

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

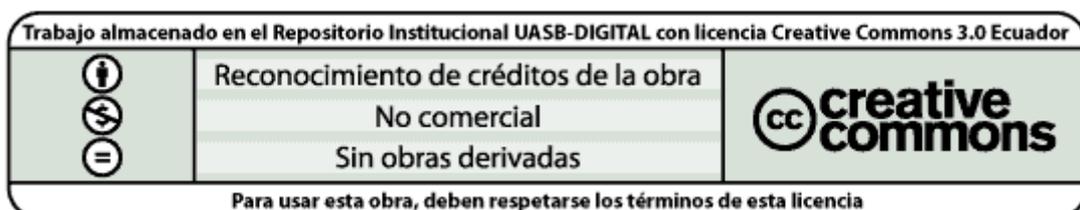
Área de Derecho

Programa de Maestría en Derecho Penal

El atentado contra la propiedad en la justicia penal ordinaria e indígena

Ana Gabriela Sánchez Tapia

Quito, 2015



Yo, Ana Gabriela Sánchez Tapia, autora de la tesis intitulada “EL ATENTADO CONTRA LA PROPIEDAD EN LA JUSTICIA PENAL ORDINARIA E INDÍGENA”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Derecho Penal en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.

2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.

3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Fecha.- 18 de diciembre de 2015

Firma:

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Programa de Maestría en Derecho Penal

El Atentado contra la propiedad en la Justicia Penal Ordinaria e Indígena

Autora: Ana Gabriela Sánchez Tapia

Tutor: Dr. Juan Pablo Morales

Quito, 2015

Resumen (“abstract”)

En el presente trabajo académico analizamos la aplicación de la justicia penal ordinaria en un atentado contra la propiedad, respecto del juzgamiento ante la justicia indígena, con la finalidad de conocer qué tipo de justicia ofrece mejores resultados y constituye una solución efectiva a la hora de su aplicación.

Inicialmente trataremos el pluralismo jurídico y su reconocimiento hasta contemplarse en la legislación ecuatoriana, analizamos las bases legales y constitucionales, su importancia y vigencia, además de recoger los principios rectores, procedimiento, requisitos y efectos de aplicación tanto de la justicia penal ordinaria e indígena.

Finalmente, a través del análisis comparativo, el trabajo de investigación pretende descubrir si se puede resolver legítimamente un atentado contra la propiedad sin considerar la pena privativa de libertad como única solución que ofrezca mejores resultados dentro de un Estado constitucional de derechos y justicia.

AGRADECIMIENTOS

A Dios por permitirme cumplir mis propósitos y bendecirme siempre, a mi familia por ser mi apoyo incondicional.

A los docentes Ramiro Ávila Santamaría, Stalin Raza y Mariana Yumbay, al hacer posible concluir este anhelo de superación.

Tabla de contenidos

	Página
Resumen	4
Agradecimiento	5
Tabla de contenidos	6
Introducción	8
 CAPITULO I:	
1.1. Pluralismo jurídico, antecedentes, conceptos básicos	9
1.2 Pluralismo jurídico en el Ecuador	16
 CAPÍTULO II: La justicia indígena y sus principios rectores	
2.1 Concepciones básicas y principios rectores	20
2.2 Procedimiento, requisitos y efectos de su aplicación	21
2.2.1 Procedimiento	23
2.2.2. Requisitos	25
2.2.3 Efectos en su aplicación	25
 CAPÍTULO III: La Justicia Penal Ordinaria y sus principios rectores	
3.1 Principios rectores	26
3.2 Procedimiento, requisitos y efectos de su aplicación	
3.2.1 Procedimiento	28
3.2.2 Requisitos	30
3.2.3 Efectos de su aplicación	30

CAPÍTULO IV: Análisis comparativo de casos

4.1 Análisis comparativo de los casos resueltos por atentado contra la propiedad en la Comunidad San Carlos del cantón Latacunga y el Tribunal de Garantías Penales de Cotopaxi.	31
Conclusiones	52
Propuesta	54
Bibliografía	55
Anexos	

INTRODUCCIÓN

La Constitución de la República reconoce al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia, intercultural y plurinacional. El Art. 167 manifiesta que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce a través de los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones contemplados en la Constitución, reconociendo además en su Art. 171 que las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base a sus tradiciones ancestrales y su derecho propio.

Si bien la normativa legal vigente, reconoce la existencia de dos sistemas jurídicos aplicables en el país, la jurisdicción indígena se da por legitimidad y reconocimiento de los miembros de la comunidad y la jurisdicción penal ordinaria cuya competencia es radicada por la ley.

En el presente trabajo investigativo se ha analizado los fundamentos teóricos y bases conceptuales de la justicia indígena y el pluralismo jurídico en el Ecuador, los principios rectores de los dos sistemas jurídicos para ser comparado legal y constitucionalmente el juzgamiento de un delito contra la propiedad desde el punto de vista de la justicia penal ordinaria e indígena a fin de verificar el procedimiento, los requisitos y efectos en su aplicación a fin de determinar que justicia constituye en una solución efectiva tanto para la víctima y sancionado. Finalmente, a través del análisis comparativo, se determinará si puede ser resuelto legítimamente un atentado contra la propiedad sin considerar la pena privativa de libertad como única solución desde el ámbito constitucional y penal.

CAPITULO I

1.1. Pluralismo Jurídico, antecedentes.

La existencia de pueblos y nacionalidades indígenas permiten la existencia de un sistema jurídico propio y aplicable a la solución de sus conflictos internos, plenamente reconocido en la Constitución de la República, considerándose: “los pueblos indígenas son colectividades originarias conformadas por comunidades con identidades culturales e historias propias, que les hacen diferentes de otros sectores de la sociedad; tienen sus sistemas propios de organización social, económica, política y sistemas jurídicos particulares”¹ por lo tanto estas colectividades originarias conformadas por comunidades, poseen una identidad cultural e histórica y su propio sistema de organización.

Jhon Anton Sánchez en la cátedra impartida en el curso superior especializado pluralismo jurídico y derechos de los pueblos y nacionalidades, “teoría de los derechos de los pueblos y nacionalidades”² ha manifestado que los periodos históricos de los pueblos indígenas inician aproximadamente desde el Estado incásico conocido como Tahuantinsuyo en el que el derecho y el Estado alcanzaron un alto grado de institucionalización, cuya duración del imperio inca fue aproximadamente de un siglo, siendo interrumpido por la conquista española que en 1532 con la llegada de los españoles al territorio del Tahuantinsuyo, originó el apresamiento de Atahualpa al descubrir que el principal interés de los españoles era el oro y la plata, Pizarro lo exigió a cambio de su libertad, la codicia de los conquistadores los llevó al aniquilamiento de la población indígena, mientras tanto que en 1550, el sistema colonial se sostuvo por medio de instituciones como la encomienda, la mita, el obraje y las reducciones, con ellas saquearon la riqueza, utilizaron mano de obra indígena, imponiendo tributos e impuestos como mecanismos de sujeción a los pueblos indígenas.

1 Lourdes. Tibán, y Raúl. Ilaquiche. *Manual de Administración de Justicia Indígena en el Ecuador*, Cotopaxi, Fudeki, 2004, p.16

2 Jhon Anton. Sánchez, Clases impartidas en el curso superior especializado pluralismo jurídico y derechos de los pueblos y nacionalidades, “Teoría de los derechos de los pueblos y nacionalidades”. Latacunga. Nov 2014.

A partir de 1830 en las constituciones se contempló el modelo de Estado-nación con una sola cultura e idioma, garantizando la igualdad ante la ley y la existencia del monismo jurídico; al respecto, Raquel Yrigoyen refiere “ a un Estado le corresponde un solo derecho o sistema jurídico y viceversa. Dentro de este concepto, no puede haber varios derechos o sistemas jurídicos dentro de un mismo espacio geopolítico. La idea de la identidad Estado-Derecho proviene de la teoría jurídica positivista formulada originalmente por Hans Kelsen”.³ Por lo tanto si la norma es emanada de un órgano legislativo forma parte del derecho positivo dentro de un Estado y al ser un único sistema impide la aplicación de varios sistemas jurídicos en un mismo territorio, sin embargo ante la presencia de pueblos y comunidades indígenas que coexisten incluso antes de la dominación española, con la existencia de diversas formas de organización social como el Ayllu entendido como la familia o primer núcleo indígena, posteriormente el ayllu llakta- comuna, reconocida en el Ecuador en 1937, han permitido organizar el sector rural y reconocer sus derechos.

Will Kymlicka refiere que: “La filosofía política ha sido testiga de una similar focalización de interés en el desarrollo de teorías normativas de los derechos de minorías... ha generado una plétora de nuevas teorías del “multiculturalismo”, “ciudadanía diferenciada”, “la política del reconocimiento”, “derechos colectivos”, “culturalismo liberal” y la integración pluralista”⁴ al respecto el autor hace mención al multiculturalismo liberal en consonancia con estas teorías que reconocen las minorías culturales y étnicas, al manifestar que “Tanto el derecho internacional como las teorías multiculturalistas han aceptado la necesidad de un grupo de enfoque diferenciado... ambas reconocen la necesidad del distinguir entre “viejas” minorías, como los pueblos indígenas y minorías sub-estatales nacionales que viven en su territorio histórico, y “nuevas” minorías formadas por medio de la inmigración”⁵

Al respecto se plantea la siguiente interrogante: “¿Cuáles son los pueblos indígenas, y en qué se diferencian de las minorías nacionales? El término “pueblos

³ Raquel. Yrigoyen Fajardo, Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal. Fundación Myrna Mack, Guatemala 1999, en Kelsen, Hans: Teoría Pura del Derecho. revisar la de EUDEBA: Buenos Aires, 1982 en <http://alertanet.org/antrop-ryf-dc.htm>.

⁴ Will Kymlicka, Derechos Ancestrales. Justicia en Contextos Plurinacionales. “Derecho de las minorías en filosofía política y el derecho internacional” Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Quito, 2009, p 4

⁵ Ibídem, p 9

indígenas” se ha usado tradicionalmente en el contexto de los estados colonizados en el Nuevo Mundo, y se refiere a los descendientes de los habitantes originales no europeos de las tierras colonizadas y pobladas por las potencias europeas. “Minorías Nacionales”, por el contrario, fue un término acuñado en Europa para referirse a aquellos grupos que fueron derrotados en el tumultoso proceso de formación de los Estados europeos, y cuyas tierras terminaron siendo incorporadas en su totalidad o en parte dentro de los estados más grandes, dominados por una población vecina europea... es decir que las minorías nacionales han sido incorporadas a un Estado más grande dominado por un vecino europeo, mientras que los pueblos indígenas han sido colonizados y establecidos por un poder distante colonial Europeo.”⁶

De tal forma que tanto los pueblos indígenas y las minorías nacionales surgen de un desarrollo histórico, siendo necesario la descolonización que permita a dichos pueblos la restitución de las instituciones jurídicas que permitan el dominio de sus tierras y tradiciones. Al respecto en 1957 el Convenio sobre Poblaciones Indígenas y tribales más conocido como Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo, ha referido: “después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y semitribales en los países independientes [...] que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional [...] que en diversos países independientes existen poblaciones indígenas y otras poblaciones tribales y semitribales que no se hallan integradas todavía en la colectividad nacional y cuya situación social, económica o cultural les impide beneficiarse plenamente de los derechos y las oportunidades de que disfrutaban los otros elementos de la población [...] que es deseable, tanto desde el punto de vista humanitario como por el propio interés de los países interesados, perseguir el mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo de esas poblaciones ejerciendo una acción simultánea sobre todos los factores que les han impedido hasta el presente participar plenamente en el progreso de la colectividad nacional de que forman parte [...] que la adopción de normas internacionales de carácter general en la materia facilitará la acción indispensable para garantizar la protección de las poblaciones de que se trata, su integración progresiva en sus respectivas colectividades nacionales”⁷

⁶ Obra citada, p 18-19

⁷ Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo.

La Asamblea General de las Naciones Unidas a través del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el año 1966, reconoce en el Artículo 27 “En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.” En 1971 el Consejo Económico y Social de la ONU, ECOSOC, órgano coordinador del ámbito social y económico de la organización, autorizó a la Subcomisión de asuntos sociales de las Naciones Unidas efectuar un estudio sobre la problemática de la discriminación y la protección de minorías con respecto a los pueblos indígenas de América, elaborando un informe denominado “Martínez Cobo” al respecto Raquel Yrigoyen manifiesta que “A raíz del estudio del relator especial José Martínez Cobo acerca del problema de la discriminación indígena, en el 1982, el Consejo Económico y Social autorizó la creación del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas dentro de la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y la Protección de Minorías”⁸ quienes elaborarían un bosquejo de la declaración que luego de ser rectificado ha sido aprobado en el 2006.

En 1978 la Declaración sobre la raza y los prejuicios raciales, “Reconociendo que, más de tres decenios después de fundarse la Unesco, esos principios siguen siendo tan importantes como en la época en que se inscribieron en su Constitución [...] Consciente del proceso de descolonización y de otros cambios históricos que han conducido a la mayor parte de los pueblos otrora dominados a recobrar la soberanía, haciendo de la comunidad internacional un conjunto a la vez universal y diversificado y creando nuevas posibilidades de eliminar la plaga del racismo y de poner fin a sus manifestaciones odiosas en todos los planos de la vida social y política en el marco nacional y en el internacional [...] Persuadida de que todos los pueblos y todos los grupos humanos, sea cual sea su composición y origen étnico, contribuyen con arreglo a su propio genio al progreso de las civilizaciones y de las culturas...”⁹ Con la finalidad de precautelar la igualdad de los seres humanos, a no ser objeto de discriminación, a conservar la identidad, cultura, creencias, costumbres,

⁸ Raquel Yrigoyen Fajardo: *A los veinte años del Convenio 169 de la OIT: Balance y retos de implementación de los derechos de los pueblos indígenas en Latinoamérica*. Instituto Internacional de Derecho y Sociedad-IIDS, Lima, 2010, p 27

⁹ La Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, reunida en París, en su 20.a reunión, del 24 de octubre al 28 de noviembre de 1978.- Declaración sobre la raza y los prejuicios raciales.

historia y tradiciones propias garantizando la paz, armonía social y la plena vigencia de los derechos humanos evitando toda exclusión por motivos de raza, origen étnico y cultural que constituya un obstáculo para el desarrollo de los pueblos y vigencia de este derecho colectivo contemplado en el Art 57 numeral 2 de la Constitución de la República.

En 1992 en Brasil, la Conferencia de las NN UU sobre el Medio Ambiente, la misma que ha originado la Declaración Río que su capítulo 26 refiere a los pueblos indígenas, la Convención sobre Biodiversidad Biológica y contra el Cambio Climático reconociendo sus costumbres ancestrales y su biodiversidad, considerada como derecho colectivo reconocido en el numeral 8 del Art 57 de la norma constitucional y en el mismo año la Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas, con la finalidad de que se garantice la cultura, etnia, religión, origen y tradiciones de los pueblos indígenas que fortalezcan su identidad. En 1993 la Asamblea General de NN. UU declara “Año Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo” y el decenio de dichos pueblos a fin de fortificar la ayuda internacional en lo referente a educación, derechos humanos, entorno natural, entre otros, declarando además en 1994 al 9 de agosto como el día Internacional de las poblaciones indígenas en virtud de la primera reunión realizada por el Grupo de Trabajo autorizado por el Consejo Económico y Social de la ONU, referido anteriormente.

La Declaración de Proyecto sobre los derechos indígenas de la OEA, aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 1997 con la finalidad de erradicar la pobreza, fortalecer el desarrollo nacional, social, cultural, educativo, precautelar el territorio, ecología, garantizando la no discriminación, convivencia indígena, refiriéndose ampliamente a los derechos colectivos reconocidos en nuestro país y a la observancia de los derechos humanos de los pueblos indígenas.

Finalmente la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas del 2007 aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, reconociendo tanto los derechos humanos a los indígenas como individuos y pueblos, conforme la Carta de las NN.UU, Declaración Universal de DD.HH e instrumentos internacionales, así

como desarrolla los derechos colectivos vigentes en nuestra Constitución de la República.

Al respecto, Raquel Yrigoyen Fajardo en “A los veinte años del Convenio 169 de la OIT: Balance y retos de implementación de los derechos de los pueblos indígenas en Latinoamérica” en cuanto a los Instrumentos internacionales y políticas indigenistas en la región, considera y desarrolla la normativa que ha marcado el reconocimiento de los derechos de los indígenas manifestando lo siguientes:

En 1940 la Convención sobre el Instituto Indigenista Interamericano (III)

En 1957 el Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo

En 1989 el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo

En 2007 la Declaración de NN.UU sobre los derechos indígenas.

Con respecto a la Convención sobre el Instituto Indigenista Interamericano, permitió la creación del Instituto Indigenista Interamericano y coordinó las políticas indigenistas de los estados suscriptores, promoviendo la capacitación y desarrollo de los indígenas evitando la marginación.

Con respecto al Convenio 107 y 169, en 1989, la Asamblea General de la Organización Internacional de Trabajo aprobó la Convención 169, denominada Convenio sobre pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, cuya orientación difiere del Convenio 107, como lo señala uno de sus considerandos al manifestar “Que la evolución del derecho internacional desde 1957 y los cambios sobrevenidos en la situación de los pueblos indígenas y tribales en todas las regiones del mundo hacen aconsejable adoptar nuevas normas internacionales en la materia, a fin de eliminar la orientación hacia la asimilación de las normas anteriores. Reconociendo las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven” recalando que dicho Convenio se orienta a fortificar la identidad, cultura, tradiciones, costumbres que los caracteriza.

Si bien el Convenio 107 de la OIT, refiere a que los pueblos indígenas y primitivos eran sociedades temporales tendientes a eliminarse con la modernización y el Convenio 169 refiere a las nacionalidades y pueblos indígenas al considerarse como sociedades estables y permanentes, el Convenio 107 hace mención a las poblaciones indígenas y otras tribales mientras que el Convenio 169 refiere a los

pueblos indígenas y tribales, finalmente el Convenio 107 de la OIT, fomentó la integración mientras que el Convenio 169 respeta y garantiza la diversidad cultural, social y étnica. El Convenio 169 consta de cuarenta y cuatro artículos divididos en diez partes; de ellos treinta y cinco son de carácter regulatorio y los demás meramente declarativos.

El Convenio 169 de la OIT¹⁰ en el contenido de cada uno de sus artículos refiere a la aplicación de la legislación nacional a los pueblos interesados en base a sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que sean compatibles con los derechos humanos reconocidos, a través de procedimientos y métodos tradicionales que permitan la solución de sus conflictos, y que cuando sean los tribunales y autoridades llamados a solucionar los asuntos penales lo hagan en base a las costumbres de los pueblos indígenas, garantizando el respeto efectivo de sus derechos, sus costumbres, tradiciones y procedimientos, recalando que las sanciones aplicables son diferentes al encarcelamiento, garantizando la protección de sus derechos humanos, contenido en el Art 10 de dicho convenio.

Si bien la normativa antes referida ha permitido el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas y ha fortalecido el concepto de los tipos de Estado a lo largo de la historia de nuestro país, reconociendo al Estado nacional en 1.830, el derecho individual-colectivo y una identidad monocultural, en 1998 se lo reconoce al estado pluricultural y multiétnico, incorporándose los derechos contemplados en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, afirmando el derecho individual-colectivo, la diversidad cultural y étnica, desarrollando procedimientos de pluralismo jurídico en cuanto al reconocimiento de sus autoridades y facultades jurisdiccionales, hasta consolidarlo en un estado intercultural y plurinacional garantizando la aplicación de dos o más sistemas jurídicos en un mismo territorio que por costumbre y tradición se pensaba que existía un solo sistema jurídico, si bien el reconocimiento a los pueblos indígenas a una jurisdicción especial, ha sido reconocida por el Artículo 9 del Convenio 169 de la OIT, que manifiesta: “en la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos...”¹¹. Pues bien los pueblos

10 Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes El Convenio 169 fue adoptado por la 76° Conferencia de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, en Ginebra, el 27 de junio, 1989.

11 *Ibidem*

indígenas en nuestro país han logrado grandes avances en un Estado constitucionalmente intercultural y plurinacional, al ser reconocidos los derechos colectivos a los pueblos y nacionalidades indígenas en el Ecuador, contemplando el pluralismo jurídico tanto a los individuos como a las colectividades al ser sujetos de derechos, tal reconocimiento y aplicación de tradiciones, costumbres para la solución de los conflictos internos garantiza el derecho consuetudinario, plenamente reconocido en la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas, en su Artículo 5 al referir que “Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.” Por lo tanto, “El pluralismo jurídico no pone en cuestión la unidad del derecho si se establecen mecanismos de coordinación entre justicia indígena y la justicia ordinaria”¹², puesto que al reconocer la aplicación de varios sistemas jurídicos, por un lado el juez es la autoridad que administra justicia dentro del monismo jurídico quien lo hace en base a un ordenamiento jurídico previamente existente y aplicable en un país, mientras que la máxima autoridad dentro de la jurisdicción indígena es la comunidad indígena presidiendo un miembro elegido de forma colectiva por su actuar moral, honestidad y conducta ejemplar dentro de la convivencia social y cuya decisión o resolución del conflicto lo hacen de forma conjunta garantizando el bien común.

1.2 Pluralismo jurídico en el Ecuador

El reconocimiento del pluralismo jurídico en el Ecuador, fragmenta la supremacía del monismo jurídico propio de un estado colonialista y de un derecho excluyente para originar una nueva concepción del Estado intercultural y plurinacional, reconociendo la existencia y aplicación de diversos sistemas jurídicos, al considerar que “ El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional...”¹³ Ton Salman, manifiesta que no se trata de lograr una convivencia donde "se viva pacíficamente uno al lado del otro no más", sino "una convivencia

¹² Boaventura. Sousa De Santos, *Cuando los excluidos tienen Derecho*, Quito, Abya-Yala, 2013, p. 21.

¹³ Constitución de la República Art.1

con interacción, intercambio y aprendizaje mutuo".¹⁴ Para Lourdes Tibán y Raúl Ilaquiche, la administración de justicia por parte de los pueblos indígenas no se da porque la justicia ordinaria no funciona, sino porque desde sus orígenes hasta la actualidad, constituyen normas o sistemas jurídicos que han permitido armonizar sus relaciones sociales y sus más diversos aspectos del convivir como colectividades o pueblos indígenas.¹⁵

Si bien al ser reconocido el Ecuador como un estado intercultural y plurinacional se deberá garantizar la relación entre culturas y al ser plurinacional, la correlación con la mayoría mestiza y las "13 nacionalidades indígenas"¹⁶ aproximadamente existentes en el país. Al considerarse Interculturalidad como "Un eje transversal de toda la Constitución, que debería tener impacto en la organización del Estado, en el sistema jurídico y en su aplicación".¹⁷ Al haber sido reconocido nuestro país como intercultural, se garantizará el respeto a su identidad propia, importancia y aplicación de las tradiciones, costumbres y valores culturales, mientras tanto que al reconocerlo como plurinacional, la CONAIE, hace referencia a "la unión de varios pueblos y nacionalidades bajo un mismo gobierno y Constitución. El Estado Plurinacional es distinto al Estado uninacional que es la representación del Estado de los sectores dominantes".¹⁸

Boaventura de Sousa Santos manifiesta: "El nuevo Estado plurinacional emergente y su componente intercultural no exige simplemente un reconocimiento de la diversidad, sino más bien la celebración de la diversidad cultural y el enriquecimiento recíproco entre varias culturas en presencia".¹⁹ "Los pueblos indígenas, a través de una de sus organizaciones más representativas como es la CONAIE, han emprendido una lucha incesante tendiente a lograr el reconocimiento legal de su calidad de los pueblos y nacionalidades"²⁰ que permitan su desarrollo y participación en un marco plural y diverso.

¹⁴ Tom. Salman, *Culturas en su Laberinto*. Bolivia. 1999, p. 73

¹⁵ Lourdes. Tibán, y Raúl. Ilaquiche. *Jurisdicción indígena en la Constitución Política del Ecuador*. Fundación Hanns Seidel. Quito, 2008, p 30

¹⁶ Lourdes. Tibán y Raúl. Ilaquiche, *Manual de Administración de Justicia Indígena en el Ecuador*, Cotopaxi, Fudeki, 2004, p 16

¹⁷ Ramiro. Avila, Justicia Indígena, *Plurinacionalidad e Interculturalidad en Ecuador*, Quito, AbyaYala, 2013, p. 281

¹⁸ Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador, CONAIE. Proyecto Político 1997, p. 48

¹⁹ Boaventura. Sousa De Santos, *Cuando los excluidos tienen Derecho*, Quito, AbyaYala, 2013, p. 22

²⁰ Lourdes. Tibán y Raúl. Ilaquiche, *Manual de Administración de Justicia Indígena en el Ecuador*, Cotopaxi, Fudeki, 2004, p 21- 22

Al respecto “El término nacionalidades ha servido para congregar a los indígenas del Ecuador detrás de un programa que comprende la exigencia que se les reconozca el derecho a ser diferentes y a considerarse diferentes sin que, por ello, sean o puedan ser discriminados y que, por el contrario, termine la marginación de que se les ha hecho víctimas y objeto”²¹ logrando el reconocimiento constitucional a la unidad e igualdad en la diversidad y en las relaciones interculturales, como lo refiere el numeral 10 del Art 83 de la Constitución de la República, a través de la reivindicación de los derechos colectivos, que para la CONAIE, son "el conjunto de principios jurídicos, normas, prácticas y procedimientos que regulan los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas para su libre determinación, reivindicados por éstos y reconocidos por el Estado..”²² Al respecto Will Kymlicka, ha manifestado que los derechos colectivos “alude a los derechos acordados ya ejercidos por las colectividades, donde estos derechos son distintos de –y quizá conflictivos con– los derechos otorgados a los individuos que forman la colectividad.”²³

Jhon Anton Sánchez refiere que “Los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades, amparados en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y en la Constitución de 2008, se entienden como un conjunto de principios, normas y disposiciones que reconocen derechos y obligaciones para las sociedades ancestrales, pueblos, grupos étnicos o minorías culturales. Se trata de una concepción moderna de los derechos humanos, la cual le instaura sentido jurídico más amplio y garante de un verdadero Estado Plurinacional e Intercultural, que contempla, entre otros aspectos, el pluralismo legal al concebir, no solo a los individuos sino a las colectividades como sujetos de derechos.”²⁴ “El concepto de derechos colectivos, remite a un tipo de derechos humanos, cuya titularidad corresponde a un grupo social identificable. Mientras mucho se ha teorizado sobre los derechos humanos individuales, aún es escueta la reflexión jurídica sobre los colectivos. Se empieza a hablar de ellos, a partir de las Convenciones OIT 107 y 169

21 Julio Cesar, Trujillo. *De la exclusión a la participación: Pueblos Indígenas y sus derechos colectivos en el Ecuador*. Quito. Abya-Yala. 2000, p. 7

22 Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador, CONAIE. Proyecto Político, 1997.

23 Will Kymlicka, Los Derechos Colectivos, Hacia su efectiva comprensión y protección. *Derechos individuales y derechos colectivos*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Quito, 2009, p 20

24 Jhon Anton Sánchez, Los Derechos Colectivos, Hacia su efectiva comprensión y protección. *Derechos colectivos y Pueblo Afroecuatoriano*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Quito, 2009, p 218

y aunque se tiende a ubicarlos en los llamados “derechos de tercera generación”, en realidad los derechos colectivos incluyen una serie de garantías básicas que han sido catalogados en todas las generaciones en que han clasificado a los derechos humanos”²⁵

El Art. 57 de la Constitución de la República, reconoce los derechos colectivos, que permiten el pluralismo jurídico en nuestro país, pues con ellos los titulares aseguran que estos derechos sean respetados y garantizados según lo contemplado en el Art 66 numeral 2 de la Ley de Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y al reconocerlo al Ecuador como un Estado intercultural y plurinacional considerando la vigencia del Art. 10 de la Constitución de la República al garantizar el reconocimiento de los derechos contemplados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. Al respecto el Doctor Julio Cesar Trujillo, menciona que existe la necesidad de asimilar los cambios constitucionales en el tema de pluralismo jurídico aceptando el concepto de “soberanía compartida”²⁶, que significa, que es hora que el Estado comparta la soberanía judicial con las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades, en observancia al Art. 171 de la Constitución y el Art. 343 del Código Orgánico de la Función Judicial, que establecen los principios de la jurisdicción indígena. Refiere además: “La constitución zanja la discusión y opta por reconocer la existencia del pluralismo jurídico, al reconocer al Derecho indígena al que, bien o mal, llama también derecho propio o consuetudinario (Art.57.10) a la solución de los conflictos por la autoridad indígena otorga la categoría de función jurisdiccional (Art. 171) y es a partir de este reconocimiento que las autoridades del Estado, incluso el legislador, deben expedir las normas y realizar sus actividades para que merezcan ser respetadas por ser constitucionales y, por lo mismo legítimas a los ojos de todos los habitantes del país y la comunidad internacional”.²⁷ y al ser un Estado Plurinacional se basa en el principio de la unidad en la diversidad de conformidad con el Art. 344 literal a) del Código Orgánico de la Función Judicial.

25 Byron Real López, Los Derechos Colectivos, Hacia su efectiva comprensión y protección. *Derechos colectivos, Desarrollo y Vulnerabilización de los pueblos tradicionales. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos*. Quito, 2009, p 367

26 Julio Cesar. Trujillo, Ponencia Magistral. Universidad Andina. Evento donde recibió el Doctorado Honoris Causa. Julio 4 del 2013

27 Julio Cesar. Trujillo, *Plurinacionalidad y Constitución en Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, Quito. Abya-Yala. 2000, p 305-306

CAPÍTULO II: La justicia indígena y sus principios rectores

2.1 Concepciones básicas y principios rectores

Para referirnos al sistema jurídico indígena, se consideran las siguientes definiciones: “Derecho consuetudinario, básicamente nos encontramos frente a una normativa jurídica o costumbre jurídica no escrita”.²⁸ La justicia indígena, el derecho indígena, propio, consuetudinario, son términos diversos que abarcan el sistema jurídico que poseen los pueblos y nacionalidades indígenas, que permiten la aplicación de sus disposiciones en los procedimientos en los que prevalece la oralidad, cooperación y el bien común si bien el derecho consuetudinario carece de un ordenamiento jurídico escrito, es decir no consta en una legislación y al no estar prevista en un código, surge de la comunidad indígena a través de un procedimiento rápido, público expuesto en las asambleas en la que surge una decisión impuesta por las autoridades indígenas con la finalidad de dirimir los distintos conflictos suscitados en su comunidad. Pues bien, la aplicación de la justicia indígena se fundamenta en la imposición de sanciones ante una conducta indebida que permite un control social eficaz en su territorio y entre sus miembros quienes la consideran como un derecho vivo y como una forma de resolver sus conflictos internos logrando la paz para la colectividad, puesto que el derecho indígena regula temas no solamente penales, que se rige a través de la costumbre, usos y tradiciones permanentes de los pueblos y nacionalidades indígenas. Es así que la justicia indígena es aplicar la norma y procedimiento que resuelva un conflicto propio de los pueblos y nacionalidades indígenas a través de las autoridades de las comunidades indígenas designadas por sus miembros en base a su actuar moral, ético que no sólo actúan en la solución de conflictos internos sino que orientan el desarrollo y progreso de la colectividad garantizando y aplicando los principios y valores propios que los caracteriza y lo contempla el Art. 83 de la Constitución de la República, al referirse:

1.- Ama killa: no ser ocioso²⁹

2.- Ama llulla: no mentir³⁰

²⁸ ILaquiche, Raul. *Pluralismo Jurídico y Administración de Justicia Indígena en el Ecuador*, Segunda Edición, Ecuarunari, Quito, 2006, p. 27

²⁹ Constitución de la República Art 83

³⁰ *Ibidem*.

3.- Ama shwa: no robar³¹

Es la trilogía filosófica de convivencia de los pueblos indígenas en la cual se sustenta la existencia de las tradiciones ancestrales o derecho propio y sobre la base fundamental en la que los indígenas actúan dentro del convivir social apegados a las buenas costumbres y en estricto cumplimiento del ama killa, ama llulla y ama shwa, no transgreden otras normas comunitarias y mantienen su armonía.

Solidaridad: Conocido como randi randi, que viene a constituirse como uno de los principios básicos que sustentan la relación de convivencia entre los indígenas dentro de sus respectivos territorios, en función de este principio los habitantes cooperan, participan en toda actividad, en todos los actos que ocurren entre ellos de forma recíproca y de esta manera en materia de derecho y justicia indígena este elemento filosófico es parte de la cosmovisión de los pueblos indígenas que ha permitido que este derecho se sustente y permita resolver los conflictos internos que se presentan en sus territorios.

Reciprocidad: “Tu me ayudas, yo te ayudo”, este principio consiste en una ayuda mutua de cooperación, de colectivismo, de mancomunidad, esta ayuda compartida es una norma comunitaria que observan los habitantes de una comunidad indígena dentro de un territorio determinado, como ejemplo podemos mencionar las populares mingas, trabajo realizado en conjunto para el bienestar de su comunidad.

Colectividad: Este principio como su palabra lo indica refiere al colectivo, al grupo, a la mancomunidad, la cohesión social armoniosa que los habitantes de un determinado territorio indígena deben observar para su convivir; en función de este principio no cabe problemas, peleas, riñas, no se puede infringir normas comunitarias todos deberán llevarse bien, acudir a una reunión, asamblea e incluso una fiesta, prevalece la unión, el bien común, consideran estar en igualdad de condiciones, ser iguales, no cabe desarmonía, contrario al mundo occidental.

2.2 Procedimiento, requisitos y efectos de su aplicación

Para desarrollar este tema me referiré al contenido de la Sentencia N.- 113-14-SEP-CC, Caso 0731-10-EP, la misma que se da en base a la acción extraordinaria de protección que la interpone el ciudadano Víctor Olivo, en contra de las resoluciones de mayo del año 2010 por parte de las autoridades indígenas del pueblo

³¹ Ibidem.

de Panzaleo (La Cocha y Guantopolo) con respecto al asesinato de su hermano Marco Olivo, suscitado el 9 de mayo de 2010 en el centro de la parroquia de Zumbahua, perteneciente al cantón Pujilí, estableciendo tanto el 16 y 23 de mayo la responsabilidad de cinco ciudadanos pertenecientes a la comunidad Guantopolo, siendo cuestionados en cuanto a la aplicación de la justicia indígena por autoridades estatales, pretendiendo que se los procese vía ordinaria al encontrarse privados de la libertad, el legitimado activo hace referencia a que las autoridades indígenas de las comunidades de Guantopolo y La Cocha de conformidad con lo previsto en la Constitución, Convenio 169 de la OIT y Art. 343 del Código Orgánico de la Función Judicial, resolvieron la causa, al estar de acuerdo tanto los familiares como los procesados al someterse a la aplicación de la justicia indígena reconocida.

Sin embargo, considera como presuntos derechos vulnerados en lo principal la aplicación de los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades, los derechos colectivos, derecho a la defensa, el ámbito de la jurisdicción indígena, los principios de diversidad, igualdad, non bis in ídem, pro jurisdicción indígena e interpretación intercultural, solicita se establezca si las autoridades que resolvieron el asesinato de Marco Olivo resolvieron bajo la jurisdicción indígena y eran competentes en base al territorio, si dicha resolución es conforme al Art 171 de la Carta Magna y Art. 343 del Código Orgánico de la Función Judicial, si la sanción impuesta a los cinco responsables es violatoria de derechos humanos esenciales. Si a quienes resolvieron se les atribuye el cometimiento de un delito de plagio y si la justicia ordinaria debía haber interferido en el caso sometido a justicia indígena, permitiendo que los cinco involucrados sean privados de la libertad y procesados, debiendo considerarse si los jueces de la Corte Nacional de Justicia pueden limitar el derecho a la jurisdicción indígena, solicitando como medidas cautelares la suspensión de los procesos iniciados en contra de las autoridades indígenas de la comunidad La Cocha, al igual que cualquier resolución de interpretación por parte de la Corte Nacional de Justicia.

Realizada la audiencia respectiva afirmándose el legitimado activo en la acción presentada principalmente que la justicia indígena se la ha aplicado en base a los preceptos constitucionales corroborado por los legitimados pasivos y afirmando los terceros interesados que al ya haber sido sancionados no se puede aplicar un

doble juzgamiento. La Corte Constitucional al precisar la acción relacionada a la ejecución de la resolución de las autoridades indígenas, la desarrolla en base a la Constitución e instrumentos internacionales y tomando como referencia lo contemplado en el Art. 171 de la Carta Magna, al referir que lo resuelto por la justicia indígena será respetado por las autoridades estatales supeditadas al control constitucional. La Corte ha determinado como problemas jurídicos si las autoridades indígenas resuelven en base a la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos y si las autoridades estatales respetaron la resolución de la jurisdicción indígena, para el efecto hacen mención al Ecuador como un estado plurinacional que reconoce la diversidad cultural y garantiza los derechos de cada etnia dentro de un estado constitucional de derechos y justicia social observando lo contemplado en el Convenio 169 de la OIT y en cuanto al procedimiento para la solución de conflictos siempre que sean compatibles con la legislación nacional e internacional que reconozca los derechos de los pueblos indígenas y que sea aplicado por sus autoridades de acuerdo al Art. 8 de la Codificación de la Ley de Organización y Régimen de Comunas (2004), se denomina autoridad indígena a la elegida por la comunidad para conformar el cabildo o según el pueblo Kichwa Panzaleo, la Asamblea que dirige y resuelve conforme a las decisiones de reparación adoptada entre sus miembros, a través del siguiente procedimiento.

2.2.1 Procedimiento

Willachina: “El primero consiste en la demanda o denuncia (Willachina o willana) que se realiza, ya sea ante el presidente, el Cabildo o directamente ante a la Asamblea General (dependiendo de la gravedad del asunto). Esta solicitud consiste en el requerimiento de intervención en la solución del conflicto y constituye la única vía para la realización de un proceso, pues la justicia indígena no se activa de oficio. Con la denuncia se configura un presupuesto básico insustituible en la justicia indígena: la obligación de someterse y aceptar lo que se resuelva, así como respetar y cumplir las medidas que adopte la comunidad. Solo cuando se ha cumplido esta primera fase se puede iniciar el proceso de juzgamiento.”³²

Tapuikuna: “El proceso se inicia con la convocatoria a una Asamblea General en donde se da a conocer públicamente los hechos y detalles del caso. La Asamblea

32 Sentencia No 113-14-SEP-CC Caso No 0731-10-EP. Ecuador Corte Constitucional p. 17

abre un periodo de averiguación o constatación de los hechos (Tapuykuna o tapuna), en el cual se designan comisiones o comisionados que serán los encargados de llevar adelante la investigación y el esclarecimiento de los hechos”³³

Chimbapurana o nawichina: “Cuando se tienen indicios, pruebas y testimonios que configuran los elementos materiales que confirman la denuncia, se reúne nuevamente la Asamblea General para tomar conocimiento de los resultados obtenidos y abrir un período de deliberación. En esta etapa pueden participar los implicados, las víctimas, sus familiares y personas de relevancia en la comunidad, así como también se pueden presentar testimonios y pruebas que se consideren pertinentes o solicitar una confrontación (careo) para contrastar las versiones de las partes. (Chimbapurana o nawichina). Además, para garantizar que la deliberación se base en datos ciertos, que sea pública, comunitaria y abierta, todos los argumentos, pruebas y testimonios pueden ser impugnados durante la Asamblea.”³⁴

Kishpichirina: “Una vez que hay suficiente claridad o certeza respecto de los hechos se procede en forma comunitaria a establecer la culpabilidad o inocencia, y de ser el caso, a adoptar las medidas de solución o conciliación entre las partes, así como también aquellas medidas destinadas a la sanación del infractor (Kishpichirina). Así, es la Asamblea General (como máxima autoridad) la que toma una resolución, califica el acto denunciado, señala los autores o cómplices, determina las medidas reparatorias y las ejecuta. En esta fase las mujeres tienen un papel muy activo, pues son ellas quienes ejecutan la resolución, incluyendo de ser el caso, el castigo determinado por la Asamblea.”³⁵

Paktachina: Es la ejecución de la sanción o cumplimiento del castigo, actúa el aconsejador (kunak), “quien por sí solo o con la familia del infractor lo aconseja y reprende, haciéndole comprender el valor y el sentido de lo actuado, así como de lo que debe resguardar, que ante todo es el buen vivir de la comunidad (ayllukuna allí kausay)”³⁶ “En el caso de sanciones corporales los sancionadores son personas de

33 Según Pedro Torres, en caso de delitos graves o flagrantes, se puede apresar a los denunciados o sospechosos y se procede a recoger todo posible indicio y se lleva a cabo una investigación que es algo distinta a la averiguación tradicional. Implica mayor trabajo investigativo y no se permite la intervención de nadie, y los comisionados tienen plena libertad para llevar a cabo toda actuación necesaria, incluso aplicación de la fuerza.

34 Sentencia No 113-14-SEP-CC Caso No 0731-10-EP. Ecuador Corte Constitucional p. 17-18

35 *Ibidem*, p. 18

36 *Ibidem*, p. 18

mucho respeto de la comunidad y no existen venganzas posteriores para ninguno de los involucrados, sean los castigados o sancionadores”³⁷

2.2.2. Requisitos

Según la normativa vigente los requisitos para la aplicación de la justicia indígena son los siguientes:

Autonomía.- Dentro del ámbito territorial las autoridades indígenas actuarán dentro de un máximo de autonomía y existiendo un mínimo de restricciones al ejercer su función jurisdiccional en base a su cosmovisión.

Reconocimiento: Consiste en la aceptación y legitimación de las autoridades indígenas por los miembros de la comunidad quienes actuarán conforme su derecho consuetudinario y garantizando que las decisiones resueltas por la jurisdicción indígena sean respetadas siendo sujetas únicamente al control constitucional.

Territorio: Deberá actuarse dentro del ámbito de la circunscripción territorial indígena.

Conflicto: Se tratará de un conflicto interno, es decir un problema suscitado al interior de su territorio o en contra de un miembro de la comunidad o cuando el acusado se encuentre dentro del territorio indígena y afecte sus intereses.

Participación: Se garantizará la participación activa de todos los miembros de la comunidad, en cuanto a resolver el castigo o sanción a aplicarse.

Debido Proceso: La aplicación normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos, garantizando el debido proceso y la observancia de sus costumbres y su cosmovisión.

Oralidad.- La intervención de todos los miembros de la comunidad indígena se lo hará a través del sistema oral con la participación de todos los miembros durante la tapuikuna, chimbapurana o nawichina, kishpichirina y paktachina.

2.2.3 Efectos en su aplicación

- Las resoluciones de la justicia indígena, producen el efecto de cosa juzgada, sin embargo sólo podrán ser impugnadas ante la Corte Constitucional.
- Mayor autonomía de las autoridades indígenas

³⁷ Lourdes. Tibán, Raul. Ilaquiche,, *Manual de Administración de Justicia Indígena en el Ecuador*. Cotopaxi. Fudeki.2004. p. 42

- Respeto y vigencia de los derechos indígenas
- Reconocimiento de la capacidad jurisdiccional de las autoridades indígenas
- Vigencia del Estado intercultural y plurinacional en el Ecuador.

CAPÍTULO III: La Justicia Penal Ordinaria y sus principios rectores

3.1 Principios rectores

Principio de Legalidad.- Contemplado en el Art 76 numeral 3 de la Constitución de la República y contenido en el Artículo 5 Numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal. **Juez natural.-** Se refiere a ser juzgado por los jueces competentes determinados por la ley. Según el Código de Procedimiento Civil en su Art. 3 la “Jurisdicción ordinaria es la que se ejerce sobre todas las personas o cosas sujetas al fuero común y la Jurisdicción legal es la que nace únicamente de la ley” y conforme el Art 2 de la norma referida el administrar justicia es independiente; no puede ejercerse sino por las personas con sujeción a la ley.

Competencia.- Según el Art 1 del Código de Procedimiento Civil la potestad se la atribuye “entre los diversos tribunales y juzgados, por razón del territorio, de la materia, de las personas y de los grados” en concordancia con el Art 156 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Presunción de inocencia.- Contemplado en el Art 76 numeral 2 de la Constitución de la República y en el Art. 5 Numeral 4 del Código Orgánico Integral Penal e instrumentos internacionales de derechos humanos al reconocer el estado de inocencia de todo ser humano mientras no exista una sentencia que lo declare culpable.

Único proceso.- Ninguna persona podrá ser procesada ni penada más de una vez, por una misma causa o hecho, que se refiere al Non bis in ídem contemplado en la Constitución de la República e instrumentos internacionales de derechos humanos y además en el Art. 5 Numeral 9 del Código Orgánico Integral Penal.

Debido proceso.- Se aplicarán las normas y el derecho de las intervinientes garantizando el debido proceso en todas las etapas hasta la decisión final, respetando los principios de presunción de inocencia, celeridad, inmediación, contradicción, defensa, igualdad y motivación, entre otros contemplados en la normativa vigente.

Contradicción.- Según el Art 5 Numeral 13 del Código Orgánico Integral Penal en que las partes actuantes tendrán el derecho a controvertir lo que consideren conforme a derecho a fin de garantizar su derecho a la defensa.

Oralidad.- Según el Art 5 Numeral 11 del Código Orgánico Integral Penal al aplicarse y garantizarse los principios propios del sistema oral en todos los procedimientos y actuaciones conforme lo contemplado en el Art .168 numeral 6 de la Carta Magna.

Mínima intervención.- En la investigación penal, el Fiscal actuará en base al principio de mínima intervención conforme lo contempla el Artículo 3 del Código Orgánico Integral Penal y 195 de la Carta Magna.

Seguridad Jurídica.- Consiste en el respeto a la norma constitucional y acatamiento a la normativa vigente, contemplado además en el Art. 25 del Código Orgánico de la Función Judicial y 82 de la Constitución de la República.

Se considera indispensable hacer referencia además a los principios rectores de aplicación de la justicia Intercultural, en la que los operadores garantizarán su estricto cumplimiento, en función de la presencia de personas indígenas vinculadas al proceso:

Legalidad- Jurisdicción y Competencia.- La normativa constante en el Código Orgánico de la Función Judicial en su Art. 7 contempla los principios de legalidad, jurisdicción y competencia, por lo tanto se reconoce la justicia indígena en el Ecuador, garantizada en el Art. 22 del Código Orgánico de la Función Judicial, en cuanto al principio de acceso a la justicia, en la que “Los operadores de justicia son responsables de cumplir con la obligación estatal de garantizar el acceso de las personas y colectividades a la justicia. En consecuencia, el Consejo de la Judicatura, en coordinación con los organismos de la Función Judicial, establecerá las medidas para superar las barreras estructurales de índole jurídica, económica, social, generacional, de género, cultural, geográfica, o de cualquier naturaleza que sea discriminatoria e impida la igualdad de acceso y de oportunidades de defensa en el proceso.”

Interculturalidad.- Contenido en el Art. 24 del Código Orgánico de la Función Judicial, el principio de interculturalidad que refiere “En toda actividad de la Función judicial, las servidoras y servidores de justicia deberán considerar elementos de la diversidad cultural relacionados con las costumbres, prácticas,

normas y procedimientos de las personas, grupos o colectividades que estén bajo su conocimiento. En estos casos la servidora y el servidor de justicia buscará el verdadero sentido de las normas aplicadas de conformidad a la cultura propia del participante.”

El Art. 344 del Código Orgánico de la Función Judicial señala los principios de la justicia intercultural que guiarán el actuar de los operadores de justicia, que son: la Diversidad, Igualdad, Non bis in ídem, contemplado en el Art. 76 de la Constitución de la República, garantiza el debido proceso y que incluye las garantías básicas, así como lo contemplado en el Numeral 7 Lit. i) en concordancia con el Art 5 Numeral 9 del Código Orgánico Integral Penal, en correlación con el Art. 14 Numeral 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto De San José) en su Artículo 8. Garantías Judiciales 4 refiere a que “El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.” Tal como sucede en el caso que será analizado en el siguiente capítulo que si bien fue resuelto aplicando justicia indígena, bajo la justicia ordinaria se garantizó el non bis in ídem y mediante auto resolutorio emitido por uno de los Jueces de la Unidad Judicial Penal de Latacunga se ordenó el respectivo archivo porque ya ha sido resuelto garantizando las decisiones de la jurisdicción indígena lo contemplado en el Art. 171 de la Carta Magna.

Pro jurisdicción indígena.- En caso de existir duda entre la jurisdicción indígena y ordinaria, se preferirá la primera, a fin de asegurar su mayor autonomía, teniendo en cuenta lo referido en el Art. 345 del Código Orgánico de la Función Judicial.

3.2 Procedimiento, requisitos y efectos de su aplicación.

3.2.1 Procedimiento

De conformidad a lo dispuesto en el Art 410 y 411 del Código Orgánico Integral Penal y 195 de la Constitución de la República, el ejercicio de la acción pública corresponde exclusivamente al Fiscal, sin necesidad de denuncia previa, sin embargo el Art. 421 de la norma referida refiere que la persona que llegue a conocer que se ha cometido un delito de ejercicio público de la acción podrá presentar su

denuncia, el Artículo 422 de la norma referida, contempla quienes están obligados a denunciar, de acuerdo con la normativa procesal vigente, una vez que se tiene conocimiento de la noticia del delito sea por denuncia, parte policial o cualquier otro medio mediante el cual se conoce sobre el presunto cometimiento de un hecho que puede revestir en caracteres de un delito, se iniciará la investigación previa que es fase etapa pre procesal, sin embargo el proceso penal se iniciará con la instrucción fiscal como primera etapa en la que el objetivo principal es recabar elementos de convicción e investigar los hechos presumiblemente constitutivos de infracción penal que por cualquier medio hayan llegado a su conocimiento, que de conformidad con lo contemplado en el Código Orgánico Integral Penal las etapas del proceso penal son:

Instrucción: Según el Art. 590 del Código Orgánico Integral Penal, de acuerdo a los elementos recabados durante la investigación se imputa a una persona el cometimiento de un presunto delito, al ser la etapa inicial del proceso penal es indispensable mencionar que el fiscal solicita la imposición de medidas cautelares de carácter personal y real en contra de la persona procesada, justificando debidamente su petición, en caso de solicitar la prisión preventiva deberá fundamentarla de conformidad al Art. 534 del Código Orgánico Integral Penal.

Evaluación y preparatoria de juicio.- En base a lo expuesto por el representante de la Fiscalía, el juzgador deberá dictar un auto de llamamiento a juicio o de sobreseimiento, previo a la sustentación y presentación del dictamen fiscal, de existir acusación se continuará con lo dispuesto en la Etapa de evaluación y preparatoria de juicio, contenida en el Artículo 601 y siguientes del Código Orgánico Integral Penal, emitiéndose un auto de llamamiento a juicio, de lo contrario de conformidad con el Artículo 605 del Código Orgánico Integral Penal, se dictará auto de sobreseimiento.

Juicio.- Se practican los medios probatorios para comprobar conforme a derecho la existencia material de la infracción y la responsabilidad del acusado para condenarlo o absolverlo garantizando los principios propios del sistema oral, debido proceso, resolviendo motivadamente la decisión, la misma que podrá ser objeto de impugnación por los sujetos procesales de conformidad con la ley.

3.2.2 Requisitos

Jurisdicción y Competencia.- Contemplada en el Art 1 del Código de Procedimiento Civil, Arts. 150, 151, 152 y 156 del Código Orgánico de la Función Judicial y Artículo 402 del Código Orgánico Integral Penal.

Existencia e imputación de un delito por parte del titular de la acción pública: Según el Art. 411 del Código Orgánico Integral Penal, al ser el fiscal quien recabará durante la respectiva investigación los elementos que le permitan presumir la existencia de un delito y la participación de una persona, en contra de quien el fiscal ha formulado cargos iniciando la instrucción. Si bien al considerar la existencia de elementos suficientes para la imputación de un delito le permitirán acusar a una persona por un delito investigado hasta llegar a una etapa preparatoria de juicio en la que el Fiscal presentará y sustentará su dictamen sea abstentivo si no existieron los elementos suficientes de la existencia de un delito y de la participación de una persona caso contrario al considerar presunciones graves y fundadas de la existencia de un delito y de la participación, se solicitará al juzgador se emita el auto de llamamiento a juicio determinado el grado de participación y anunciado los elementos probatorios para la etapa de juicio, en la que se comprobará la existencia material de la infracción y la responsabilidad del acusado que será condenado o absuelto según la valoración de la prueba actuada en el juicio conforme lo determina la ley.

Sujetos procesales: Según lo manifestado en el Código Orgánico Integral Penal, los sujetos del proceso penal son la persona procesada contra quien el fiscal ha formulado cargos, la víctima del delito, la fiscalía y la defensa sea pública y privada.

Oralidad: El sistema oral reconocido en el Art 168 de la Carta Magna al garantizar el principio de contradicción e inmediación.

3.2.3 Efectos de su aplicación

Sentencia Absolutoria: Decisión motivada del juez en la que se ratifica el estado de inocencia de una persona al no contar con el convencimiento de su culpabilidad.

Sentencia Condenatoria: Decisión judicial de culpabilidad de una persona considerada responsable penalmente por una infracción imputable determinando el

grado de participación al condenado se lo impone una pena privativa de libertad, multa o sanción.

Impugnación: Reconocida en la Constitución y la ley, según el Art 652 del Código Orgánico Integral Penal, los recursos deben ser interpuestos dentro del plazo y según la forma que determine la ley en donde las partes harán valer sus derechos ante el superior.

Ejecución de la Pena: El Art. 51 y 52 del Código Orgánico Integral Penal, considera que una vez que una persona ha sido sentenciada condenatoriamente deberá cumplir una pena que conlleva perder su libertad, derechos de ciudadanía o demás restricciones, dentro de la misma y cumpliendo los requisitos legales se podrá recurrir a beneficios penitenciarios.

CAPÍTULO IV: ANALISIS COMPARATIVO DE CASOS

4.1 Análisis comparativo de los casos resueltos por un atentado contra la propiedad en la Comunidad San Carlos del cantón Latacunga y el Tribunal de Garantías Penales de Cotopaxi.

Previo a analizar el procedimiento y juzgamiento en el presente caso, he realizado la correspondiente investigación de campo y entrevista a los señores miembros directivos de la Comunidad San Carlos, para el efecto he visitado la referida comunidad, situada en la provincia de Cotopaxi, cantón Latacunga, parroquia Toacazo, a 5 kilómetros del barrio Planchaloma comunidad de aproximadamente de 700 personas, ubicada en el centro de la comunidad donde se aplicó la justicia indígena, motivo del presente caso, se tomó contacto con el señor presidente para el periodo 2015, José Carlos Chacha Negrete a quien se lo ha posesionado en el mes de enero de este año, en la presente entrevista ha referido ser el presidente de la comunidad por un periodo de dos años, las sesiones la realizan en la casa comunal, la designación se la hace por votación de los miembros de la comunidad, de ocho candidatos a elección, el de mayor puntaje obtiene la presidencia, el siguiente la vicepresidencia, tesorería, secretaria hasta llegar al quinto como administrador de la comunidad. Con respecto a la existencia de la Comunidad San Carlos, refiere que al ser un grupo de personas, con cultura, socialización, consideran que los padres y su descendencia han permanecido para recibir esta comunidad y solucionar las necesidades y los problemas.

La comunidad San Carlos y las comunidades aledañas, poseen su reglamento propio y legalizado a través de la Unocap que es la organización grande, que abarca las 32 comunidades de la parroquia Toacazo, que permite su reconocimiento y organización que permite el desarrollo de cada comunidad.

Respecto al procedimiento para la aplicación de la justicia indígena, refiere que ante la presencia de personas ajenas que ingresan a la comunidad a delinquir, recuerda que ha habido un problema se han acercado los Fiscales y policías y la gente de la comunidad han manifestado que eran parte de los delincuentes, recuerda además que al ser miembro de la comunidad tuvo conocimiento del caso de justicia indígena a tratarse, refiere que el procedimiento en caso de existir atentados contra la propiedad en la comunidad o en las comunidades cercanas, es tomar contacto de inmediato con los dirigentes de las 32 comunidades aledañas, para dar solución al conflicto, a través del diálogo los presidentes y secretarios redactan el acta, emiten la resolución y una vez que se ha aplicado la justicia indígena toman contacto con el fiscal indígena y miembros policiales, para proceder a la entrega del delincuente siempre y cuando exista el acta y respectiva resolución del caso.

Se ha preguntado qué sucede si un mestizo o visitante delinque en la comunidad, se efectúa la entrega al fiscal? Responde, el señor que venga de donde venga es bienvenido pero si roba en nuestro territorio y en nuestra propiedad, se aplica la justicia indígena. Con respecto al conocimiento de los derechos colectivos, desconoce sin embargo considera que es el derecho de fuetear al aplicar justicia indígena en la comunidad. Con respecto a la prohibición de maltratos corporales y al efecto de la ortiga refiere que la ortiga, agua y las plantas del campo es bueno, considera que una persona está en mala suerte y que lo están limpiando la mala actitud del que vino a robar, que va sano, sin enfermedad que deberá considerar que es beneficioso, que es similar a lo que hacen los curanderos, recalcando que es sano curar, que si bien hay dolor pero se va limpio de la comunidad, recalca “que tal si mandamos a un señor a la cárcel el seguirá delinquiendo, sale y ya, gasta en abogado, es mejor chupa bien y se entrega a la autoridad.” Respecto a la sanción, aclara que es de carácter económico, prevalece el bien común al reconocer para los dirigentes y además al dueño perjudicado de lo sustraído, recalca que “así sea mi hijo se aplica justicia indígena para que aprenda a trabajar”

Con respecto a la expulsión del miembro contra quien aplican justicia indígena refiere que al pedir perdón, puede permanecer en la comunidad, sin embargo en ocasiones al irse unos 5 meses a un año, y al regresar y pedir perdón, se lo perdona y en ocasiones es ese mismo momento, imponiéndole la condición que aprenda a trabajar y sea productivo, en caso de ser padre de familia manifiesta que no ha existido, pero de llegar a haberlo, la familia del delincuente pide perdón ese momento para evitar sea expulsado de la comunidad.

Finalmente, ha manifestado que “la aplicación de justicia indígena es efectiva, nada es negativo de la justicia indígena siempre debemos aplicarla para que no digan estos son cómplices de los delincuentes”

Para realizar el análisis del presente caso, se tendrá en cuenta la cosmovisión y conocimiento por parte del señor presidente de la comunidad San Carlos, en cada una de las fases o etapas del presente caso cuyos datos son los siguientes:

Comunidad: San Carlos

Afectado: Rodrigo T.

Detenido: Edison P.

Presidente de la Comunidad San Carlos: Jorge Ninasunta

Procedimiento:

Willachina: Esta primera fase inicia con la presentación de la demanda de forma oral en la que se relata el problema ante la autoridad indígena quien toma contacto con los demás miembros de la comunidad y de las comunidades aledañas. De acuerdo al contenido del acta, el demandante es Rodrigo T. quien ha denunciado que el día sábado han tenido una farra de un hermano en Goteras Cinco de Junio de Tanicuchi, era un matrimonio, ha dejado su camioneta casi al último de la fila, a eso de las tres de la mañana han ido a avisarle que la camioneta se han llevado, han salido corriendo atrás y más o menos por San José de los Tanques ubicado entre Guamaní y Cuicuno han llamado a la Policía.

Posteriormente en la Tapuykuna que es la investigación de los hechos referidos en la willachina, a través de varios mecanismos se ha indagado la realidad de los hechos referidos en la demanda, dentro de las investigaciones realizadas, la Policía ha informado que la camioneta está en San José, solo está con el motor y nada más, manifestando que tienen evidencias claras, en el Barrio 12 de Octubre le han cogido detenido al delincuente de nombres Edison P y ha sido llevado a la

Comunidad de San Carlos, en el mismo sitio han encontrado una camioneta color verde con placas HBA0425 en donde habían estado cosas.

En la Chimbapurana, es decir en el careo o aclaración de los hechos entre los actuantes, de forma oral se expone el problema ante la asamblea, en esta fase el demandante expone su acusación y el acusado se defiende, acepta los hechos o trata de conmovier a los miembros de la comunidad para disminuir la sanción. En el presente caso, han intervenido los compañeros de la Comisión que investigó, manifiestan que el detenido asume la responsabilidad, dice que si pertenece al grupo que son como nueve personas, ha dado los nombres: Como el encabezado es Ángel Ch, Manuel Ch, Segundo T, Byron de los otros no sabe los nombres pero los conoce con los alias El Pepo, Villecinga, El Negro y el detenido, ha referido que las reuniones las tienen los días sábados para cometer las fechorías a partir de las 20H00 y comenzar actuar desde las 00H00, por los barrios ubicados en Tanicuchi, Chantilin Chico, Chantilin Grande, Toacazo, ven y vigilan en donde hay fiestas y luego roban los carros, en ciertas partes roban ovinos, gallinas, bovinos y también los compañeros violaban a algunas mujeres, que por los trabajos realizados le pagaban de veinte a treinta dólares el jefe de la banda, por estos motivos unos de sus hermanos está preso por culparlo de un robo, las reuniones ha referido que las realizaban en el barrio 12 de Octubre después de jugar vóley, y que el señor Ángel Ch. tiene dos revólveres para cometer lo antes dicho, declarando que pertenece a esta banda.

Para la imposición de Kilpichirina es decir el castigo de acuerdo a la falta y al derecho consuetudinario de la comunidad, han manifestado varias representantes de las diversas comunidades aledañas de la parroquia Toacazo, tal como lo ha referido el presidente actual de la comunidad San Carlos al decir que actúan en conjunto garantizando el bien común. Al respecto el compañero dirigente de la Mónica ha referido que luchemos que el resto de dirigentes presentes no se queden por atrás escondidos que el detenido ha de ver empezado con cosas pequeñas y ahora con cosas grandes, pidiendo que se haga la justicia indígena. Refieren además que está demasiado peligroso, que no pueden salir, no se puede andar en paz, solicitando se le haga baños. La intervención del representante de la Comunidad de Wintza, ha manifestado que pena que esté ocurriendo esto, estos delincuentes no consideran ellos pueden echar un tiro, dijo que “para que no vuelvan hagan quemar, pidió un castigo bien hecho, justicia, cortar orejas” La intervención de la Comunidad

Manchacazo, manifestando que como comunidad están en riesgo ya le roban dos veces en Toacazo hace un año y justo al año le roban otra vez, es bastante grave en todo sector, yo de mi parte como ser humanos da pena que jóvenes se metan a ese trabajo en vista de que le cogen, hagan justicia dejen en manos de las autoridades. El pedido de todos es que se haga justicia indígena, que consiste en amarrar en un poste, latigar, ortigar y un baño. La intervención del Presidente del Gad Parroquial, quien ha manifestado, estar presente la Comunidad de San Carlos, preocupado por este hecho suscitado es importante la acción organizada, que estos operan esta es la dinámica que vienen trabajando, la parte baja está organizado con los Comités de Seguridad Ciudadana. Es importante la labor entre comunidad, autoridades, policía, hace un llamado a todos que informen sobre este tipo de casos a la autoridad. Finalmente el representante de la Fiscalía General del Estado, Doctor Jaime Olivo Fiscal Indígena, ha manifestado a todos los presentes que es muy respetuoso en la decisión de la mayoría vamos a respetar con la condición que no se atropelle el derecho a la vida, con respecto a los casquillos, balas, marihuana al no haberse establecido si es marihuana o cocaína, se ha pedido que la evidencia quede en manos de la Policía, además se ha manifestado que estos son grupos organizados pueden cometer delitos en otras partes, otros compañeros del detenido lograron escapar y pueden tener mayor responsabilidad. Felicita la organización, la unión entre autoridades, policía y comunidad, solo así se podrá poner un freno a la delincuencia. Finalmente, concluye el juzgamiento indígena con el cumplimiento de la sanción, castigo o paktachina, que refiere a hacer cumplir la resolución siguiente:

- 1.- Se procede hacer la Justicia Indígena para luego ser entregado a la Policía y Fiscalía Indígena.
- 2.- El vehículo queda bajo la custodia de la Comunidad
- 3.- Un familiar (hermano) queda como garante hasta que los familiares regresen con el dinero acordado en la Asamblea.
- 4.- La computadora, dos dvds, CPU, una llanta, dos parlantes de computadora, teclado queda bajo la custodia de la Comunidad si los dueños aparecen con los respectivos títulos de propiedad serán entregados.
- 5.- Un bolso de color negro, 15 balas, una funda con un polvo blanco que no sabemos que es, una funda con hojas secas que tampoco sabemos que es entregado a los miembros de la Policía.

6.- En caso de que alguna de las personas de la Comunidad de San Carlos y dirigentes de otras comunidades, Autoridades Parroquiales sufran cualquier tipo de atentado será responsabilidad del presunto delincuente. Suscribiendo los representantes de la Comunidad y demás autoridades.

Si bien, en base a lo aportado por el señor presidente actual, claramente se verifica la unión entre las comunidades a fin de resolver el conflicto que les atañe a todo el sector, contando además con la presencia del señor fiscal de asuntos indígenas, han aplicado justicia indígena, que consiste en el baño, sanación y purificación, así como la reparación económica al referir que su hermano se queda como garante hasta que los familiares regresen con el dinero acordado en la Asamblea, que se entendería conlleva a la reparación a la víctima y a la comunidad garantizando el bien común de todos sus miembros y advirtiendo de cualquier tipo de atentado será responsabilidad del delincuente.

En el presente caso se ha aplicado justicia indígena conforme consta en el Acta que se adjunta que la ha presidido el señor Jorge Ninasunta, representante de la Comunidad San Carlos, para mayor conocimiento de lo acontecido se lo ha entrevistado quien al respecto ha mencionado: Que su periodo fue durante el año 2012-2013, que el presente caso se ha suscitado en el 2013, ese atentado fue en contra de un miembro de la comunidad, que muy brevemente refiere que hace tiempo atrás la máxima autoridad era la cooperativa, de ahí han salido a ser comuneros y hoy son reconocidos por el MAGAP, y pertenecen a la Podesop Saquisili, con un número aproximado de 800 personas, la descendencia hará que crezca la comunidad, manifiesta que la justicia indígena se basa en estatutos, ancestros y cultura de sus abuelos, y *“sentimos que somos seres humanos para que no se vayan a la cárcel se hace justicia indígena se purifica respetamos a la justicia ordinaria”* Con respecto al caso analizado refiere que fue un golpe para la comunidad, han estado presentes los compañeros líderes, se han levantado todos, aclara que el señor no pertenecía a la comunidad pero si el ofendido. Refiere que el detenido Edison P no era miembro de la comunidad indígena pero el afectado Rodrigo T. si, por lo tanto al corroborar lo dicho con el presidente actual José Chacha, efectivamente aplican justicia indígena por haber cometido el delito en contra de un miembro de su comunidad, tomando las palabras *“el señor que venga de donde venga es bienvenido pero si roba en nuestro territorio y en nuestra propiedad, se aplica la justicia indígena”*

Con respecto al relato de los hechos denunciados, refieren que han estado en una farra, no sabía en ese momento el fracaso, en la madrugada les han informado y ha comunicado a los voceros para que lo ayuden a coger al que está robando, si bien aclara que ha llegado a su conocimiento pero no ha estado en el momento de la fiesta, el domingo en la mañana, cuando ha llegado el detenido a la comunidad ha tomado procedimiento llamando a los dirigentes de la comunidad Manchacazo, Mónica, Wintza, San Bartolo, Yanoquito, y otras, han concluido en aplicar justicia indígena, han conversado con el señor fiscal Jaime Olivo, agradeciéndole su presencia quien ha manifestado el respeto la decisión que tomen la comunidad pero garantizando los derechos humanos, recalando el entrevistado que las sanciones son de acuerdo a los motivos, que el señor ladrón reconozca del carro que está afectado debiendo pagar la cantidad de dinero acordada por el perjuicio económico, y entregando la evidencia (droga) a la policía y los enseres permaneciendo en custodia de la comunidad cuando justifiquen la propiedad. Se destaca la unidad al aplicar justicia indígena y además se advierte el no hacer daño a la comunidad, en este caso se cercioraron del pago, después de la resolución ha sido entregado al fiscal y a los miembros policiales, aclarando que lo entregan sano salvo y purificado.

Con respecto a la entrevista del señor Jorge Ninasunta quien fue el presidente que dirigió y convocó a la Asamblea en contra del ciudadano Edison P, se concluye que:

- Respetan la justicia ordinaria pero deben respetar las decisiones de comunidades indígenas, en la justicia indígena hay la purificación y el bañar purifica al hombre utilizando ortiga y agua.
- La justicia ordinaria y el respeto a sus autoridades va más allá del delito cometido, van a la cárcel, adentro que pasará y después salen y vuelven a cometer los errores pero en la justicia indígena “quedan sanitos y quietitos aquí más nunca”
- La justicia indígena se aplica cuando el extraño venga a delinquir y el ofendido sea de la comunidad si pertenece a otra no se aplica porque cada comunidad tiene su derecho de actuar y juzgar, solo se puede asesorar a los demás en beneficio del bien común y la seguridad de sus miembros.
- La sanción económica será conforme los daños y perjuicios ocasionados.
- Para ser miembro de la comunidad no es necesario haber nacido en el territorio, no se puede decir solo indígenas, todos son bienvenidos, por

casualidad si compra un mestizo un pedazo de terreno, el compañero debe estar en las reuniones de la comunidad y participar se constituiría en miembro de la comunidad,

- Posteriormente a la aplicación de la justicia indígena, una vez firmada y cumplida la resolución pactada, el delincuente, los dirigentes realizan su entrega a los miembros policiales, fiscal o autoridades, aclarando que si los quieren enjuiciar a los dirigentes que la aplicaron todos los respaldan.

Finalmente, se considera oportuno y al ser partícipe de la aplicación de justicia indígena en el presente caso, se tomó contacto con el Doctor Jaime Olivo Pallo, Fiscal de Asuntos Indígenas de la provincia de Cotopaxi, para el efecto me trasladé hasta las oficinas de la Fiscalía del cantón Pujilí, donde desempeña su función y ha referido que dentro de la Fiscalía están asignadas las atribuciones y funciones por la Constitución y la ley, pero dentro de la justicia indígena se da por cooperación y coordinación y sobretodo por evitar la violación a los derechos humanos mas no de tomar decisiones puesto que se respeta la única decisión de asamblea y autoridad de la comunidad.

En el caso sub judice, refiere que efectivamente fue cometido un delito contra la propiedad, cuya víctima fue un miembro de la comunidad San Carlos, quien ha asistido a fin de que no se vulnere el derecho a la integridad física y psicológica del ciudadano aprehendido por parte de la comunidad, si bien las autoridades de San Carlos previo a una asamblea se reunieron con todos los comuneros y han resuelto que el hecho no puede quedar sin sanción y que el involucrado deberá reparar y reintegrar a la víctima el daño a la propiedad, una vez que se ha tomado la resolución se ha hecho lo que el derecho consuetudinario o justicia intercultural refiere es decir curaron aplicaron la ortiga agua y fuate, insiste en que su presencia ha sido para precautelar y con respecto a las evidencias han sido entregadas y posteriormente ha acudido a la audiencia en la justicia penal ordinaria, informando que esa persona ya fue juzgada, solicitando se garantice el *nom bis in idem*, quedando en libertad y disponiendo el juez competente el archivo la causa.

Si bien aclara las autoridades se legitiman por la decisión de la asamblea general que se da en la comunidad, la personería jurídica la obtienen muchas veces o anteriormente en el Consejo Nacional de Desarrollo de los Pueblos Indígenas, del

MIES y MAGAP, para que tenga validez jurídica y que la validez constitucional de aplicar justicia indígena la concede la Asamblea.

Se pregunta quien aplica la justicia indígena, lo hace el líder el presidente quien dirige la Asamblea? No necesariamente la decisión la toma la Asamblea pero muchas resoluciones lo único que hace el dirigente es canalizar y ejecutar la decisión de la asamblea y lo que buscan es que la aplicación de agua, ortiga y fuate lo hagan personas con experiencia moral, también como líderes lo escogen en ese momento bien pueden ser mujeres. La asamblea está conformada por los miembros de la comunidad, se consideraría al fiscal parte de la Asamblea? Su presencia únicamente es para garantizar los derechos humanos y evitar excesos, considerando que la Constitución garantiza la justicia indígena es de cooperación coordinación y fortalecimiento para sus autoridades.

Se considera requisito indispensable para la aplicación de la justicia indígena, en cuanto al territorio indígena o la víctima indígena? Responde un hecho que se ha cometido dentro de la ciudad no se consideraría para aplicar justicia indígena, pero si el ciudadano indígena comete un delito en la ciudad se debe tomar en cuenta los principios de interculturalidad diversidad en la aplicación correcta del juez que conozca la causa, insiste la aplicación debe ser en razón de que los compañeros y el territorio debe ser indígena pero hay muchos casos que sin ser indígena han aplicado la justicia indígena, considerándose correcto puesto que en entre un conflicto en las dos justicias prevalece la justicia indígena porque afecta el bien de la comunidad, el derecho colectivo, la comunidad, derechos que van más allá, no es como la justicia ordinaria en la que prevalece el bien particular, si bien la víctima y su reparación, en la comunidad no, la víctima forma parte del problema pero la decisión, la afectación el entorno es el derecho colectivo y los dirigentes van más allá no por la víctima sino es para que el hecho sirva de ejemplo para el futuro de la comunidad a fin de que no sea alterada la tranquilidad, la armonía, el buen vivir, si bien se garantiza a la víctima y es sin duda uno más de los intervinientes pero prima el derecho colectivo.

Con respecto a la reparación económica a la víctima es correcto para los dirigentes? Al respecto, refiere no es entrega es un rubro según los reglamentos de compra bancas, adecuar la casa comunal, comprar enseres y para accesorios para las brigadas de seguridad como linternas, entre otros, para el bien de la comunidad.

Su opinión con respecto a la ortiga, baño, fueite? El señor fiscal ha referido que la justicia indígena efectivamente se caracteriza por la aplicación sobretodo el momento de ejecutar el baño, ortiga y fueite que son símbolos de aplicación del derecho consuetudinario que representa la limpia de sanación, purificación para que el individuo vuelva a su entorno de manera retributiva que forme parte a la sociedad como una persona de ejemplo, que cambie, que el efecto de la ortiga, agua y fueite dentro de la cosmovisión andina permite volver al entorno del buen vivir que al estar compactado con mala suerte que se lo asocia, con malas energías son expulsadas de su ser con la intención que vuelva a participar como un ser humano útil dentro de la comunidad.

Al respecto se pregunta que si bien la Constitución de la República contempla la prohibición de todo maltrato corporal, trato degradante o que afecte su integridad física, psíquica, moral y sexual? Si bien insiste que desde la cosmovisión andina va más allá, el aplicar agua, ortiga fueite de forma pública no se vulnera el derecho individual sino que sirva a todos los que están ahí. Al ser de aplicación inmediata, es resolución de todos, decisión de forma colectiva, no se atenta los derechos humanos porque el ser humano fue limpiado. Si bien, desde la justicia ordinaria o mundo mestizo, no es aceptado, pero desde el punto de vista de la justicia indígena por historia y tradición lo han venido practicando para ellos no hay violación de derechos humanos.

El Art 66 numeral 3 de la Constitución de la República garantiza la integridad personal, desde el punto de vista de la justicia ordinaria existiría violación a este derecho, sin embargo bajo la cosmovisión indígena constituyen actos de sanación y purificación, recalando además que antes de aplicar el baño, la ortiga y demás; las partes acuerdan, “donde se puede observar claramente la existencia de una voluntad de vivir bien y mejor, de manera armoniosa”³⁸

Con respecto a la no privación de la libertad según el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo? Refiere que el Convenio 169 de la OIT, reconoce que las personas estén involucradas y apliquen justicia indígena, la sanción deberá ser distinta siendo adecuado un trabajo comunitario, vigilancia, desde el punto de vista de derechos humanos, el ser humano cuando un indígena comete y se le da

³⁸Jaime Veintimilla, *Los Métodos Alternativos de Manejo de Conflictos y la Justicia Comunitaria en el Ecuador*, Quito, CIDES, 2003, p. 21.

este tipo de sanción puede reintegrarse a la sociedad y la solución no es la privación de libertad.

Desde su punto de vista en cuanto al procedimiento de la justicia penal ordinaria, qué opinión merece la privación de libertad? Refiere que el Código Orgánico Integral Penal ya no contempla la suspensión condicional del procedimiento que antes se la aplicaba y era común aplicar la labor comunitaria que ha sido beneficiosa para muchas escuelas como 15 aproximadamente que han sido pintadas por los procesados, con el fin de que sientan una vergüenza moral ante los miembros de la comunidad y cuya finalidad fue evitar la privación de libertad, al igual que al aplicar acuerdos de reparación, comprendiendo que no que no siempre se deberá aplicar el poder punitivo, sino más bien se puede alcanzar la armonía y la paz de la comunidad, de manera conciliatoria evitando el encierro.

Finalmente, se ha preguntado en qué caso un procesado que ha sido acusado por la fiscalía, ha sido sancionado por el Tribunal competente con pena privativa de libertad? Refiere en un delito de asesinato, aproximadamente hace dos años, la víctima viuda ha manifestado que no se sometió a justicia indígena porque no solo eran indígenas sino sicarios, mestizos y delincuentes pagados, ella ha referido con todo respeto a la comunidad nos entregó y los dirigentes respetaron la decisión de la viuda, pese a que el asesinado ha sido indígena. En este caso al tratarse de un delito contra la vida y bajo esas circunstancias, considerando que los procesados no solo eran indígenas se ha aceptado la decisión de la víctima y se ha aplicado la justicia penal ordinaria. Al respecto refiere que en caso de un asesinato al ser más grave el delito está prohibido que conozca la comunidad indígena, sustentándose en el pronunciamiento de la Corte Constitucional.

Una vez efectuado en el presente caso la aplicación de la justicia indígena, su procedimiento y efectos, previo a concluir mi trabajo investigativo se efectuará el análisis, procedimiento y efectos al juzgar un delito contra la propiedad en la justicia penal ordinaria cuya información es la siguiente:

Sentencia de Tribunal de Garantías Penales de Cotopaxi

Delito: Robo

Procedimiento aplicado: Abreviado

Pena privativa de libertad: 20 meses

El presente caso signado con el N.- 05281-2014-1484³⁹ se ha iniciado el 11 de mayo de 2014 en contra de los ciudadanos CARLOS G. y CÉSAR S, quienes han sido aprehendidos en delito flagrante, realizándose la audiencia respectiva en la que se ha formulado cargos en su contra por un delito de Robo, siendo privados de la libertad por haber dispuesto el Juez competente la prisión preventiva a petición del representante de la Fiscalía, si bien la duración de la instrucción fiscal es de treinta días, en la que se han realizado la investigación correspondiente, que ha logrado obtener elementos de convicción sobre la materialidad y responsabilidad dentro de la presente infracción, en efecto ha concluido esta etapa procesal el 11 de junio de 2014, fecha en la cual se ha cerrado la instrucción fiscal y se ha solicitado se señale día y hora para la audiencia preparatoria de juicio, si bien el juez competente la ha señalado para el día martes 01 de julio de 2014, sin embargo ha existido una petición del Fiscal para que se aplique un procedimiento abreviado, pues bien el día señalado para la audiencia preparatoria de juicio en la que el Fiscal deberá sustentar y presentar su dictamen sea abstentivo o acusatorio depende del resultado de los elementos de cargo y de descargo recabados durante la investigación, en el caso concreto se ha aceptado la petición del acuerdo entre los procesados y el representante de la Fiscalía al haberse cumplido los presupuestos establecidos en el Art. 369 del Código de Procedimiento Penal, es decir, se podrá proponer la aplicación del procedimiento abreviado previsto en la ley hasta el momento de la clausura del juicio, al respecto al haberse encontrado en la etapa preliminar y al tratarse de un delito de robo tipificado y sancionado en el Art. 550 y 551 del Código Penal, se trata de un delito que tiene prevista una pena máxima inferior a cinco años; y al haberse pronunciado libre y voluntariamente los ciudadanos procesados admitiendo el hecho fáctico que se los atribuye y han consentido en la aplicación del procedimiento abreviado y sus consecuencias, acreditando el Abogado Defensor con su firma que los ciudadanos procesados han prestado su consentimiento libremente y sin violación a sus derechos fundamentales, cumpliendo el trámite previsto contemplado en el Art 370 del Código de Procedimiento Penal, es decir, el Fiscal y el procesado junto con su abogado defensor han acreditado con su firma que los procesados han prestado su consentimiento libremente, sin violación a sus derechos fundamentales, de manera oral se han pronunciado sobre la aplicación a

³⁹ Información del Caso N.- 05281-2014-1484. Sistema automático de trámite judicial ecuatoriano. Satje Cotopaxi

procedimiento abreviado y cumplidos todos los requisitos previstos anteriormente; de conformidad con el Art 369 y 370 del Código de Procedimiento Penal, se ha admitido la aplicación del procedimiento abreviado, para el efecto se ha remitido todo lo actuado al Tribunal de Garantías Penales de Cotopaxi a fin de que avoque conocimiento y resuelva lo que en derecho corresponda, esta resolución se la hace con fecha 02 de julio de 2014, si bien el Tribunal de Garantías Penales de Cotopaxi avoca conocimiento de la causa el 18 de agosto de 2014 signada con el N.- 2014-1484⁴⁰ y el 25 de agosto se convoca a Audiencia que se realiza el 04 de septiembre de 2014 en la que se resuelve con fecha 08 de septiembre lo siguiente: Convocadas las partes para la Audiencia de Procedimiento Abreviado, una vez cumplidos los requisitos legales e instalada la audiencia, conforme el Artículo 370 del Código de Procedimiento Penal, a efectos de que se dé cumplimiento a los principios de oralidad, inmediación, concentración, contradicción y dispositivo contemplados en los artículos 75 y 168 numeral 6 de la Constitución de la República se le concede el uso de la palabra en primera instancia a la señora fiscal de la causa quien entre otras cosas refiere que el delito que persigue fiscalía es el contemplado en el artículo 550 del Código Penal, y refiere que el día 10 de mayo de 2014, a las 22h00, en las calles Márquez de Maenza y Dos de Mayo, específicamente en el parque de la Filantropía, a las afueras del hospital de la ciudad de Latacunga, al salir haciendo una vista el señor Edgar C. se ha subido a su vehículo y éste no prende al revisarlo se da cuenta que ha sido sustraído su distribuidor, igualmente el señor Edwin M, ha ingresado al hospital a visitar a su esposa al salir se percata que su vehículo se encuentra con los cables cortados y sin el cerebro; así mismo el señor Juan A, ha dejado estacionado su automotor a la entrada del hospital, y al escuchar que ladraba un perro salió a ver qué pasaba observando a un individuo alzar el capot de su vehículo, tras llamarle la atención el sujeto se ha subido en un automóvil color plata sin placas, al salir se da cuenta que los cables de la batería estaba cortados, por lo que decide llamar a la policía, para acto seguido los miembros policiales empezar la búsqueda y lograr localizar a los acusados a bordo del automóvil plata sin placas en el sector de Rumipamba con las cosas sustraídas, presentando la señora Fiscal en esta audiencia como prueba mínima lo siguiente: Parte policial de detención de los acusados, informe de reconocimiento de evidencias, informe de reconocimiento al lugar de los

⁴⁰ Información del Caso N.- 05281-2014-1484. Sistema automático de trámite judicial ecuatoriano. Satje Cotopaxi

hechos, informe reconocimiento ocular técnica, certificaciones de la Agencia Nacional de Tránsito de los vehículos sustraídos, matrículas de los vehículos, versiones rendidas por los señores ofendidos y acusados, advirtiendo además que la pena negociada con los acusados es de VEINTE MESES de prisión correccional. Por otro lado la abogada defensora particular de los acusados ha manifestado que en base a lo que establece el artículo 369 del Código de Procedimiento Penal los acusados en forma libre y voluntaria aceptan el hecho fáctico que se los atribuye, esto es el delito de robo simple, que en el presente caso no existe conmoción social, además que aparejó debidamente el documento con el que demuestra acreditar con su firma la voluntad de los acusados, que la pena negociada es de veinte meses de prisión correccional, que se tome en cuenta las circunstancias atenuantes y de ser el caso en base a lo que refiere el artículo 630 del Código Orgánico Integral Penal, requiere la suspensión condicional de la pena. Los señores jueces del Tribunal de Garantías Penales de Cotopaxi, consideran pertinente manifestar lo que establece el artículo 550 del Código Penal que refiere: "...El que, mediante violencias o amenazas contra las personas o fuerza en las cosas, sustrajere fraudulentamente una cosa ajena, con ánimo de apropiarse, es culpable de robo...", este ordenamiento en concordancia con lo manifestado en el artículo 321 de la Constitución de la República, que establece: "...El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta...". Así como tiene relación a lo concerniente en el artículo 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que dice: "...toda persona tiene derecho a la propiedad, individual o colectivamente...", lo que tiene estrecha relación a lo declarado en el artículo 20 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, que textualmente indica en sus numerales 1 y 2: "...1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social..." "...2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas en la ley..."; todos estos Instrumentos Internacionales ratificados por el Estado ecuatoriano. "De lo evacuado en la audiencia se colige que se ha comprobado la existencia material de la infracción así como la responsabilidad y culpabilidad de los acusados CARLOS G. y CÉSAR S, con toda la prueba mínima presentada por fiscalía, esto es el original del parte

policial elaborado por el Sargento de Policía Byron A, en donde de una manera pormenorizada se relata las circunstancias por las cuales se privó de la libertad a los hoy acusados; con las versiones rendidas ante la fiscal por parte de los acusados y de las personas Julio C, Marco A, Byron A, Edwin M, Edgar C, con las certificaciones emitidas de la Agencia Nacional de Transito donde se desprende la existencia de los vehículos que fueron forzados por los acusados para sustraerse sus accesorios, esto es los automotores de placas TDD0967; XAI0159 y PIH0527; con el original del informe de inspección ocular técnica practicado por los peritos criminalísticos Luis T, y Néstor Ch. con el original del informe de reconocimiento al lugar de los hechos realizado por el perito criminalístico Néstor Ch. ubicando los sitios en el centro urbano de la ciudad de Latacunga, en las callea Dos de Mayo y Hermanas Páez (primera escena) y en la calles Dos de Mayo y Márquez de Maenza (segunda escena), y en el sector de Rumipamba, calle Alberto Varea Quevedo (tercera escena), todas estas son escenas abiertas ubicadas en la ciudad de Latacunga, Provincia de Cotopaxi. Con el original del informe pericial de reconocimiento de evidencias realizado por el perito criminalístico Néstor Ch. quien describe una computadora de sistema eléctrico vehicular marca Volkswagen, una computadora de sistema eléctrico vehicular marca Isuzu, un accesorio de motor de vehículo denominado distribuidor, un tacómetro de vehículos, una placa de identificación vehicular PBD7341, una matrícula vehicular del automotor de placas PBD7341, once llaves hexagonales metálicas color negro, una llave mixta metálica de turca, un desarmador punta plana, cuatro billetes de veinte dólares, dos billetes de diez dólares, un billete de cinco dólares, un vehículo marca Chevrolet, modelo aveo, clase automóvil, color plateado, de placas PBD7341, superando de esta manera el nivel de duda razonable que pudiera existir dentro de la presente causa, agregando además la aceptación al acto atribuido encuadra la conducta de los acusados respecto del delito que subsume el artículo 550 del Código Penal, en relación con el artículo 42 del mismo cuerpo legal, conforme a lo previsto en los artículos 369, 370 y conexos del Código de Procedimiento Penal; así como por haber cumplido con los requisitos legales se acepta dicho procedimiento abreviado, que al ser especial permite a este Tribunal actuar conforme a derecho, cumpliendo con el articulado que franquea la ley, y aplicando los principios consagrados en los artículos 75 y 169 de la Constitución de la República, debiendo recordar la voluntad expresa hecha por los acusados en la

audiencia, quienes admiten el hecho fáctico que se les atribuye y consienten la aplicación del mismo así como su pena; de la misma manera se verifica del proceso el escrito con el que la defensa acredita con su firma que los acusados han prestado su consentimiento libremente, sin violación a sus derechos fundamentales, pese a que como se indica en líneas anteriores, a viva voz en la audiencia de procedimiento abreviado los acusados ha manifestado su voluntad de someterse a esta clase de procedimiento, teniendo este acto mayor validez por cumplir con los principios de oralidad, intermediación, contradicción y celeridad plasmados en la Constitución de la República. Se debe agregar que la pena que ha sido negociada entre los sujetos procesales es bajo estricta responsabilidad de fiscalía quien debe analizar los parámetros de peligrosidad de los acusados, el riesgo que corrieron al cometer el delito tanto el acusado como la víctima, la frecuencia en delinquir del enjuiciado, así como todas las circunstancias que rodearon esta investigación y que llevaron a la convicción de establecer la pena negociada, entre el representante de la sociedad y la persona procesada, considerando que por mandato legal la pena impuesta por el Tribunal de Garantías Penales no puede ser superior a la acordada por las partes. Finalmente, el Tribunal de Garantías Penales de Cotopaxi, RESUELVE: Bajo esta hermenéutica Constitucional y legal de conformidad con los artículos 250, 252, 304 A, y 309 del Código de Procedimiento Penal, teniendo la certeza de que se ha comprobado la existencia del delito, la responsabilidad y culpabilidad del acusado, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, este Tribunal de Garantías Penales dicta sentencia condenatoria en contra de los acusados CARLOS G. y, CÉSAR S. como autores responsables del delito de Robo tipificado por el artículo 550 y sancionado en el artículo 551 del Código Penal, en relación con el artículo 42 del mismo cuerpo de leyes, por lo que se les impone la pena de VEINTE MESES de prisión correccional sin atenuantes por no haberse presentado ninguna por parte de la defensa, pena que la cumplirá en el Centro de Rehabilitación Social Regional Sierra Centro Norte de Cotopaxi. Además con fundamento a lo previsto en el artículo 60 del Código de Procedimiento Penal, se suspenden los derechos de ciudadanía a los sentenciados por el tiempo que dure la condena...”⁴¹

41 Información del Caso N.- 05281-2014-1484. Sistema automático de trámite judicial ecuatoriano. Satje Cotopaxi

El presente caso ha durado 4 meses, si bien ha sido conocido inicialmente por un juez de garantías penales quien ha resuelto admitir un procedimiento abreviado analizados que han sido los elementos recabados por la Fiscalía y en virtud de la naturaleza del procedimiento abreviado, se tome en cuenta la consecuencia jurídica de ésta figura, que es la imposición de una pena a través de una sentencia de condena, pues para ello de manera previa, existió el análisis y valoración, tanto de la calificación jurídica de los hechos imputados y aceptados por los procesados, así como de los elementos de prueba recabados por la Fiscalía, sin que esto impida la verificación por parte del juzgador, de la necesidad de información suficiente y relevante, sobre la existencia objetiva de la infracción, así como de la culpabilidad de los procesados; en base de aquello, y de que si bien el procedimiento abreviado se trata de un acuerdo de culpabilidad como presupuesto para imponer una condena, esto de ninguna manera implica que no verifique la existencia de los elementos descriptivos y normativos del tipo penal, así como de un mínimo de elemento probatorio que haga sostenible ese acuerdo, para solo así, continuar con el análisis de los demás elementos del delito, si bien se ha remitido al Tribunal de Garantías Penales de Cotopaxi y una vez que ha sido verificada la existencia del delito tipificado y sancionado por el Art. 550 y 551 del Código Penal, es necesario observar la existencia de las circunstancias que permitieron a la Fiscalía y defensa, acordar la imposición de una pena privativa de la libertad de 20 meses, al respecto refieren que no se ha verificado circunstancias atenuantes previstas en la ley, sin embargo se ha aceptado la negociación de la pena en la aplicación del procedimiento abreviado que constituye un acuerdo entre Fiscalía y defensa, de la culpabilidad de una persona, de acuerdo a la información proporcionada en la audiencia se ha aceptado el acuerdo entre Fiscalía y defensa sobre la calificación jurídica del hecho punible, así como de la pena solicitada, impone veinte meses de prisión correccional, no se ha dictado multa en contra de los sentenciados ni reparación a las víctimas de la infracción vulnerando lo previsto en el Art 78 de la Constitución de la República.

Al haber analizado el cometimiento de un delito contra la propiedad desde el punto de vista de la justicia indígena y ordinaria se hacen las siguientes consideraciones:

	JUSTICIA INDIGENA	JUSTICIA ORDINARIA
Delito	Robo	Robo
Bien Jurídico	Propiedad	Propiedad
Afectación	Bien Común	Bien Individual
Autoridad	Asamblea (Comunidad Indígena)	Juez (Tribunal de Garantías Penales de Cotopaxi)
Competencia	Se da por Legitimidad y reconocimiento de sus miembros	Radicada en la ley
Jurisdicción	Comunidad San Carlos	Cotopaxi- Latacunga
Intervinientes	Investigado-sentenciado-víctima- Miembros de las Comunidades de Planchaloma	Procesados-acusados- Fiscal- Abogado Defensor-Tribunal que lo sentenció
Oralidad	Si	Si
Non bis in ídem	Si se lo garantizó	Si se lo garantizó
Procedimiento	Willachina, Tapuikuna, Chimbapurana, Kishpichirina y Paktachina	Instrucción Fiscal, Etapa Intermedia, Procedimiento Abreviado- Sentencia condenatoria- Ejecución de la Pena.
Celeridad	Si	No
Duración del procedimiento hasta llegar al juzgamiento	1 día	4 meses
Reparación	Si	No
Sanación-purificación	Si	No
Multa	No	No
Privación de la Libertad	No	Si
Efecto	Cosa juzgada	Ejecución de la pena privativa de la libertad

El bien jurídico protegido en los casos analizados es la propiedad, garantizada en el artículo 321 de la Constitución de la República, que manifiesta que “El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta...”. En concordancia con lo referido en los numerales 1 y 2 del Artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, que dice: “1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley” concordante con lo dispuesto en el artículo 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que garantiza el derecho a la propiedad, individual o colectiva y al no ser privado de forma arbitraria.

El delito cometido es el delito de Robo contemplado en el Título X de los delitos contra la propiedad, capítulo II, tipificado y sancionado en el Art 550 y 551 del Código Penal cuya pena es de prisión de uno a cinco años, tomando en consideración el valor de las cosas robadas, en el presente caso hace mención la fiscal al informe de reconocimientos de evidencias en el que debe constar el avalúo de lo sustraído, sin embargo no consta en el contenido de la sentencia para calcular con precisión la pena tentativa que debería sugerir la fiscal o el procedimiento alternativo adecuado de aplicación que garantice la libertad de las personas procesadas, lo cual será analizado posteriormente.

En cuanto a la autoridad competente en la justicia indígena es la asamblea conformada por la comunidad indígena de San Carlos, por otro lado el Tribunal de Garantías Penales de Cotopaxi, si existe reconocimiento, legitimidad, jurisdicción y competencia, se han encontrado presentes tanto el afectado como el condenado y autoridades competentes, se ha garantizado los principios de oralidad, non bis in ídem y celeridad en la aplicación de la justicia indígena puesto que el tiempo de duración es un día aproximadamente desde que se informó la noticia del delito en horas de la madrugada y fue juzgado posteriormente, en la justicia ordinaria el procedimiento y juzgamiento duró cuatro meses, en la justicia indígena existió la sanación-purificación y reparación a la víctima, mientras que en la justicia ordinaria

no existió la reparación ni multa para los sentenciados pero si la privación de libertad a veinte meses de prisión, en la justicia indígena la resolución de la Asamblea y la decisión tienen el efecto de cosa juzgada, en la justicia penal ordinaria, surge efecto una vez que la sentencia se encuentre ejecutoriada y consecuentemente conlleva la ejecución de la pena y la consecuente privación de la libertad de los sentenciados, al respecto Ramiro Ávila Santamaría manifiesta que “El derecho, en general, restringe y limita derechos cuando regula las relaciones humanas. En el ámbito civil se restringe el derecho a la propiedad; por ejemplo, cuando se incumple un contrato, una jueza o juez puede ordenar una garantía que puede significar la restricción del ejercicio de algún derecho de propiedad. En el ámbito penal, la situación suele ser más dramática, porque se puede restringir la libertad personal y muchos derechos más relacionados con la libertad, que son severamente amenazados en regímenes de encierro, y que a veces ni siquiera constan como penas en las leyes de la materia.”⁴²

En el juzgamiento en la justicia penal ordinaria, queda en duda la pena sugerida por la fiscal, puesto que al no ser motivada la imposición de la pena a veinte meses de privación de la libertad, si bien conforme lo contemplado en el Art 369 del Código de Procedimiento Penal, es potestad del fiscal manifestar el tiempo de la pena sin que el juez pueda aplicar mayor a lo solicitado, sin embargo no ha sido debidamente justificada, al respecto el Código Orgánico Integral Penal en su Art. 636 inciso tercero refiere que la pena sugerida por el fiscal será en base al resultado del análisis de los hechos imputados y aceptados por las personas procesadas y de la aplicación de circunstancias atenuantes, lo que conllevaría a motivar por qué la aplicación de veinte meses de privación de la libertad, tomando en cuenta que el delito de robo según el Art 550 y 551 del Código Penal tiene prevista una pena de 1 a 5 años, al respecto el Art 195 de la Constitución de la República contempla que la actuación de los fiscales se ejercerá con sujeción a los principios de mínima intervención penal y oportunidad, para el efecto el Art 190 de la Constitución de la República refiere a los medios alternativos de solución de conflictos, los que se aplicarán con sujeción a la ley, al respecto el Art 37. 2 y 37.3 del Código de

42 Ramiro Ávila, La (in)justicia penal en la democracia constitucional de derechos. Una mirada desde el garantismo penal. Quito, p 13

Procedimiento Penal contempla la suspensión condicional del procedimiento al ser una forma alternativa para resolver un problema jurídico que impida la persecución estatal, consiste en que el procesado acepte su participación, previo acuerdo entre la Fiscalía y bajo el cumplimiento de una o dos condiciones discutidas en una audiencia oral, pública y contradictoria, se extingue la acción penal, se evita su persecución y se garantiza el derecho a la libertad, en el presente caso cumple los requisitos legales al ser un delito sancionado con prisión de hasta cinco años y al no tratarse de un delito sexual, de odio, violencia intrafamiliar o de lesa humanidad, procedía la aplicación de la suspensión condicional del procedimiento, figura vigente en la que inició el proceso penal en contra de CARLOS G y CESAR S, sin embargo se encuentran en la actualidad cumpliendo la pena privativa de libertad.

CONCLUSIONES

En la presente investigación, nos hemos referido a los periodos históricos de existencia de los pueblos indígenas, a la normativa internacional considerando los instrumentos internacionales que han marcado el reconocimiento de los derechos de los indígenas como la Convención sobre el Instituto Indigenista Interamericano (III) el Convenio 107 y 169 de la Organización Internacional del Trabajo y la Declaración de Naciones Unidas del año 2007, que han permitido el reconocimiento de sus derechos y garantías por su permanente lucha al consolidarlos y plasmarlos en las constituciones, en un primer momento al reconocerlo al Ecuador como un Estado pluricultural y multiétnico en la Constitución Política de 1998, permitiendo la aplicación de la justicia indígena y garantizando los derechos colectivos que se han ido consolidando hasta llegar al Estado intercultural y plurinacional, en la Constitución de la República de 2008, como lo refiere el Art. 1. lo que ha permitido la existencia de dos sistemas jurídicos en un mismo territorio como la aplicación de la justicia penal ordinaria y la indígena en nuestro país, si bien al garantizar el pluralismo jurídico, existe un procedimiento, principios, requisitos, características, efectos propios de cada administración de justicia y por ende diversas formas de sanción que si bien desde la cosmovisión indígena no contempla la privación de la libertad.

La presente investigación de campo me ha permitido determinar que la justicia indígena si se aplica en las comunidades indígenas de Cotopaxi, por lo tanto se evidencia el pluralismo jurídico en el país, al respecto se ha resuelto legítimamente un atentado contra la propiedad sin considerar la pena privativa de libertad como única solución que ofrezca mejores resultados dentro de un Estado constitucional de derechos y justicia.

Como se evidencia en la aplicación de la justicia indígena existe reparación y libertad, mientras que en el caso analizado en la justicia penal ordinaria, no existió reparación pero si privación de libertad, al respecto se ha analizado la inadecuada aplicación de medios alternativos de solución de conflictos restrictivos de la libertad de un ser humano, puesto que se aplicó un procedimiento abreviado más no una suspensión condicional del procedimiento que garantizaba su libertad, pese a cumplir los requisitos contemplados en la ley.

Finalmente, la aplicación de la justicia indígena constituyó una solución efectiva en el caso resuelto, garantizando la satisfacción y reparación integral a la víctima de la infracción contemplada en la Constitución de la República y en el Código Orgánico Integral Penal, lo que no sucedió en la justicia penal ordinaria.

PROPUESTA

Al considerarlo al Ecuador como un estado intercultural y plurinacional reconociendo la existencia de dos sistemas jurídicos en el país, es indispensable que exista el compromiso compartido entre los titulares de derechos y el deber del Estado en garantizar la efectiva vigencia del pluralismo jurídico con la participación activa y útil tanto de indígenas, docentes, estudiantes, autoridades y todas las personas que decidan contribuir y crear avances jurídicos a través de conferencias y diálogos interculturales que fomenten el estudio y análisis de la justicia intercultural dentro de un marco activo y consiente que garantice y no limite el libre ejercicio de los derechos y garantías en cada una de las actuaciones según la jurisdicción correspondiente, que permita el pleno desarrollo, la cooperación y coordinación entre los dos sistemas fortaleciendo al estado intercultural y plurinacional en nuestro país.

En virtud de lo expuesto y al haber sido analizada la aplicación de la justicia penal ordinaria e indígena, en un delito contra la propiedad, dentro del marco constitucional y legal; se propone que un atentado contra la propiedad sea resuelto legítimamente sin considerar la pena privativa de libertad como única solución, por la afectación que por sí misma constituye los efectos de un encarcelamiento, es por ello, que el Convenio 169 de la OIT, refiere sanciones distintas a la privación de la libertad, al igual que la justicia ordinaria como consecuencia de la evolución jurídica y en clara observancia de instrumentos internacionales de derechos humanos incluye dentro del ordenamiento jurídico vigente en el Código Orgánico Integral Penal la aplicación de formas alternativas de solucionar un conflicto introduciéndose expresamente la aplicación de la Conciliación al igual que la suspensión condicional de la pena, cuya aplicación garantiza el derecho a la libertad y la reparación a la víctima.

BIBLIOGRAFÍA

Anton Sánchez, Jhon, Los Derechos Colectivos, Hacia su efectiva comprensión y protección. Derechos colectivos y Pueblo Afroecuatoriano, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Quito, 2009

Anton Sánchez, Jhon, Clases impartidas en el curso superior especializado pluralismo jurídico y derechos de los pueblos y nacionalidades, “Teoría de los derechos de los pueblos y nacionalidades”. Latacunga. Nov 2014.

Ávila, Ramiro, Justicia Indígena, Plurinacionalidad e Interculturalidad en Ecuador, Quito, AbyaYala, 2013.

Ávila, Ramiro, La (in)justicia penal en la democracia constitucional de derechos. Una mirada desde el garantismo penal, Quito.

Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador, CONAIE. Proyecto Político 1997.

Ilaquiche, Raúl, Pluralismo Jurídico y Administración de Justicia Indígena en el Ecuador, Segunda Edición, Ecuarunari, Quito, 2006

Kymlicka, Will, Derechos Ancestrales. Justicia en Contextos Plurinacionales. “Derecho de las minorías en filosofía política y el derecho internacional” Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Quito, 2009

Kymlicka, Will, Los Derechos Colectivos, Hacia su efectiva comprensión y protección. Derechos individuales y derechos colectivos. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Quito, 2009

Real López, Byron, Los Derechos Colectivos, Hacia su efectiva comprensión y protección. Derechos colectivos, Desarrollo y Vulnerabilización de los pueblos tradicionales. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Quito, 2009.

Salman, Tom, Culturas en su Laberinto. Bolivia. 1999.

Sousa De Santos, Boaventura, Cuando los excluidos tienen Derecho, Quito, Abya-Yala, 2013

Tibán, Lourdes e Ilaquiche, Raúl, Manual de Administración de Justicia Indígena en el Ecuador, Cotopaxi, Fudeki, 2004.

Tibán, Lourdes e Ilaquiche, Raúl, Jurisdicción indígena en la Constitución Política del Ecuador. Fundación Hanns Seidel. Quito, 2008.

Trujillo, Julio César, Ponencia Magistral. Universidad Andina. Evento donde recibió el Doctorado Honoris Causa. Julio 4 del 2013.

Trujillo, Julio Cesar, Plurinacionalidad y Constitución en Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador, Quito. Abya-Yala. 2000.

Trujillo, Julio Cesar, De la exclusión a la participación: Pueblos Indígenas y sus derechos colectivos en el Ecuador. Quito. Abya-Yala. 2000

Yrigoyen Fajardo, Raquel, Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal. Fundación Myrna Mack, Guatemala 1999, en Kelsen, Hans: Teoría Pura del Derecho. revisar la de EUDEBA: Buenos Aires,1982 en <http://alertanet.org/antrop-ryf-dc.htm>.

Yrigoyen Fajardo, Raquel. A los veinte años del Convenio 169 de la OIT: Balance y retos de implementación de los derechos de los pueblos indígenas en Latinoamérica. Instituto Internacional de Derecho y Sociedad-IIDS, Lima, 2010.

Veintimilla, Jaime, Los Métodos Alternativos de Manejo de Conflictos y la Justicia Comunitaria en el Ecuador, Quito, CIDES, 2003.

Normativa Legal

Constitución de la República 1998- 2008

Código Orgánico de la Función Judicial

Código de Procedimiento Penal

Código Penal

Código Orgánico Integral Penal

Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo

Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes El Convenio 169 fue adoptado por la 76ª Conferencia de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, en Ginebra, el 27 de junio, 1989.

Declaración sobre la raza y los prejuicios raciales.

Sentencia No 113-14-SEP-CC Caso No 0731-10-EP. Ecuador Corte Constitucional.

ANEXOS

16 de mayo

ACTA DE JUZGAMIENTO DEL CONFLICTO SUSCITADO EN LA COMUNIDAD DE SAN CARLOS PARROQUIA TOACAZO.

ORDEN DEL DÍA

- 1.- Bienvenida a las autoridades y dirigentes de las Comunidades por parte del Presidente de la Comunidad San Carlos.
- 2.- Informe del afectado, de todos los hechos. Rodrigo Toapanta
- 3.- Informe de la Comisión que investigó al detenido
- 4.- Intervención del Dr. Jaime Olivo Pello Fiscal Indígena de Cotopaxi.
- 5.- Resolución de la Comunidad.

Desarrollo

- 1.- El señor Jorge Ninasuita Presidente de la Comunidad de San Carlos, da un saludo de bienvenida, agradece al Dr. Jaime Olivo Fiscal Indígena, la señora Patricia Chacón Teniente Política de la Parroquia de Toacazo, Presidente de la Junta Parroquial, señores Policías, señor dirigente de COBESOP de Saquisilí, hoy tenemos un problema y hoy tenemos que solucionar, gracias.
- 2.- En este punto el señor Rodrigo Toapanta interviene dice en primer lugar saluda a todos los presentes y a las autoridades provinciales y parroquial, manifiesta yo soy el dueño de la camioneta, el día sábado tuvimos una farrá de un hermano en Goteras Cinco de Junio de Tunicuchi era un matrimonio yo deje mi camioneta casi al último de la fila a eso de las tres de la mañana vienen avisar que la camioneta se fueron llevando salimos corriendo atrás y más o menos por San José de los Tanques ubicado entre Suamani y Cuzcuzo, llamamos a la Policía no vinieron breve y la Policía mismo nos avisaron que la camioneta está en San José sólo está con el motor y nada más, yo quiero que me ayuden tenemos evidencias claras, en

el Barrio 12 de Octubre le cogimos detenido al delincuente de nombres Pérez Mendoza Edison Marcelo y le trajimos a la Comunidad de San Carlos, en el mismo sitio que le cogimos a este señor encontramos una camioneta color verde con placas HBDO425 en donde había estado cosas unas computadoras, y otras más.

3. En este punto intervienen los compañeros de la Comisión que investigo, manifiestan que el detenido asume la responsabilidad dice que si pertenece al grupo que son como nueve personas y dio los nombres: Como el encabezado es Angel Chicaiza jefe de la pandilla, Manuel Chicaiza, Segundo Rafael Toapanta Arequipa, Byron de los otros no sabe los nombres pero los conozco con los apodos El Pepo, Ville cinga, El Negro y yo, digo que las reuniones tenemos los días sábados para cometer las fechorías a partir de las ocho de la noche y comenzamos a actuar desde las doce de la noche por los Barrios ubicados en Tonicachi, Chantilin Chico, Chantilin Grande, Toacazo, vemos y vigilamos en donde hay fiestas y luego robamos los carros, en ciertas partes robamos ovinos, gallinas, bobinos, y también violaban los compañeros a algunas mujeres, que por los trabajos realizados me pagaban de \$20,00 a \$30,00 el jefe de la banda. De la misma manera uno de mis hermanos está preso por la misma situación por el culpamiento de un robo mi hermano se llama William Celestino Pérez Mendoza. Las reuniones digo que hacían en el Barrio 12 de Octubre después de jugar el voly, en esto también adjunta el señor Angel Chicaiza tiene dos revólveres para cometer todo eso y declaró que él pertenece a esta banda.
- El Compañero dirigente de la Mónica dice que hablemos que luchemos que el resto de dirigentes que se encuentran aquí no se queden por atrás escondidos que el que esta detenido

a de ver empezado con cosas pequeñas y ahora con cosas grandes pidió que se le haga la justicia indígena.

- Intervención de Toacazo, dice que está demasiado peligroso la señora Martha Velasque dice que en esa zona de Taniwachi ya no se puede andar más de las 19h00, ya no podemos salir ya no se puede andar en paz. También pidió se le hagan baños.

- Intervención Comunidad de Wintza, saluda y dice que pena que esté ocurriendo esto, estos delincuentes no consideran ellos pueden hechar un tiro, dijo que para que no vuelvan que hagan quemar pidió un Castigo bien hecho, justicia, caten orejás.

- Intervención Comunidad Manchacazo, primero saluda a todos dice como Comunidad estamos en riesgo, ya me roban dos veces en Toacazo hace un año y justo al año me roban otra vez, es bastante grave en todo sector, yo de mi parte como ser humano da pena que jóvenes se metan a ese trabajo en vista de que le cogen hagan justicia dejen en manos de las autoridades.

El pedido de todos es que se le haga justicia Indígena amarrar en un poste, latigamos, ardigamos y un baño.

- Intervención del Presidente GAD Parroquial quien manifiesta aquí está presente la Comunidad de San Carlos, comuneros de otras Comunidades yo como Presidente del GAD Parroquial del Comité de Seguridad Ciudadana, preocupado por este hecho suscitado es importante la acción organizada, que estos operen esta es la dinámica que vienen trabajando. La parte baja estamos organizados con los Comités de Seguridad Ciudadana. Es importante la labor entre Comunidad, autoridades, policía. Hace un llamado a todos que hagan conocer todos estos casos a la autoridad de la Tenencia Política.

4. Intervención del Dr. Jaime Olivo Fiscal Indígena quien dice

Carlos, Presidente GAD Parroquial, señora Teniente Política de la parroquia, Compañeros, familia, yo soy muy respetuoso en la decisión de la mayoría vamos a respetar con la condición que no se atropelle el Derecho a la Vida. La responsabilidad que me toca con respecto a los casquillos, balas, marihuana con respecto a esto no podemos establecer si es marihuana o cocaína, por eso si les pide de favor que esas cosas queden en manos de la Policía. Estos son grupos organizados pueden cometer delitos en otras partes, otros compañeros del detenido lograron escapar y pueden tener mayor responsabilidad. Con este punto de vista realizar la investigación para determinar quienes son los responsables. Felicita la organización que unidos Policía y Autoridades hace que por lo menos en este momento se encuentra un detenido. La delincuencia continúa ya no será en esta Comunidad estarán en otro lado. Solo la organización la unión Autoridades, Policía Ustedes como Comunidad se podrá erradicar poner un freno a la delincuencia. Hay evidencia un vehículo debe haber dueño consecuentemente tiene que aparecer esto quedaría a responsabilidad a nivel de los dirigentes de la Comunidad. He venido para que esta persona sea entregado a mi persona y luego a la Policía, luego de las decisiones de Ustedes Compañeros.

Intervención de la Dra. Patricia Chacón Teniente Política de la parroquia de Tocaco quien manifiesta que como autoridades estamos preocupados por la Seguridad Ciudadana la parte baja estamos organizados y tenemos los Comités Barriales de Seguridad Ciudadana y en la Parte Alta los dirigentes han manifestado que tienen su propia organización y que yo en este caso en particular felicita a los de la Comunidad de San Carlos y que le da mucha pena, que respeta la Justicia Indígena que por favor se respete los

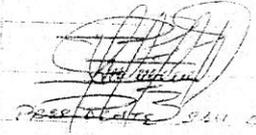
18 de enero 2017

Derechos Humanos.

Por último habla el Dr. Jaime Olivo quien manifiesta que esta es la última vez que interviene que debemos respetar a las autoridades, no puedo ser cómplice, no se puede tener detenida a una persona más de 24 horas.

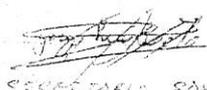
5. Resoluciones.

- 1.- Se procede hacer la Justicia indígena para luego ser entregado a la Policía, y Fiscalía Indígena.
- 2.- El vehículo queda bajo la custodia de la Comunidad.
- 3.- Un familiar (hermano) queda como garante hasta que los familiares regresen con el dinero acordado en la Asamblea.
- 4.- La computadora, dos DVDs, CPU, una llanta, dos parlantes de Computadora, teclado queda bajo la custodia de la Comunidad si los dueños aparecen con los respectivos títulos de propiedad serán entregados.
- 5.- Un bolso de color negro, 15 balas, una funda con un polvo blanco que no sabemos que es, una funda con hojas secas que tampoco sabemos que es es entregado a los miembros de la Policía Judicial. Cabo Segundo Medina Marco, Cabo Segundo Richard Bonifaz.
- 6.- En caso de que alguna de las personas de la Comunidad de San Carlos y dirigentes de otras Comunidades, Autoridades Parroquiales sufran cualquier tipo de atentado será responsabilidad del presunto delincuente.



Representante SAN CARLOS

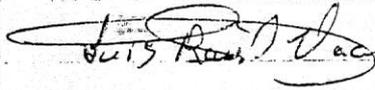
DIRECTAMENTE
05123815018



SECRETARIO SAN CARLOS

SUCCE. PERSONAS

FOLIO FOLIO 050.0262557-6



PRESIDENTE WUDGRANUSSI

PRESIDENTE QUILLOSILUM

RAUL VACA 050192531-7

VICENTE SARCO 050265343-9



X 

PRESIDENTE MANCHACASO

CARLOS NEGRETE



ACUSADO DEL ROBO

PRESIDENTE DE LA OFESMESCON

EDISON MARCELO PÉREZ MENÉNDEZ

CODESOPC SAQUISILU

0503486642-0

CARLOS CASCHAS 0501592615-5



Juicio No: 05281-2013-2233
Resp: AB. AZUCENA MORENO ALBAN

Casilla No: 258

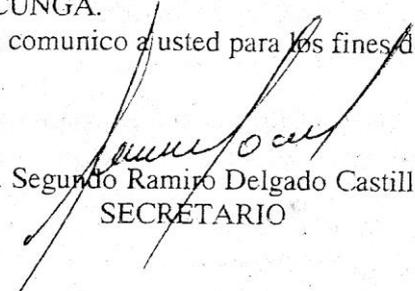
Latacunga, miércoles 16 de octubre del 2013
A: FISCALIA DE DOTOPAXI-DR.JAIME OLIVO PALLO
Dr./Ab.: OLIVO PALLO JAIME FERNANDO

En el Juicio No. 05281-2013-2233 que sigue FISCALIA DE DOTOPAXI-DR.JAIME OLIVO PALLO, TOAPANTA AREQUIPA SEGUNDO RAFAEL en contra de PEREZ MENDOZA EDISON MARCELO, hay lo siguiente:

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE COTOPAXI. - UNIDAD JUDICIAL PENAL CON SEDE EN EL CANTON LATACUNGA.- Latacunga, miércoles 16 de octubre del 2013, las 09h37.- VISTOS. Acorde a lo que determina el Código de Procedimiento Penal, en mérito de los autos y considerando que no ha existido oposición dentro del plazo otorgado en providencia anterior, conforme determinan los Arts. 38 y 39 del Código de Procedimiento Penal, hallándose la presente causa para resolver, para hacerlo se realizan las siguientes consideraciones: PRIMERO. El señor Agente Fiscal de Cotopaxi Dr. Jaime Olivo Pallo, mediante oficio No. 459-FGE-X-UAI, de 29 de julio del 2013, hace conocer a este organismo jurisdiccional y solicita lo siguiente: "...que mediante parte policial llega a conocimiento de la fiscalía que el 25 de marzo del 2013, en la comunidad San Carlos de la Parroquia Toacaso, le habían retenido al señor Edison Marcelo Pérez Mendoza, quien presuntamente en horas de la madrugada había participado en el robo de un vehículo de propiedad de Segundo Rafael Toapanta Arequipa, que en el lugar se realiza una asamblea con los comuneros quienes decidieron aplicar la justicia indígena y posteriormente entregar a la Policía Judicial de Cotopaxi.", que conocido de este hecho con fecha 26 de marzo del 2013 da inicio a la indagación previa disponiendo la práctica de varias diligencias que constan en el expediente fiscal. El titular de la acción penal señala que este hecho ha sido resuelto por las autoridades comunitarias de la comunidad de San Carlos de la Parroquia Toacaso y en consideración a que la Constitución de la República en los Arts. 171, 76 numeral 7 literal i señala que nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia lo cual constituye un obstáculo legal para la prosecución de la investigación, por lo que solicita que se disponga la desestimación y el archivo definitivo del expediente. SEGUNDO. El expediente remitido por la Fiscalía a conocimiento del órgano jurisdiccional, consta de 18 folios y contiene las diligencias investigativas realizadas por el titular de la acción penal. Fiscalía solicita que al amparo de lo que disponen los Arts. 38 y 39 del Código de Procedimiento Penal, se disponga la desestimación y el archivo definitivo de la investigación. TERCERO. El señor Fiscal ha solicitado que se ordene el archivo definitivo de las investigaciones por considerar que en el hecho puesto a su conocimiento ha sido resuelto por las autoridades comunitarias de la comunidad de San Carlos de la Parroquia Toacaso y en atención a lo que la Constitución de la República en los Arts. 171, 76 numeral 7 literal i señala que nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia, lo que constituye un obstáculo legal para la prosecución de un proceso. El Art. 38 del Código de Procedimiento Penal establece entre otras, la figura jurídica de la Desestimación, la cual se torna viable bajo dos presupuestos: Primero, cuando sea manifiesto que el acto no constituya delito; y, Segundo, cuando exista un obstáculo legal insubsanable para el desarrollo del proceso. En el presente caso, de acuerdo a las investigaciones realizadas por el titular de la acción penal, se establecen que efectivamente reúne el segundo presupuesto para la aplicación de la desestimación solicitada. RESOLUCIÓN. En base a los razonamientos expuestos, en aplicación de los principios de

celeridad y economía procesal constantes en los Art. 18 y 20 del Código Orgánico de la Función Judicial, así como en observancia del principio de mínima intervención penal, constante en el Art. 195 de la Constitución de la República, el cual está conformado por el carácter subsidiario y fragmentario del Derecho Penal, que no es otra cosa que ubicar al Derecho Penal como de último recurso el cual está destinado para la protección de bienes jurídicos de gran relevancia y coincidiendo con el criterio del señor Fiscal, SE ACEPTA el pedido formulado, y de conformidad a lo dispuesto por los Arts. 38 y 39 del Código Procesal Penal, se ORDENA EL ARCHIVO DEFINITIVO DE LAS INVESTIGACIONES, bajo la aplicación de la figura jurídica de la desestimación, en razón de que el acto no constituye delito y la existencia de un obstáculo legal insubsanable para el desarrollo del proceso. Remítase el expediente fiscal a su titular junto con esta resolución. Hecho archívese el expediente judicial. Actúe el Ab. Segundo Ramiro Delgado Castillo, en calidad de secretario de la Unidad Judicial Penal. Cúmplase y Notifíquese. f).- DR. FLAVIO MARCELO PALOMO GUAMANI, JUEZ DE LA UNIDAD JUDICIAL PENAL DE LATACUNGA.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.


Ab. Segundo Ramiro Delgado Castillo
SECRETARIO

VISTOS: En el desarrollo de la Audiencia Oral de Procedimiento Abreviado, llega a conocimiento de éste Tribunal que el día 10 de mayo de 2014, a eso de las 22h00, han sido detenidos los hoy acusados CARLOS RUBÉN GARCÍA CHATO y CÉSAR DIEGO SÁNCHEZ MERA, en la calle Alberto Varea Quevedo, Parque Rumipamba, de esta ciudad de Latacunga, Provincia de Cotopaxi, por cuanto a varias personas mientras habían dejado estacionados sus vehículos frente al parque La Filantropía de esta ciudad, ha sido aprovechado por los acusados para sustraerse los cerebros, distribuidores y accesorios de los distintos automotores, hechos cometidos en un vehículo tipo automóvil color plata sin placas, razón por la que la policía buscó el automóvil con esas características hallando a los acusados en el lugar de su detención encontrándoles con las evidencias que se describen en el parte policial. Con estos antecedentes y una vez que se ha cumplido con los procedimientos legales, este Tribunal de Garantías Penales luego de la Audiencia correspondiente considera: PRIMERO. Esta dependencia judicial es competente para conocer la presente causa en virtud de lo dispuesto en los artículos 16, 17, 28, 369 y 370 del Código de Procedimiento Penal, así como de los artículos 220 y 221 del Código Orgánico de la Función Judicial. SEGUNDO. El juicio se ha tramitado con sujeción a las normas procesales vigentes conforme al Título V, Capítulo I del Código Adjetivo Penal, sin que se advierta omisión de solemnidad sustancial alguna, por lo que se declara su validez. TERCERO. Convocadas las partes para la Audiencia de Procedimiento Abreviado, una vez cumplidos los requisitos legales e instalada la audiencia, conforme el Artículo 370 del Código de Procedimiento Penal, a efectos de que se dé cumplimiento a los principios de oralidad, inmediación, concentración, contradicción y dispositivo contemplados en los artículos 75 y 168 numeral 6 de la Constitución de la República se le concede el uso de la palabra en primera instancia a la señora fiscal de la causa doctora Amparo Toapanta, quien entre otras cosas refiere que el delito que persigue fiscalía es el contemplado en el artículo 550 del Código Penal, y refiere que el día 10 de mayo de 2014, a las 22h00, en las calles Marqués de Maenza y Dos de Mayo, específicamente en el parque de la Filantropía, a las afueras del hospital de la ciudad de Latacunga, al salir haciendo una vista el señor Edgar Oswaldo Crespo Mogro se sube a su vehículo y éste no prende al revisarlo se da cuenta que ha sido sustraído su distribuidor, igualmente el señor Edwin Manuel Molina Delgado, ha ingresado al hospital a visitar a su esposa al salir se percata que su vehículo se encuentra con los cables cortados y sin el cerebro; así mismo el señor Juan Pablo Arias Arroyo ha dejado estacionado su automotor a la entrada del hospital, y al escuchar que ladraba un perro salió a ver qué pasaba observando a un individuo alzar el capot de su vehículo, tras llamarle la atención el sujeto se ha subido en un automóvil color plata sin placas, al salir se da cuenta que los cables de la batería estaba cortados, por lo que decide llamar a la policía, para acto seguido los miembros policiales empezar la búsqueda y lograr localizar a los acusados a bordo del automóvil plata sin placas en el sector de Rumipamba con las cosas sustraídas, a más de ello la señora Fiscal presenta en esta audiencia como prueba mínima lo siguiente: Parte policial de detención de los acusados, informe de reconocimiento de evidencias, informe de reconocimiento al lugar de los hechos, informe re reconocimiento

ocular técnica, certificaciones de la Agencia Nacional de Tránsito de los vehículos sustraídos, matrículas de los vehículos, versiones rendidas por los señores ofendidos y acusados, advirtiendo además que la pena negociada con los acusados es de veinte meses de prisión correccional. Mientras que la señora abogada defensora particular de los acusados doctora Fanny Rebeca Abril Ulloa, manifiesta que en base a lo que establece el artículo 369 del Código de Procedimiento Penal los acusados en forma libre y voluntaria aceptan el hecho fáctico que se le atribuye, esto es el delito de robo simple, que en el presente caso no existe conmoción social, además que aparejó debidamente el documento con el que demuestra acreditar con su firma la voluntad de los acusados, que la pena negociada es de veinte meses de prisión correccional, que se tome en cuenta los atenuantes y de ser el caso en base a lo que refiere el artículo 630 del Código Orgánico Integral Penal, requiere la suspensión condicional de la pena. CUARTO: Se hace pertinente recordar lo que establece el artículo 550 del Código Penal que refiere: "...El que, mediante violencias o amenazas contra las personas o fuerza en las cosas, sustrajere fraudulentamente una cosa ajena, con ánimo de apropiarse, es culpable de robo, sea que la violencia tenga lugar antes del acto para facilitararlo, en el momento de cometerlo, o después de cometido para procurar su impunidad ...", este ordenamiento en concordancia con lo manifestado en el artículo 321 de la Constitución de la República, que establece: "...El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta...". Así como tiene relación a lo concerniente en el artículo 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que dice: "...toda persona tiene derecho a la propiedad, individual o colectivamente...", lo que tiene estrecha relación a lo declarado en el artículo 20 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, que textualmente indica en sus numerales 1 y 2: "...1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social..." "...2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas en la ley..."; todos estos Instrumentos Internacionales ratificados por el Estado ecuatoriano. De lo evacuado en la audiencia se colige que se ha comprobado la existencia material de la infracción así como la responsabilidad y culpabilidad de los acusados CARLOS RUBÉN GARCÍA CHATO y CÉSAR DIEGO SÁNCHEZ MERA, con toda la prueba mínima presentada por fiscalía, esto es el original del parte policial elaborado por el Sargento de Policía Byron Arévalo Pallo, en donde de una manera pormenorizada se relata las circunstancias por las cuales se privó de la libertad a los hoy acusados; con las versiones rendidas ante la fiscal por parte de los acusados y de las personas Julio César Cumbal, Marco Javier Aimacaña Jami, Byron Rodrigo Arevalo Pallo, Edwin Molina Delgado, Edgar Oswaldo Crespo Mogro; con las certificaciones emitidas de la Agencia Nacional de Tránsito donde se desprende la existencia de los vehículos que fueron forzados por los acusados para sustraerse sus accesorios, esto es los automotores de placas TDD0967; XAI0159 y PIH0527; con el original del informe de inspección ocular técnica practicado por los peritos criminalísticos Luis Tocte Velásquez y

Néstor Chicaiza Sásig; con el original del informe de reconocimiento al lugar de los hechos realizado por el perito criminalístico Néstor Chicaiza Sásig, ubicando los sitio en el centro urbano de la ciudad de Latacunga, en las callea Dos de Mayo y Hermanas Páez (primera escena) y en la calles Dos de Mayo y Marquez de Maenza (segunda escena), y en el sector de Rumipamba, calle Alverto Varea Quevedo (tercera escena), todas estas son escenas abiertas ubicadas en la ciudad de Latacunga, Provincia de Cotopaxi. Con el original del informe pericial de reconocimiento de evidencias realizado por el perito criminalístico Néstor Chicaiza Sásig, quien describe una computadora de sistema eléctrico vehicular marca Volkswagen, una computadora de sistema eléctrico vehicular marca Izusu, un accesorio de motor de vehículo denominado distribuidor, un tacómetro de vehículos, una placa de identificación vehicular PBD7341, una matrícula vehicular del automotor de placas PBD7341, once llaves hexagonales metálicas color negro, una llave mixta metálica de turca, un desarmador punta plana, cuatro billetes de veinte dólares, dos billetes de diez dólares, un billete de cinco dólares, un vehículo marca Chevrolet, modelo aveo, clase automóvil, color plateado, de placas PBD7341, superando de esta manera el nivel de duda razonable que pudiera existir dentro de la presente causa, agregando además la aceptación al acto atribuido encuadra la conducta de los acusados respecto del delito que subsume el artículo 550 del Código Penal, en relación con el artículo 42 del mismo cuerpo legal, conforme a lo previsto en los artículos 369, 370 y conexos del Código de Procedimiento Penal; así como por haber cumplido con los requisitos legales se acepta dicho procedimiento abreviado, que al ser especial permite a este Tribunal actuar conforme a derecho, cumpliendo con el articulado que franquea la ley, y aplicando los principios consagrados en los artículos 75 y 169 de la Constitución de la República, debiendo recordar la voluntad expresa hecha por los acusados en la audiencia, quienes admiten el hecho fáctico que se les atribuye y consienten la aplicación del mismo así como su pena; de la misma manera se verifica del proceso el escrito con el que la defensa acredita con su firma que los acusados han prestado su consentimiento libremente, sin violación a sus derechos fundamentales, pese a que como se indica en líneas anteriores, a viva voz en la audiencia de procedimiento abreviado los acusados ha manifestado su voluntad de someterse a esta clase de procedimiento, teniendo este acto mayor validez por cumplir con los principios de oralidad, inmediación, contradicción y celeridad plasmados en la Constitución de la República. Se debe agregar que la pena que ha sido negociada entre los sujetos procesales es bajo estricta responsabilidad de fiscalía quien debe analizar los parámetros de peligrosidad de los acusados, el riesgo que corrieron al cometer el delito tanto el acusado como la víctima, la frecuencia en delinquir del enjuiciado, así como todos las circunstancias que rodearon esta investigación y que llevaron a la convicción de establecer la pena negociada, partiendo de que fiscalía es el representante de la sociedad y titular de la acción penal pública, quien por mandato constitucional está obligado tener especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas, correspondiéndole considerar que por mandato legal la pena impuesta por el Tribunal de Garantías Penales no puede ser superior a la acordada por las partes. QUINTO: Bajo esta hermenéutica Constitucional y legal de

conformidad con los artículos 250, 252, 304 A, y 309 del Código de Procedimiento Penal, teniendo la certeza de que se ha comprobado la existencia del delito, la responsabilidad y culpabilidad del acusado, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, este Tribunal de Garantías Penales dicta sentencia condenatoria en contra de CARLOS RUBÉN GARCÍA CHATO, de nacionalidad ecuatoriana, nacido el 28 de mayo de 1998, en la ciudad de Ambato, con cédula de ciudadanía No. 180439566-1; de 26 años de edad; de estado civil casado; de instrucción secundaria; de profesión, oficio u ocupación, comerciante; domiciliado en el sector Techo Propio, de la ciudad de Ambato, Provincia de Tungurahua; y, CÉSAR DIEGO SÁNCHEZ MERA de nacionalidad ecuatoriana, nacido el 10 de junio de 1991, en la ciudad de Ambato, con cédula de ciudadanía No. 180422095-0; de 23 años de edad; de estado civil soltero; de instrucción secundaria; de profesión, oficio u ocupación, chofer; domiciliado sector de Atocha, calles Algarrobos y Carnizas, de la ciudad de Ambato, Provincia de Tungurahua, como autores responsables del delito de Robo tipificado por el artículo 550 y sancionado en el artículo 551 del Código Penal, en relación con el artículo 42 del mismo cuerpo de leyes, por lo que se les impone la pena de VEINTE MESES de prisión correccional sin atenuantes por no haberse presentado ninguna por parte de la defensa, pena que la cumplirá en el Centro de Rehabilitación Social Regional Sierra Centro Norte de Cotopaxi. Además con fundamento a lo previsto en el artículo 60 del Código de Procedimiento Penal, se suspenden los derechos de ciudadanía a los sentenciados por el tiempo que dure la condena; en observancia al numeral sexto del artículo 309 del Código de Procedimiento Penal no se evidencia una indebida actuación por parte de la señora Fiscal de la causa, ni de la señora abogada defensora de los acusados. Por haberse reintegrado sus funciones actúe el Doctor Vinicio Acosta en calidad de Secretario de este Tribunal.- Cúmplase y Notifíquese.-