

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado ponente

STP5977-2019

Radicación n° 104417

Acta 115

Bogotá, D.C., catorce (14) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

Asunto

Procede la Sala a resolver la acción de tutela presentada por José Alfredo Bototo Escúe, contra la Sala Única del Tribunal Superior de Florencia y el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de la integridad étnica y cultural de la comunidad indígena e igualdad, trámite al que fue vinculada la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, así como las partes y demás intervinientes dentro de la causa cuestionada.

Hechos y fundamentos de la acción

1. De acuerdo con el libelo introductorio y las pruebas obrantes en el expediente, se verifica que contra el interesado, el 26 de agosto de 2017, el Juzgado Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Cartagena del Chairá (Caquetá) llevó a cabo audiencia preliminar de legalización de captura, formulación de imputación y medida de aseguramiento por los punibles de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado y concierto para delinquir agravado, en calidad de autor, quien no aceptó los cargos y le

fue impuesta la aludida restricción en el establecimiento carcelario El Cunduy. Similares actuaciones se registraron frente a los compañeros de causa del implicado.

2. Con ocasión del preacuerdo celebrado entre José Alfredo Bototo Escúe, así como los demás coprocesados, y el ente acusador, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Florencia celebró diligencia de verificación el 12 de enero de 2018, donde fue aprobado tal pacto; y el 15 de idénticos mes y año emitió sentencia condenatoria en disfavor de los encausados.

Al accionante, además de negársele la solicitud de «traslado del proceso a la jurisdicción especial indígena» formulada en el desarrollo de esta última diligencia, mediante apoderado especial¹, le fue impuesta condena de 131 meses de prisión y 1634 SMLMV de multa por la comisión de los referidos ilícitos, en su condición de cómplice.

3. La citada sentencia fue apelada por el actor y otro sindicado, dado que a aquél consideraba que tenía derecho al reconocimiento de su fuero indígena y a éste le habían negado el beneficio de la prisión domiciliaria por ser padre cabeza de hogar.

4. Posteriormente, el abogado de Bototo Escúe, a petición del interesado, desistió del mencionado medio de impugnación, por cuanto «no habían suficientes elementos de prueba que permitieran acreditar y sustentar la competencia y traslado del proceso a la jurisdicción especial indígena conforme a los requisitos exigidos en las sentencias T-196 de 2016 y T-617 de 2010».

5. Encontrándose el asunto ante el superior funcional del fallador de primer grado, el señor José Horacio Chocúe Guazaquillo, Gobernador del Cabildo Indígena «Nassa Uss», solicitó la remisión de la citada actuación a la Jurisdicción Especial Indígena, respecto de José Alfredo Bototo Escúe, por pertenecer al «Resguardo de Toribio», para que sea «juzgado y sancionado por las leyes especiales indígenas».

6. La Sala Única del Tribunal Superior de Florencia, en auto de 12 de septiembre de 2018, negó la postulación elevada por el aludido líder, por cuanto los delitos cometidos por el interesado fueron ejecutados «fuera de la jurisdicción de dicha comunidad y no afectaron a miembros de la misma». Adicionalmente, remitió la carpeta a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, a efectos que dirimiera el conflicto positivo de competencia formulado.

7. Esta última autoridad, en proveído de 13 de diciembre de 2018, adscribió el conocimiento del asunto a la jurisdicción ordinaria, porque el Ministerio del Interior informó que «una vez consultada la base de datos, no se encontró registrado ni el Resguardo de Toribio, ni la comunidad Nassa Uss», aunado a que «la conducta punible que se le imputa a José Alfredo Bototo Escúe, rebasa el ámbito de la cultura indígena y se encuentra por fuera de los usos, costumbres, tradiciones y especial cosmovisión de esta clase de comunidades que es lo que el fuero pretende proteger».

8. El 21 de marzo de 2019, aquella Corporación accedió a lo pedido por el apelante (un compañero de causa del interesado), en el sentido que concedió la prisión domiciliaria por ser padre cabeza de hogar. Es decir, modificó en ese punto el fallo impugnado.

9. El accionante, al estar en desacuerdo con las determinaciones de su incumbencia, promovió la presente demanda de tutela, pues estima que constituyen vías de hecho, toda vez que está privado de la libertad en un recinto donde nadie lo visita, dado que su familia reside en la jurisdicción indígena, concretamente en «Toribio», y padece una «paupérrima» situación al estar lejos de ellos.

10. Corolario de lo anterior, el interesado solicita el amparo de las garantías superiores invocadas y, en consecuencia, se deje sin efecto las decisiones objetadas, con el propósito que la Corporación accionada profiera nuevo pronunciamiento, en aras de que lo remita al cabildo indígena de su preferencia para purgar la condena.

Informes

1. La Sala Única del Tribunal Superior de Florencia adujo que las providencias dicadas por ese cuerpo colegiado dentro del proceso refutado son ajustadas al ordenamiento jurídico y que carece de inmediatez la presente demanda de tutela.
2. El Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de la capital del departamento del Caquetá informó las actuaciones del asunto cuestionado, dentro del ámbito de sus correspondientes funciones.
3. Un abogado defensor indicó que los derechos fundamentales del accionante fueron respetados en la audiencia que intervino (individualización de pena y sentencia), dado que el delito de tráfico de estupefaciente «excede el ámbito cultural y territorial, rompiendo el marco de protección, ubicándose naturalmente por fuera de las competencias de las autoridades indígenas».

Consideraciones

1. Es competente la Sala para conocer del presente asunto conforme con lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, toda vez que el reproche involucra decisiones adoptadas por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y la Sala Única del Tribunal Superior de Florencia.
2. El problema jurídico a resolver se contrae a determinar si las autoridades judiciales accionadas y vinculadas lesionaron las prerrogativas fundamentales de la integridad étnica y cultural de la comunidad indígena e igualdad a José Alfredo Bototo Escúe, en atención a que, presuntamente, no han ordenado que purgue la condena impuesta en su contra en el «Resguardo de Toribio», al cual pertenece, pues en el establecimiento penitenciario donde se encuentra recluso no recibe visitas de sus familiares, dada la lejanía.

3. Preliminarmente, resulta pertinente precisar que lo planteado por el señor José Horacio Chocúe Guazaquillo, Gobernador del Cabildo Indígena «Nassa Uss», al interior de la causa en la que fue condenado el interesado (sede de conocimiento), fue la remisión de esa actuación a la Jurisdicción Especial Indígena, para que fuese «juzgado y sancionado por las leyes especiales indígenas», lo cual fue definido desfavorablemente por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura; mas no para que fuera traslado de la cárcel a su resguardo, a efectos de cumplir el castigo de prisión allí (sede de ejecución de penas), pretensión que ha sido elevada en este caso².

4. La jurisprudencia de esta Sala de Decisión de Tutelas ha sido reiterativa en indicar que, en virtud del principio de subsidiariedad, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser, en principio, definidos por las vías ordinarias y extraordinarias -administrativas o jurisdiccionales- y sólo ante la ausencia de dichos senderos o cuando las mismas no son idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a dicho instituto (CSJ STP4830-2018, 12 ab. 2018, radicado 97567).

5. En ese orden de ideas, no es posible conceder el amparo reclamado por José Alfredo Bototo Escúe, puesto que incumplió la condición de procedibilidad de la petición de tutela: solicitarle al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Florencia el traslado de la cárcel El Cunduy (donde está privado de la libertad), al cabildo indígena al que pertenece, dado que es la autoridad encargada de vigilar la condena que está purgando; y en el evento que la decisión sea adversa a sus intereses, bien puede interponer los recursos ordinarios de reposición y apelación.

6. Por intermedio de dichos instrumentos, que se ofrecen adecuados, puede el memorialista propiciar un pronunciamiento al interior del cauce natural del diligenciamiento, sin que sea procedente que se proponga por este sendero para conseguir su anhelada pretensión (CSJ STP4830-2018, 12 abr. 2018, radicado 97567).

7. En coherencia con lo expuesto, para esta Sala, como de manera sistemática lo ha venido sosteniendo (CSJ STP4831-2018), permitir que sin el agotamiento de los recursos legales se acuda directamente a la presente acción constitucional, sería aceptar que este mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales pierda tal carácter y se convierta en general y paralelo a los otros, lo cual se opone expresamente a lo dispuesto por la Carta Magna, cuando indica en su artículo 86 que «Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial»; y lo reafirma el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al establecer que «La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otras recursos o medios de defensa judiciales».

8. Ahora, en respuesta al argumento planteado por el Tribunal Superior de Florencia, concerniente a la falta de inmediatez en este caso, se advierte que la providencia que dirimió el conflicto positivo de competencia suscitado en la causa cuestionada data de 13 de diciembre de 2018, la cual fue emitida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura; y el fallo de segundo grado al interior de la misma fue proferido el 21 de marzo pasado, lo que torna razonable la interposición de este mecanismo en el tiempo.

En consecuencia, se negará el amparo invocado por José Alfredo Bototo Escúe, máxime cuando no está demostrada la presencia de algún perjuicio irremediable, conforme a sus características de inminencia, urgencia, gravedad y necesidad (CC T-225-1993, reiterados en CC T SU-617-2013 y CC T-030-2015), que permita la intromisión del juez constitucional en este evento.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas Nº 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve

Primero: Negar por improcedente el amparo invocado por José Alfredo Bototo Escúe.

Segundo: Remitir el expediente, en el supuesto que no sea impugnada la presente determinación, a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

EYDER PATIÑO CABRERA

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 El abogado aduce que sólo tuvo conocimiento de los documentos que acreditaban la pertenencia del actor a un cabildo indígena en esa audiencia, pues el interesado se los entregó en esa oportunidad.

2 Casos similares: CSJ STP16538-2017, 9 oct. 2017, radicado 94155 y CSJ STP4114-2019, 1 ab. 2019, radicado 103326.