

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

Bogotá D.C., Veintiocho de septiembre de dos mil once

Magistrado Ponente Doctora **MARÍA MERCEDES LÓPEZ MORA**

Radicación No. 110010102000201102399 - 00

Registro de Proyecto: 27 de septiembre de 2011

Aprobado Según Acta No. 090 de la fecha

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resuelve la Sala la impugnación de competencia que planteó el Gobernador del Resguardo Indígena de Carlosama en el municipio de Cuaspud – Departamento de Nariño-, al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Ipiales con Funciones de Conocimiento, con ocasión del proceso penal seguido al señor **LUIS ARMANDO CHUNGANA TABANGO**.

ANTECEDENTES

Hechos.- Se originó el proceso penal por los hechos ocurridos el 8 de agosto de este año en la vereda San Francisco del municipio de Carlosama –Nariño- en los cuales, según el escrito de acusación “*el señor LUIS ARMANDO CHUNGANA TABANGO fue sorprendido por personal de la Policía de vigilancia cuando portaba consigo, en la pretina del pantalón, un arma de fuego tipo revólver calibre 38, capacidad de carga seis cartuchos, funcionamiento tiro a tiro, cachas en madera color café, marcha Smith & Wesson, modelo 10-05, fabricación americana, N° 92984; junto con el arma portaba cuatro cartuchos para la misma calibre 38, tres de ellos, marca Aguila de fabricación ecuatoriana y un cartucho marca Indumil de fabricación Colombiana. El arma de fuego citada es apta para los fines que fue*



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

M.P. María Mercedes López Mora
Radicado No. 110010102000201102399 - 00
Referencia: Colisión entre justicia penal e indígena
Decisión: Se adscribe a la ordinaria penal

fabricada, es decir para matar o lesionar y dadas sus característica corresponde a las armas de fuego de uso personal.

El señor LUIS ARMANDO CHUNGANA TABANGO portaba la referida arma y munición para la misma sin permiso de autoridad competente...”¹.

La impugnación de competencia. Estando en audiencia de formulación de acusación ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Ipiales con funciones de conocimiento, celebrada el 8 de septiembre de este año, una vez se corrió el traslado del escrito de acusación y concedida la palabra a los intervinientes según el artículo 339 de C.de P.P, el defensor solicitó resolver la petición de cambio de competencia invocada por el Gobernador del Cabildo Indígena de Carlosama, Nariño.

Por lo tanto, observado por parte del Juez que en la carpeta existe la solicitud en ese sentido, de la cual dio lectura, procedió en cumplimiento de los artículos 54 y 55 de la Ley 906 de 2004, a remitir las diligencias a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, para que *“resuelva sobre el cambio de jurisdicción lo que así se dispone”*.

Acto seguido, en tanto ni el Fiscal ni el agente del Ministerio Público tuvieron observación al respecto, procedió la defensa a exponer los argumentos para ser tenidos en cuenta al momento de decidirse la impugnación. Precisamente sostuvo al modificarse el artículo 365 del C.P.P, no se diferenció frente al asunto de la tenencia de armas, respecto de un campesino que utiliza armas para cuidar su ganado, en tanto se encuentran indefensos, es decir, el propósito de poseer esa arma es netamente defensivo y por lo tanto no se debió fijar pena tan alta para ese tipo de delitos, se requiere entonces, dice, el legislador regular mejor el caso de porte de armas. Finalizada su intervención, el funcionario judicial dio por culminada la audiencia y ordenó la remisión del caso a esta Superioridad.

¹ Ver folio 5 de la carpeta el escrito de acusación presentado por la Fiscalía 23 Seccional de Ipiales



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

M.P. María Mercedes López Mora
Radicado No. 110010102000201102399 - 00
Referencia: Colisión entre justicia penal e indígena
Decisión: Se adscribe a la ordinaria penal

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia.- Compete a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura dirimir los conflictos trabados entre distintas jurisdicciones, conforme los numerales 6 del artículo 256 de la Constitución Política y 2 del artículo 112 de la Ley 270 de 1996.

Lo primero, es aclarar que bien existen los fundamentos de parte de la justicia indígena para reclamar la competencia en el asunto penal seguido contra el señor LUIS ARMANDO CHUNGANA TABANGO, por el delito de tráfico, fabricación y porte ilegal de armas, el caso fue planteado en la audiencia de formulación de acusación que regula la Ley 906 de 2004, lo cual indica se trata de una impugnación de competencia, tal como lo previó el artículo 54 Ibídem, cuyo tenor literal en seña que *“Cuando el juez ante el cual se haya presentado la acusación manifieste su incompetencia, así lo hará saber a las partes en la misma audiencia y remitirá el asunto inmediatamente al funcionario que deba definirla, quien en el término improrrogable de tres (3) días decidirá de plano. Igual procedimiento se aplicará cuando se trate de lo previsto en el artículo 286 de este código y cuando la incompetencia la proponga la defensa”*, razón por la cual se entra a estudiar el fondo del asunto, en tanto se encuentran dos jurisdicciones interesadas en asumir el caso de autos. Es decir, están dadas las exigencias que como extremos procesales y por razón del posible juez natural tiene previsto la Sala, precisamente ha expuesto este juez del Conflicto:

“Concepto nada extraño a la Carta Política de 1991 que rige el Estado Social y Democrático de Derecho en la República de Colombia, cuando previó como principio fundamental la supremacía de la Constitución en el artículo 4^º, lo cual implica que sus disposiciones no pueden ser contrariadas por norma legal, aunque “la Constitucionalidad de la Ley, no es óbice para considerar que su aplicación en una situación particular pueden resultar atendidas las

² La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

M.P. María Mercedes López Mora
Radicado No. 110010102000201102399 - 00
Referencia: Colisión entre justicia penal e indígena
Decisión: Se adscribe a la ordinaria penal

especiales circunstancias presentes inconstitucional y deba prescindirse de darle aplicación. Ello ocurre, cuando los efectos de la ley referidos a una situación singular, producen consecuencias contrarias a la propia constitución, en un momento inicial o posteriormente”³.

*La anterior reflexión obedece al hecho de que el constituyente de 1991, al concebir funcionalmente la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en la Constitución Política, le previó como obligación en el artículo 256, entre otras potestades, **Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre distintas jurisdicciones**, sin que sea necesario de mayores disquisiciones jurídicas para entender que, como requisito sine qua non habilitante de esa función para ésta Sala resolver en adscripción de competencia, deben existir mínimo **dos jurisdicciones** enfrentadas positiva o negativamente en asumir un determinado asunto”⁴, aunque con la vigencia del llamado sistema penal acusatorio, la reglas en ese sentido han variado, en tanto basta con que en una de las fases en la estructura del proceso –conforme lo señala la Ley 906/04-, se impugne la competencia por la defensa, o el mismo Juez considere que no es el competente para tramitar el caso.*

Solución del asunto. Para este tipo de casos se tiene establecido una serie de requisitos sine qua non para que proceda el reconocimiento del fuero constitucional otorgado a los grupos indígenas asentados en el territorio nacional, como prerrogativa especial creada por el Constituyente de 1991, en protección de los considerados para esa época, grupos marginados, constitutivos de las etnias hoy celosamente salvaguardadas por el nuevo ordenamiento jurídico, fue así como en Asamblea Nacional Constituyente se plasmó en el artículo 246 de la nueva Constitución el nacimiento a la vida jurídica de una jurisdicción especial, teniendo como destino inmediato los pueblos indígenas, a fin de que dentro de su ámbito territorial y conforme a sus

³ Ver sentencia T-404 de 1992

⁴ Ver radicado No. 110010102000200902089 00 de fecha 14 de septiembre de 2009



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

M.P. María Mercedes López Mora
Radicado No. 110010102000201102399 - 00
Referencia: Colisión entre justicia penal e indígena
Decisión: Se adscribe a la ordinaria penal

naturales normas y procedimientos administren justicia, mientras no sean contrarios a la Constitución.

Aunque la legislación interna es escasa sobre el desarrollo de esta norma constitucional, igual se marca una tendencia protectora sobre la autonomía de estas comunidades para resolver conflictos internos, independientemente de su índole o naturaleza.

Tal reconocimiento de la diversidad étnica y cultural, fue el logro de la pluriparticipación en la concepción del nuevo marco constitucional, quienes en la lucha por hacer valer su raza, tradición y cultura, consiguieron hacer prevalecer su autonomía para ser respetada por el resto del ordenamiento tanto institucional como jurídico.-

Sin embargo, como se dijo antes, el reconocimiento del aforo constitucional exige la integración de varios elementos que lo identifican, y varias circunstancias que la condicionan para su desarrollo y aplicación, estas últimas se dan en:

- La posibilidad de que existan autoridades judiciales propias que administren justicia en los pueblos indígenas.
- La sujeción de dicha jurisdicción y las normas que los regulen a la Constitución y la ley.

Y como elementos reconocidos por la misma Constitución Política, deben presentarse necesariamente aquellos de carácter personal y geográfico; el primero, hace relación a la pertenencia de las partes a una comunidad indígena que debe ser juzgado en su propio seno y el segundo, al derecho de esas comunidades de juzgar los hechos cometidos al interior de su territorio.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

M.P. María Mercedes López Mora
Radicado No. 110010102000201102399 - 00
Referencia: Colisión entre justicia penal e indígena
Decisión: Se adscribe a la ordinaria penal

Quiere decir entonces que de faltar uno de estos dos elementos, permite desconocer el fuero constitucional y se asuma la solución del asunto por vía ordinaria en cabeza de los jueces de la República que sean competentes.

Esa disertación respecto de la independencia de estas comunidades para resolver sobre sus propios asuntos, obedece a que, sí el artículo 7° de la C.P. establece y reconoce como principio fundamental la diversidad étnica y cultural de la Nación Colombiana, quiere decir que el Estado también está orientado hacia la protección de la identidad de cada grupo humano y sus manifestaciones culturales y una de sus formas es precisamente el reconocimiento y respeto por su independencia justiciera, entregándoles autonomía en el ejercicio de funciones jurisdiccionales según sus normas y procedimientos, por ende, el protegido en forma directa por estas prerrogativas constitucionales son las personas pertenecientes a dicha comunidad, resguardo, cabildo o como se llame el grupo al que pertenezcan según la división política por ellos concebida.

Sumado a ello y como elemento nuevo, se tiene la cosmovisión propia de su cultura que le permite interactuar por dentro o fuera de su cultura y conforme a ello determina su comportamiento, factor que ha de analizarse en cada caso concreto para complementar los otros factores determinantes de la competencia o excluyentes de éstos.

Son los anteriores conceptos los que permiten en un caso determinado, conceder o no a las autoridades indígenas la potestad de asumir sus propias responsabilidades a desarrollar de acuerdo a su conciencia e identidad cultural, en razón de estar habilitados para gobernarse y autodeterminarse por mandato constitucional expreso, pues contando en su interior con mandamientos que los regentan, según sus tradiciones, costumbres y usos, debe permitírseles desarrollar esa cultura, cultivada con identidad propia y mantenida por encima de factores endógenos que han intentado perturbarla o desconocerla.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

M.P. María Mercedes López Mora
Radicado No. 110010102000201102399 - 00
Referencia: Colisión entre justicia penal e indígena
Decisión: Se adscribe a la ordinaria penal

Ahora, como el caso refiere al tráfico, fabricación y porte ilegal de armas por parte de un ciudadano perteneciente a la comunidad indígena que abarca el Resguardo de Carlosama en el municipio de Cuaspud –Departamento de Nariño–, ha de precisarse que el tipo de delito impide el reconocimiento de dicho fuero especial, pese a que no se esta denunciado consecuencias nocivas por dicho porte ilegal.

La Fiscalía adujo en el escrito de acusación que *“El señor LUIS ARMANDO CHUNGANA TABANGO portaba la referida arma y munición para la misma sin permiso de autoridad competente, conocía que portaba sin el respectivo permiso de autoridad competente, sabía que dicha conducta es delictiva, quiso su realización, con su conducta lesionó sin justa causa el bien jurídico de la seguridad pública.*

Así mismo el señor LUIS ARMANDO CHUNGANA TABANGO tiene la capacidad para comprender y portar un arma de fuego sin permiso de autoridad competente es una conducta delictiva y de determinarse de acuerdo a esa comprensión, tiene conciencia que portar el arma de fuego sin permiso alguno de autoridad competente es un delito, le era exigible otra conducta ajustada a derecho”

A esos argumentos no se opuso la defensa y menos el Ministerio Público quien actúa en defensa de la sociedad, pues le bastó al Gobernador del Resguardo Indígena señalar *“consideramos que según lo establecido en el artículo 246 de la Constitución Política el derecho de ejercer la función jurisdiccional por el derecho propio; parte de ello le manifiesto que el artículo 30 del código de procedimiento penal establece el mecanismo de excepción, aplicación de ley ordinaria a los miembros de las etnias indígenas”*, razón por la cual pidió la remisión del caso para ante su jurisdicción, por cuanto se trata el imputado de un indígena que hace parte del censo de su Resguardo que se dedica a la agricultura.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

M.P. María Mercedes López Mora
Radicado No. 110010102000201102399 - 00
Referencia: Colisión entre justicia penal e indígena
Decisión: Se adscribe a la ordinaria penal

Está determinado que el imputado, tal como se relaciona en las carpetas, no recurrió la legalización de captura e imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión, la que fue sustituida por la medida de detención preventiva en lugar de residencia, la cual se fijó en el barrio el Porvenir del municipio de Carlosama.

Como se viene diciendo, se reclama por parte de la jurisdicción indígena el conocimiento del asunto, por la pertenencia del imputado a esa comunidad, no obstante, teniendo en cuenta que su residencia es la cabecera municipal o casco urbano donde comparte con la cultura mayoritaria, así se desprende de la fijación de residencia para cumplir con la medida preventiva, por ende, si bien se comprende al imputado en el censo de dicho Resguardo, él aportó aquella dirección como su lugar de vivienda, lo cual implica que su comportamiento no ha estado al margen de esa cultura denominada mayoritaria.

Sin embargo, y como argumento de fondo, se tiene que el delito por el cual está siendo acusado el señor CHUNGANA TABANGO, es del tráfico, fabricación y porte ilegal de armas de fuego, previsto en el título del Código Penal señalado como aquellos que atentan contra la seguridad pública, es decir, se trata de un tema general de manejo exclusivo de la fuerza pública, que para su función es dotada de armas por parte del Estado, en aras de garantizar la paz, la seguridad y la convivencia.

Por esa razón entre muchas otras, es que no puede admitirse que un ente territorial como son los territorios indígenas, regule el manejo de las armas, que por Constitución Política responde al monopolio propio del Gobierno, tal como reza el artículo 223 de la norma mayor, cuyo tenor literal preceptúa:

“Sólo el gobierno puede introducir y fabricar armas, municiones de guerra y explosivos. Nadie podrá poseer ni portarlos sin permiso de autoridad competente. Este permiso no podrá extenderse a los casos de



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

M.P. María Mercedes López Mora
Radicado No. 110010102000201102399 - 00
Referencia: Colisión entre justicia penal e indígena
Decisión: Se adscribe a la ordinaria penal

concurrancia a reuniones políticas, a elecciones, o a sesiones de corporaciones públicas o asambleas, ya sea par actuar en ellas o para presentarlas.

Los miembros de los organismos nacionales de seguridad y otros cuerpos oficiales armados, de carácter permanente, creados o autorizados por la ley, podrán portar armas bajo el control del gobierno, de conformidad con los principios y procedimientos que aquella señale”.

Esta norma entonces previó un monopolio en cabeza del gobierno nacional para el manejo de las armas, ampliada esa concentración a todo tipo de armas, para significar que no existe la posibilidad de propiedad o posesión privada, se trata entonces por ordenamiento constitucional de la construcción de una reserva estatal sobre la propiedad y posesión de éstas, en tanto los particulares sólo las pueden poseer de manera precaria o restrictiva, previo permiso del competente debidamente concedido.

Lo anterior, para significar que si se admite el juzgamiento de este tipo de conductas a través de los usos y costumbres de la comunidad indígena, el monopolio de su regulación deja de serlo, lo cual no permite la Constitución Política, porque entonces sería consentir la reglamentación a través de los respectivos entes territoriales y el Código Penal no sería del orden nacional, pero sobre todo, se está en contravía de lo que previó el mismo artículo 246 de la C.P., en punto de que “*Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer 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.** La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional*” (se resalta fuera de texto).

Así las cosas, se tornaría contrario a la Constitución Política que se reconozca el fuero especial para que al imputado de autos se le investigue y sancione si



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

M.P. María Mercedes López Mora
Radicado No. 110010102000201102399 - 00
Referencia: Colisión entre justicia penal e indígena
Decisión: Se adscribe a la ordinaria penal

fuera del caso, por la Jurisdicción Indígena, razón por la cual se adscribirá el conocimiento del asunto al la Justicia Penal Ordinaria.

En mérito de lo expuesto, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales;

RESUELVE

ASIGNAR el conocimiento del asunto penal seguido contra el señor LUÍS ARMANDO CHUNGANA TABANGO a la Jurisdicción Penal Ordinaria, en este caso representada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Ipiales –Nariño-, despacho judicial que tiene pendiente la continuación de la audiencia de formulación de acusación, conforme lo expuesto en las motivaciones de esta providencia.

Envíese copia de esta decisión al Gobernador del Resguardo de Carlosama del municipio de Cuaspud –Nariño-, para su información.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

HENRY VILLARRAGA OLIVEROS
Presidente

JOSE OVIDIO CLAROS POLANCO
Vicepresidente

JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ
Magistrada

**República de Colombia
Rama Judicial**



**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**

**M.P. María Mercedes López Mora
Radicado No. 110010102000201102399 - 00
Referencia: Colisión entre justicia penal e indígena
Decisión: Se adscribe a la ordinaria penal**

**ANGELINO LIZCANO RIVERA
Magistrado**

**MARÍA MERCEDES LÓPEZ MORA
Magistrada**

**JORGE ARMANDO OTÁLORA GÓMEZ
Magistrado**

**PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO
Magistrado**

**YIRA LUCÍA OLARTE ÁVILA
Secretaria Judicial**