
**DEFECTO FACTICO POR LA INDEBIDA VALORACIÓN DEL
ACERVO PROBATORIO DENTRO DEL PROCEDIMIENTO PENAL
CONTRA UN INTEGRANTE INDÍGENA**

Proyecto de grado- Especialización en Derecho Procesal

ARENAS GARCIA NILDA ELISA
MONTES RIVERA YUREINY PATRICIA

CORPORACION UNIVERSITARIA ANTONIO JOSE DE SUCRE
CORPOSUCRE
2021-2

Introducción

A lo largo de los años, los indígenas se han organizado por comunidades y se encuentran asentadas en el territorio colombiano lo que ha permitido el enriquecimiento de la diversidad étnica, cultural y religiosa que nos caracteriza como sociedad, también éstas personas están llamados a cumplir los deberes que como ciudadanos impone la constitución y la ley.

Para lograr una sana convivencia y estar en armonía con las diversas culturas y costumbres, las organizaciones internacionales y el Estado se vió en la necesidad de establecer parametros a estas comunidades ; por lo cual el 7 de junio de 1989, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) aprobó el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales de países independientes, buscando revisar y actualizar el Convenio 107 de 1957, el cual se constituye en el único instrumento internacional que protege a dichos pueblos.

Dadas las particularidades y características de estos pueblos, el Estado ha comprendido la necesidad de brindar ciertas prerrogativas como la autonomía, debe entenderse como la capacidad y el derecho que tienen estas comunidades para decidir por sí mismos los asuntos de su interés.

La valoración del acervo probatorio dentro de un proceso es de vital importancia, y si nos enfocamos en el derecho penal, aun más por lo que, es en ese preciso momento que se encuentra en juego una parte del derecho a la defensa que poseen los sujetos en litigio, la libertad del sujeto que cometió la conducta y el cumplimiento del debido proceso. Existen ocasiones en las que los operadores judiciales dan una indebida estimación del material probatorio allegado al proceso, esto puede ser causa problémica en la administracion de justicia puesto que, al incurrir en una de las causales de la indebida valoración probatoria se configura el defecto fáctico.

En razón de lo anterior, se pretende identificar la causal en la que incurren los jueces penales de Colombia por la indebida valoración del acervo probatorio dentro de un proceso penal adelantado contra un integrante de la comunidad indígena; además dar a conocer si realmente esta situación se presenta recientemente o si ha permanecido en el tiempo, y detallar como se presenta la indebida valoración de los elementos materiales probatorios allegados a un proceso penal.

Objetivos

Objetivo general

- Identificar la causal en la que incurren los jueces penales de Colombia por la indebida valoración del acervo probatorio dentro del proceso penal adelantado contra un integrante de la comunidad indígena.

Objetivos específicos

- Examinar las causales que ocasionan y configuran el error fáctico por la indebida valoración del material probatorio allegado a un proceso penal.
- Investigar desde cuando los operadores judiciales en el campo penal incurren en las causales por la indebida valoración probatoria.

RESUMEN

La estimación o valoración probatoria, es una parte esencial dentro de los procedimientos que conforman a las diferentes ramas del derecho, el análisis correcto de los elementos probatorios allegados a un proceso originan una necesidad por tratarse de un aspecto procesal. La prueba dentro de un proceso penal, compone un aporte práctico, necesario, útil, conducente que trae consigo fundamentos teóricos, para tener la capacidad de operar en el ámbito jurídico; y de ese modo cumplir a cabalidad con la observancia de las garantías procesales.

Esta investigación analiza la causal en la que incurren los jueces penales por la indebida valoración del material probatorio dentro de un proceso penal adelantado contra un integrante indígena; la cual constituye el defecto fáctico. Se pretende evidenciar cuales son los supuestos que lo configuran, el defecto fáctico, no permite que las pruebas sean valoradas con calidad y trae afectaciones al derecho constitucional del debido proceso; para abordar la temática, se toman sentencias jurisprudenciales de la corte constitucional como referencia.

Palabras claves: defecto fáctico, valoración, material probatorio, debido proceso, integrante indígena

ABSTRACT

The estimation or evidentiary assessment is an essential part of the procedures that make up the different branches of law, the correct analysis of the evidentiary elements associated with a process originate a need because it is a procedural aspect. The evidence within a criminal process, composes a practical, necessary, useful, conducive contribution that brings with it theoretical foundations, to have the ability to operate in the legal field; and thus fully comply with the observance of procedural guarantees.

This investigation analyzes the grounds incurred by criminal judges for the improper assessment of the probative material within a criminal proceeding against an indigenous member; which constitutes the factual defect. It was evidenced which are the assumptions that make it up, the above does not allow the evidence to be assessed with quality, it affects the constitutional right to due process, to address the issue, jurisprudential judgments of the constitutional court are taken as a reference

Keywords: factual defect, assessment, probative material, due process, indigenous member

Contenido

Con los avances del derecho, el campo procesal ha sufrido cambios, que permiten el crecimiento de éste, uno de los más representativos es la implementación de la oralidad, puesto que, por medio de ella puede cumplirse los principios de celeridad procesal, economía procesal y la correcta aplicación para el acceso a la administración de justicia.

Otra elemento importante dentro del proceso para dar una aplicación correcta de la justicia, es el acervo probatorio, es una parte principal dentro del proceso porque es a través del acercamiento del juez con las prueba que existe una motivación para su decisión. Colombia es un país multicultural, en el cual existen diferentes etnias indígenas con normas distintas al ordenamiento jurídico ordinario ya que, éstos se basan en costumbres.

Las comunidades indígenas son el “grupo humano que vive de acuerdo con las formas de relación con el medio natural en el que se asentaron los diferentes grupos aborígenes desde antes de la conquista y la han conservado y dinamizado a lo largo de la historia” (Revista de investigación Universidad del Rosario -Facultad de jurisprudencia de derecho ambiental.)

Ahora bien, todas las cosas en el mundo ordinario necesitan una organización, instrumentos de control, normas, reglas que permiten la sana convivencia en sociedad y a su vez evita que los abusos de unas personas afecten al resto, así mismo sucede en los grupos indígenas puesto que, la jurisdicción especial indígena se encuentra formada en valores, principios, y culturas diferentes a la del común, dependiendo de las costumbres de cada grupo étnico. Además, estas comunidades tienen autoridades propiamente reconocidas, las cuales cuentan con facultades para desempeñar su rol y poseen normas que no pueden atentar contra la Constitución Política, tampoco pueden vulnerar derechos humanos, ni tratados internacionales.

Con el transcurrir de los años y la evolución del derecho, las comunidades indígenas han adquirido reconocimientos logrando así, espacios en la Constitución. Las cabildos indígenas que son entidades de carácter público, no solo se limitan a los delitos cometidos por un miembro de la comunidad, sino que también trata los asuntos relacionados con el medio ambiente, la educación y la salud; eso implica que las comunidades pueden ser árbitros en casos de violencia, corrupción, explotación ilegal de recursos naturales, entre otros.

En materia penal, la comisión de conductas irregulares por un integrante de una comunidad indígena deben ser cuidadosamente analizadas para determinar a quien corresponde el juzgamiento, siempre y cuando la acción no atente contra derechos humanos pues de ser así, interviene el Estado. Para acudir a las autoridades ordinarias debe existir una denuncia ante la Fiscalía para conocimiento del caso, de lo contrario se juzgarán bajo los parámetros establecidos por la comunidad indígena, ya que el artículo 246 de la Constitución Política de 1991 les concede esa potestad, estableciendo:

“Los indígenas debían tener formas autónomas de representación, los miembros de las comunidades pueden nombrar jueces de paz para sus territorios, negar la entrada de la policía y los juzgados ordinarios a sus resguardos y darles el poder de resolver los conflictos e impartir la ley a las autoridades propias de la etnia" (Revista ABC - Justicia rural).

En razón a lo anterior y a la autonomía otorgada; los miembros de la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC) afirman que “seremos autónomos en la medida en que seamos los constructores de nuestra propia historia (...). La autonomía también es la posibilidad de relacionarnos e intercambiar con otros, sobre la base del respeto, la tolerancia y la convivencia pacífica” eso explica por qué la comunidad indígena implementa una metodología para castigar, con el fin de solucionar los conflictos que se presentan internamente, los tipos de sanciones aplicados en el sistema de justicia indígena son diversos, tales como; el calabozo o privación de la libertad, el trabajo forzado o servicio público, el humeo en la cara y la toma de ayahuasca o toé, la hortigueada, el corte de pelo, multas, etc .

Con las potestades reconocidas constitucionalmente a las autoridades Indígenas, se han desplegado inconvenientes con la justicia ordinaria, ya que al momento de valorar los elementos materiales probatorios allegados al proceso penal, los jueces pueden incurrir en un defecto fáctico por la incidencia en las causales que configuran este fenómeno. Se hace necesario indicar que para valorar una prueba dentro de un proceso penal se debe hacer con el respeto al debido proceso.

Es importante describir que: valorar una prueba “es el arte de juzgar, atendiendo a la bondad y verdad de los hechos, sin vicios ni error, mediante la lógica, la dialéctica, la experiencia, la equidad y las ciencias y artes afines y auxiliares y la moral, para alcanzar y establecer, con expresión motivada, la certeza sobre la prueba que se produce en el proceso. (Boris Barrios González, “Teoría de la Sana Crítica”)

Para el sistema de valoración implementado en la jurisdicción ordinaria colombiana, que es la sana crítica y la duda razonable, el juez debe apreciar las pruebas, es decir, debe realizar un juicio de valor y determinar la eficacia, conducencia, pertinencia y utilidad que poseen las pruebas aportadas y recolectadas durante el proceso.

Para adentrarnos en la temática que ocupa a esta monografía, el defecto fáctico surge por la incorrecta valoración de los elementos materiales probatorios allegados a un proceso penal y se da cuando la decisión adoptada por el juez carece de los elementos probatorios adecuados y necesarios para soportarla, por lo cual, puede constituirse un reproche por la indebida valoración probatoria que condujo a una aplicación errónea de la norma y resultan vulnerados los derechos constitucionales del procesado. La estructura del defecto fáctico consta de la existencia de fallas sustanciales en la decisión del operador judicial, lo que contribuye a generar deficiencias

probatorias dentro de un proceso penal adelantado contra un integrante de la comunidad indígena, para esta ocasión.

Respecto al defecto fáctico, la corte a través de la sentencia T- 027 de 2017 cuyo magistrado ponente es Aquiles Arrieta Gómez, realiza una aclaración de la existencia de 2 dimensiones; una positiva y la otra negativa, la primera se da cuando el juez aprecia pruebas determinantes en la resolución del caso, que no ha debido admitir ni valorar, y la segunda ocurre cuando el juez niega o valora pruebas de manera arbitraria, irracional y caprichosa, u omite su valoración.

Asi mismo la corte constitucional a través de la sentencia T- 967 de 2014 con magistrada ponente Gloria Stella Ortiz Delgado, señala que las causales para que se presente el error fáctico son,

- 1) Existencia de una omisión en el decreto de pruebas que eran necesarias en el proceso
- 2) Por darse una valoración caprichosa y arbitraria de las pruebas presentadas
- 3) No se valora en su integridad el material probatorio

Dado lo anterior, es importante señalar los supuestos que configuran el defecto fáctico, que de acuerdo a la sentencia T-117-13 con magistrado ponente Alexei Julio Estrada la corte constitucional señala los momentos de presentación, cuando:

- (i) El funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido
- (ii) Cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva
- (iii) En la hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, esto es, cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro

- (iv) Cuando el funcionario judicial valora pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en un proceso ordinario, no por tratarse en estricto sentido de pruebas viciadas de nulidad sino porque se trata de elementos probatorios que no guardaban relación con el asunto debatido en el proceso
- (v) Cuando el juez de conocimiento da por probados hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso
- (vi) Cuando no valore pruebas debidamente aportadas en el proceso.

Para analizar el objetivo de esta monografía y observar exteriorizada la incursión en una causal que configura el defecto fáctico, se tendrán como referencia 2 casos; **el primero** de la sentencia T-145/14 con magistrado ponente Mauricio González Cuervo, aquí existe una presunta comisión de los delitos de hurto agravado y falsedad documental, y se presenta la vulneración al derecho constitucional al debido proceso del accionante, por parte de la Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla porque profirió en segunda instancia la resolución de preclusión de la investigación penal omitiendo la valoración del acervo probatorio por lo que las pruebas no fueron remitidas en su totalidad al despacho mencionado por parte de la Fiscalía 49 de la Unidad Seccional de Delitos contra el Patrimonio Económico.

En los alegatos del accionante, se manifiesta que la decisión de la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Barranquilla se encuentra viciada por un defecto fáctico, porque no tuvo en cuenta las pruebas debidamente aportadas por él, con condición de parte civil las cuales resultaban determinantes para el sentido de la decisión.

Respecto al análisis de la decisión del 14 de diciembre de 2012 en la cual se revocó la resolución de acusación y en su lugar, se declaró la preclusión de la investigación penal, resulta posible concluir que esta se fundamentó, principalmente, en el análisis de tres medios de prueba. El

Despacho de segunda instancia valoró (i) grabaciones telefónicas, (ii) un dictamen pericial y (iii) declaraciones de terceros, las cuales presentaban contradicciones entre ellos, afirmaban hechos de difícil credibilidad, tenían algún grado de cercanía con el denunciante con lo cual se disminuía su independencia y no se encontraban soportados con otra clase de pruebas, según el fiscal delegado. En lo anterior, la fiscalía hace referencia a la ausencia de pruebas documentales para reconfirmar lo declarado por los testigos. Luego de eso, el accionante interpone un derecho de petición presentado a la fiscalía para obtener respuesta respecto de los recibos allegados al expediente y si hubo una omisión en su envío; la fiscalía reconoce como error la no remisión de una parte del acervo probatorio a la Fiscalía 2ª Delegada ante el Tribunal Superior de Barranquilla con el fin de que esta resolviera el recurso de alzada (fueron cerca de 460 folios los que no fueron remitidos a la segunda instancia).

La no valoración de dichas pruebas se presenta de manera injustificada en tanto la negligencia que ocurrió al interior de la Fiscalía de primera instancia, no es una razón jurídicamente válida para que no se cumpla con la obligación de analizar todas las pruebas que hayan sido legal y oportunamente allegadas al proceso pues esos elementos materiales probatorios poseen la aptitud para probar hechos o circunstancias relevantes y decisivas para el desenlace del proceso. Por lo anterior, la Corte dejará sin efectos la Resolución 14 de diciembre de 2012.

A modo de análisis del caso anteriormente planteado, se pudo apreciar la indebida valoración probatoria por la incurrencia en la causal tercera del defecto fáctico: **“No se valora en su integridad el material probatorio”** puesto que, el ente acusador no hizo la correcta revisión y remisión a la segunda instancia de todas las pruebas documentales que conformaban el acervo probatorio.

El segundo; de la sentencia T-397 de 2016 con magistrado ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en este caso se adelanta proceso penal contra un miembro de la comunidad indígena por la comisión de presunto homicidio simple, por propinarle a otro ciudadano una herida con arma corto punzante, ocasionándole la muerte. Es por ello que le imputan cargos y ordenan su encarcelamiento en centro penitenciario. Dado eso, el entonces gobernador del Cabildo Indígena solicitó a la fiscalía para que fuera juzgado y sancionado dentro de la justicia indígena, de acuerdo con sus propias normas y procedimientos, toda vez que, según aquel, este pertenecía a esa comunidad. Pero, el ente acusador estableció que el sujeto activo de la conducta para la época de los hechos no hacía parte del cabildo, por ende, denegó la solicitud.

En consecuencia, el juez de conocimiento ordenó su reclusión en establecimiento carcelario dentro de un “pabellón especial”, por la actual condición de indígena que para este momento del proceso no aplicaban por completo ya que, los indígenas poseen un fuero que los cobija; es por ello que la autoridad indígena insistía solicitando el juzgamiento del ciudadano en su territorio y con sus normatividad interna; esto hace referencia a un conflicto de competencias. Para una explicación clara, se determinarán los elementos para la correcta aplicación del fuero; **el elemento personal**, que se refiere a que el acusado del hecho punible pertenezca a una comunidad indígena, **el elemento territorial**, se refiere a que los hechos objeto de investigación o juzgamiento hayan tenido ocurrencia dentro del territorio de una comunidad indígena, **el elemento institucional**, es la existencia de una institucionalidad dentro de la comunidad indígena, basada en un sistema de derecho propio constituido por autoridades, costumbres y procedimientos tradicionales aceptados por la comunidad y a partir de ello, se note el poder de coerción social por parte de sus autoridades tradicionales; **el elemento objetivo**, se refiere a la naturaleza del sujeto o del bien jurídico afectado

por la conducta punible, de manera que pueda determinarse si el proceso es de interés de la comunidad indígena o de la sociedad mayoritaria.

Luego de probado el elemento territorial, no se acreditaron los restantes para que surtiera la correcta aplicación del fuero indígena. La corte para solucionar y definir, si la decisión comporta un defecto fáctico por deficiente valoración probatoria, verificó si permiten la aplicación del fuero especial entonces, decidió que no la hubo, y ordenó revocar la decisión de primera instancia, eso explica que se incurrió en 2 causales del defecto fáctico que configura la indebida valoración de las pruebas que son: “ **La valoración caprichosa y arbitraria de las pruebas presentadas y la no valoración en su integridad el material probatorio**” por lo que no se tuvo en cuenta el fuero especial y a pesar de que el sujeto tenía la calidad de indígena lo mantenían recluso en la cárcel y hubo irrespeto a sus derechos fundamentales del debido proceso.

Se concluye entonces, que las pruebas son elementos inherentes al derecho a la defensa, porque las partes tienen la posibilidad de contradecirlas y complementarlas a medida que el trámite procesal lo requiera, las pruebas constituyen la garantía de la idoneidad del proceso; son consideradas lo más importante en un proceso de la naturaleza que sea, puesto que el destino de éste corresponde a los elementos probatorios, eso implica que con una mala práctica probatoria, la omisión o el no decretarlas, el proceso pierde su valor y esto se constituye en un defecto fáctico, por consiguiente, se da una vulneración de los derechos fundamentales de las partes procesales, por la necesidad de valorar la prueba de cargo y expresar, razonablemente una decisión justa y motivada por el operador judicial y cumplir con las finalidades constitucionales señaladas en el Estado Social de Derecho asegurando la credibilidad y mérito probatorio a través de la cadena de custodia e ir relacionado con la valoración de los elementos materiales probatorios allegados a un proceso penal.

Referencias bibliográficas

- Defensoría del pueblo, Boletín Nro 6- Bogotá, Diciembre de 2014
- Sentencia de Tutela nº 967/14 de Corte Constitucional, 15 de Diciembre de 2014
- Documental: Justicia Indígena en Colombia- Revista ABC - Justicia rural.
- Sentencia de Tutela N° 397/16 corte constitucional
- Constitución Política de Colombia. (1991). Revisada y actualizada. Bogotá
- Sentencia de Tutela-117 de 2013 corte constitucional
- Boris Barrios González, “Teoría de la Sana Crítica”
- Sentencia de Tutela 967-14 de la corte constitucional
- Sentencia de Tutela 027 de 2017 de la corte constitucional
- Sentencia de tutela 145 de 2014 de la corte constitucional
- <https://www.legaltoday.com/> Dr. Eduardo de Urbano Castrillo
- Revista de investigación Universidad del Rosario -Facultad de jurisprudencia de derecho ambiental.)
- Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC)
- Sentencia T-208 de 2015
- Sentencia T-009 de 2007