

FISCALÍA

GENERAL DE LA NACIÓN

En la calle y en los territorios



Radicado No. 20211600009191

Oficio No. FDCSJ-10100-

15/03/2021

Página 1 de 8

Bogotá, D.C.

Honorable

SALA DE CASACIÓN PENAL

Corte Suprema de Justicia

Calle 12 No. 7 - 65 Palacio de Justicia

Bogotá

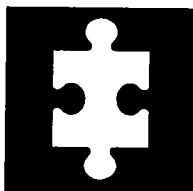
**ASUNTO: Traslado no recurrentes casación No. Interno 53444
Rad. 19001600000201600159
M.P. Eugenio Fernández Carlier**

Respetados Magistrados:

En mi condición de Fiscal Doce Delegada ante esta Corporación, en calidad de no recurrente, someto a consideración de la Sala, los argumentos correspondientes con relación al recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor del señor **Luis Efraín González Medina**, contra la sentencia condenatoria de 18 de mayo de 2018, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Segunda de Decisión Penal, mediante la cual confirmó la de 24 de octubre de 2017, que dictó el Juzgado Quinto Penal del Circuito de esa misma ciudad.

Síntesis de los hechos.

Ya conocidos por la Sala, se contraen a que el 19 de julio de 2016, en un puesto de control en el kilómetro 121 de la vía Mojarras, Popayán, sector Los Faroles, se registró la camioneta marca Nissan, color blanco, de placas VCW 378, en el cual se movilizaban tres individuos, transportando unas mesas de madera cubiertas con plástico negro, amarradas a la carrocería, hallando 39 paquetes contentivos de una sustancia vegetal que se corroboró correspondía a un peso bruto de 21.5 kilogramos de marihuana.



FISCALÍA

GENERAL DE LA NACIÓN

En la calle y en los territorios



Radicado No. 20211600009191

Oficio No. FDJSJ-10100-

15/03/2021

Página 2 de 8

Primer Cargo.

Se invoca la causal 1ª de casación, art. 181, numeral 1º, de la Ley 906 por interpretación errónea de una norma del bloque de constitucionalidad, llamada a regular el asunto.

Criterio de la Fiscalía.

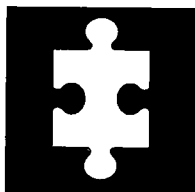
El problema jurídico en cuestión gira, exclusivamente, en torno al lugar de reclusión del señor **Luis Efraín González Medina** en su condición de indígena, y la supuesta interpretación errónea efectuada por el *ad-quem*, de normas que integran el bloque de constitucionalidad.

Para abordar la discusión, se desarrollarán, someramente, cuatro temáticas:

1. Los indígenas como sujetos de especial protección constitucional y el pluralismo jurídico

Es adecuado considerar que, las comunidades indígenas y sus miembros, tienen una protección constitucional reforzada, lo cual se acompasa con el reconocimiento del derecho a la libre autodeterminación de los pueblos indígenas y el pluralismo jurídico. Reivindicaciones que emergen, efectivamente, del bloque de constitucionalidad y de profuso pronunciamiento jurisprudencial, tanto de la Corte Constitucional, como de esta Honorable Sala.

Lo anterior incluye, la coexistencia de las dos jurisdicciones, para efectos de la judicialización de miembros de las comunidades indígenas, con fundamento en los arts. 3 y 18 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los



FISCALÍA

GENERAL DE LA NACIÓN

En la calle y en los territorios



Radicado No. 20211600009191

Oficio No. FDCSJ-10100-

15/03/2021

Página 3 de 8

Derechos de los Pueblos Indígenas, el Convenio 169 de la OIT¹, aprobado a través de la Ley 21 de 1991, y el art. 246 de la Constitución Política, este último en concordancia con el art 12 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia (CSJ, SP925-2020; 13 de mayo de 2020; Rad. 48049)

En ese mismo contexto, jurisprudencialmente, se ha instado a las autoridades a proporcionar un tratamiento jurídico-cultural apropiado, a los indígenas sancionados penalmente por la jurisdicción ordinaria, sin que comporte un agravio al principio de legalidad de las penas o sin que se desborde la legalidad ordinaria (CSJ, SP3339-2020; Rad. 52708; CSJ, AP1576-2014; 2 de abril de 2014; Rad. 43342; C-394 de 1995).

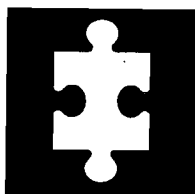
2. Reglas y excepciones de la reclusión de un indígena, juzgado por la jurisdicción ordinaria

Sea lo primero advertir que, frente a la privación de la libertad de una persona perteneciente a una comunidad indígena, por cuenta de la jurisdicción penal ordinaria, se han estatuido reglas jurisprudenciales, principalmente. Los artículos 9 y 10 de la Ley 21 de 1991, instan a que bajo un supuesto de compatibilidad con el sistema jurídico interno y con los derechos humanos, se respeten los métodos a los que los pueblos indígenas recurren tradicionalmente, para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.

Por su parte, el Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993), dispuso en el artículo 29, la reclusión en establecimientos especiales, entre otras personas, para los indígenas².

¹ Convenio de los Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes.

² "Cuando el hecho punible haya sido cometido por personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, funcionarios y empleados de la Justicia Penal, Cuerpo de Policía Judicial y del Ministerio Público, servidores públicos de elección popular, por funcionarios que gocen de fuero legal o constitucional, ancianos o indígenas, la detención preventiva se llevará a cabo en establecimientos especiales o en insta-



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN
En la calle y en los territorios



Radicado No. 20211600009191

Oficio No. FDJSJ-10100-

15/03/2021

Página 4 de 8

La Corte Constitucional ha desarrollado una línea jurisprudencial, con una constante evolución, que permite afinar la regla, según la cual, si un indígena es juzgado por la jurisdicción penal ordinaria, sin que se configure el fuero indígena, la imposición y vigilancia de las condenas compete a las autoridades nacionales, quiénes en atención a la autonomía jurisdiccional, deben establecer la pena pertinente y verificar el cumplimiento de la misma, preservando en la mayor medida posible, los valores culturales y la identidad de las minorías étnicas (T-685/15).

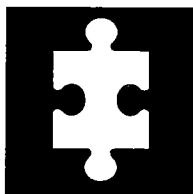
Y, ¿Cómo se preservarían esos valores e identidad?

De acuerdo con la Corte Constitucional, se entiende que el centro de reclusión debería permitir que el indígena: i) Sea tratado de acuerdo con sus condiciones especiales, conservando sus usos y costumbres, y preservando sus derechos fundamentales, y ii) Tenga acompañamiento de las autoridades tradicionales (T-642/14 y T-685/15).

Así mismo, dicha línea jurisprudencial, insta a la reclusión en lugares dispuestos por las comunidades, cumpliendo estos requisitos:

i) Consultar a la máxima autoridad de su comunidad para determinar si el mismo se compromete a que se cumpla la detención preventiva dentro de su territorio; ii) Verificar si la comunidad cuenta con instalaciones idóneas para garantizar la privación de la libertad en condiciones dignas y con vigilancia de su seguridad, y a falta de infraestructura, debe acoger el art. 29 de la Ley 65 de 1993; iii) El INPEC debe hacer visitas a la comunidad para verificar que el indígena se encuentre en el lugar asignado, de lo contrario, se debe proceder

laciones proporcionadas por el estado. Esta situación se extiende a los exservidores públicos respectivos. La autoridad judicial competente o el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, según el caso, podrá disponer la reclusión en lugares especiales, tanto para la detención preventiva como para la condena, en atención a la gravedad de la imputación, condiciones de seguridad, personalidad del individuo, sus antecedentes y conducta”.



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN
En la calle y en los territorios



Radicado No. 20211600009191

Oficio No. FDCSJ-10100-

15/03/2021

Página 5 de 8

a revocar el “beneficio”; iv) El Juez debe analizar si la conducta delictiva, por la cual es acusado el indígena, o por la cual resultó condenado, permite concluir que el traslado al resguardo puede poner en peligro a la comunidad. (T-975/14 y T-685/15)

Esta Honorable Sala, igualmente, y coincidiendo con los fallos de la Corte Constitucional, tiene sentado que, es posible la reclusión en un sitio adecuado para el efecto, por la comunidad ancestral, considerando, además, los mecanismos de coordinación e interlocución entre las comunidades y las autoridades nacionales. (CSJ, AP1576-2014; 2 de abril de 2014; Rad. 43342 y AP5156-2015; 9 de septiembre de 2015; Rad. 43578)

Aun cuando, ha sido pacífica dicha posición, también es claro que, como obligación del Gobierno, persiste la promulgación de una disposición legal que permita la coordinación entre jurisdicciones, por las facultades extraordinarias que se le otorgaron al Presidente de la República mediante el art. 96 de la Ley 1709 de 2014, para que en el plazo de seis meses expidiera un decreto con fuerza de ley que regulara lo relativo a la privación de la libertad de los miembros de pueblos indígenas, comunidades afrocolombianas, raizales y palenqueras y grupos ROM. (CSJ, CP078-2019; 17 de julio de 2019; Rad. 52955)

De esta manera, queda claro que pese a la omisión legislativa, las altas Cortes han sido las que han demarcado el derrotero para establecer reglas ante la reclusión de un indígena, en el lugar dispuesto por la autoridad ancestral, aun cuando, la pena sea impuesta y vigilada por la jurisdicción ordinaria.

Lo anterior no es óbice para considerar excepciones, demarcadas igualmente, por la jurisprudencia, en el sentido de determinar la reclusión en centros ordinarios, en los siguientes eventos: i) Para preservar la vida y la integridad



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN
En la calle y en los territorios



Radicado No. 20211600009191

Oficio No. FDCSJ-10100-

15/03/2021

Página 6 de 8

física de las autoridades de la comunidad, o de la comunidad en general; ii) Por la falta de desarrollo institucional de los Pueblos Indígenas; iii) Por protección al condenado, para evitar el “riesgo de linchamiento”. (T-208/15 y T-685/15) evidente resulta, que el Juez, en cada caso, argumentará las razones de su decisión.

3. Autoridad competente

Otro aspecto relevante, es determinar cuál es la autoridad que está llamada a definir el lugar de reclusión de un indígena, cuando ha sido condenado por la jurisdicción ordinaria. Por lo que, de conformidad con los mismos preceptos legales, y fallos jurisprudenciales que se han referenciado, la competencia se encuentra en cabeza de distintas autoridades, que mínimamente deberían decidir, armónicamente, pero basados en un enfoque diferencial³, partiendo de la premisa esencial de la especial protección constitucional.

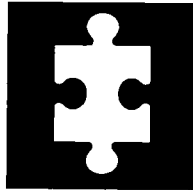
Serán entonces, en primer lugar, los jueces de conocimiento los encargados de evaluar, en conjunto con el INPEC y las autoridades indígenas, el cumplimiento de los requisitos mencionados, para proceder a determinar el lugar de reclusión del indígena.

Así como, no cabe duda que de conformidad con la Ley 906 de 2004, art. 459⁴, y ejecutoriada la sentencia, es el Juez de Ejecución de Penas, en coordinación con el INPEC, el encargado de la vigilancia de la ejecución de la penas, lo que incluye, la competencia para definir el lugar de reclusión.

Como lo ha determinado esta Honorable Sala, y la Corte Constitucional, es

³ Enfoque diferencial se establece a partir de la Ley 1709/14, como un principio que reconoce la presencia de poblaciones con características particulares, en razón de su edad, género, religión, identidad de género, orientación sexual, raza, etnia, situación de discapacidad y cualquier otra.

⁴ Así mismo arts. 42 y 51 de la Ley 1709 de 2014, que modificaron los arts. 51 y 72 de la Ley 65 de 1993.



FISCALÍA

GENERAL DE LA NACIÓN

En la calle y en los territorios



Radicado No. 20211600009191

Oficio No. FDGSJ-10100-

15/03/2021

Página 7 de 8

fundamental la competencia del INPEC, como entidad encargada de hacer cumplir las medidas de privación de la libertad. A la cual, pueden acudir, en cualquier momento, las autoridades indígenas con el fin de solicitar, en razón de su particular visión frente a la pena y su finalidad, la fijación de *“mecanismos de coordinación e interlocución entre las comunidades y las autoridades nacionales, para que en cumplimiento de la sanción, se respete el principio de diversidad étnica y cultural”* (CSJ, AP5156-2015; 9 de septiembre de 2015; Rad. 43578; T-097/12).

4. Ad-quem y el caso concreto

En el caso concreto, se vislumbra que el Juez de conocimiento, tanto singular como colegiado, efectuó un análisis y pronunciamiento, en punto del lugar de reclusión del condenado.

El *a-quo*, concluyó la incongruencia de algunos documentos para verificar la idoneidad de la reclusión en un centro de armonización, confluyendo duda de si el informe presentado por la defensa, el gobernador indígena y el que se encuentra en el expediente, eran reales. Duda de la existencia o no de la visita por parte del INPEC al Centro de armonización “La Selva Chorrillo”, lo que lo condujo a la compulsación de copias para la investigación de las presuntas conductas punibles de falsedad material en documento público.

El *ad-quem*, por su parte, hizo una disquisición legal y jurisprudencial sobre el punto, que le permitió arribar a la conclusión de inaplicabilidad de la regla, fundamentado en razones de protección para la comunidad. Situación que ha sido acogida por las altas Cortes, porque contrario a lo aducido por la defensa, sí es procedente ponderar la integridad de la comunidad indígena, con el análisis que el Juez efectuó de la conducta delictiva por la cual fue condenado el procesado **Luis Efraín González Medina** (T-975/14, T-208/15 y T-685/15).



FISCALÍA

GENERAL DE LA NACIÓN

En la calle y en los territorios



Radicado No. 20211600009191

Oficio No. FDCSJ-10100-

15/03/2021

Página 8 de 8

Así, la interpretación del Tribunal Superior de Popayán no incurre en dislate alguno, ni a la luz de la jurisprudencia, ni del bloque de constitucionalidad, máxime cuando se ha advertido que la Comunidad Indígena está habilitada para solicitar del INPEC, la reclusión en el lugar dispuesto por las autoridades ancestrales, previa verificación de requisitos.

Finalmente, y si bien se sustentó un segundo cargo subsidiario, para deprecar la nulidad de lo actuado, este resulta intrascendente, conforme con lo expuesto.

Por lo anterior, respetuosamente se solicita a la Honorable Sala, no casar la sentencia impugnada.

Atentamente,

JOHANNA GARZÓN CUÉLLAR

Fiscal Doce Delegada ante la Corte Suprema de Justicia (E)