

EXPEDIENTE DISCIPLINARIO MOT-0661-SNCD-2016-DV

EL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA.- Quito, 8 de junio de 2016; a las 09:52h. **VISTOS:**

EXPEDIENTE DISCIPLINARIO: MOT-0661-SNCD-2016-DV (06001-2016-0024S).

FECHA DE INICIO DEL EXPEDIENTE: 16 de marzo de 2016 (fs. 9).

FECHA DE INGRESO A LA SUBDIRECCIÓN NACIONAL DE CONTROL DISCIPLINARIO: 30 de mayo de 2016 (fs. 10 cuadernillo de instancia).

1. SUJETOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

1.1 Accionante

Directora Provincial de Chimborazo del Consejo de la Judicatura.

1.2 Servidor judicial sumariado

Doctor Julio Humberto Peñafiel Sánchez, Juez de la Unidad Judicial Primera Penal con sede en el cantón Alausí, provincia de Chimborazo.

2. ANTECEDENTES

Mediante memorando No. CJ-SPCH-2016-0157-M, de 26 de mayo de 2016, la doctora Nelly Miranda Guerrero, Secretaria de la Dirección Provincial de Chimborazo del Consejo de la Judicatura, remitió el presente expediente administrativo, con el informe motivado emitido por la Directora Provincial de Chimborazo del Consejo de la Judicatura; en el cual, la autoridad provincial, coligió que el juez sumariado habría actuado conforme a derecho, en estricta aplicación a las normas legales constantes en la Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico de la Función Judicial y en las resoluciones de la Corte Constitucional del Ecuador, en lo relacionado con la declinación de competencia; sin embargo considerando que el doctor Julio Humberto Peñafiel Sánchez, Juez de la Unidad Judicial Primera Penal con sede en el cantón Alausí, provincia de Chimborazo, al haberse fundamentado y hacer referencia en la resolución de declinación de la competencia en las actas de la Asamblea General de la Comunidad Totoras; en las que, ha podido verificar que: *"si bien es cierto son similares en su contenido, en la primera que obra de fojas 138 a 150 se describe. "Totoras a los días, 20 de Octubre del 2015, los cabildos de la comunidad se convocan de carácter urgente a los moradores de la comunidad a una asamblea general para el día sábado 25 de septiembre del presente año (fs.138), mientras que en la segunda que obra a fojas 212 a 227 dice: "Totoras a los días, 20 de Octubre del 2015, los cabildos de la comunidad se convocan de carácter urgente a los moradores de la comunidad a una asamblea general para el día sábado 24 de octubre del presente año" existiendo en la fecha varias XXXXX realizadas por una máquina de escribir a fin de corregir el error cometido (fs.212) y en la parte final se ha escrito: "Lo enmendado 24 de octubre vale.- Lo certifico.- El Secretario de la Comunidad Totoras. Para constancia y ratificación de lo estipulado, suscribo al pie de esta foja" (fs.214)."*, habría incurrido en la infracción tipificada en el numeral 8 del artículo 108 del Código Orgánico de la Función Judicial que establece: *"No haber fundamentado debidamente sus actos administrativos, resoluciones o sentencias, según corresponda, o en general en la substanciación y resolución de las causas, haber violado los derechos y garantías constitucionales en la forma prevista en los artículos 75, 76 y 77 de la Constitución de la República."*; por lo que, recomendó que sea sancionado.

EXPEDIENTE DISCIPLINARIO MOT-0661-SNCD-2016-DV

El Director General del Consejo de la Judicatura, mediante auto de 3 de junio de 2016, considerando que el hecho materia del sumario podría estar inmerso en una falta gravísima tipificada en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, de conformidad con lo previsto en el literal a) del artículo 9 del Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria del Consejo de la Judicatura, remitió el expediente para conocimiento del Pleno del Consejo de la Judicatura.

Adicionalmente, el señor Presidente del Consejo de la Judicatura, mediante resolución de 15 de marzo de 2016, dentro del trámite de suspensión provisional No. S-0030-SNCD-2016-LR, al considerar que el prenombrado juez sumariado, dentro del proceso penal por el probable delito de violación signado con el número 06281-2015-00282, presuntamente habría incurrido en actuaciones de naturaleza gravísima contrarias al ordenamiento jurídico vigente, dictó sobre él, la medida provisional de suspensión en el ejercicio de sus funciones sin pérdida de remuneración hasta por el plazo máximo de 90 días.

3. ANÁLISIS DE FORMA

3.1 Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 178 y los numerales 3 y 5 del artículo 181 de la Constitución de la República del Ecuador, artículo 254 y los numerales 4 y 14 del artículo 264 del Código Orgánico de la Función Judicial, el Consejo de la Judicatura es el órgano único de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial, correspondiéndole velar por la transparencia y eficiencia de los órganos que la componen. Esta potestad constitucional y legal faculta al Consejo de la Judicatura para ejercer el control disciplinario de las servidoras y los servidores de la Función Judicial, de acuerdo con los principios y reglas establecidos en el Capítulo VII del Título II del Cuerpo Legal antes indicado.

En consecuencia, el Pleno del Consejo de la Judicatura es competente para conocer y resolver el presente sumario disciplinario.

3.2 Validez del procedimiento administrativo

El numeral 1 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone que corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

En el presente caso, se ha concedido al sumariado el tiempo suficiente a fin de que pueda preparar su defensa, ejercerla de manera efectiva, presentar las pruebas de cargo y de descargo de las que se ha creído asistido y ha contado con la oportunidad de contradecirlas; lo cual, se evidencia en la contestación dada por el juez sumariado (fs. 15 a 17); pues, sus alegaciones determinan claramente que ejerció su defensa dentro del presente expediente disciplinario.

Es decir que, se han respetado todas y cada una de las garantías del debido proceso reconocidas en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, bajo el título de derechos de protección; por lo tanto, al no haberse incurrido en violación de solemnidad alguna, se declara la validez del presente sumario administrativo.

[Firma]

3.3 Legitimación activa

El artículo 113 del Código Orgánico de la Función Judicial, establece que la acción disciplinaria puede ser ejercida de oficio, o por queja o denuncia.

El artículo 114 ibídem, dispone que los sumarios disciplinarios serán iniciados de oficio por la Directora o el Director Provincial, o por la unidad que el Consejo de la Judicatura establezca de manera general, cuando llegare a su conocimiento información confiable de que el servidor judicial ha incurrido en una presunta infracción disciplinaria sancionada por este Código.

De igual manera, el literal b) del artículo 11 del Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria del Consejo de la Judicatura, dispone que corresponde a las Directoras o a los Directores Provinciales iniciar de oficio los sumarios disciplinarios, cuando llegare a su conocimiento información confiable que haga presumir el cometimiento de una infracción disciplinaria.

El presente sumario disciplinario, fue iniciado el 16 de marzo de 2016, teniendo como antecedente la información contenida en la medida cautelar de suspensión dictada por el señor Presidente del Consejo de la Judicatura, el 15 de marzo de 2016; en la que, además dispuso iniciar el correspondiente sumario en contra del doctor Julio Humberto Peñafiel Sánchez; de cuyo acto administrativo, la Directora Provincial de Chimborazo del Consejo de la Judicatura, tuvo conocimiento a través del memorando No. DNJ-SNCD-2016-0622 de 15 de marzo de 2016, suscrito por la doctora María Aurora Coyago, Secretaria Ad-hoc de la Subdirección Nacional de Control Disciplinario del Consejo de la Judicatura.

Por lo que, la Directora Provincial de Chimborazo del Consejo de la Judicatura, cuenta con legitimación para activar la vía administrativa, conforme así se lo declara.

4. TIPIFICACIÓN DE LA FALTA DISCIPLINARIA

Del informe motivado, se infiere que la Directora Provincial de Chimborazo del Consejo de la Judicatura (fs. 1 a 8 cuadernillo de instancia), concluyó que el doctor Julio Humberto Peñafiel Sánchez, Juez de la Unidad Judicial Primera Penal con sede en el cantón Alausí, provincia de Chimborazo, por no haber fundamentado debidamente la resolución de 18 de febrero de 2016, en la que declinó la competencia a favor de la justicia indígena, habría incurrido en la infracción disciplinaria tipificada y sancionada en el numeral 8 del artículo 108 del Código Orgánico de la Función Judicial.

5. OPORTUNIDAD EN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN

El numeral 3 del artículo 106 del Código Orgánico de la Función Judicial dispone que la acción disciplinaria prescribe, por infracciones susceptibles de destitución, en el plazo de un año.

Asimismo, en los incisos segundo y tercero ibídem, se establece que, los plazos de prescripción de la acción disciplinaria se contarán en el caso de acciones de oficio, desde la fecha que tuvo conocimiento la autoridad sancionadora. La iniciación del proceso disciplinario interrumpe la prescripción hasta por un año. Vencido este plazo, la acción disciplinaria prescribe definitivamente.

En el presente caso, la presunta infracción disciplinaria inculpada al doctor Julio Humberto Peñafiel Sánchez, Juez de la Unidad Judicial Primera Penal con sede en el cantón Alausí, provincia de Chimborazo, llegó a conocimiento de la autoridad provincial, a través del memorando No. 

EXPEDIENTE DISCIPLINARIO MOT-0661-SNCD-2016-DV

DNJ.SNCD-2016-0622, de 15 de marzo de 2016, suscrito por la doctora María Aurora Coyago (fs. 1); a su vez, la Directora Provincial de Chimborazo del Consejo de la Judicatura, el 16 de marzo de 2016, dispuso de oficio la apertura del respectivo sumario disciplinario; es decir que, la acción disciplinaria habría sido ejercida de manera oportuna, dentro del plazo previsto en la norma precedente.

Por otra parte, desde la fecha de inicio del sumario disciplinario hasta la presente, no ha transcurrido el plazo de un año para que la acción disciplinaria prescriba definitivamente.

En consecuencia, se concluye que el ejercicio de la acción disciplinaria y la potestad sancionadora atribuida por la Constitución y la ley, al Consejo de la Judicatura han sido oportunos, conforme así se lo declara.

6. ANÁLISIS DE FONDO

6.1 Argumentos de la Directora Provincial de Chimborazo del Consejo de la Judicatura

Que el sumario disciplinario en contra del doctor Julio Humberto Peñafiel, se inició de oficio por presuntamente haber incurrido en la infracción tipificada en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Que de las diligencias actuadas y la documentación constante en el sumario administrativo se puede colegir que el señor juez sumariado ha actuado conforme a derecho, en estricta aplicación a las normas legales constantes en la Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico de la Función Judicial y en las resoluciones de la Corte Constitucional en lo que tiene relación a la declinación de competencia.

Que sin embargo, recalca que si bien en las actas que obran de fojas 138 a 150 y fojas 212 a 227, existen fechas diferentes además de enmendaduras en la acta de fojas 212 a 227, en base a lo preceptuado en el literal c) del artículo 344 del Código Orgánico de la Función Judicial, que dispone: "*Lo actuado por las autoridades de la justicia indígena no podrá ser juzgado ni revisado por los jueces y juezas de la Función Judicial ni por autoridad administrativa alguna, en ningún estado de las causas puestas a su conocimiento, sin perjuicio del control constitucional*"; por tanto, el señor Juez de la Unidad Judicial Primera Penal del cantón Alausí, no pudo objetar las enmendaduras existentes; y, por el contrario, tenía la obligación según lo dispone la ley y la Jurisprudencia existentes, en los casos referidos de declinar la competencia, "*como así lo ha realizado conforme consta en el auto que se acompaña al presente expediente*".

Que conforme lo descrito en líneas anteriores y por cuanto el doctor Julio Humberto Peñafiel Sánchez, Juez de la Unidad Judicial Primera Penal con sede en el cantón Alausí, al haberse fundamentado y hacer referencia en su resolución de declinación de competencia a las actas que obran de fojas 138 a 150 y fojas 212 a 227, en las que existen fechas diferentes, habría incurrido en la infracción tipificada en el artículo 108 numeral 8 del Código Orgánico de la Función Judicial, que establece: "*No haber fundamentado debidamente sus actos administrativos, resoluciones o sentencias, según corresponda, o en general en la substanciación y resolución de las causas, haber violado los derechos y garantías constitucionales en la forma prevista en los artículos 75, 76 y 77 de la Constitución de la República*".



6.2 Argumentos del sumariado

El doctor Julio Humberto Peñafiel Sánchez, Juez de la Unidad Judicial Primera Penal con sede en el cantón Alausí, provincia de Chimborazo, en el escrito de contestación al sumario iniciado en su contra, manifestó:

Que en la Fiscalía del cantón Alausí a cargo del doctor Xavier Ochoa Cárdenas, se tramitaba la indagación previa número 060201815090012, teniendo la calidad de sospechoso, al señor Julio César Ortega, por el presunto delito de violación sexual; misma que se inició el 10 de septiembre de 2015.

Que el 10 de diciembre de 2015, por primera vez el señor Fiscal, le ha remitido el expediente para que se pronuncie respecto de la declinación de la competencia formulada por el señor Medardo Quijosaca Cajilema, en calidad de Presidente de la Comunidad de Totoras, perteneciente a la parroquia Achupallas, del cantón Alausí.

Que el 11 de diciembre de 2015, avocó conocimiento de la solicitud, convocó a audiencia para el 18 de diciembre de 2015, abrió el término probatorio; y, al finalizar la audiencia rechazó la petición de declinación de la competencia porque no se presentó la documentación justificante que el peticionario sea autoridad indígena.

Que el 26 de enero de 2016, nuevamente el señor Fiscal le remitió el expediente; ya que, el sospechoso Julio César Ortega Ortega, habría solicitado la declinación de la competencia; por lo que, habría señalado para el 1 de febrero de 2016, tenga lugar la audiencia, abriendo la causa a prueba; y que, en esta audiencia volvió a rechazar porque el peticionario no sería autoridad indígena.

Que el 2 de febrero de 2016, nuevamente y por tercera vez señor Fiscal le remitió el expediente para que despache el escrito de declinación de la competencia presentada por el nuevo Presidente de la Comunidad de Totoras, señor José Pedro Quijosaca Tipán; ya que, en el mes de enero habían cambiado de directivos; señalando para el 17 de febrero de 2016, la nueva fecha para que tenga lugar la audiencia; y que, también abrió la causa a prueba. Que en el término probatorio se presentó la siguiente documentación: 1.- El acta de juzgamiento al señor Julio César Ortega Ortega; 2.- La lista de los asistentes a la Asamblea en donde se le ha juzgado al señor Julio César Ortega Ortega; 3.- El oficio en el cual solicitaron al Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, la inscripción de la nueva directiva de la Comunidad de Totoras, para el período 2016; 4.- La certificación de que el señor Julio César Ortega Ortega, es miembro de la Comunidad de Totoras; 5.- Certificación de que el ofendido S.B.G.Q. y sus padres Manuel García Quishpe y Delfina Quishpe Paltán, son miembros de la Comunidad de Totoras; y, 6.- Un escrito de prueba.

Que en la audiencia, aceptó la declinación; y que, los fundamentos jurídicos para aceptar la declinación de la competencia, habrían sido que se probó lo siguiente:

1.- Quien solicitó la declinación era autoridad indígena legalmente reconocida; 2.- El sospechoso señor Julio César Ortega Ortega, fue sancionado por el presunto delito de violación en la Comunidad de Totoras; para lo cual, se adjuntó la resolución de 20 de octubre de 2015, dictada por la Asamblea de la Comunidad de Totoras; en la que, se le imponía como sanción: a).- Queda disciplinado y sometido a un año completo de laborar dentro de la comuna un día a la semana, limpiando y recogiendo las basuras en la plaza de Totoras, Mercado y los Centros Educativos de la Comunidad; y, b).- Cubrir los gastos de los medicamentos al joven afectado. El acta se encontraba

EXPEDIENTE DISCIPLINARIO MOT-0661-SNCD-2016-DV

firmada por el sospechoso; el supuesto afectado; los padres del afectado; el presidente de la Corporación Zula (corporación de segundo grado), que abarca a todas las comunidades del sector; por el Presidente de la Comunidad de Totoras, Medardo Quijosaca Cajilema; por el secretario, Segundo Roldán Guamán; y, por todas las personas que asistieron a la Asamblea en un número aproximado de doscientas cincuenta; 3.- El sospechoso Julio César Ortega Ortega y el presunto ofendido, son miembros de la Comunidad de Totoras.

Que para resolver, a la prueba antes indicada, tomó en cuenta las siguientes sentencias pronunciadas por la Corte Constitucional del Ecuador:

a).- La sentencia expedida el 11 de septiembre de 2014, signada con el número 006-2014-SCCN-CC, que entre otros aspectos en el numeral cuarto, acápite a) dice: “La jurisdicción y competencia para conocer, resolver y sancionar los casos que atenten contra la vida de toda persona, es facultad exclusiva y excluyente del sistema del derecho penal ordinario, aun en los casos en que los presuntos involucrados y los presuntos responsables sean ciudadanos perteneciente a comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, así los hechos ocurran dentro de una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena. La administración de justicia indígena conserva su jurisdicción para conocer y dar solución los conflictos internos que se producen entre sus miembros dentro de su ámbito territorial y que afecten sus valores comunitarios” (Lo subrayado es del sumariado).

b).- La sentencia número 113-14-SEP-CC, de 30 de julio de 2014, que habría dicho lo mismo al manifestar: “La jurisdicción y competencia para conocer, resolver y sancionar los casos que atenten contra la vida de toda persona, es facultad exclusiva y excluyente del sistema del derecho penal ordinario, aun en los casos en que los presuntos involucrados y los presuntos responsables sean ciudadanos perteneciente a comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, así los hechos ocurran dentro de una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena. (Lo subrayado es del sumariado).

c).- La sentencia número 008-15-SCN-CC, bajo el capítulo “resolución del problema jurídico”, literal a) que dice: “La jurisdicción y competencia para conocer, resolver y sancionar los casos que atenten contra la vida de toda persona, es facultad exclusiva y excluyente del sistema del derecho penal ordinario, aun en los casos en que los presuntos involucrados y los presuntos responsables sean ciudadanos perteneciente a comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, así los hechos ocurran dentro de una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena. (Lo subrayado es del sumariado). Que también se habría dicho: “Ahora bien, el principio de *nom bis in idem* (no dos veces por lo mismo), aplicadas a las decisiones de las autoridades indígenas, impide que estas puedan ser objeto por otra autoridad, o que la causa se vuelva a tramitar y a resolver en un proceso judicial ordinario en el que exista identidad de sujeto, objeto y causa independientemente de si el procesado fue condenado o absuelto” “Esto significa que las decisiones de las autoridades indígenas, conforme mandato constitucional, dejan de lado cualquier posibilidad de que una autoridad ordinaria pueda volver a conocer y juzgar aquellos casos que las autoridades indígenas están conociendo o sobre los cuales ya se han pronunciado” “Por tanto esta garantía constitucional ha sido fijada por el constituyente para todo tipo de procesos jurisdiccionales, tanto de justicia ordinaria como de justicia indígena. Ambas jurisdicciones deben garantizar que las personas accedan a una justicia efectiva y expedita, y para ello deben también garantizar el respecto de las decisiones que haya adoptado la autoridad competente, conforme los tratados internacionales de derechos humanos, Constitución de la República y el, derecho vigente”. “resolviendo la consulta sometida a esta Corte se determina que el Art. 345 del Código Orgánico de la Función Judicial, al establecer que los jueces ordinarios deben declinar el conocimiento de una causa que por su naturaleza debe ser sometido al conocimiento de las autoridades indígenas,

pretende que los jueces de la justicia ordinaria se abstengan de conocer dicha causa en virtud de que el hecho está siendo juzgado por la jurisdicción indígena”.

Que la Corte Constitucional en la misma sentencia, habría señalado: *“En este caso, el artículo 345 del Código Orgánico de la función Judicial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 76 numeral 7 literal i) de la Constitución, reconoce que las decisiones de las autoridades de los pueblos y nacionalidades indígenas tiene carácter de cosa juzgada y evita que las personas puedan ser juzgadas más de una vez por la misma causa. Así la declinación de competencia por parte de la autoridad judicial ordinaria constituye una garantía que tiene por objeto asegurar el principio constitucional y legal del non bis in ídem y el derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de derechos.”.*

Que la Corte Constitucional habría afirmado en la misma sentencia: *“Dicho de otro modo, en los demás casos de competencia de la administración de justicia indígena, en los que no esté involucrado un atentado a la vida de las personas, si operaría la declinación de competencia....., es decir los jueces ordinarios están en la obligación de apartarse en el conocimiento y resolución de la causen los demás casos para los cuales la justicia indígena si es competente para conocer y resolver.” (Lo subrayado es del sumariado).*

Que la Corte Constitucional, habría concluido: *“En definitiva y por todo lo expuesto, se establece que el artículo 345 del Código Orgánico de la Función Judicial, es constitucional, pues garantiza a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, el ejercicio del derecho de la tutela judicial efectiva y en observancia del principio constitucional del non bis in ídem” (Lo subrayado es del sumariado).*

Que como se puede colegir las sentencias que ha pronunciado la Corte Constitucional del Ecuador, se refieren al derecho a la vida que le excluyen del conocimiento de la justicia indígena.

Alega la improcedencia del sumario administrativo; y solicita confirmar su estado de inocencia, dejar sin efecto la medida provisional de suspensión del ejercicio de sus funciones, y disponer el archivo del expediente.

6.3 Hechos probados

6.3.1 A foja 105 consta la denuncia presentada por el señor Bacilio Segundo Pomaina Pilamunga, ante la Fiscalía con sede en el cantón Alausí, provincia de Chimborazo, respecto a la presunta violación al adolescente G.Q.S.B., de la Comunidad de Totoras Pampa, por el señor Julio César Ortega Ortega.

6.3.2 A foja 108 consta el acta de inicio de la investigación previa, de 10 de septiembre de 2015, suscrita por el doctor Xavier Ochoa Cárdenas, Fiscal del cantón Alausí; investigación que fue ordenada por el citado Fiscal, en razón de que llegó a su conocimiento el cometimiento del presunto delito de violación, a través de la denuncia presentada por el señor Bacilio Segundo Pomaina Pilamunga; impulso en el que, dispuso practicar varias diligencias; tales como: reconocimiento del lugar de los hechos; reconocimiento Médico-Legal en la persona de la presunta víctima; recepción de versiones de los ofendidos, del sospechoso y de las personas que conozcan de los hechos que se investigan.

6.3.3 A foja 210 consta el escrito presentado el 2 de febrero de 2016, por el señor José Pedro Quijosaca Tipán, Presidente de la Comunidad de Totoras, ante el Juez de la Unidad Judicial Primera de lo Penal con sede en el cantón Alausí (doctor Julio Humberto Peñafiel Sánchez), dentro del

EXPEDIENTE DISCIPLINARIO MOT-0661-SNCD-2016-DV

proceso penal No. 06281-2015-00282, en el que solicitó declinar la competencia de dicha Judicatura, por cuanto, el ciudadano Julio César Ortega Ortega, habría sido ya juzgado por la jurisdicción indígena, conforme a sus costumbres y tradiciones ancestrales, que han venido rigiendo de generación en generación; fundamentando su petición, en lo dispuesto por el artículo 345 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con lo establecido en el artículo 171 de la Constitución de la República del Ecuador.

6.3.4 A foja 211 consta la providencia de 10 de febrero de 2016, expedida por el Juez sumariado; en la cual, dispuso agregar al expediente el escrito y los documentos adjuntos, presentado por el señor José Pedro Quijosaca Tipán, Presidente de la Comunidad de Totoras; así como también convocó a la Audiencia Oral Pública y Contradictoria para tratar sobre la solicitud de declinación de competencia a la justicia indígena, solicitada por el Presidente de la Comunidad de Totoras, fijando para el día 17 de febrero de 2016, la realización de la misma. De la misma manera, en esta providencia abrió la causa a prueba por el término de tres días.

6.3.5 A foja 236 consta el Acta del extracto de la Audiencia de Declinación de Competencia, llevada a cabo dentro del proceso penal No. 06281-2015-00282, el 17 de febrero de 2016, ante el doctor Julio Humberto Peñafiel Sánchez, Juez de la Unidad Judicial Primera Penal con sede en el cantón Alausí, con la comparecencia del doctor "Henry Ochoa", Agente Fiscal del cantón Alausí, y del peticionario señor Pedro José Quijosaca Tipán, Presidente de la Comunidad de Totoras; en la que, en el numeral 3 se manifiesta: " (...) Solicitud Planteada por el peticionario: (...) concede la palabra al peticionario Sr. PEDRO JOSÉ QUIJOSACA TIPAN, quien por intermedio de su patrocinador Abg. Manuel Guamán indica: Que previo a solicitar lo principal pide se reciba la declaración juramentada del Presidente de la Comunidad de Totoras Sr. PEDRO JOSÉ QUIJOSACA TIPAN, quien luego del juramento de Ley dice, ser el Presidente de la Comunidad de Totoras desde el mes de enero del 2016.- Acto seguido se concede nuevamente la palabra al peticionario y dice: "Luego de la declaración sobre la calidad en la que comparece mi patrocinado, solicito señor Juez la Declinación de competencia a favor de la jurisdicción indígena sobre un caso que ya fue sometido y juzgado por la comunidad y las autoridades indígenas, la resolución es apegada a derecho; con fecha 20 de octubre del 2015, las autoridades indígenas conocieron, resolvieron y juzgaron a Julio Cesar Ortega Ortega por un supuesto delito de violación, enmarcados en lo que indica el Art. 171 de la Constitución de la República, Art. 343 Código Orgánico de la Función Judicial y Convenio Nro. 169. Luego del juzgamiento se ha puesto en conocimiento de Fiscalía por el mismo delito de violación, por lo tanto solicito la declinación de competencia por cuanto el hecho ya fue juzgado lo que se halla debidamente justificado con el acta de Asamblea General, así como también se encuentra acreditadas las calidades de miembros de la comunidad tanto del joven S.B.G.Q y sus padres Manuel García Quishpe y Delfina Quishpe Paltan.- // Solicitudes Planteadas por la Fiscalía: "Ante la petición realizada por el abogado de la defensa no estoy de acuerdo con la misma, será usted señor Juez la autoridad que resuelva conforme a derecho.-"; a su vez, en el numeral 4, se dice: "Resolución del Juez: // El defensor del ciudadano manifiesta que se ha solicitado la declinación de competencia puesto que la autoridad indígena ya conoció el caso y el supuesto autor del delito ya fue sancionado.- Al respecto se debe indicar que la Constitución del Ecuador indica que en nuestro país se desarrolla un Estado social de Derechos y Justicia, el Art. 82 establece el principio de seguridad jurídica, así como también en el Art. 440 se establece la supremacía constitucional, en donde estipula que los pactos y convenios internacionales tienen prevalencia al igual que la norma constitucional.- Dentro del respectivo término de prueba se ha presentado documentación respecto al acta de la Asamblea General y de las personas que asistieron a la misma, en la resolución se establece entre otras cosas la sanción impuesta, se ha presentado certificación de que Julio Cesar Ortega al igual que el joven víctima en esta situación y sus padres con miembros de la comunidad; se tomó en cuenta la elección del ciudadano que hoy funge como Presidente de la Comunidad, para lo cual se ha solicitado la

inscripción de su nombramiento en el Ministerio de Agricultura, Acuacultura, Ganadería y Pesca, por lo que para resolver se considera: El Art. 344 del Código Orgánico de la Función Judicial se refiere al non bis in ídem, es decir a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho; en la presente causa se establece que el procesado en éste caso el investigado Julio Cesar Ortega Ortega fue sentenciado a cumplir una pena que se dice se está cumpliendo, lo cual consta en el acta de sesión que indica la sanción impuesta por la justicia indígena que sustanció la causa. La constitución garantiza el pluralismo jurídico, en donde claramente indica que existe la justicia indígena y el sistema ordinario; además la Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto en el caso La Cocha, es por ello que de conformidad a lo que dispone el Art. 345 del Código Orgánico de la Función Judicial en concordancia con el pacto Nro. 169 de la Oite y la norma constitucional establecida, se **DECLINA** la competencia a favor de la justicia indígena en razón a que la persona investigada es miembro de la comunidad de Totoras.- La resolución debidamente motivada se notificará a los casilleros judiciales señalados para el efecto.-" (Sic).

6.3.6 De fojas 237 vta. a 238 y vta. consta el auto de 18 de febrero de 2016, expedido por el doctor Julio Humberto Peñafiel Sánchez, Juez de la Unidad Judicial Primera Penal con sede en el cantón Alausí; en el mismo que, en la parte pertinente dice: “ (...) Al ser el estado de la causa el de resolver se considera. PRIMERO.- La Competencia de la Unidad Primera Penal de cantón Alausí, se encuentra radicada de acuerdo con lo que se establece en el Art. 225 del Código Orgánico de la Función Judicial. SEGUNDO.- En la tramitación de este expediente se ha respetado el debido proceso garantizado en la Constitución, por lo que se declara su validez. TERCERO.- En la audiencia el señor José Pedro Quijosaca Tipán, declara bajo juramento que fue electo Presidente de la comunidad Totoras, para el año 2016.- El señor Ab. Manuel Guamán, defensor del compareciente, manifiesta que se ha producido un incidente dentro de la comunidad, el que fue resuelto de acuerdo a las costumbres ancestrales, se le impuso el castigo, por lo que se ha solicitado la declinación de la competencia en base al Art. 354 del Código Orgánico de la Función Judicial, y al Pacto 169, de la OIT, presento como prueba; el acta de la sesión de la comunidad Totoras en la que se sanciona al señor Julio César Ortega Ortega; el certificado de que el señor José Pedro Quijosaca Tipán, es Presidente de la Comunidad Totoras; la certificación que el menor SBGQ y sus padres son miembros de la comunidad Totoras; el acta de la sesión de la comunidad Totoras en la que se elige la directiva para el periodo 2016; el oficio por medio del cual la comunidad de Totoras, solicita al MAGAP, la inscripción de la directiva elegida para el periodo 2016; con esta documentación se demuestra la calidad de autoridad indígena, del señor José Pedro Quijosaca Tipán además de que en esta audiencia declara con juramento ser Presidente de la comunidad Totoras, en vista que se cumple lo establecido en la Constitución y en la ley solicito se decline la competencia por cuanto el asunto interno entre miembros de la comunidad fue resuelto de acuerdo con nuestra costumbre.- El señor Agente Fiscal del cantón Alausí, Dr., Xavier Ochoa Cárdenas, manifiesta no estar de acuerdo con la petición de declinación de competencia, pero como Juez garantista será quien resuelva.- CUARTO.- El Ecuador como lo establece el Art. 1 de la Constitución es un Estado Constitucional de derechos y de justicia, y como lo cual estamos inmersos dentro del neoconstitucionalismo, en donde la Constitución es norma y se la aplica en base a principios, las decisiones de los poderes públicos se basan en la legalidad, el Art. 82 de la Carta Fundamental establece el principio de seguridad jurídica, la que se fundamenta en el respeto la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.- La misma Norma Suprema, en el Art. 171 declara y reconoce que las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, de igual manera en el Art. 57 No 10 de la Carta Constitucional, establece. "Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos: 10. Crear, desarrollar,

EXPEDIENTE DISCIPLINARIO MOT-0661-SNCD-2016-DV

aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescente”.- La norma supra nacional consta en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, en el Art. 8, señala que, los pueblos indígenas deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.- Debemos dejar constancia que el Ecuador es signatario del pacto 169 de la Organización Internacional del Trabajo. El Estado Ecuatoriano en sus dos últimas Constituciones 1998 y 2008, reconoce y declara la vigencia del pluralismo jurídico, puesto que dejó de lado la existencia de un solo sistema judicial; y, dentro de la jurisdicción nacional existen y conviven varios sistemas judiciales, el sistema ordinario que es el administrado por las Cortes, Tribunales y Juzgados de diferentes materias amparados en las leyes y reglamentos, y el sistema pluricultural administrado por las comunidades indígenas dentro de su respectiva circunscripción territorial con base en sus costumbres y tradiciones ancestrales.- De acuerdo con el Código Orgánico de la Función Judicial en el Art. 343 determina “Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio o consuetudinario, dentro de su ámbito territorial”.- Por su parte el Código Orgánico de la Función Judicial en el Art. 345, señala. Los jueces y juezas que conozcan de la existencia de un proceso sometido al conocimiento de las autoridades indígenas, declinarán su competencia, siempre que exista petición de la autoridad indígena en tal sentido.- El señor José Pedro Quijosaca Tipán, amparado en el Art. 171 de la Constitución, solicita se decline la competencia y para ello ha dado cumplimiento a lo determinado en el Art. 345 del Código Orgánico de la Función Judicial se presenta dentro del término probatorio los documentos que avalan la designación como Presidente de la comunidad Totoras, acta de asamblea general y en la audiencia declara bajo juramento que es autoridad indígena y que como tales han resuelto el problema que se ha suscitado entre miembros de la comunidad, lo que se ha justificado con los certificados que sean presentado, junto con el acta de elección de la directiva para el periodo 2016 y el acta de la sesión de la comunidad, en la que se resuelve y se le impone la sanción a Julio César Ortega Ortega.- Las autoridades de los pueblos indígenas según lo señalan Lourdes Tibán y Raúl Ilaquiche, en su obra Manual de Administración de Justicia en el Ecuador, Editorial Fudeki, Latacunga, 2004. Pág. 27, señalan “Son las personas encargadas de velar por el bienestar, la tranquilidad y paz social en las respectivas comunidades o jurisdicciones. Estas autoridades son el cabildo compuesto por el presidente, vicepresidente, secretario, tesorero y síndico.”.- En la especie se trata de un presunto delito de carácter sexual, entre miembros de la comunidad Totoras, lo que fue conocido y resuelto por la comunidad. En la obra Pluralismo Jurídico y Administración de Justicia Indígena en el Ecuador estudio de caso, editorial Ecuarrunari, Quito 2006, Pág. 49, Raúl Ilaquiche Licta, sostiene “dentro de un determinado territorio las autoridades elegidas por la colectividad son competentes para conocer y resolver todo tipo de conflictos internos...”.- Se ha demostrado que el ciudadano Julio César Ortega Ortega, se le ha sancionado por la comunidad Totoras, lo cual es visible en el acta que consta en el expediente (fs. 34 a 37, 107 a 110), documento que se encuentra suscrito tanto por los dirigentes de la comunidad, por el menor SBGQ y sus representantes legales y por Julio César Ortega Ortega, en el que consta la sanción que se le ha impuesto en base a sus costumbres y tradiciones ancestrales; con el acta mencionada es indudable que se ha sancionado y consecuentemente se ha impuesto una sentencia a Ortega Ortega Julio César, lo cual está garantizado en lo principios de la Justicia Intercultural, constante en el literal c) del Art. 344 del Código Orgánico de la Función Judicial, que se refiere al Non bis in ídem, sobre este principio la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Loayza Tamayo vs Perú, sentencia de 17 de septiembre de 1997, señala. “Este principio busca proteger los derechos de los individuos que han sido procesados por determinados hechos para que no vuelvan hacer enjuiciados por los mismos hechos...”; esta sentencia

tiene relación con los principios del debido proceso que se establece en la Constitución Art Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.- La Corte Constitucional que de acuerdo con lo que se determina en el Art. 429 de la Carta Fundamental, es el máximo intérprete de la Constitución, en la Sentencia No 113-14-SEP-CC del Caso No 0731-10-EP, establece. "Por consiguiente, en atención a lo descrito es evidente que las autoridades indígenas, al momento de conocer la causa, haciendo una interpretación directa y literal del mandato constitucional y legal, actuaron como autoridades competentes y legítimas de su comunidad y juzgaron el caso." Y continúa afirmando la Corte Constitucional en la misma sentencia. "Es así que la vida, como bien jurídico protegido por la Constitución y los tratados internacionales, es la base para la existencia y ejercicio de todos los demás derechos constitucionalmente reconocidos; por lo que, constituye la máxima obligación del Estado perseguir, juzgar y sancionar todo acto que atente contra la inviolabilidad de la vida. No solo en cuanto a derecho objetivo sino también en cuanto a derecho subjetivo inherente a cada persona. En definitiva, a todos los operadores jurídicos, de manera prioritaria, les corresponde proteger y garantizar el derecho a la vida en todas sus dimensiones. Especialmente, porque cualquier vulneración a este derecho genera una afectación de graves repercusiones para la armonía no solo de la comunidad inmediatamente afectada sino también para toda la sociedad en general".- Por las consideraciones expuestas, El Juez de la Unidad Primera Penal del cantón Alausí, con fundamento en lo establecido en el Art. 171 de la Constitución, Art, 8 del Pacto 169 de la OIT, Arts. 343, literal c) del 344 y en aplicación del Art. 345 del Código Orgánico de la Función Judicial: Se acepta la petición de declinación de competencia a favor de la Justicia indígena, que sido solicitada por José Pedro Quijosaca Tipán, ya que se ha probado fehacientemente, 1).- Que quien solicita la declinación, lo hace en su calidad de autoridad indígena legalmente reconocida. 2).- Que se trata de un problema interno entre miembros de la comunidad de Totoras. 3).- Que el problema se ha resuelto y se ha dictado la resolución respectiva.- Hágase conocer esta resolución al señor Presidente de la Comunidad Totoras.- El expediente devuélvase a la Fiscalía (...)." (sic).

6.3.7 A foja 241 consta el Oficio No. CJ-UJPPCH-0125, de 24 de febrero de 2016, suscrito por el abogado Iván Patricio Espinosa Rodríguez, Secretario (e) de la Unidad Judicial Primera Penal de Alausí de la provincia de Chimborazo, dirigido al señor "**PRESIDENTE DE LA COMUNIDAD**"; en el que, en la parte pertinente manifiesta: "*En el juicio penal seguido en contra **ORTEGA ORTEGA JULIO CESAR**, violación al adolescente (...), el señor doctor Julio Humberto Peñafiel Sanchez, Juez titular de esta Unidad Penal, dispone oficiar a Ud. a fin de darle a conocer que se ha aceptado la declinación de la competencia a favor del señor **ORTEGA ORTEGA JULIO CESAR**, para mayor conocimiento adjunto el auto referido (...)*".

6.3.8 De fojas 22 y vta. consta la versión del juez sumariado, otorgada el 28 de marzo de 2016; en la que, en la parte pertinente, dice: " (...) Con los argumentos expresados y fundamentado en el Código orgánico de la Función Judicial artículo 343 y 344 literal c en el que se establece el principio **NOM BIS IM IDEM**, esto es que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho, la declinación de la competencia dictada por el suscrito en mi calidad de Juez lo hago en base a la norma Supranacional establecido en el artículo 8 del pacto 169 de la OIT, en el artículo 76 numeral 7 literal i de la Constitución del Ecuador que se refiere al principio antes mencionado del **NOM BIS IM IDEM** en el que se establece que las resoluciones dictadas por la justicia indígena también son consideradas para el **NOM BIS IM IDEM**; también esta resolución tiene como fundamento varias sentencias dictadas por la Corte Constitucional que de acuerdo con lo que se establece en el artículo 429 de la Norma Suprema es el máximo organismo de interpretación constitucional, en la sentencia número 113-14-SEP-CC caso No. 0731-10-EP conocido como caso

la COCHA en donde el más alto Tribunal establece como único límite en la que no opera la justicia indígena los casos contra la vida, declarando además que los restantes casos procede la aplicación de la justicia indígena; en otras dos sentencias que se refieren a 8 casos que han sido acumulados por consultas de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi y por jueces penales y de tránsito de la misma provincia la Corte Constitucional ratifica que el límite únicamente es la vida, señalando que la aplicación y declinación de la competencia a la justicia indígena es concordante con el principio del NOM BIS IM IDEM y que es obligación del Juez cuyo caso se ha puesto en su conocimiento y apreciar y haber petición de declinación de competencia por parte de autoridad indígena, declinar la competencia, además en mi Resolución e indicado lo que al respecto del principio del NOM BIS IM IDEM determina la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por lo que mi actuación como Juez de la Unidad primera Penal del cantón Alausí en este caso de Declinación de Competencia se encuentra totalmente apegada a la Constitución, a la Ley, se aplicado Jurisprudencia Nacional, Jurisprudencia de la Corte Interamericana y el pacto 169 de la OIT, en este momento hago entrega del registro Oficial en el que consta la Sentencia de la Corte Constitucional conocido como caso la Cocha es del lunes 01 de septiembre de 2014, también hago entrega del registro oficial No. 549 de 16 de Marzo de 2009, de la sentencia interpretativa de la Corte Constitucional en la que se establece de acuerdo al Art. 429 de la Constitución que la Corte Constitucional es el máximo Organismo de interpretación constitucional y que sus decisiones son vinculantes y de obligatorio cumplimiento para todos los funcionarios públicos de manera especial para todos los que administramos justicia; estas jurisprudencias estas anunciadas dentro del término de prueba. Debo añadir que a la Asamblea en la que se juzga a Julio Cesar Ortega Ortega en la Comunidad de Totoras asistieron más de 300 comuneros lo cual se puede apreciar de la documentación que obra en la documentación que se ha solicitado a la Fiscalía la pena que se le impuso es que debe limpiar el Mercado, el Centro Educativo y la Escuela de Totoras un día a la semana durante un año y debe pagar los gastos ocasionados en el ofendido (...)" (Sic).

7. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

El artículo 233 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos.

La administración de justicia constituye un servicio público y como tal debe prestarse de conformidad con los principios establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, así como los previstos en la ley. En este sentido, el artículo 172 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone que las servidoras y los servidores judiciales que incluyen a juezas y jueces y los otros operadores de justicia aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia.

El artículo 130 del Código Orgánico de la Función Judicial, dispone que es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto, deben velar por una eficiente aplicación de los principios procesales.

Los numerales 1 y 2 del artículo 100 ibídem, establecen que son deberes de las servidoras y servidores de la Función Judicial, cumplir, hacer cumplir, y aplicar dentro del ámbito de sus función, la Constitución, los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, las leyes y reglamentos generales; y, ejecutar personalmente las funciones de su puesto con honestidad, diligencia, celeridad, eficiencia, lealtad e imparcialidad. De igual manera, el segundo inciso del

artículo 21 del mencionado Código, establece que toda servidora y servidor de la Función Judicial en el desempeño de sus funciones observará una conducta diligente, recta, honrada e imparcial.

El artículo 171 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone que: *“Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.- El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.”*.

El artículo 167 de la mencionada Constitución, señala que: *“La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución.”*.

El numeral 10 del artículo 57 ibídem, prescribe que: *“Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos: (...) 10. Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes.”*.

El literal c) del artículo 344 del Código Orgánico de la Función Judicial, prevé que : *“La actuación y decisiones de los jueces y juezas, fiscales, defensores y otros servidores judiciales, policías y demás funcionarias y funcionarios públicos, observarán en los procesos los siguientes principios: (...) c) Non bis in idem.- Lo actuado por las autoridades de la justicia indígena no podrá ser juzgado ni revisado por los jueces y juezas de la Función Judicial ni por autoridad administrativa alguna, en ningún estado de las causas puestas a su conocimiento, sin perjuicio del control constitucional ”*.

El artículo 345 del mismo Cuerpo legal, respecto a la declinación de competencias, dispone: *“Los jueces y juezas que conozcan de la existencia de un proceso sometido al conocimiento de las autoridades indígenas, declinarán su competencia, siempre que exista petición de la autoridad indígena en tal sentido. A tal efecto se abrirá un término probatorio de tres días en el que se demostrará sumariamente la pertinencia de tal invocación, bajo juramento de la autoridad indígena de ser tal. Aceptada la alegación la jueza o el juez ordenará el archivo de la causa y remitirá el proceso a la jurisdicción indígena.”*.

El numeral 9 del artículo 5 del Código Orgánico Integral Penal, contempla que: *“El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios: (...) 9. Prohibición de doble juzgamiento: ninguna persona podrá ser juzgada ni penada más de una vez por los mismos hechos. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena son considerados para éste efecto. La aplicación de sanciones administrativas o civiles derivadas de los mismos hechos que sean objeto de juzgamiento y sanción penal no constituye vulneración a este principio.”*



EXPEDIENTE DISCIPLINARIO MOT-0661-SNCD-2016-DV

La Segunda Disposición General del Código Orgánico Integral Penal, señala que: *“En referencia a las infracciones cometidas en las comunidades indígenas se deberá proceder conforme a lo dispuesto en la Constitución de la República, en los tratados e instrumentos internacionales ratificados por el Estado, en el Código Orgánico de la Función Judicial y en las leyes respectivas.”*

Por lo tanto, el ordenamiento jurídico vigente, impone al juez la obligación de actuar con diligencia en el ejercicio de sus funciones, y obviamente ha previsto sanciones para los casos de inobservancia de sus deberes, más aún en tratándose de errores que no admiten excusa.

Ahora bien, para que un error de derecho pueda ser calificado como inexcusable, es condición tanto suficiente como necesaria que exista un precepto jurídico que siendo legítimo y estando vigente, contenga un mandato positivo o negativo que fuese claramente identificable, preciso y unívoco, es decir, no susceptible de interpretaciones jurídicas aceptables; caso en el cual, constituirá un error inexcusable cuando el operador de justicia se separe de toda interpretación admisible, de acuerdo con las reglas de la lógica y de la argumentación jurídica.

El Diccionario Jurídico de Cabanellas define como: *“Error”* la *“Equivocación, yerro, desacierto. Concepto equivocado. Juicio inexacto o falso. Oposición, disconformidad o discordancia entre nuestras ideas y la naturaleza de las cosas. Lo contrario de la verdad. (...) Acción inconveniente, perjudicial o desacertada (...)”*, y define *“Inexcusable”* como *“Carente de excusa o justificación. Imperdonable. De cumplimiento absolutamente obligatorio”*, sugiriendo luego que la figura de error inexcusable es el *“yerro o desacierto o concepto equivocado que carece de excusa o justificación y que resultaría imperdonable”*.

Asimismo, se considera lo resuelto en el expediente MOT-086-UCD-012-MEP, en el cual el Pleno del Consejo de la Judicatura establece respecto del error inexcusable: *“El error judicial, por su propia naturaleza, es atribuible al juzgador más que a cualquier otro servidor judicial. Por otra parte, el error judicial, en sentido estricto se produce exclusivamente cuando se lo comete en un acto formal de la administración de justicia. Para que se configure el error inexcusable, es necesario que una norma jurídica legítima que a su vez, contenga una obligación clara, inequívoca y prescriptiva y que el juzgador conociéndola o teniendo la obligación jurídica de conocerla, actúa de forma abiertamente contraria, sin motivar satisfactoriamente dicho desacato.”*

Lo anteriormente señalado, concuerda con lo expresado en el expediente disciplinario No. MOT-620-UCD-011-PM, en el cual el Pleno del Consejo de la Judicatura, señala: *“Es importante señalar que el error judicial, en sentido estricto, se produce exclusivamente cuando el mismo se comete en un acto formal y materialmente jurisdiccional, que a su vez, puede ser de iure o de facto. El de iure se produce cuando el juzgador se aparta considerablemente de las reglas que para el efecto se establecen en los ordenamientos jurídicos, o bien, cuando dicta una resolución contraviniendo, de cualquier forma, una o varias normas jurídicas vigentes. En cuanto al error judicial de facto se produce cuando el juzgador cambia los hechos materia de la litis, o altera cualquier otro hecho relacionado con las actuaciones del juicio.”*

En el presente caso, de los hechos probados, en lo principal se establece que: 1.- El señor Bacilio Segundo Pomaina Pilamunga, presentó ante la Fiscalía con sede en el cantón Alausí, provincia de Chimborazo, la denuncia sobre la presunta violación al adolescente (...), de la Comunidad de Totoras Pampa, por el señor Julio César Ortega Ortega; 2.- El doctor Xavier Ochoa Cárdenas, Fiscal del cantón Alausí, el 10 de septiembre de 2015, en base a la denuncia presentada por el señor Bacilio Segundo Pomaina Pilamunga, respecto a la presunta violación de la cual habría sido víctima el adolescente (...), por parte del sospechoso señor Luis César Ortega Ortega, inició la investigación

EXPEDIENTE DISCIPLINARIO MOT-0661-SNCD-2016-DV

previa, ordenando practicar varias diligencias; tales como: Reconocimiento del lugar de los hechos; reconocimiento Médico-Legal en la persona de la presunta víctima; recepción de versiones del ofendido, del sospechoso, y de las demás personas que conocieren de los hechos materia de la investigación; 3.- Mediante escrito presentado el 2 de febrero de 2016, el señor José Pedro Quijosaca Tipán, Presidente de la Comunidad de Totoras, solicitó al Juez de la Unidad Judicial Primera de lo Penal con sede en el cantón Alausí (doctor Julio Humberto Peñafiel Sánchez), dentro del proceso penal No. 06281-2015-00282, declinar la competencia ordinaria de dicha Judicatura, aduciendo que el ciudadano Julio César Ortega Ortega, ya habría sido juzgado en la jurisdicción indígena, conforme a sus costumbres y tradiciones ancestrales; amparando su petición, en lo dispuesto en el artículo 345 del Código Orgánico de la Función Judicial, y en lo establecido en el artículo 171 de la Constitución de la República del Ecuador; 4.- En la providencia de 10 de febrero de 2016, el juez sumariado dispuso agregar al expediente el escrito presentado por el señor José Pedro Quijosaca Tipán, Presidente de la Comunidad Totoras; así como también convocó a la Audiencia Oral Pública y Contradictoria para tratar sobre la solicitud de declinación de competencia formulada por el mencionado Presidente de la Comunidad de Totoras, señalando que tal diligencia se realice el 17 de febrero de 2016; ordenando también en esta providencia la apertura de la causa a prueba por el término de tres días; 5.- En la Audiencia de Declinación de Competencia, llevada a cabo dentro del proceso penal No. 06281-2015-00282, el 17 de febrero de 2016, ante el doctor Julio Humberto Peñafiel Sánchez, Juez de la Unidad Judicial Primera Penal con sede en el cantón Alausí, provincia de Pichincha, el señor Pedro José Quijosaca Tipán, Presidente de la Comunidad de Totoras, por intermedio de su abogado patrocinador solicitó que se reciba su declaración juramentada en relación a que él, es el Presidente de la Comunidad de Totoras desde el mes de enero de 2016; y que a continuación solicitó al juez, declinar la competencia a favor de la jurisdicción indígena sobre el caso que supuestamente ya habría sido sometido y juzgado por la comunidad y las autoridades indígenas, ya que el 20 de octubre de 2015, las autoridades indígenas habrían conocido, resuelto y juzgado al señor Julio César Ortega Ortega por un supuesto delito de violación. Argumentando además que luego del juzgamiento, se habría puesto en conocimiento de la Fiscalía por el mismo delito de violación, y que por tanto solicita la declinación de competencia por cuanto el hecho ya habría sido juzgado, según lo justificado con el acta de Asamblea General, y que también se encontrarían acreditadas las calidades de miembros de la comunidad tanto del joven ofendido (...) como de sus padres. De igual manera el Fiscal interviniente en esta audiencia manifestó no estar de acuerdo con la petición realizada por el abogado de la defensa y que sea el juez, la autoridad quien resuelva conforme a derecho. Por su parte, el juez sumariado en la misma Audiencia, argumentando que: *“Al respecto se debe indicar que la Constitución del Ecuador indica que en nuestro país se desarrolla un Estado social de Derechos y Justicia, el Art. 82 establece el principio de seguridad jurídica, así como también en el Art. 440 se establece la supremacía constitucional, en donde estipula que los pactos y convenios internacionales tienen prevalencia al igual que la norma constitucional.- Dentro del respectivo término de prueba se ha presentado documentación respecto al acta de la Asamblea General y de las personas que asistieron a la misma, en la resolución se establece entre otras cosas la sanción impuesta, se ha presentado certificación de que Julio Cesar Ortega al igual que el joven victima en esta situación y sus padres con miembros de la comunidad; se tomó en cuenta la elección del ciudadano que hoy funge como Presidente de la Comunidad, para lo cual se ha solicitado la inscripción de su nombramiento en el Ministerio de Agricultura, Acuacultura, Ganadería y Pesca, por lo que para resolver se considera: El Art. 344 del Código Orgánico de la Función Judicial se refiere al non bis in ídem, es decir a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho; en la presente causa se establece que el procesado en éste caso el investigado Julio Cesar Ortega Ortega fue sentenciado a cumplir una pena que se dice se está cumpliendo, lo cual consta en el acta de sesión que indica la sanción impuesta por la justicia indígena que sustanció la causa. La constitución garantiza el pluralismo jurídico, en donde claramente indica que existe la justicia indígena y el sistema ordinario; además la Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto en el caso La Cocha, es por ello que de conformidad*

a lo que dispone el Art. 345 del Código Orgánico de la Función Judicial en concordancia con el pacto Nro. 169 de la Oite y la norma constitucional establecida (...)” (sic), declinó la competencia a favor de la justicia indígena; 6.- El doctor Julio Humberto Peñafiel Sánchez, Juez de la Unidad Judicial Primera Penal con sede en el cantón Alausí, provincia de Chimborazo, aceptando la petición formulada por el señor José Pedro Quijosaca Tipán, Presidente de la Comunidad de Totoras; mediante auto expedido el 18 de febrero de 2016, formalizó por escrito su decisión de declinar la competencia a favor de la justicia indígena resuelta en la audiencia oral celebrada el 17 de febrero de 2016.

Conforme queda descrito en el párrafo precedente, el juez sumariado habría resuelto declinar la competencia ordinaria a favor de la justicia indígena, sin ponderar la prevalencia del interés superior del niño sobre el principio de diversidad étnica y cultural establecido en el artículo 11 del Código de la Niñez y Adolescencia, cuyo tenor reza: “El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento. / Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías. / Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural. / (...)”. [Las negrillas y subrayas no pertenecen al texto original].

En virtud de lo dispuesto en el precitado artículo 11 del Código de la Niñez y Adolescencia, se observa que el juez sumariado no podía reconocer en la justicia indígena la competencia para resolver un caso de violación que habría sido perpetrado en contra de un adolescente, aun cuando víctima y victimario pertenecieran a la misma comunidad ancestral, máxime si se considera que de por medio habría estado el imperativo de precautelar el principio prevalente que cobija al interés superior de niños, niñas y adolescentes, siendo que el mismo se habría visto lesionado ante un contexto de juzgamiento que no prevé estándares de protección a quien se sitúa en una connatural circunstancia de vulnerabilidad debido a su condición etaria y la consecuente pertenencia a los grupos atención prioritaria, conforme lo consagrado en los artículos 35 y 44 de la Carta Magna¹.

Asimismo, se tiene que según las circunstancias en las que se habrían desarrollado los hechos materia del presente sumario, si bien el Juez sumariado habría llegado a tener conocimiento de la solicitud de declinación de la competencia ordinaria a favor de la Justicia Indígena con posterioridad a la decisión tomada por la Comunidad Totoras, mediante la cual se habría juzgado y sancionado al presunto victimario del delito de violación presuntamente perpetrado al adolescente, aquello de ninguna manera podía constituirse en una suerte de “*non bis in idem*” tanto en cuanto la tipicidad de la infracción punible en referencia obligaba a que sea la jurisdicción ordinaria la que conozca y dirima respecto de tal ilícito execrable, justamente porque habría sido cometido en contra de un adolescente cobijado por las normas legales y constitucionales que garantizan la prevalencia de su interés superior.

¹ Refs.- Constitución de la República del Ecuador: “Art. 35.- Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad”. // “Art. 44.- El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. / Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales”.

Precisamente, la precitada Disposición General Segunda del Código Orgánico de la Función Judicial, determina que al tratarse de infracciones punibles cometidas en las comunidades indígenas es inexorable que se actúe con arreglo a lo preceptuado y normado en la Constitución y la ley.

Por consiguiente, el juez sumariado privó indebidamente a la justicia ordinaria del conocimiento de un delito execrable, lo que a su vez, devino en la imposibilidad de la víctima de contar con la protección integral del Estado ante el agravio inicuo de sus derechos y un contexto de potencial revictimización, tanto en cuanto tales derechos lesionados tienen un carácter prelativo en el marco de los preceptos constitucionales vigentes por lo que de acuerdo a la ley que consagra el interés superior de niños, niñas y adolescentes, estos prevalecen sobre las cuestiones de diversidad étnica y cultural.

En este orden de ideas, procede considerar que el referido artículo 11 del Código de la Niñez y Adolescencia en su inciso tercero, genera un efecto excluyente por lo que no procedería la declinación de la competencia desde el ámbito punitivo común a la referida esfera de la justicia indígena, siendo el presupuesto requerido para que pueda aducirse la figura del "*Non bis in idem*"² como consecuencia de un juzgamiento anterior, ha de entenderse desde la perspectiva de la legitimidad y eficacia jurídica de la potestad del juzgador primigenio, circunstancia que en el caso que nos ocupa no se habría perfeccionado en virtud de los instrumentos jurídicos que han instituido la prevalencia del interés superior de niñas, niños y adolescentes, no siendo admisible una jurisdiccionalidad que abiertamente difiere de aquello que le compete ejercer a un juez de garantías penales ante un aborrecible caso de violación cometido en contra de un adolescente.

Adicionalmente, cabe relieves que el juez sumariado además de contrariar lo normado en el varias veces citado artículo 11 del Código de la Niñez y Adolescencia, y por tanto lo previsto en los artículos 35 y 44 de la Carta Magna, en cualquiera de los casos no habría fundamentado atendiendo el principio de congruencia su decisión de declinación de competencia, toda vez que en aun en el supuesto no consentido de que hubiere configurado la *prohibición del doble juzgamiento*, lo que procedía bajo tal perspectiva jurídica era el archivo de la causa en la que ya se hallaba actuando un Fiscal y no el traslado de la misma a otra jurisdicción.

En conclusión, considerando la naturaleza y gravedad de la conducta en la que habría incurrido el doctor Julio Humberto Peñafiel Sánchez, en sus actuaciones como Juez de la Unidad Judicial Primera Penal con sede en el cantón Alausí, provincia de Chimborazo; implicaría concomitantemente la violación a una norma expresa y la carencia de fundamentos adecuados en su decisión judicial, se infiere que dicho servidor habría adecuado su conducta a lo determinado como "*error inexcusable y no haber fundamentado debidamente su resolución*", faltas disciplinarias tipificadas y sancionadas en el numeral 8 del artículo 108 y en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, respectivamente, siendo imperativo al momento de imponer la sanción respectiva observar lo previsto en el artículo 112 del cuerpo legal *ibídem*³.

8. PARTE RESOLUTIVA

En mérito de las consideraciones expuestas, **EL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA, POR UNANIMIDAD** resuelve:

² Refs.- C.R.E.: Art. 76.7.i); COIP: Art. 5.9; y, COFJ: Art. 344.c).

³ Ref.- COFJ: "*Art. 112.- CONCURRENCIA DE FALTAS.- En caso de concurrencia de faltas se impondrá la sanción por la falta más grave. De ser todas de igual gravedad se impondrá el máximo de la sanción*".

EXPEDIENTE DISCIPLINARIO MOT-0661-SNCD-2016-DV

8.1 No acoger el informe motivado emitido por la Directora Provincial de Chimborazo del Consejo de la Judicatura.

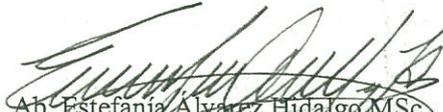
8.2 Declarar al doctor Julio Humberto Peñafiel Sánchez, por sus actuaciones como Juez de la Unidad Judicial Primera Penal con sede en el cantón Alausí, provincia de Chimborazo, responsable de no haber fundamentado debidamente su resolución y error inexcusable, infracciones disciplinarias tipificadas y sancionadas en el numeral 8 del artículo 108 y en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, respectivamente.

8.3 Imponer al doctor Julio Humberto Peñafiel Sánchez, con sujeción a lo previsto en el artículo 112 del Código Orgánico de la Función Judicial, la sanción de destitución del cargo.

8.4 Actúe la Secretaría de la Subdirección Nacional de Control Disciplinario.

8.5 Notifíquese y cúmplase.

CERTIFICO.- Que en sesión de 8 de junio de 2016, el Pleno del Consejo de la Judicatura, por unanimidad, aprobó esta resolución.


Ab. Estefanía Álvarez Hidalgo MSc.
**Secretaría General Ad-hoc
del Consejo de la Judicatura**

Lo que comunico para los fines de ley.-


Dra. María Aurora Coyago
**SECRETARIA AD-HOC DE LA SUBDIRECCION NACIONAL DE CONTROL DISCIPLINARIO
DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA**