El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: IMPUGNACIÓN DE COMPETENCIA / JURISDICCIÓN INDÍGENA / ELEMENTOS QUE LE CONCEDEN COMPETENCIA / NO BASTA LA IDENTIDAD ÉTNICA DEL PROCESADO / DEBE EXISTIR UN PROCEDIMIENTO ADECUADO / Y GARANTIZARSE LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS.**

… los hechos objeto de investigación ocurrieron el 29 de junio de 2019, en la finca La Delicias vereda Miraflores del municipio de Mistratró, donde fue encontrado el cuerpo de la menor M.N.E., con heridas producidas con arma blanca. Durante el trascurso de la investigación se pudo establecer que la muerte violenta de la menor M.N.E. se debía a retaliaciones en contra de algunos de sus familiares…

Durante el desarrollo de la audiencia de formulación de acusación, la abogada que representa los intereses del acusado NALR solicitó que el caso de su prohijado se remitiera ante la Jurisdicción Indígena, en consideración a que este es integrante de la Comunidad Indígena Ansea. Requerimiento que también efectuó, de manera escrita, la señora Mabel Stella Castañeda Ladino, Gobernadora de la Parcelación referida…

Frente al tema, la Corte Constitucional se ha pronunciado en múltiples oportunidades… sentencia T-208/19, del 17 de mayo, con ponencia del magistrado Carlos Bernal Pulido, en la cual consideró:

“…esta Corte ha advertido que, si bien es un elemento necesario, “para la configuración del fuero indígena no resulta suficiente la identidad étnica del procesado”, sino que, además, deben verificarse los elementos que ha previsto la jurisprudencia para su configuración. Si bien estos han variado a lo largo de la jurisprudencia, a partir de la Sentencia T-617 de 2010, estos han sido definidos de la siguiente manera: (i) elemento personal o subjetivo, en virtud del cual, “cada miembro de la comunidad, por el solo hecho de serlo, tiene derecho a ser juzgado por sus autoridades de acuerdo a sus usos y costumbres”; (ii) elemento territorial o geográfico, que “permite a las autoridades indígenas juzgar conductas cometidas en su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas”, (iii) elemento institucional u orgánico, que exige la existencia “de una institucionalidad compuesta de un sistema de derecho propio que reúna los usos, costumbres y procedimientos tradicionales y aceptados en la comunidad”; y (iv) elemento objetivo, el cual atiende a la naturaleza del bien jurídico o del sujeto afectado por la conducta del indígena”. (…)

… esta Sala considera que, por no existir un marco institucional mínimo, a través del cual se pueda realizar el procedimiento adecuado respecto al delito aquí investigado, mediante el cual se satisfagan las garantías de las víctimas, se logre establecer la verdad y se imponga una sanción proporcional al hecho ilícito, el fuero indígena no muta la competencia del juez natural

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA - RISARALDA**

**SALA PENAL**

**M P. LUZ STELLA RAMÍREZ GUTIÉRREZ**

Pereira, veinticinco (25) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Acta No. 846

Hora: 10:00 a.m.

1. **OBJETO DE LA DECISIÓN**

Le corresponde a esta Colegiatura resolver lo relacionado con la impugnación de competencia formulada por la defensa del señor NALR, ante el Juez Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría, respecto al juzgamiento de dicho acusado, en el caso adelantado por el delito de homicidio agravado, con circunstancia de mayor punibilidad.

1. **LA SITUACIÓN FÁCTICA Y ACTUACIÓN**

De conformidad con lo establecido en el escrito de acusación (fl 4-13), el 29 de junio de 2019, en la finca Las Delicias, vereda Miraflores del municipio de Mistrató, fue hallado el cuerpo de la menor M.N.E., quien para esa época contaba con 12 años de edad, el cual presentaba heridas producidas con arma blanca.

De la lectura de ese documento se extracta que el señor Alberto Rodríguez, alias “chucho”, admitió su participación en los sucesos, y señaló a Naider de Jesús (sic), alias “cola de rata”, con quien hizo presencia en la finca del señor RJSR, alias “perolo”, para que este les fiara una sustancia estupefaciente, pero este no contaba con la misma, sin embargo, les ofreció la suma de $300.000 para que se cegara la vida de un miembro de una familia, con el fin de que esta se fuera de esa vereda.

Los sujetos conocidos como “chucho” y “cola de rata” sabían que la menor M.N.E. estaba sola en su vivienda porque habían visto salir a sus familiares, por lo cual se dirigieron allí, y planearon que el primero de los mencionados llevaría a la niña hasta donde “cola de rata”, quien esperaría en el cafetal, donde este le diera muerte con un arma blanca.

El día 6 de julio de 2019 se llevaron a cabo las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento. En aquella oportunidad la delegada de la Fiscalía General de la Nación les comunicó cargos a los señores NALR y RJSR por el delito de homicidio agravado, con base en lo reglado en los artículos 103 y 104 numerales 4, 6, 7 del CP, con la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el artículo 58 numeral 10 Ibídem. Los procesados no aceptaron dicha imputación (fl. 2-3).

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría asumió el conocimiento de la causa de la referencia (fl. 14).

El día 4 de octubre de 2019 se instaló la audiencia de formulación de acusación (fl 30) en la que:

i) La abogada que representa los intereses del señor NALR dio a conocer que la Parcialidad Indígena de Ansea le había hecho entrega de unos documentos, dentro de los cuales está la resolución expedida por el Ministerio del Interior y de Justicia, por medio de la cual se reconoce como Parcialidad Indígena a la comunidad Ansea, y con la finalidad que reclamar la entrega de su representado para que sea juzgado por la Parcialidad Indígena a la que pertenece.

Con fundamento en lo precedente, la apoderada del señor NALR consideró que el Juez Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría carecía de competencia para dar trámite al juzgamiento del caso de su representado, ya que el artículo 30 del Código de Procedimiento Penal consagra como excepción de la jurisdicción penal ordinaria los asuntos que conozca la jurisdicción indígena, y en este caso se le atribuye a su representado la comisión de una conducta socialmente nociva para la comunidad, la cual tendría que ser verificada por parte de las autoridades indígenas.

Expuso que, de conformidad con el certificado expedido por la Comunidad El Consuelo Parcialidad Indígena Ansea, el señor NALR pertenece a esa parcialidad, y según la Resolución 0092 del 30 julio del 2010, expedida por el Ministerio del Interior y de Justicia, ha sido reconocida como Parcialidad Indígena la Comunidad Ansea del pueblo Emberá Chamí asentada en la vereda El Consuelo de la jurisdicción del municipio de Anserma, en el departamento de Caldas, la que cuenta con un arraigo territorial ancestral y cosmovisional, por lo tanto se encuentra regulada por un sistema normativo propio y diferente al del resto de la población colombiana

Estableció que el asentamiento indígena El Consuelo tiene potestad para velar por el respecto de la diversidad étnica cultural, así como los asuntos de la jurisdicción penal que se tramiten en ese entorno, por ello, teniendo en cuenta que el acusado NALR y su grupo familiar hacen parte de la comunidad indígena referida, tal y como obra en el certificado expedido por la Gobernadora de la Parcialidad Indígena Ansea, consideró que el señor NALR debe ser juzgado por esa jurisdicción, la cual se encuentra reconocida por el Ministerio del Interior y de Justicia como parcialidad indígena, en consecuencia solicitó la remisión de las diligencias relacionadas con dicho acusado, para que allí se adelante el procedimiento respectivo y se imponga el castigo a que haya lugar.

Para dar sustento al requerimiento, la defensa del señor NALR, allegó: i) oficio del 4 de octubre de 2019 mediante el cual la señora Mabel Stella Castañeda Ladino, en calidad de Gobernadora de la Parcialidad Indígena Ansea, solicita el juzgamiento de señor NALR por parte de esa agrupación (fl 19); ii) copia del acta de posesión 002 de 2019, de la señora Mabel Stella Castañeda Ladino, como Gobernadora de la Parcialidad Indígena Ansea, (fls. 20-21); iii) copia de la constancia expedida por la Coordinadora del Ministerio del Interior y de Justicia, a través de la cual se establece que la señora Mabel Stella Castañeda Ladino se encuentra registrada como Gobernadora de Cabildo indígena (fl. 22); iv) constancia expedida por la Gobernadora de la Comunidad El Consuelo Parcialidad Indígena Ansea, respecto a que el señor NALR está inscrito en esa Parcialidad desde el año 2005, inicialmente a través del grupo familiar de su abuela materna, pero que luego del fallecimiento de esta, entró a hacer parte del núcleo de un tío paterno (fl. 23); v) certificación expedida por la máxima autoridad indígena de la Parcialidad Ansea, sobre el arraigo y buen comportamiento del señor NALR (fl. 24); v) listado de las personas pertenecientes a la comunidad mencionada, dentro de los cuales se encuentra el señor NALR (fl 25); y vi) Resolución 0092 del 30 de julio de 2010 “por la cual se reconoce como parcialidad indígena a la comunidad Ansea, perteneciente al pueblo Embera Chamí, asentada en la vereda El Consuelo, en jurisdicción del Municipio de Anserma, en el departamento de Caldas”. Documentos de los cuales se corrió traslado a las demás partes e intervinientes.

ii) La Fiscal Seccional del municipio de Belén de Umbría indicó que de conformidad con los EMP y EF recaudada se podía inferir que los hechos objeto de investigación acontecieron el 29 de junio de 2019, en la Finca Las Delicias, verdad Miraflores del municipio de Mistrató, y los mismos eran atribuidos a quienes son investigados dentro de la presente causa.

A su modo de ver, como los sucesos fueron cometidos por fuera de la jurisdicción indígena, es la jurisdicción ordinaria la que debe continuar con el trámite del proceso, por lo que no comparte los planteamientos esbozados por la defensa del señor NALR.

iii) El delegado del Ministerio consideró que es la jurisdicción ordinaria la competente para conocer del presente asunto, pues aquí no se reúnen los requisitos establecidos en la sentencia T-975 de 2014, ya que si bien es cierto el acusado NALR es de origen indígena según la documentación aportada por la defensa, se debe tener en cuenta que la comunidad a la cual pertenece el acusado en comento que se encuentra arraigada en Anserma y los hechos trascurrieron en Mistrató, por lo que se puede inferir que no existe una conexidad entre ambos municipios tal y como lo exige la Corte, pues se debe entender que debe existir una relación entre el sitio donde se ejecutó la conducta, con el resguardo o a la jurisdicción indígena, lo cual no concurre en la presente causa. Asimismo, se debe valorar el factor objetivo que tiene que ver con la naturaleza de los bienes jurídicos y a la comunidad que se ve afectada, es decir, la incidencia que tiene el homicidio de la menor de 12 años dentro de la comunidad indígena a la que pertenece el procesado NALR, pudiéndose evidenciar que no existe un detrimento a ese grupo indígena. Fuera de lo anterior, se debe tener en cuenta que en el caso de la referencia no se discute un problema de interculturalidad, porque no tiene que ver con aspectos culturales, y de conformidad con lo establecido en el escrito de acusación y lo señalado en las audiencias preliminares, la conducta que se le endilga al señor NALR no tiene relación alguna con su cultura indígena, pues la investigación que se adelanta tiene origen en el homicidio de una persona con el fin darle una lección a la familia que presuntamente estaba ejecutando algunos hurtos y comercializando sustancias estupefacientes, situaciones que escapan de la órbita indígena.

Concluyó que las diligencias deben continuar su trámite en el Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría.

iv) El apoderado judicial del señor RJSR no se manifestó de fondo respecto a la petición elevada por su compañera de bancada.

v) El Juez Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría hizo referencia a la documentación allegada por la abogada que representa los intereses del señor NALR, a través de los cuales se acreditó que este pertenece a una Parcialidad Indígena.

Expuso que a partir de la Constitución Política se le reconoció autonomía a los pueblos indígenas para dirigirse y gobernar sus propios territorios, además de administrar justicia en algunas condiciones que solo interesan a las comunidades indígenas sobre la tradición de su cultura.

De conformidad con la jurisprudencia vigente los hechos objeto de juzgamiento en la jurisdicción indígena, son lo que tienen trascendencia únicamente entre esas comunidades.

En el caso de estudio se tiene que efectivamente el señor NALR hace parte de la Parcialidad Indígena Ansea, y que la víctima M.N. pertenece a otra Parcialidad del municipio de Mistrató. Sin embargo, se debe tener en cuenta que no existe algún tipo de elemento de culturalización indígena que este siendo afectado. Si bien es cierto el escrito de acusación no ha sido expuesto, de la lectura del mismo se infiere que los hechos materia de investigación surgieron como una venganza respecto a las conductas atribuidas a otras personas, que dejó como víctima a una menor de edad, situación que en todo caso no tiene un fundamento en asuntos indígenas.

En lo que se refiere al factor territorial, consideró que el lugar de los acontecimientos es ajeno a la cultura indígena.

Finalmente, señaló que a pesar de que tanto el acusado como la víctima presentan la condición de indígenas, esta no guarda un nexo causal ni territorial con los hechos, los cuales, además, no trasgreden esa cultura.

Por lo anterior, el juez de conocimiento denegó la solicitud de cambio de jurisdicción.

vi) Pese a que las partes no interpusieron recursos, el Procurador Judicial consideró que con base en la solicitud elevada por la señora Gobernadora de la Parcialidad Indígena Ansea, y de conformidad con lo establecido en el artículo 54 del CPP, se debía dar trámite al incidente de impedimento, ya que si bien sus planteamientos fueron de recibo del Juez Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría, lo cierto es que al Consejo Superior de la Judicatura -en adelante CSJ- es al que compete definir la autoridad que debe continuar con el trámite del proceso

vii) Con el fin de salvaguardar los derechos de las comunidades indígenas y conforme al mandato establecido en el artículo 54 de la Ley 906 de 2004, el titular del Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría dispuso la remisión de las diligencias al CSJ, para que se definiera lo relativo a la competencia y a la jurisdicción en el caso bajo estudio.

Ese funcionario igualmente consideró que quedaba suspendida la posibilidad de decretar una ruptura de la unidad procesal hasta tanto el CSJ se pronunciara de fondo sobre el asunto aludido.

Antes de emitir una decisión de fondo, el Consejo Superior de la Judicatura mediante autos del 21 de octubre de 2018 (fl. 5- 8 Cuaderno CSJ) y 14 de enero de 2020 (fl. 47-48 C. CSJ) dispuso la práctica de algunas pruebas, con el fin de determinar si en el presente asunto existe un fuero indígena.

A través de providencia del 20 de mayo de 2020, el CSJ resolvió abstenerse de emitir un pronunciamiento sobre el presunto conflicto positivo de jurisdicciones suscitó entre el Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría y la Parcialidad Indígena Ansea del Territorio de Caldas, en consecuencia, dispuso el envío del proceso a esta Colegiatura para que se definiera lo pertinente. Dicha decisión fue fundamentada en que:

i) En el asunto de la referencia no existe un conflicto de jurisdicciones, pues no se ha dado el pronunciamiento de dos órganos o autoridades judiciales, pues dentro de la actuación solo emitió concepto el Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría, motivo por el cual esa Corporación no puede definir el asunto puesto en su consideración.

ii) De considerar el despacho que la impugnación de competencia propuesta puede generar una nulidad de la actuación o, por el contrario, debe continuar conociendo del asunto, lo correcto es dar aplicación a lo reglado en el artículo 341 del CPP, porque en caso de continuar con el trascurso del proceso, a pesar de no estar plenamente definido lo referente a la autoridad competente para adelantar la etapa de juzgamiento, se vería afectado el debido proceso, así como los postulados de los artículos 6, 7, 15, 19 y 23 del CPP.

iii) Por lo anterior, en aplicación a lo regulado en el precitado artículo 341 del CPP y en consideración al principio de la economía procesal, se dispuso la remisión de la investigación a esta Sala para que se resolviera la impugnación de competencia propuesta.

1. **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

3.1 Competencia

Las solicitudes sobre impugnación de competencia se encuentran reguladas por el artículo 341 de la ley 906 de 2004, el cual establece que dichos asuntos serán dirimidos por el superior jerárquico del juez, quien debe definir a qué despacho le corresponde continuar su trámite. Lo anterior, en virtud del principio de celeridad, que busca omitir procedimientos que originarían una dilación en las decisiones judiciales.

3.2 Problema jurídico

Esta Corporación, en acatamiento a lo dispuesto en el auto del 20 de mayo de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, y de conformidad con lo acontecido en la sesión de la audiencia de formulación de acusación, celebrada el 4 de octubre de 2019 por parte del Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría, en la cual la defensora del señor NALR solicitó la remisión de las diligencias para que se adelante el juzgamiento de su prohijado ante la jurisdicción indígena, por pertenecer este a la Parcelación Indígena Ansea del municipio de Anserma, debe determinar si en el presente caso el juzgado de conocimiento en comento es competente para adelantar la etapa de juzgamiento respecto al señor NALR o si, por el contrario, las diligencias deben ser remitidas ante la Jurisdicción Indígena.

3.3 Sobre la impugnación de competencia, la Corte Suprema de Justicia[[1]](#footnote-1) ha referido:

“*En el evento de prosperar la impugnación de competencia, el superior deberá remitir la actuación al funcionario competente. Esta decisión no admite recurso alguno.*

*En cuanto a la finalidad de esta institución la Sala venía sosteniendo de manera pacífica y reiterada:*

*La impugnación de competencia regulada en la Ley 906 de 2004, es connatural al sistema de procesamiento penal acusatorio y difiere del trámite de la colisión de competencias previsto en las legislaciones precedentes. En efecto su artículo 10 desarrolla el principio de efectividad, el cual se concibe como la armonía que debe existir entre la materialización de los derechos fundamentales de los intervinientes en el proceso y la necesidad de lograr una justicia eficaz con predominio de lo sustancial, caracterizada principalmente por la celeridad con la que corresponde desarrollar la actuación.*

*Por esta razón, el legislador, al prever la eventualidad de que el juez de conocimiento ante quien se presente la acusación manifieste su incompetencia, o como en este evento, el defensor del acusado impugne la competencia, fijó un procedimiento ágil en desarrollo del cual no se envía la actuación al funcionario que considera debe proseguirla, sino que simplemente debe expresar las razones en las que apoya su declaración y remitirla al superior funcional que, de acuerdo con las reglas que rigen la materia, debe resolverla, evitando de este modo la dilación injustificada de la actuación, pues al fin y al cabo, ante la discrepancia de los jueces, tendría que entrar a resolver, como ocurría en el sistema anterior[footnoteRef:7]. [7: CSJ AP, 14 de feb. 2011. Rad. 35781.]*

*Se entiende, entonces, que bajo las reglas del sistema acusatorio, cuestionada la competencia de un juez o magistrado, la actuación se remite inmediatamente al superior llamado a definir el incidente. Sencillamente, quien rehúse o impugne la competencia, debe plantearlo y expresar tanto los fundamentos de su postura, como la autoridad que a su juicio le corresponde asumir el conocimiento del asunto. Esto último, para determinar la autoridad a la cual se remite el diligenciamiento para resolver la propuesta de incompetencia. (Cfr., entre otras, CSJ AP, 4 ago. 2011, rad. 37.079; CSJ AP, 10 feb. 2012, rad. 38300; CSJ AP, 20 feb. 2013, rad. 40.716; CSJ AP, 23 sep. 2015, rad. 46828; CSJ AP, 24 feb. 2016, rad. 47.584; CSJ AP, 17 jul. 2017, rad. 50.695; CSJ AP, 1 ago. 2018, rad. 53235; CSJ AP, 3 abr. 2019, rad. 54998).*

*2. Para la Sala, no obstante, este criterio requiere una precisión en garantía de los principios de efectividad y eficiencia que rigen las actuaciones judiciales.*

*Como se sabe, en el trámite de la audiencia de formulación de acusación se pueden proponer causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades y observaciones al escrito de acusación (art. 339 del C.P.P). Frente a las primeras, esto es, cuando existe disputa sobre el funcionario que debe asumir el conocimiento de una actuación, el legislador de 2004 estableció la necesidad de adelantar un trámite incidental que denominó impugnación de competencia (art. 341 del C.P.P).*

*Impugnar, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es oponerse[footnoteRef:8], lo que a su vez significa, «poner algo contra otra cosa para entorpecer o impedir su efecto», «proponer una razón o discurso contra lo que alguien dice o siente», «contradecir un designio», «estar en oposición distintiva» [footnoteRef:9]. [8: Disponible en internet: < https://dej.rae.es/lema/impugnar >] [9: Disponible en internet:]*

*Por consiguiente, siendo esas las acepciones del término en comento, considera la Sala que para la habilitación del trámite de impugnación de competencia se requiere que exista una controversia o debate en torno a dicha temática.*

*Resulta del todo necesario que entre el juez y las partes e intervinientes se suscite una disputa acerca del funcionario que debe asumir el conocimiento de la actuación. Ello, porque como sucedió en el presente asunto, en aquellos casos donde se visualiza con la mayor responsabilidad jurídica, objetividad y argumentación que la competencia recae en otro juez o magistrado y ninguna de las partes se opone o discute esa apreciación, resulta innecesario y dilatorio del proceso penal dar curso a un incidente de definición de competencia.*

*Para la Corte, entonces, advertida la falta de competencia del juez de conocimiento y sin que ello genere un mínimo de reparo por los sujetos procesales -a quienes, conviene precisar, se les debe correr traslado de la propuesta-, le corresponde al titular del despacho enviar inmediatamente la actuación al funcionario que considera es el facultado para conocer el asunto. Éste, en caso de hallar fundada la manifestación de incompetencia, asumirá el trámite del proceso remitido. De lo contrario, rechazará su conocimiento de manera motivada y enviará las diligencias a la autoridad llamada a dirimir la cuestión.”*

3.4 Inicialmente, de conformidad con lo narrado en el escrito de acusación, tenemos que los hechos objeto de investigación ocurrieron el 29 de junio de 2019, en la finca La Delicias vereda Miraflores del municipio de Mistratró, donde fue encontrado el cuerpo de la menor M.N.E., con heridas producidas con arma blanca. Durante el trascurso de la investigación se pudo establecer que la muerte violenta de la menor M.N.E. se debía a retaliaciones en contra de algunos de sus familiares, quienes eran señalados de participar en hurtos que se presentaban en esa localidad y en la comercialización de sustancias ilícitas.

El ente investigador pudo establecer que en esos sucesos probablemente participaron los señores RJSR y NALR.

Durante el desarrollo de la audiencia de formulación de acusación, la abogada que representa los intereses del acusado NALR solicitó que el caso de su prohijado se remitiera ante la Jurisdicción Indígena, en consideración a que este es integrante de la Comunidad Indígena Ansea. Requerimiento que también efectuó, de manera escrita, la señora Mabel Stella Castañeda Ladino, Gobernadora de la Parcelación referida. Para tal fin se allegó la documentación mediante la cual se acreditó que efectivamente el señor NALR es miembro de dicha comunidad indígena.

3.5 Por ello, con el fin de establecer si es la justicia ordinaria o la especial indígena la que debe continuar con el trámite del proceso que se adelanta de manera específica en contra del señor NALR, resulta necesario realizar un análisis respecto a la última de las jurisdicciones enunciadas y los alcances de la misma.

Frente al tema, la Corte Constitucional se ha pronunciado en múltiples oportunidades, por ello traemos a colación lo referido en la sentencia T-208/19, del 17 de mayo, con ponencia del magistrado Carlos Bernal Pulido, en la cual consideró:

***“2.2. El ejercicio de la Jurisdicción Especial Indígena. Límites constitucionales***

1. *El artículo 246 de la Constitución Política le reconoce a los pueblos indígenas el ejercicio de “funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República”[[2]](#footnote-2). De esto se desprende “la posibilidad de que existan autoridades judiciales propias de los pueblos indígenas, la potestad de estos de establecer normas y procedimientos propios”[[3]](#footnote-3), condicionado a su sujeción a la Constitución y la ley[[4]](#footnote-4).*
2. *Este reconocimiento se fundamenta en el respeto y protección de la diversidad étnica y cultural (arts. 1, 2, 7, 8, 10, 13, 70, 96, 171, 176, 246 y 286 de la C.P.)[[5]](#footnote-5). Ciertamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que esta jurisdicción especial “se establece por la Constitución en beneficio de los pueblos indígenas con el propósito de proteger su identidad”[[6]](#footnote-6). Por esta razón, la Constitución prevé unos “derechos especiales en función de la pertenencia a un grupo determinado”, los cuales “solo surgen a partir de la objetiva identificación del grupo con base en el elemento diferenciador previsto en la Constitución, en este caso el origen étnico”[[7]](#footnote-7).*
3. *Asimismo, la existencia de esta jurisdicción especial se explica por cuanto, dada la protección constitucional de la diversidad étnica y cultural, la Corte ha reconocido: (a) un derecho colectivo de las comunidades indígenas, “y cuyo ejercicio corresponde a sus autoridades, para juzgar a sus miembros”[[8]](#footnote-8), y, a su vez, (b) un derecho “individual de los miembros de los pueblos indígenas a gozar de un ‘fuero’”[[9]](#footnote-9), en virtud del cual “se concede el derecho a ser juzgado por sus propias autoridades, conforme a sus normas y procedimientos, dentro de su ámbito territorial, en aras de garantizar el respeto por la particular cosmovisión del individuo”[[10]](#footnote-10).*
4. *Al respecto, es necesario precisar que el ejercicio de la Jurisdicción Especial Indígena debe garantizar la satisfacción de ambos derechos. En efecto, tal como ha indicado esta Corte, si no estuviese de por medio la protección del derecho subjetivo e individual de los miembros de las comunidades indígenas a que se respete su diversidad étnica y cultural, “sería impensable la materialización de la protección del derecho colectivo en cabeza de la comunidad indígena”[[11]](#footnote-11).*
5. *En tales términos, el fuero indígena, como derecho subjetivo de los miembros de las comunidades indígenas, “por sí mismo, se convierte en un mecanismo de preservación étnica y cultural de la nación colombiana, en tanto se conservan las normas costumbres, valores e instituciones de los grupos indígenas dentro de la órbita del territorio dentro del cual habitan, siempre y cuando no sean contrarias al ordenamiento jurídico predominante”[[12]](#footnote-12). Por esta razón, es en virtud del fuero indígena que se habilita la competencia de la Jurisdicción Especial Indígena, y, en consecuencia, esta se constituye en el juez natural en un caso concreto. Por el contrario, cuando el sujeto procesado no sea titular del fuero indígena, debe concluirse que son los jueces ordinarios las autoridades competentes.*
6. *No obstante, esta Corte ha advertido que, si bien es un elemento necesario, “para la configuración del fuero indígena no resulta suficiente la identidad étnica del procesado”[[13]](#footnote-13), sino que, además, deben verificarse los elementos que ha previsto la jurisprudencia para su configuración. Si bien estos han variado a lo largo de la jurisprudencia, a partir de la Sentencia T-617 de 2010[[14]](#footnote-14), estos han sido definidos de la siguiente manera:* ***(i) elemento personal o subjetivo, en virtud del cual, “cada miembro de la comunidad, por el solo hecho de serlo, tiene derecho a ser juzgado por sus autoridades de acuerdo a sus usos y costumbres”[[15]](#footnote-15); (ii) elemento territorial o geográfico, que “permite a las autoridades indígenas juzgar conductas cometidas en su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas”[[16]](#footnote-16), (iii) elemento institucional u orgánico, que exige la existencia “de una institucionalidad compuesta de un sistema de derecho propio que reúna los usos, costumbres y procedimientos tradicionales y aceptados en la comunidad”[[17]](#footnote-17); y (iv) elemento objetivo, el cual atiende a la naturaleza del bien jurídico o del sujeto afectado por la conducta del indígena[[18]](#footnote-18).***
7. *Ahora bien, estos elementos no deben ser concurrentes, a efectos de determinar la competencia de las autoridades indígenas, sino que “deben ser evaluados de forma ponderada y razonable en las circunstancias de cada caso, y que si uno de esos factores no se cumple en el caso concreto, ello no implica que de manera automática el caso corresponda al sistema jurídico nacional. Por el contrario, el juez debe valorar cuál es la decisión que mejor defiende la autonomía indígena –perspectiva de la diversidad cultural–, el debido proceso y los derechos de otros afectados”[[19]](#footnote-19).*
8. *No obstante, es necesario advertir que la jurisprudencia constitucional desarrolló estos criterios, por lo menos en procesos penales, a partir de casos referidos a conflictos internos de las comunidades, en los cuales el sujeto procesado siempre fue un indígena. Así, en muchos casos, en aplicación del principio de maximización de la autonomía, este enfoque era necesario para garantizar la protección de la identidad étnica y cultural del procesado y, por contera, el de la comunidad.*
9. *Sin embargo, cuando se esté en presencia de un conflicto intercultural es menester que el juez analice el caso con otro enfoque. Tal como lo ha señalado esta Corte, “el pleno despliegue del principio de protección de la diversidad, solo se produce frente a conflictos que puedan ser catalogados como internos de las respectivas comunidades, al paso que cuando se trate de conflictos interculturales, el parámetro de valoración será distinto”[[20]](#footnote-20). Por lo tanto, es claro que “el respeto por la autonomía debe ser mayor cuando el problema estudiado por el juez constitucional involucra solo a miembros de una comunidad que cuando el conflicto involucra dos culturas diferentes”[[21]](#footnote-21). En estos casos, “el grado de autonomía del resguardo para decidir el conflicto bajo sus reglas se restringe (…). En consecuencia la autonomía de los pueblos indígenas debe ser limitada”[[22]](#footnote-22).*
10. *Precisamente, es por la diversidad cultural del procesado, la cual no corresponde con la de la comunidad indígena, que el elemento personal adquiere una especial connotación, el cual, particularmente en materia penal, impide el ejercicio de la jurisdicción especial indígena, por tres razones. Primero, es claro que el fuero indígena es un derecho subjetivo e individual de los miembros de las comunidades indígenas. Por lo tanto, está fundamentado, de un lado, y condicionado, de otro, por la identidad étnica y cultural del individuo respecto del cual se ejerce esta competencia. Segundo, el fuero indígena, según la jurisprudencia constitucional, constituye un “fuero de jurisdicción”[[23]](#footnote-23), reservado, por las razones expuestas, a determinados sujetos. Esto, dado que este implica desplazar la competencia de la jurisdicción ordinaria a una jurisdicción especial, la cual, a su vez, tiene un propósito singular, proteger la diversidad étnica y cultural de las comunidades indígenas y la particular cosmovisión del individuo. Tercero, las anteriores características permiten concluir que el elemento subjetivo mantiene una relación inescindible con la protección de la diversidad étnica y cultural, porque este garantiza que su juzgamiento esté acorde con su particular cosmovisión, modo de vida, usos y costumbres, y no bajo reglas procesales ajenas y desconocidas. Por lo anterior, y “dado que el fuero es el derecho del sujeto indígena para ser juzgado en el marco de su cultura”[[24]](#footnote-24), el elemento personal adquiere la mencionada connotación especial.*
11. *En tales términos, el ejercicio de la Jurisdicción Especial Indígena cuando no se acrediten los elementos que configuran el fuero indígena constituye una vulneración del debido proceso, en su faceta de juez natural. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha precisado que el “debido proceso constituye un límite jurídico-material de la jurisdicción especial que ejercen las autoridades de los pueblos indígenas. Cualquiera sea el contenido de las disposiciones jurídicas internas de las comunidades indígenas, estás deben respetar los derechos y principios contenidos en el núcleo esencial del derecho consagrado en el artículo 29 de la Carta. En efecto, el derecho fundamental al debido proceso garantiza los principios de legalidad, de imparcialidad, de juez competente, de publicidad, de presunción de inocencia y de proporcionalidad de la conducta típica y de la sanción, así como los derechos de defensa y contradicción”[[25]](#footnote-25) (subraya fuera de texto). Por lo tanto, el desconocimiento de alguno de estos componentes por parte de las autoridades indígenas implica la vulneración del derecho al debido proceso de una persona totalmente ajena a sus usos y costumbres.*
12. *En suma, el ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de las autoridades indígenas es un derecho colectivo y subjetivo a que sean estas quienes juzguen las conductas cometidas por sus miembros, cuya finalidad se explica en el respeto y protección de la identidad étnica y cultural. Por lo tanto, para determinar la competencia de la jurisdicción especial indígena en cada caso concreto es necesario verificar que se reúnan los requisitos previstos por la jurisprudencia para la configuración del fuero. Por el contrario, cuando el sujeto procesado no reúna tales elementos que acreditan el fuero, la jurisdicción ordinaria se constituye en el juez natural competente.” Negrilla de la Sala.*

3.6 De allí, que al proceder con el análisis del caso, con relación al elemento personal podemos afirmar que está acreditada la existencia del grupo étnico “Embera Chamí” del cual hacen parte las 30 familias censadas de la Parcialidad Indígena Ansea, asentada en la vereda El Consuelo, ubicada en la jurisdicción de Anserma, Caldas, tal y como consta en la Resolución 0092 del 30 de julio de 2010, expedida por el Ministerio del Interior y de Justicia (fl. 26-28 C. principal).

Es más, cuando este caso estuvo en el Consejo Superior de la Judicatura, para el trámite de un aparente conflicto de jurisdicciones, esa Corporación pudo establecer que el señor NALR está registrado como integrante de la Comunidad Indígena Ansea, del municipio de Anserma, en los censos 2017 y 2018. Asimismo, quedó probado que la menor que figura como víctima en el presente asunto, hacía parte del Resguardo Indígena Unificado Chamí Río San Juan, perteneciente al pueblo Embera, de los municipios de Pueblo Rico y Mistrató.

Por lo anterior, se concluye que el elemento personal está acreditado.

3.7 En lo que se refiere al elemento territorial, que está relacionado con la circunscripción en la que ostentan jurisdicción las autoridades indígenas, la cual está limitada a su territorio, tenemos conforme a las pruebas allegadas, la conducta atribuida al ciudadano NALR ocurrió en una jurisdicción indígena diferente al territorio de la Parcelación Ansea a la que pertenece, la cual se encuentra ubicada en el Municipio de Ansema, Caldas, porque los hechos violentos investigados acaecieron en la finca Las Delicias vereda Miraflores del municipio de Mistrató, Risaralda, por lo cual esta Sala considera que el área geográfica que ocupa la parcelación en comento se encuentra en una zona diferente al lugar donde se ejecutó el homicidio de la menor, motivo por el cual no se tendrá por surtido dicho factor.

3.8 Para el estudio de los elementos orgánico o institucional y objetivo, es imperativo hacer referencia a lo expuesto por la Gobernadora de la Parcialidad indígena Ansea, en el oficio del 16 de diciembre de 2019 (fl. 29-33 Cuaderno CSJ), en el que en términos generales dio a conocer que:

i) Las reglas para resolver los conflictos de justicia entre los integrantes del cabildo indígena se fundan en el diálogo, a través de un trámite oral, y la vigilancia de las sanciones que son impuestas parten del principio de la buena fe. Sin embargo, frente a la conducta de homicidio agravado no se ha desarrollado un mandato interno entre esa comunidad, motivo por el cual se debe realizar un acuerdo con la justicia ordinaria respecto a los trámites jurídicos o penales pertinentes.

ii) Es viable la aplicación de una sanción privativa de la libertad en casos como el que aquí se investiga, pues rechazan cualquier forma de violencia que atente la integridad y bienestar de las personas. Pese a ello, se debe tener en cuenta que la sanción cultural a imponer sería un proceso de sanación con los médicos tradicionales para que el integrante interiorice la conducta reprochada y no la vuelva a cometer, pero como quiera que se requiere una coordinación con la jurisdicción ordinaria, la pena a imponer podría ser descontada en el Centro Penitenciario de Anserma o de Riosucio, para no afectar el entorno familiar y cultural del procesado.

iii) La función de acusación y juzgamiento se encuentra a cargo de la Gobernadora y del Mando de la Guardia Indígena, la cual se materializa mediante acuerdos y la conversación entre las partes.

iv) Las personas que son juzgadas son escuchadas al igual que los testigos.

v) **La conducta de homicidio agravado por la cual es investigado el señor NALR es considera un delito dentro del resguardo, más por ser la primera vez que se presenta al interior del mismo, no existe un reglamento al respecto, ni se cuenta con la experiencia para el manejo de la misma.**

vi) Con las víctimas de conductas ejecutadas por algún miembro de la misma comunidad inicialmente es agotada una mediación entre las partes, pero en aquellos asuntos de mayor complejidad se remite la causa a la Policía, a la Personería o si es del caso a los juzgados, para que no trascienda más.

vii) Ante la reiteración de un comportamiento inadecuado por parte de alguno de los comuneros del resguardo, lo procedente es solicitar la intervención de la justicia ordinaria para que se adelantes los trámites pertinentes.

viii) En lo que respecta a las sanciones a imponer a aquellos miembros de la comunidad que atenten en contra de la integridad de otro comunero, se advirtió que el procedimiento se agota a través del diálogo orientado por la Autoridad Indígena y la Guardia Indígena, y las medidas a imponer son disuasivas pero no coercitivas, por lo que en casos en los que se presenta una situación compleja resulta necesaria la coordinación con la justicia ordinaria.

ix) Se han sostenido conversaciones en el sentido de que, en el evento en que las autoridades indígenas asuman el conocimiento de la actuación de la referencia, se procedería aplicar una sanación con los médicos tradicionales para que el comunero comprenda la implicación de sus actos. Además, se procedería a la privación de la libertad del procesado y se impondría un trabajo comunitario a través del cual compense económicamente a la familia de la víctima. Sin embargo, las sanciones aludidas no se encuentran desarrolladas y las mismas surgieron en ocasión a la presente investigación.

Lo anterior quiere decir que no se cumple con esta exigencia, pues si bien es cierto la Gobernadora de la Comunidad Indígena Ansea dio a conocer que esa agrupación tiene previstos un conjunto de usos y costumbres para resolver asuntos a través del diálogo, se debe tener en cuenta que esa misma autoridad puso en conocimiento del Consejo Superior de la Judicatura que frente a las reglas para el juzgamiento de un homicidio agravado en esa Parcelación, “*no se ha desarrollado aún un reglamento o mandato interno…*” y que “*hasta tanto no se tenga un mandato establecido se coordina con la justicia ordinaria para los trámites jurídicos o penales pertinentes…*”. Así mismo reiteró que en el evento de imponerse una sanción privativa de la libertad, esta debía ser igualmente coordinada con la jurisdicción ordinaria para que la misma se hiciera efectiva en un centro penitenciario aledaño al resguardo indígena del cual hace parte el acusado. Igualmente se debe tener en cuenta que la Gobernadora del Parcelación Ansea informó que este era el primer homicidio agravado que se ponía en conocimiento de esa comunidad, por lo tanto no se contaba con la reglamentación, ni con la experiencia para darle trámite al interior de la misma.

Fuera de lo anterior, esta Colegiatura considera que, de conformidad con la respuesta emitida por la máxima autoridad indígena de la Parcelación Ansea, no se encuentra garantizado el concepto de la satisfacción de los derechos de las víctimas, debiéndose recordar que el homicidio que se investiga recayó sobre una menor de edad, quien contaba con apenas 12 años de edad, además, de conformidad con lo establecido en el escrito de acusación y los dichos de las partes que intervinieron en la audiencia del 4 de octubre de 2019, los sucesos fueron planeados como una retaliación dirigida a unos familiares de la niña M.N.E., a quienes se les atribuía la comisión de unos hurtos y la comercialización de sustancias estupefacientes en esa región, con el objeto de que estos fueran desterrados de esa zona, hechos que presentan una gran connotación por su gravedad, la forma en la que fueron planeados y respecto a quién se ejecutaron, tanto así que, el ente acusador le imputó cargos a los aquí acusados por la conducta punible de homicidio agravado por las circunstancias previstas en ellos numerales 4, 6 y 7 del artículo 104 del CP.

Todo lo anterior permite concluir que, a pesar de que la Parcelación Indígena Ansea con base en sus usos y costumbres cuenta con un estatuto que regula el proceso sancionatorio y condenatorio, es para asuntos diferentes al delito de homicidio agravado, porque respecto de este no existe ningún tipo de ordenamiento ni de experiencia en su juzgamiento, es decir, existe un vacío normativo al interior de dicha comunidad frente a la conducta punible que aquí se investiga, de tal manera, que la gobernadora de esa comunidad dio a conocer que cuando se impone una sanción de privación de libertad se coordina con la justicia ordinaria la ejecución de la condena.

Para esta Sala no existen dudas que existe una jurisdicción que puede ser ejercida por la Parcelación Indígena Ansea, para adelantar las investigaciones respecto a los delitos que sean atribuidos a sus integrantes y cometidos al interior de su territorio, pero los procedimientos dispuestos para tal fin no pueden estar en contravía con la Constitución Política de Colombia, como quiera que cobija a todos los habitantes del territorio nacional, independientemente de si hacen parte de una minoría identificada como comunidad indígena o de la comunidad mayoritaria.

Por ello, para esta Colegiatura en el caso objeto de estudio la remisión de las diligencias ante la gobernadora indígena y el mando de la guardia indígena generaría una vulneración de las garantías constitucionales, ya que esa comunidad no cuenta con la regulación normativa para el juzgamiento de la conducta de homicidio agravado, el que además no fue cometido al interior del territorio, ni en contra de un miembro de la misma comunidad.

En ese sentido se debe recordar que el artículo 29 de la Constitución Nacional claramente señala que, “*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*”, lo que podría generar que el homicidio de la menor M.N.E. quedara en la impunidad, de llegar a ser hallado responsable de tal conducta el señor NALR, pues no existe al interior de dicha Parcelación un procedimiento ni una sanción específica para la conducta ilícita objeto de persecución penal, lo que implicaría un total desconocimiento de los derechos de las víctimas.

Colofón, esta Sala considera que, por no existir un marco institucional mínimo, a través del cual se pueda realizar el procedimiento adecuado respecto al delito aquí investigado, mediante el cual se satisfagan las garantías de las víctimas, se logre establecer la verdad y se imponga una sanción proporcional al hecho ilícito, el fuero indígena no muta la competencia del juez natural. Así, las diligencias deberán ser tramitadas en el Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría, a donde serán devueltas para que se continúe con el proceso de juzgamiento del señor NALR.

1. **DECISIÓN**

Con fundamento en lo expuesto en precedencia, El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Risaralda, Sala de Decisión Penal,

**RESUELVE**

**PRIMERO:** Determinar que la competencia de este caso radica en el Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría, por lo que se le devuelven las diligencias para que proceda con el trámite del juzgamiento, entre otros, del señor NALR.

**SEGUNDO:** Contra esta decisión no procede recurso alguno.

**TERCERO:** DISPONER que en atención a lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 4º del Acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020 y en la Circular CSJRIC20-75 expedida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, esta decisión se le notificará por la Secretaría de esta Sala vía correo electrónico a las partes e intervinientes.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**LUZ STELLA RAMÍREZ GUTIÉRREZ**

Magistrada

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

1. AP 2863-2019, del 17 de julio, en el Rad. 55.616, MP Luís Antonio Hernández Barbosa. [↑](#footnote-ref-1)
2. Constitución Política, artículo 246. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia T-081 de 2015. [↑](#footnote-ref-3)
4. Id. Asimismo, ver Sentencia C-139 de 1996. [↑](#footnote-ref-4)
5. *Cfr*. Sentencias T-365 de 2018, T-522 de 2016, T-396 de 2016, T-208 de 2015, T-196 de 2015, T-081 de 2015, T-642 de 2014, T-491 de 2014, T-921 de 2013, T-866 de 2013, T-548 de 2013, T-449 de 2013, T-236 de 2012, T-549 de 2013, T-514 de 2009, T-349 de 2008, T-1253 de 2008, T-1070 de 2005, T-1038 de 2004, T-767 de 2004, T-681 de 2004, T-728 de 2002, T-1127 de 2001, entre otras. [↑](#footnote-ref-5)
6. Sentencia T-522 de 2003. [↑](#footnote-ref-6)
7. Id. [↑](#footnote-ref-7)
8. Sentencia T-208 de 2015. [↑](#footnote-ref-8)
9. Id. Ver Sentencia T-496 de 1996. [↑](#footnote-ref-9)
10. Sentencia T-496 de 1996. [↑](#footnote-ref-10)
11. Sentencia T-236 de 2012. [↑](#footnote-ref-11)
12. Sentencia T-493 de 2013. [↑](#footnote-ref-12)
13. Sentencia T-522 de 2016. [↑](#footnote-ref-13)
14. Los elementos que determinan la competencia de la jurisdicción indígena han variado a lo largo de la jurisprudencia constitucional. Esta evolución puede resumirse en tres etapas: *(i)* a partir de la Sentencia T-496 de 1996 y hasta la sentencia T-728 de 2002, el fuero indígena, entendido como derecho subjetivo de los indígenas, se configuraba siempre que se acreditase un factor personal y uno territorial; *(ii)* Por medio de la Sentencia T-552 de 2003, la Corte reconoció la necesidad de establecer nuevos criterios que permitieran garantizar un mayor ámbito de competencias para el ejercicio de la autonomía de las autoridades indígenas y el ejercicio de su jurisdicción especial. En esta oportunidad, la Corte indicó que, además de los elementos personal y territorial, era necesario acreditar un elemento institucional y un elemento objetivo; *(iii)* a partir de la Sentencia T-522 de 2016, la Corte precisó que estos elementos, a diferencia de lo planteado por el Consejo Superior de la Judicatura, no podían ser analizados de manera concurrente, sino en atención a las circunstancias de cada caso. Así, el hecho de que no se cumpla con uno de esos requisitos, no implica *per se* que el asunto deba ser conocido por las autoridades ordinarias. [↑](#footnote-ref-14)
15. Sentencia T-522 de 2016. [↑](#footnote-ref-15)
16. Sentencia C-463 de 2014. [↑](#footnote-ref-16)
17. Sentencia T-002 de 2012. [↑](#footnote-ref-17)
18. Sentencia T-002 de 2012. [↑](#footnote-ref-18)
19. Sentencia T-522 de 2016. [↑](#footnote-ref-19)
20. Sentencia T-552 de 2003. [↑](#footnote-ref-20)
21. Sentencia T-548 de 2013. [↑](#footnote-ref-21)
22. Sentencia T-548 de 2013. [↑](#footnote-ref-22)
23. Sentencia C-882 de 2011. [↑](#footnote-ref-23)
24. Sentencia T-617 de 2010. [↑](#footnote-ref-24)
25. Sentencia T-254 de 1994. [↑](#footnote-ref-25)