

Radicado: 19001 31 01 003 2009 00145 01
Segunda instancia
Condenado: JAVIER RAMÍREZ CORTES
Delito: TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES AGRAVADO.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Ponente: Dr. JESÚS ALBERTO GÓMEZ GÓMEZ.

Popayán, catorce (14) de junio del dos mil veintitrés (2023)

Aprobado Acta No. 029

Asunto: APELACIÓN CONTRA AUTO.
Procesados: JAVIER RAMÍREZ CORTES
Delitos: TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES AGRAVADO.

CUESTIÓN A DECIDIR

Se pronuncia la Sala acerca del recurso de apelación interpuesto por el Gobernador Mayor del Cabildo Indígena Nasa Uss de Florencia – Caquetá, en contra del Auto Interlocutorio No. 1294 del 14 de septiembre del 2022, emitido por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán, Cauca, mediante el cual se le niega a **JAVIER RAMÍREZ CORTES**, el traslado al centro de armonización autóctono.

ANTECEDENTES

Mediante Sentencia del 11 de noviembre del 2011, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Popayán, Cauca, decide absolver al señor JAVIER RAMÍREZ CORTES, por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado. Apelando esta determinación es revocada por el Tribunal Superior de Popayán, a través de providencia del 5 de marzo del 2013, donde se lo condena por el delito mencionado, imponiéndole una pena de 256 meses de prisión.

A través del Auto Interlocutorio No. 1294 del 14 de septiembre del 2022, el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán, Cauca, resuelve negarle al aludido ejecutar la pena en el centro de armonización autóctono.

En desacuerdo con esta decisión, las autoridades ancestrales interponen y sustentan recurso de reposición y apelación. Aquel fue resuelto mediante providencia del 26 de octubre del 2022, decidiéndose no reponer.

DECISIÓN DE PRIMER GRADO

El operador jurídico singular niega la solicitud de ejecutar la pena en la parcialidad indígena, en tanto, RAMÍREZ CORTES, actualmente no se encuentra recluido en ningún establecimiento carcelario del país, por ende, no se podría realizar el traslado. Igualmente, según certifica el Ministerio del Interior, en sus bases de datos no tienen registrada una comunidad o resguardo con el nombre de NASSA

USS del municipio de Florencia y revisado el Sistema de Información Indígena de Colombia -SIIC-, no aparece inscrito el señor JAVIER.

La figura jurídica en cuestión, exige que para la fecha de los hechos la persona sea indígena y que producto del posterior encerramiento se pueda perjudicar esa condición, empero, aquí tenemos que, los sucesos acontecieron el 30 de agosto del 2010, JAVIER RAMÍREZ CORTES no está registrado como indígena, el cabildo que lo reclama fue creado en el año 2016, hoy no está recluido y el delito se ejecutó por fuera de su territorio ancestral.

Luego de cavilar sobre la culturización, aduce que el rigor de la cárcel ordinaria no ha generado un detrimento en la identidad socio cultural del señor RAMÍREZ CORTES, pues se encuentra prófugo de la justicia y él abandonó desde hace mucho la cosmovisión indígena.

MOTIVOS DE APELACIÓN

El resguardo indígena cuestiona la determinación de primer grado, por cuanto, el condenado debe cumplir la sentencia en su centro de armonización, toda vez que, así lo dispone la sentencia T - 515 de 2016, esto, para que el integrante de las comunidades pueda seguir conservando sus usos, costumbre, cultura y resocializarse.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Colegiatura es competente para conocer del recurso de apelación, de conformidad con lo contemplado en el artículo 80 del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000.

2. Problema jurídico.

Le corresponde a la Sala establecer, si están dados o no los presupuestos legales y jurisprudenciales para que JAVIER RAMÍREZ CORTES, purgue la pena en el centro de armonización del Cabildo Indígena Nasa Uss.

3. En relación a las penas impuestas a miembros de comunidades indígenas, la Corte Constitucional precisó que *“es claro que la reclusión de indígenas en establecimientos penitenciarios corrientes, implicaría una amenaza contra dichos valores, que gozan de reconocimiento constitucional; de ahí que se justifique su reclusión en establecimientos especiales.”*¹

Lo anterior se dijo al estudiar una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 29 de la Ley 65 de 1993, dispositivo en el que se ordenó la reclusión en establecimientos especiales para la detención preventiva y la condena de personas que pertenecen a grupos indígenas, así:

¹ C-394 de 1995

*“ARTÍCULO 29. RECLUSIÓN EN CASOS ESPECIALES. 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 instalaciones proporcionadas por el Estado. Esta situación se extiende a los ex servidores públicos respectivos.*

Entonces, huelga señalar, que, si bien el Estado debe perseguir el cometido de la justicia, a su vez, no puede evitar propugnar por el respeto a la diversidad étnica, para lo cual debe implementar medidas donde converjan, a la hora de ejecutar una pena, el acatamiento a la orden del juez y el respeto a las costumbres y cosmovisión indígena, con todo lo que ello envuelve.

Ahora bien, lo nombrado no necesariamente implica que se deban proveer centros de reclusión exclusivos para integrantes de conglomerados étnicos, dado que, suficiente resulta ser, que emane una colaboración constante por parte de las autoridades tradicionales en procura de hacer efectivo el principio de la diversidad cultural. Sobre este aspecto se refirió la H. Corte Constitucional en sentencia T-208 de 2015:

“De esa manera, los indígenas tienen derecho a ser reclusos en espacios especiales, lo cual no quiere decir que deban ser reclusos en recintos exclusivos. Lo importante es que se encuentren ubicados en un pabellón donde se garantice en la mayor medida posible la conservación de sus usos y costumbres, y que se lleve a cabo un

acompañamiento de las autoridades tradicionales de los resguardos o territorios a los que pertenecen.”

Así, se puede aseverar que, el Estado a través de sus autoridades debe cuidar que las condiciones de cumplimiento de la pena de un miembro autóctono se den buscando la preservación de sus propios valores culturales en la medida de lo posible.

Lo dicho, se sustenta en lo pronunciado por la H. Corte Constitucional en sentencia T-097 de 2012, cuando estableció:

*“Cabe señalar que de conformidad con el principio de legalidad de las penas (C.P. art 29), éstas son las que consagra la ley y que se imponen por el juez competente. Resuelto favorablemente un conflicto entre la jurisdicción penal ordinaria y la jurisdicción indígena, a favor de la primera, en principio, al imputado y **condenado le resultan aplicables en su integridad las normas y procedimientos propios previstos en la ley. El hecho de que el imputado o condenado sea indígena, aunque no puede soslayarse y demanda un tratamiento jurídico-cultural apropiado, no lo sustrae del régimen normativo general y abstracto que se predica de las personas a las que se extienden las reglas dictadas por el legislador.** Al margen de una pauta normativa específica emanada del legislador, tratándose del régimen ordinario, no puede el juez o la administración, tomar en consideración la condición étnica de un justiciable con miras a otorgar un tratamiento diferente del indicado en el estatuto legal general. Hacerlo comportaría quebrantar el principio de igualdad ante la ley (C.P. art. 13). Justamente, la remisión de una persona a la jurisdicción indígena, es la única circunstancia que en el marco de la Constitución, permite que en términos sustantivos, procesales y de ejecución de la pena, un individuo no pueda ser cobijado por las normas legales ordinarias en esas mismas materias. En otras palabras, si el imputado o*

condenado indígena, objetivamente se encuentra sujeto a la jurisdicción ordinaria, en ésta no puede reclamar aparte de la consideración jurídico-cultural señalada, un tratamiento que desborde la legalidad ordinaria.

Lo aludido debe avizorarse en consonancia con lo dispuesto en la sentencia T-921 de 2013, pronunciamiento, en el cual, si bien en su proceso de elaboración tuvo sus matices particulares, se hace imperiosa su observancia, debido al obediencia al precedente. En este pronunciamiento, se instituyó:

“...en caso de que un indígena sea procesado por la jurisdicción ordinaria se deben cumplir las siguientes reglas con el objeto de evitar que se siga presentando el desconocimiento del derecho a la identidad de los indígenas al ser reclusos en establecimientos ordinarios sin ninguna consideración relacionada con su cultura:

(i) Siempre que el investigado en un proceso tramitado por la jurisdicción ordinaria sea indígena se comunicará a la máxima autoridad de su comunidad o su representante.

(...)

*(iii) Una vez emitida la sentencia se consultará a la máxima autoridad de la comunidad indígena si el condenado puede cumplir la pena en su territorio. En ese caso, el juez deberá verificar si la comunidad cuenta con instalaciones idóneas para garantizar la privación de la libertad en condiciones dignas y con vigilancia de su seguridad. **Adicionalmente, dentro de sus competencias constitucionales y legales el INPEC deberá realizar visitas a la comunidad para verificar que el indígena se encuentre efectivamente privado de la libertad.** En caso de que el indígena no se encuentre en el lugar asignado deberá revocarse*

inmediatamente esta medida. A falta de infraestructura en el resguardo para cumplir la pena se deberá dar cumplimiento estricto al artículo 29 de la Ley 65 de 1993.

Estímese, además, que la Corte consideró, que, si era laudable apoyar a la jurisdicción especial en la etapa de ejecución de la pena de un indígena para que éste, atendiendo motivos de seguridad, fuese recluido en establecimientos ordinarios, podía suceder lo contrario, esto es, que un natural castigado por la justicia ordinaria purgue su pena en un centro de reclusión comunitario.

En las Sentencias T-975 de 2014 y T-685 de 2015, se ratificó la posibilidad de que la pena fuese cumplida en resguardo indígena una vez se superen las exigencias *ut supra* mencionadas, con el aditamento de que el **“juez deberá analizar si la conducta delictiva por la cual lo acusan o por la que fue condenado, permite concluir que el traslado del indígena al resguardo pueden poner en peligro a esa comunidad”².**

Como epílogo se puede mencionar, que son varios los requisitos llamados a ser superados para que un integrante de las comunidades autóctonas cumpla o ejecute su pena al interior de un centro de confinamiento ubicado en el resguardo indígena.

²T-685-15: “ En esta providencia, la Corte ratificó la posibilidad de que la pena fuese cumplida en el resguardo indígena, previo el cumplimiento de unos 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)** verificación de si la comunidad cuenta con instalaciones idóneas para garantizar la privación de la libertad en condiciones dignas y con vigilancia de su seguridad, a falta de infraestructura en el resguardo para cumplir la medida se deberá dar cumplimiento estricto al artículo 29 de la Ley 65 de 1993[77]; **(iii) el INPEC deberá realizar visitas a la comunidad para verificar que el indígena se encuentre efectivamente privado de la libertad, en caso de que el indígena no se encuentre en el lugar asignado deberá revocarse inmediatamente este beneficio;** y (iv) el juez deberá analizar si la conducta delictiva por la cual lo acusan o por la que fue condenado, permite concluir que el traslado del indígena al resguardo pueden poner en peligro a esa comunidad.” (Resaltado de la Sala)

4. Precisado lo anterior, la Magistratura anuncia que se confirmará el auto apelado, principalmente, por cuanto, no está completamente acreditada la condición de comunero y dentro de la colaboración armónica que debe existir entre la jurisdicción ordinaria y la indígena, tenemos que, la figura del traslado del interno al centro de armonización autóctono, exige dos presupuestos lógicos y consecuente, que se deben dar antes de efectuarse el estudio de los componentes jurisprudenciales: (i) que el nativo sancionado por la administración de justicia occidental, se halle efectivamente privado de la libertad en centro carcelario y (ii) que el cambio de sitio de confinamiento se advierta como necesario para proteger su especial cosmovisión, sus usos y costumbres.

Aquí, al no estar el señor JAVIER RAMÍREZ CORTES, privado de la libertad en centro penitenciario *-ni en ningún otro-*, no hay manera de reubicarlo, pues físicamente no está *-ni ha estado-* y tampoco hay afectación a su cosmogonía, en tanto, el tratamiento penitenciario por una acción presuntamente evasiva le ha sido esquivo, por ende, se torna improcedente la figura del traslado invocada.

Al respecto, la Corte, en providencia del 27 de abril del 2022, SP1370-2022, radicación N° 53444, expuso:

*“Por vía jurisprudencial³, se ha insistido en la necesidad de que los **indígenas condenados y que estén confinados** en penitenciarias nacionales tengan los medios disponibles para poder vivir nuevamente en sus territorios, con sus grupos étnicos, de*

³ Sentencia T – 208 de 2015.

*conformidad con sus usos y costumbres, y bajo el mando de sus autoridades⁴. Esta forma de resocialización pretende, en últimas, garantizar la integridad cultural **de quienes se encuentran privados de su libertad por fuera de su contexto cultural** y, por lo tanto, expuestos a un mayor grado de vulnerabilidad⁵.”*

El “Centro de Armonización” dirigido por la comunidad indígena adquiere su razón de ser y finalidad, cuando uno de sus integrantes condenados por la jurisdicción penal ordinaria, **está realmente confinado en un establecimiento de reclusión** donde pueden o se están afectando irreversiblemente sus condiciones ancestrales y por ello, requiere un espacio adecuado en aras de resocializarlo en un entorno de respeto y reafirmación de su visión de mundo. Empero, este análisis pierde sentido, cuando la persona está gozando de su locomoción.

Si se revisan las sentencias de la Corte Constitucional donde se ha desarrollado el tema de la posibilidad de que un miembro de una comunidad indígena purgue una sanción impuesta por la jurisdicción ordinaria en un centro de reclusión de su propio resguardo, se observa inmediatamente que todos los presupuestos para el efecto, se circunscriben a un contexto de confinamiento o real privación de la libertad.

Una de las exigencias, es que el INPEC deberá realizar visitas a la comunidad para verificar que el indígena se encuentre **efectivamente privado de la libertad**, empero, este requisito, en

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-208 de 2015.

⁵ En la Sentencia T-921-2013 se expresó: «*la pena tiene una función de resocialización, es decir, reintegración de la persona que ha cometido un delito a su entorno, por lo cual en aquellos casos en los cuales se aplique la jurisdicción ordinaria, la pena en relación con los indígenas debe darles la posibilidad de reintegrarse en su comunidad y no a que desemboquen de manera abrupta en la cultura mayoritaria.*».

las condiciones de proceso, no hay manera de cumplirlo, dado que, RAMÍREZ CORTES, se halla supuestamente prófugo o en libertad, por lo tanto, la autoridad penitenciaria no tendría nada por constatar.

Puede haber en Florencia, Caquetá, un centro de armonización autóctono que cumpla con las condiciones necesarias para albergar reclusos, pero, para lo del caso, al estar presuntamente evadido de la justicia el interesado, dicho recinto no tendría un destinatario y tampoco a quien resocializar.

Para la Sala poder determinar la conveniencia de recluir a un indígena en un establecimiento carcelario oficial o en su resguardo, debe evaluar el componente personal, pues éste nos advierte sobre su cultura, nos permite analizar si interactúa o por el contrario se aísla del pensamiento mayoritario y bajo esas circunstancias, según el grado de afectación, establecer cuál es la forma más idónea para que ejecute la condena.

Sin embargo, frente a un sujeto ausente, como lo es RAMÍREZ CORTES que, por cierto durante el proceso penal ordinario no exteriorizó nunca su condición de indígena, se dificulta perfeccionar ese cotejo entre su verdadera cultura y el confinamiento adecuado.

Por otro lado, llama la atención que el Ministerio del Interior, mediante oficio del 5 de septiembre del 2022, informa que *“consultadas las bases de datos institucionales de registro de Comunidades y Resguardos Indígenas que lleva esta Dirección, no tenemos registro de*

comunidad o resguardo con el nombre de NASSA USS en el municipio de Florencia departamento del Caquetá". Igualmente, se aduce que JAVIER RAMÍREZ CORTES, no aparece dentro del censo o Sistema de Información Indígena de Colombia. Este aspecto, no se puede pasar inadvertido, si se tiene de presente que, el aludido nació en Garzón, Huila, pero lo reclaman como comunero en Florencia - Caquetá. La cédula fue expedida en Puerto Leguízamo- Putumayo. Si bien en un documento **sin fecha** el gobernador del cabildo lo identifica como uno de ellos desde hace 7 años, no se sabe exactamente desde cuándo es indígena y tampoco si sus padres pertenecen a esta parcialidad. Se ignora si es comunero de nacimiento o por adopción.

Para la Sala las piezas procesales no comunican con contundencia la calidad de indígena del condenado y ello impide concederle el traslado solicitado.

Revisado el expediente, concretamente en la sentencia proferida el 11 de noviembre del 2011, aparece como lugar de domicilio la calle 2C No. 57C- 37 del barrio Lomas de Granada del municipio de Popayán. También se otea que fue capturado en un corregimiento del Tambo. El Cabildo Indígena Nasa Uss reclama al señor RAMÍREZ CORTES, empero, aparte de información general, no especifica sus vínculos con la comunidad, no se dice dónde vivió en ese resguardo, desde cuándo y con quién. Se sabe que el condenado tiene compañera permanente y dos hijos, pero no se conoce si ellos también son indígenas en Florencia, Caquetá.

Estos datos no son de poca envergadura, sino trascendentales para poder elucidar la verdadera condición de un individuo. Las reglas de la experiencia nos informan que cuando una persona pertenece a una comunidad indígena y resulta vinculado con una investigación penal, de las primeras actuaciones que hace, es evidenciar su identidad étnica. Sin embargo, mírese que esto no ocurrió con JAVIER RAMÍREZ CORTES, quien durante el proceso nada al respecto dijo.

Un auténtico indígena, conoce sus derechos y los exige. Es consciente que, por su condición ancestral, es digno de un trato diferencial, inclusive cuando está sometido a un proceso penal, de ahí que, sea anómalo el comportamiento de RAMÍREZ CORTES, quien, años después de haber sido investigado, se acuerda de su condicional de nativo y que tiene unos usos y costumbres autóctonos.

Del mismo modo, dentro del plenario, respecto del condenado no hay suficientes elementos para tener como acreditado un pasado indígena y tampoco hay un árbol genealógico ratificando su carácter ancestral.

Resulta bastante extraño que estando el señor RAMÍREZ CORTES, supuestamente evadido de la justicia, el gobernador mayor del cabildo indígena NASA ÚSS, afirma que aquel cuenta con residencia en Florencia, Caquetá, pero no suministra ninguna nomenclatura ni dirección, que de paso, pueda servir para que las autoridades lo ubiquen. Todos estos aspectos despiertan suspicacias de cuál es el verdadero fin de esta solicitud.

El gobernador, puede particularizar la sede del cabildo suministrando la dirección en números, pero no hace lo mismo respecto de la supuesta vivienda que el condenado tiene en la parcialidad indígena.

Se asegura que JAVIER ha sido una persona activa dentro de los trabajos comunitarios y rituales, empero, no se anexa ningún soporte probatorio al respecto. Si él es tan participativo como hoy se dice, seguramente su firma aparece registrada en las actas de las asambleas realizadas por el cabildo, sin embargo, aquí ningún documento de este tipo se hizo llegar.

Si se menciona que el sentenciado presuntamente es indígena desde hace 7 años, con mayor razón debe adosarse medio suasorio evidenciando su vínculo ancestral. Esto, para que quienes hacen parte de la jurisdicción penal ordinaria, tengan suficientes elementos para evaluar y valorar si el tratamiento penitenciario occidental le resultaría invasivo o si por el contrario, él está familiarizado con este pensamiento.

Se aduce que RAMÍREZ CORTES es comunero, pero se omite suministrar una explicación referente a porqué hay tanta variabilidad geográfica, pues nació en Garzón, Huila, sacó su cédula en Puerto Leguízamo, fue capturado en Piagua, corregimiento del Tambo, registró como residencia el municipio de Popayán y aunque el gobernador dice que vive en Florencia-Caquetá, durante el proceso penal JAVIER nunca mencionó esta municipalidad ni su calidad de indígena.

Si eventualmente se pudiera aceptar, que, JAVIER RAMÍREZ CORTES, no ha sido indígena toda su vida sino apenas 7 años, tampoco sería procedente el traslado, pues cabe ampliamente la posibilidad que la cultura occidental no le sea extraña y, en consecuencia, para el tratamiento penitenciario bastaría su reclusión en un patio especial.

Además, es cierto, el delito de tráfico de estupefacientes y el comportamiento comprendido en el tipo, se aleja especialmente de la visión propia de los conglomerados ancestrales, pues los indígenas no utilizan estas sustancias para comercializarlas o persiguiendo un lucro -como si suele suceder en occidente- dado que, tienen otra perspectiva acorde a su cosmovisión.

Así las cosas, y siendo que, la esencia que fundamenta el traslado a un centro de reclusión étnico es la protección de los usos y costumbres del integrante de la comunidad indígena, en el sub judice, no se otea la imperiosa necesidad de proceder conforme a lo pedido, pues, el condenado se involucró con prácticas propias de la cultura mayoritaria, al parecer llega hacer indígena apenas hace 7 años y cuando cometió el ilícito su domicilio estaba ubicado en un sitio bastante distante de la sede del resguardo, por lo cual, se puede aseverar que las practicas occidentales no le son del todo extrañas e invasivas.

Por mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán (C), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR, según lo expuesto, el Auto Interlocutorio No.1294 del 14 de septiembre del 2022, emitido por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán, Cauca, mediante el cual se le niega a **JAVIER RAMÍREZ CORTES**, el traslado al centro de armonización autóctono.

SEGUNDO. - Contra esta decisión no procede ningún recurso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



JESÚS ALBERTO GÓMEZ GÓMEZ

En uso de permiso

JESÚS EDUARDO NAVIA LAME



ARY BERNARDO ORTEGA PLAZA

Radicado: 19001 31 01 003 2009 00145 01
Segunda instancia
Condenado: JAVIER RAMÍREZ CORTES
Delito: TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES AGRAVADO.

La Secretaria,

Esther Amanda Paz Ramírez