disponible en la *Gaceta Judicial*, tomo LXVII, núm. 2083-2084, pp. 539-555.

23 Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 16 de septiembre de 1976, M. P. Álvaro Luna Gómez, Radicado 405434. Disponible en la *Gaceta*

de casos,²⁴ en los cuales políticos –alcaldes, senadores, representantes a la cámara y concejales– que son condenados por apoyar a diversas facciones de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) solicitan su absolución argumentando que fueron insuperablemente coaccionados para cometer delitos.

En estos casos, la Corte introduce varios elementos importantes que es necesario traer a colación. En primer lugar, afirma que la causal de ausencia de responsabilidad debe observarse en un contexto concreto y en función de un diverso orden de condiciones que modulan el comportamiento individual.²⁵ En la mayoría de los casos, la Corte deduce que el contexto social y personal de un político de alta envergadura le permitiría denunciar las presiones o solicitar protección inmediata a la fuerza pública y evitar por este medio el peligro de los grupos armados. Asimismo, en estos casos, el caudal probatorio es tan amplio, que permite concluir que las personas no fueron coaccionadas, sino que actuaron voluntariamente para cometer los delitos.

En el 2013, en un caso en el que se evaluó la conducta de destinación ilícita de inmuebles para el cultivo de coca, la Corte depuró aún más los requisitos:²⁶

- ... a) Configuración de actos constrictivos graves ejercidos intencional e ilícitamente por otra persona.
- b) Actualidad de la coacción, esto es, que la voluntad del compelido debe ser subyugada como resultado inmediato de la violencia física o síquica, o de las amenazas que padece; implica una relación biunívoca: que el constreñimiento esté presente y sea la causa directa del sojuzgamiento del sujeto activo, y
- c) Insuperabilidad de la coacción, es decir, que no pueda dominarse o vencerse, que sea irresistible; empero, esa condición normativa fijada en el precepto es relativa, pues para establecerla debe atenderse la gravedad del acto constrictivo, las condiciones personales del coaccionado y las posibilidades de liberarse de la coerción por otros medios, en aras de concluir si un ciudadano común o promedio en esas mismas circunstancias habría [sic] actuado igual, pues aunque la ley no exige a sus destinatarios actitudes heroicas en situaciones extremas, tampoco privilegia la cobardía o debilidad del carácter para tolerar que una persona dócilmente se rinda ante la más insubstancial actitud dominadora de otra.

.....
Judicial, tomo CLII, núm. 2393, pp. 607-614; Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 13 de marzo de 1980, M. P. Álvaro Luna Gómez, Radicado 405766. Disponible en la *Gaceta Judicial*, tomo CLXIII, núm. 2402, pp. 112-115.

24 Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 14 de diciembre de 2009, M. P. Augusto José Ibáñez, Radicado 27941; Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 20 de junio de 2012, M. P. José Leonidas Bustos Ramírez, Radicado 33054; Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 28 de octubre de 2014, M. P. Fernando Alberto Castro, Radicado 307503; Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 30 de noviembre de 2016, M. P. Luis Antonio Hernández, Radicado 42441; Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 14 de noviembre de 2018, M. P. Patricia Salazar Cuéllar, Radicado 48820.

25 Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 14 de diciembre de 2009, M. P. Augusto José Ibáñez, Radicado 27941.

26 Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 16 de septiembre de 2013, M. P. José Leonidas Bustos Martínez, Radicado 42187.

En dicha oportunidad, una persona que empleaba a 16 raspachines en labores de recolección de hoja de coca argumentó que llevaba a cabo la conducta por la situación de orden público de la zona, en donde no había presencia estatal y se presentaba una pugna por el control territorial entre las FARC y los paramilitares. Sin embargo, dado que el argumento no se elevó ni en primera ni en segunda instancia, ni mucho menos en casación, la Corte no encontró cierto el vínculo causal entre dicha situación y la insuperable coacción, porque no se aportó ninguna prueba.

En otras providencias, donde se casan las sentencias,²⁷ el debate se simplifica a tal punto que, si la persona logra probar mediante testimonios e indicios razonables que su acción se dio por el constreñimiento de un grupo armado organizado o un grupo de delincuencia organizada, la causal es procedente.

En el primer caso, se analiza la conducta de una persona a la que las FARC-EP le entregaron un niño para que lo curara por varias enfermedades que tenía. Ocho meses después, por los problemas de salud del menor y de uno de sus hijos, la persona se vio compelida a acudir a la cabecera municipal más cercana, a 10 horas en lancha, para poder tratar las enfermedades de ambos menores. Al momento de ingresar al hospital, uno de los integrantes de las FARC-EP, que hizo presencia en el casco urbano, le indicó que debía responder por el niño sin importar lo que tuviera que hacer.²⁸ Inmediatamente, la persona fue a donde el defensor del pueblo, se inventó una historia y registró al niño con un nombre falso para que pudiera ser atendido en el hospital.

Eventualmente, y dadas las complicaciones de salud del menor, es traslado a Bogotá por intervención del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF). Allí, las autoridades se enteran de que el menor es el hijo de Clara Rojas, secuestrada por las FARC-EP; tan pronto pasa esto, la Policía captura a la persona por los delitos de secuestro, falso testimonio y fraude procesal. Dado que no le eran exigibles otras conductas por las circunstancias de la situación, la Corte absuelve al procesado en virtud de que falsificó los registros del menor por la insuperable coacción ajena realizada por las FARC-EP.

El otro caso narra la historia de dos comerciantes de una plaza de mercado de la Costa Caribe que eran extorsionados por un exmiembro de las AUC. A medida que los delitos se repiten, el extorsionador les pide que ellos deben recoger el dinero de otras extorsiones de comerciantes de la misma plaza para consignárselo a él. En primera instancia son absueltos, pero son condenados en segunda porque el juez con-

.....
27 Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 20 de septiembre de 2018, M. P. Pedro Enrique Aguilar León, Radicado 51567; Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 16 de diciembre de 2013, M. P. Eugenio Fernández Carlier, Radicado 42099.

28 El testimonio es el siguiente: “me dijo así frenteramente, me dijo no sé qué hijueputa historia usted se va a inventar, diga que es familiar suyo, invéntese la historia que se le dé la gana, pero a nosotros nos responde por el niño”.

sideró que habrían podido evitar haber sido cómplices del delito denunciándolo o si continuaban pagando la extorsión. La Corte considera que bajo ningún supuesto puede considerarse que sucumbir ante el delito puede ser una forma de hacerle frente a la coacción inicial y, lo más importante, que en las circunstancias del caso se encuentra justificado no denunciar por las represalias que se pueden tomar después.

La jurisprudencia se puede categorizar de dos maneras, cuando la causal no es procedente y cuando sí lo es. Cuando no procede, las personas que la alegan son hombres poderosos, con cargos políticos importantes, que tenían formas para resistir a las amenazas de los grupos armados organizados. Cuando la causal procede, se trata de hombres sin poder institucionalizado, que viven en contextos de poca presencia estatal o debilidad institucional y que se ven forzados a cometer delitos por la posibilidad de que su vida, integridad o patrimonio sean afectados si no sucumben ante los pedidos de las organizaciones criminales.

Las circunstancias sociales de los cultivos de coca y las personales de los y las cultivadores se enmarcan mucho más dentro de la segunda categoría. Se trata de hombres y mujeres alejados de la institucionalidad estatal, que viven en veredas con necesidades básicas insatisfechas y que, en muchas circunstancias, se ven compelidos a sembrar, cultivar y procesar coca por las presiones de los grupos armados organizados o de delincuencia organizada que operan en los territorios donde viven. Veamos los elementos de la causal:

- Configuración de actos constrictivos graves ejercidos intencional e ilícitamente por otra persona: este requisito se puede probar con el testimonio de la persona o de sus familiares, así como por indicios sobre la forma como la organización criminal opera en el territorio en el cual vive o trabaja el sindicado. La jurisprudencia ha sido enfática en que las amenazas se constituyen en actos constrictivos graves,²⁹ y que dadas las circunstancias de los contextos donde se producen, no es necesaria la confesión o la denuncia previa de las personas que las estaban llevando a cabo.
- Relación de causalidad entre la coacción y la producción del delito: este requisito se cumple en la medida en que los delitos relacionados con el cultivo sean fruto de las amenazas. Es decir, que los grupos armados estén directamente interesados en mantener la producción de los cultivos ilícitos por medio de la coacción de las personas. Es de público conocimiento –además de ser un hecho

.....
29 Las amenazas son ciertamente una modalidad de coacción psíquica o moral, en tanto que consisten en el anuncio serio, formulado a otro sobre un daño injusto, grave e inminente contra un bien legítimo propio (por ejemplo, la vida o el patrimonio económico), o de las personas estrechamente unidas a él. La forma de violencia es la amenaza y su efecto el miedo; el acto constrictivo no es físicamente perceptible porque se obra a través del intelecto con base en la representación mental que hace el compelido del mal que sobrevendrá, de esta manera, el coaccionado acepta ejecutar el hecho ilícito impuesto por el coaccionador para no sufrir el perjuicio que este le pronostica (Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 20 de septiembre de 2018, M. P. Pedro Enrique Aguilar León, Radicado 51567).

afirmado en reiteradas ocasiones por todas las ramas del poder público– que los grupos armados organizados que operan en estos territorios se dedican al narcotráfico y que mantienen bajo su yugo a la población. Por ende, es perfectamente deducible, dependiendo de las circunstancias de cada caso en concreto, que las personas son coaccionadas por medio de amenazas sobre su vida para cultivar y procesar la hoja de coca.

- Insuperabilidad de la coacción en función de las condiciones personales del coaccionado: en este caso, la valoración se debe hacer en función de cómo cualquier campesino o campesina actuaría en una situación similar. El desplazamiento forzado de la población campesina, retratado por la Corte Constitucional en la sentencia T-025 de 2004 y en todos los autos de seguimiento, representa una de las reacciones más comunes y nefastas de las personas ante circunstancias de coacción de parte de grupos armados ilegales. Desde luego, una reacción comprensible sería no abandonar el territorio, sino acceder a las pretensiones de los grupos criminales en torno al cultivo y la transformación de la hoja de coca, en especial teniendo en cuenta que no hay sujeto pasivo determinado del delito de conservación y financiación de plantaciones, y que también puede mejorar la situación económica de la persona, aun si está actuando en contra de su voluntad. Un indicador de la insuperabilidad y de la violencia de la coacción es que el número de líderes sociales asesinados por promover la sustitución voluntaria de cultivos ilícitos asciende a 76 desde la firma del Acuerdo Final de Paz (Indepaz, Marcha Patriótica y Cumbre Agraria, 2019).

A diferencia de los argumentos atinentes al estado de necesidad, es más probable que si se configuran los elementos de la insuperable coacción ajena, un fiscal acepte precluir el proceso. En caso de que no lo haga, este se deberá presentar –se aconseja– como el argumento central de la teoría del caso en el seno del juicio oral.

Si el juez no falla en conformidad con los argumentos presentados, se puede plantear el recurso de apelación con la misma teoría del caso. E incluso, si este es denegado, se puede plantear un recurso de casación, aduciendo la falta de aplicación de una ley llamada a regular el caso. Las causales de casación se deberán utilizar de manera similar a las expuestas en el estado de necesidad, con la salvedad de que no es posible argumentar la causal de interpretación errónea, dado que la insuperable coacción ajena no permite una disminución parcial de la pena en función de un cumplimiento parcial de la causal.

En todo caso, si la argumentación de cualquiera de las dos causales llegara a los tribunales de distrito o a la CSJ, y se absolviera a un cultivador o a una cultivadora de coca en razón de la insuperable coacción o del estado de necesidad en el que se encontraba al cometer la conducta, sería un precedente judicial importantísimo.

Referencias

Doctrina

- Avella, P. (2012). *Estructura del proceso penal acusatorio*. Bogotá: Fiscalía General de la Nación. Recuperado de <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2012/01/EstructuradelProcesoPenalAcusatorio.pdf>
- Bernal, J. y Montealegre, E. (2017). Estructura y garantías procesales. En *El proceso penal* (t. II) Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Cancino, J. (1972). *Diccionario de derecho procesal penal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Cano, D. (2016). *Estupefacientes y derecho penal*. Buenos Aires: Editorial Ad-hoc.
- Chaparro, S. y Pérez Correa, C. (2017). *Sobredosis carcelaria y política de drogas en América Latina*. Bogotá: Dejusticia.
- Díez Ripollés, J. (2011). *La categoría de la antijuricidad en el derecho penal*. Buenos Aires: Euros editores.
- Fundación Ideas para la Paz (FIP) y Unodc (2018). ¿Quiénes son las familias que viven en las zonas con cultivos de coca? Caracterización de las familias beneficiarias del Program nacional integral de sustitución de cultivos ilícitos (PNIS). Recuperado de http://ideaspaz.org/media/website/FIP_familiascoca_final.pdf
- Icanh (2017). *Elementos para la conceptualización de lo campesino en Colombia. Insumo para la inclusión del campesinado en el censo DANE de 2017*. Recuperado de <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2018/02/Concepto-Te%CC%81cnico-ICANH.pdf>
- Indepaz, Marcha Patriótica y Cumbre Agraria (2019). *Informe parcial sobre asesinato de líderes sociales*. Recuperado de <http://www.indepaz.org.co/wp-content/uploads/2019/07/Informe-parcial-Julio-26-2019.pdf>
- Grupo de Prisiones, Universidad de los Andes (2016). *Fotonovela la 40, libertad a domicilio*. Bogotá. Recuperado de <https://grupodeprisiones.uniandes.edu.co/images/FotonovelaLibertaddomicilio.pdf>
- Mezger, E. (2005). *La antijuridicidad en materia penal*. Bogotá: Editorial Leyer.
- Mir Puig, S. (2016). *Derecho penal: parte general* (10 ed.). Barcelona: Editorial Reppertor.
- Osorio, J. (2016). *Choque de trenes: tutelas contra sentencias, concepciones del derecho y constitucionalización del ordenamiento jurídico colombiano*. Tesis de Maestría, Universidad de Antioquia, Medellín. Re-

cuperado de http://bibliotecadigital.udea.edu.co/bitstream/10495/6256/1/AgudeloJulian_2017_ChoqueTrenesTutela.pdf

Rama Judicial (s. f.). *Manual básico del sistema penal acusatorio*. Bogotá. Recuperado de <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10228/1559849/Contenido+Serie+Documento+No+1.pdf/fb12e395-7946-4523-acf4-12b3f2983d79>

Reyes, A. (1972). *Diccionario de derecho penal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Roxin, C. (2007). *La teoría del delito en la discusión actual*. Lima: Editorial Grijley.

Rodríguez, O. (2014). *Prueba ilícita penal, derechos y garantías constitucionales*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.

Rojas, M. (2011). *Eficacia de la prueba obtenida mediante irrupción en la intimidad*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Torres, M. (2011). *Estado y coca en la frontera colombiana*. Bogotá: Ediciones Antropos.

Uribe, S. (1997). Los cultivos ilícitos en Colombia. En *Drogas ilícitas en Colombia, su impacto económico, político y social*. Bogotá: Editorial Planeta.

Vargas Meza, R. (1999). *Drogas, máscaras y juegos*. Bogotá: Tercer Mundo Editores.

Wilenman, J. (2013). Injusto, imputación y justificación. En M. Paulik, W. Kindhauser y J. Mañalich (eds.). *La antijuridicidad en el derecho penal estudios sobre las normas permisivas y la legítima defensa*. Buenos Aires: Euros Editores.

Jurisprudencia

Corte Constitucional, Sentencia C-006 de 2002 de 23 de enero de 2002, M. P. Clara Inés Vargas.

Corte Constitucional, Sentencia C-131 de 19 de febrero de 2004, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional, Sentencia C-822 de 10 de agosto de 2005, M. P. Manuel José Cepeda.

Corte Constitucional, Sentencia T-581 de 11 de febrero de 2011, M. P. Mauricio González Cuervo.

Corte Constitucional, Sentencia C-644 de 23 de agosto de 2012, M. P. Adriana María Guillen Arango.

Corte Constitucional, Sentencia SU-426 de 11 de agosto de 2016, M. P. María Victoria Calle.

Corte Constitucional, Sentencia C-630 de 2017 de 11 de octubre de 2017. M. P. Luis Guillermo Guerrero y Antonio José Lizarazo.

Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 12 de junio de 1944, M. P. Campo Elías Aguirre. Publicado en la *Gaceta Judicial*, tomo LVIII, núm. R-006947, Radicado 412576, pp. 344-347.

Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 12 de junio de 1944, M. P. Alejandro Camacho Latorre. Publicado en la *Gaceta Judicial*, tomo LXVII, núms. 2080-2186, Radicado 413076, pp. 258-263.

Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 20 de septiembre de 1978, M. P. Jesús Bernal Pinzón. Publicado en la *Gaceta Judicial*, tomo CLVIII, núm. 2399, Radicado 405646, pp. 350-355.

Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 15 de febrero de 1980, M. P. Dante Luis Fiorillo Porras. Publicado en la *Gaceta Judicial*, tomo CLXIII, núm. 2402, Radicado 405757, pp. 17-64.

Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 19 de junio de 1986, M. P. Jorge Carreño Luengas. Publicado en la *Gaceta Judicial*, tomo CLXXXV núm. 2424, Radicado 406588, pp. 375-380.

Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 17 de agosto de 1993, M. P. Gustavo Gómez Velásquez. Publicado en la *Gaceta Judicial*, tomo CCXXVII núm. 2466, Radicado 8523, pp. 558-566.

Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 17 de agosto de 2011, M. P. Alfredo Gómez Quintero, Radicado 237557.

Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 16 de septiembre de 2013, M. P. José Leónidas Bustos Martínez, Radicado 42187.

Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 25 de abril de 1950, M. P. Agustín Gómez Prada. Publicado en la *Gaceta Judicial*, tomo LXVII, núm. 2083-2084, Radicado 413077, pp. 539-555.

Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 14 de diciembre de 2009, M. P. Augusto José Ibáñez, Radicado 27941.

Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 16 de septiembre de 1976, M. P. Álvaro Luna Gómez. Publicada en la *Gaceta Judicial*, tomo CLII, núm. 2393, Radicado 405434, pp. 607-614.

Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 13 de marzo de 1980, M. P. Álvaro Luna Gómez. Publicada en la *Gaceta Judicial*, tomo CLXIII, núm. 2402, Radicado 405766, pp. 112-115.

Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 20 de junio de 2012, M. P. José Leónidas Bustos Ramírez, Radicado 33054.

Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 28 de octubre de 2014, M. P. Fernando Alberto Castro, Radicado 307503.

Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 30 de noviembre de 2016, M. P. Luis Antonio Hernández, Radicado 42441.

Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 14 de noviembre de 2018, M. P. Patricia Salazar Cuéllar, Radicado 48820.

Corte Suprema de Justicia radicado, Sentencia de 51567 20 de septiembre de 2018, M. P. Pedro Enrique Aguilar León.

Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 16 de diciembre de 2013, M. P. Eugenio Fernández Carlier, Radicado 42099.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA



**TODOS POR UN
NUEVO PAÍS**

PAZ EQUIDAD EDUCACIÓN

FORMULARIO DE VINCULACIÓN DE NÚCLEOS FAMILIARES Y ESTABLECIMIENTO DE COMPROMISOS PARA LOS PROCESOS DE SUSTITUCIÓN VOLUNTARIA Y CONCERTADA DE CULTIVOS DE USO ILÍCITO PARA EL DESARROLLO TERRITORIAL EN EL MARCO DE LA IMPLEMENTACIÓN DEL ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA

CUB

Nota: El firmante de este formulario se considera vinculado en el programa una vez se realice la verificación del cumplimiento de los requisitos

Departamento: _____

Municipio: _____

Vereda: _____

Teléfono de contacto (titular o beneficiario): _____

Tipo de comunidad a la que pertenece: (señale con una x la opción que corresponde)

☐ Afrodescendiente

☐ Indígena

☐ Raízal

☐ Pueblo Rom/Gitano

☐ Campesino

☐ Otro ¿Cuál?

Nombre de la comunidad: _____

1) Núcleo familiar (se recomienda que el titular sea la mujer)

Nombres y apellidos

No. de Cédula

Fecha
expedición

Fecha
nacimiento

(Diligencia la casilla según
corresponda codificación)

☐ T

☐ B

☐

Cuántas personas hacen parte de su núcleo familiar: _____

CODIFICACIÓN DE PARENTESCO DEL BENEFICIARIO: (diligencia en frente del nombre el número que corresponde de acuerdo a la codificación T: Titular, B Beneficiario (suplente), 1. Cónyuge o compañero permanente, 2. Padre-Madre, 3. Suegro (a), 4. Hermano (a), 5. Cuñado (a), 6. Hijo-hija, 7. Sobrino (a), 8. Yerno-Nuera, 9. Nieto (a))

2) Datos del (los) predios (s) inscrito:

Nombre: _____

Área: _____ (EN HAS)

Permanencia

_____ (EN AÑOS)

Entrega documento soporte de relación con el predio: Sí ☐ No ☐ (Si la respuesta es "NO" deja en blanco la siguiente castilla y el titular se compromete a entregar en un plazo no mayor a 4 meses, contados a partir de la fecha de la presente vinculación, el documento de sana posesión expedido por la alcaldía municipal donde se ubique el predio)

¿Cuál documento?: _____

DIRECCIÓN DE SUSTITUCIÓN DE CULTIVOS ILÍCITOS
ALTA CONSEJERÍA PRESIDENCIAL PARA EL POSCONFLICTO

Pág. 1 de 3

ANEXO

VOLVER A
TABLA
DE CONTENIDO

3) Datos para la Bancarización (información exclusiva para apertura de cuenta de ahorros para el trámite de Asistencia Alimentaria Inmediata y no generará costos de manejo para el titular).

Valor ingresos mensuales \$ _____ Valor estimado de los bienes \$ _____

Valor gastos mensuales \$ _____ Valor estimado de las deudas \$ _____

4) Declaración de aceptación y compromisos de la familia

Yo, _____, identificado (a) con cédula de ciudadanía No. _____ expedida en _____ y residente en: _____, municipio de _____ Departamento de _____, declaro que he asistido y participado libre y voluntariamente, en representación mía y de mi núcleo familiar en las asambleas de socialización del Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito -PNIS-, y en consecuencia, acepto lo establecido en el Acuerdo Colectivo para la Sustitución Voluntaria de Cultivos de Uso Ilícito, suscrito el día _____ de _____ de _____. Por lo anterior, me comprometo a:

1. Realizar el levantamiento total de la planta incluida la raíz de _____ hectáreas(s) de cultivos de uso ilícito, con un plazo máximo de 60 días calendario contados a partir del primer desembolso por concepto de la asistencia alimentaria inmediata. Los recursos contemplados para proyectos de auto sostenimiento y de ciclo corto se ejecutarán una vez estén los respectivos proyectos formulados y avalados por la asistencia técnica. En todo caso, se concertará con la comunidad el cronograma para la ejecución de esta actividad.
2. No sembrar, ni cultivar, ni involucrarme en labores asociadas a los cultivos de uso ilícito, ni participar en la comercialización ilegal de las materias primas derivadas de estas.
3. Participar activamente en la construcción, ejecución y seguimiento del Plan Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito y Desarrollo Alternativo -PISDA.
4. Participar en las actividades relacionadas con la asistencia técnica.
5. Desarrollar las actividades que se requieran en mi predio para el establecimiento de los proyectos de auto sostenimiento, generación de ingresos rápidos y el proyecto productivo con visión de largo plazo y económica y ambientalmente sostenible, de acuerdo a la vocación del uso del suelo y a los lineamientos ambientales de la asistencia técnica integral.
6. Hacer buen uso de las herramientas, recursos, materiales e insumos entregados por el programa.
7. Promover y participar en las veedurías de control social y en pro del cumplimiento del acuerdo colectivo suscrito.
8. Diligenciar el presente formulario y anexar fotocopia de cédula de ciudadanía (titular y beneficiario) y el documento de relación con el predio, si existe.
9. Informar oportunamente de las situaciones que puedan afectar el cumplimiento de los compromisos aquí señalados.

5) Compromisos del Gobierno Nacional

El gobierno Nacional se compromete a cumplir con los componentes familiares del Plan de Atención Inmediata y el Desarrollo de Proyectos Productivos, asó como los demás componentes relacionados con el Plan para la comunidad en general los cuales serán concertados con la misma, según lo contemplado en el numeral 4.1.3.6 del Acuerdo Final de Paz, de la siguiente manera:

Durante el primer año: 1) Realizar la entrega de la Asistencia Alimentaria Inmediata para desarrollar actividades de sustitución voluntaria de cultivos de uso ilícito, preparación de tierras para siembras legales o trabajos de interés comunitario, por 12 meses por valor de \$2.000.000 el cual se entregará a cada familia de manera bimestral. 2) Invertir por familia para el proyecto de auto sostenimiento y seguridad alimentaria la suma de \$1.800.000 por una sola vez. 3) Invertir por familia para el proyecto de ciclo corto e ingreso rápido la suma de \$9.000.000 por una sola vez.

Durante el segundo año: 1) Invertir por familia para el proyecto productivo con visión de largo plazo la suma de \$10.000.000 por una sola vez.

Adicionalmente se garantizará la prestación del servicio de Asistencia Técnica Integral, durante todo el proceso aplicando los criterios de asistencia técnica integral contenidos en los planes nacionales de la Reforma Rural Integral (RRI) en el sub punto 1.3.3.2., del Acuerdo Final de Paz.



CUB 657058

El Gobierno se compromete a implementar programas de asistencia técnica integral que garanticen el acompañamiento permanente a las familias que se acojan al acuerdo en temas relacionados con: establecimiento, mantenimiento, cosecha, pos cosecha, comercialización y fortalecimiento organizacional, entre otros, por un periodo de 24 meses. La asistencia técnica determinará junto con la comunidad la ejecución colectiva o individual de los planes de inversión de los proyectos productivos. Durante todo el proceso se realizará el monitoreo y verificación de requisitos y compromisos. La asistencia técnica integral se activa desde la firma de este formulario y llegará a las veredas en el menor tiempo posible, toda vez que los técnicos sean seleccionados de manera concertada entre las comunidades, las FARC EP y el Gobierno Nacional.

Así mismo, el Gobierno Nacional adecuará una línea de crédito especial en los territorios donde se desarrolle el PNIS.

Iniciadas las asambleas comunitarias para la construcción de los PISDA y con la coordinación interinstitucional de las entidades del gobierno responsables de la implementación de los puntos 1 y 4, se establecerá un cronograma que dará cuenta de quienes, donde, cuando, como y en cuanto, se resolverán los temas de: seguridad, vías, tierras, además de los que estén priorizados en las asambleas comunitarias y en los acuerdos colectivos firmados.

6) Requisitos de las familias

1. Titular y beneficiario ser mayor de edad con cédula de ciudadanía original y vigente.
2. Ser reconocido y certificado por las asambleas comunitarias como cultivador, amediero o recolector que pertenezca, viva y/o trabaje en el municipio, vereda o territorio colectivo.
3. Inscribir el predio para la implementación de su actividad productiva. El documento de relación con el predio debe contener el nombre de la vereda o territorio colectivo y municipio donde está ubicado el predio inscrito
4. No ser pensionado, no desempeñar cargos de elección popular, no ser empleado o contratista del gobierno nacional, departamental o municipal.
5. Una persona solo puede ser titular o beneficiario por un único núcleo familiar.

De acuerdo a lo anterior, manifiesto que comprendo y acepto que el incumplimiento de los requisitos y compromisos aquí señalados implica el retiro inmediato del Programa Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito y en consecuencia, no acceder a los beneficios pactados con el Gobierno Nacional, excepto en casos fortuitos o fuerza mayor debidamente probados o por incumplimiento por parte del Gobierno. Así mismo declaro bajo la gravedad de juramento que la información suministrada durante todo el proceso es veraz.

En constancia de lo anterior, suscribo la presente declaración en el día _____ del mes _____ de 2017.

Firma del titular núcleo familiar
(Representante)



Huella Dactilar

Nombres y Apellido de quien diligencia el formulario
Dirección de sustitución de cultivos ilícitos

Por las FARC EP como firmantes del Acuerdo Final, En calidad de acompañantes e impulsores del PNIS:

Nombres y Apellidos

Notas

This image shows a single sheet of white paper with horizontal blue ruling lines. The lines are evenly spaced and run across the width of the page. There are no margins or other markings on the paper.

This image shows a single sheet of white paper with horizontal blue ruling lines. The lines are evenly spaced and run across the width of the page. There are no margins, text, or other markings on the paper.

Este documento pretende, de la forma más sencilla posible, explicar la estructura del proceso penal enfocándose en los tipos penales en los que se pueden ver inmersos los campesinos y campesinas que derivan su subsistencia de la producción de cultivos de uso ilícito.

El documento está compuesto por dos partes. En la primera, dirigida a las organizaciones campesinas, se explican todas las audiencias y actos que componen el proceso penal. En la segunda, dirigida a los defensores públicos y de confianza, se proponen estrategias para las personas que derivan su subsistencia de los cultivos de uso ilícito acordes con los estándares constitucionales, la dogmática penal y el Acuerdo Final de Paz. En el medio de estas dos partes, se encuentra una historia ilustrada que tiene por objetivo tender un puente entre los dos componentes. La cartilla cuenta con un glosario y un listado de instituciones importantes para facilitar la lectura al lector no especializado.

Palabras clave: proceso penal, cultivos de uso ilícito, campesinos, Acuerdo Final de Paz.



ISBN: 978-958-5597-25-9



9 789585 597259