

SEÑORES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

CASO No. 2-16-EI

Juez Sustanciador: Dr. Ramiro Ávila Santamaría

Julio Humberto Peñafiel Sánchez, ecuatoriano, mayor de edad, portador de la cédula de ciudadanía No. 0602134769, de profesión abogado, con domicilio en la ciudad de Alausí, dentro de la presente Acción Extraordinaria de Protección, propuesta contra decisiones de la justicia indígena y contra la resolución del Juez de la Unidad Primera Penal del cantón Alausí, en la que declina la competencia a la justicia indígena, con el debido respeto comparece.

1.- ANTECEDENTES:

El 15 de junio de 1992 ingresé a prestar mis servicios en la Función Judicial, calidad de secretario del Tercer Tribunal de lo Penal de Chimborazo, con sede en Alausí. Al haber sido el mejor puntuado en el concurso para designar Jueces, el 31 de mayo del 2013, fui nombrado Juez de la Unidad Primera Penal del cantón Alausí, hasta el 10 de junio del 2016, fecha en la que fui notificado con la resolución del Pleno del Consejo de la Judicatura, en la que disponen mi destitución del cargo de Juez de la Unidad Primera Penal con asiento en la ciudad de Alausí.

2.- FUNDAMENTOS DE HECHO:

En la Fiscalía del Cantón Alausí a cargo del Dr. Xavier Ochoa Cárdenas, se tramitaba la indagación previa No. 060201815090012, teniendo la calidad de sospechoso el señor Julio César Ortega, por el presunto delito de violación sexual. Esta indagación previa se inició el 10 de septiembre del 2015.

El 10 de diciembre del 2015, por primera vez el señor fiscal, me remite el expediente para que me pronuncie respecto de la declinación de la competencia a la justicia indígena formulada por el señor Medardo Quijosaca Cajilema, en calidad de Presidente de la comunidad de Totoras, perteneciente a la parroquia Achupallas, cantón Alausí.

Avoqué conocimiento el 11 de diciembre del 2015, convocando a audiencia para el 18 de diciembre del 2015, además abrí el término probatorio, al finalizar la audiencia rechacé la petición de declinación de la competencia, porque no se presentó la documentación de que el peticionario sea autoridad indígena.

El 26 de enero del 2016, nuevamente el señor Fiscal me remite el expediente, por cuanto el sospechoso Julio César Ortega Ortega, ha solicitado la declinación de la competencia, por lo que señalé para el 1 de febrero del 2016, para que tenga lugar la audiencia y lógicamente

también abrí la causa a prueba. En esta audiencia volví a rechazar la solicitud, porque el peticionario no era autoridad indígena.

El 2 de febrero del 2016 nuevamente y por tercera vez, el señor Fiscal me remite el expediente para que despache el escrito de declinación de la competencia a la justicia indígena, presentada por el nuevo presidente de la comunidad de Totoras, José Pedro Quijosaca Tipán, ya que en el mes de enero habían cambiado de directivos, por lo que convoque para el 17 de febrero del 2016, para que tenga lugar la audiencia, también se abrió la causa a prueba.

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 periodo 2016; 4.- La certificación de que 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 Totoras; y 6.- Un escrito de prueba. En la audiencia se aceptó la declinación.

¿Cuáles fueron los fundamentos jurídicos para aceptar la declinación de la competencia?

3.- FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1.- Se probó que, quien solicitó la declinación era autoridad indígena legalmente reconocida;

2.- Se probó que, el sospechoso 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 del 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, b).- Cubrir los gastos de los medicamentos al joven afectado. El acta se encontraba firmada por el sospechoso; el supuesto afectado; los padres del afectado; el presidente de la Corporación Zula (organización 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, de todas las personas que asistieron a la asamblea.

3.- Se probó que, el sospechoso Julio Cesar Ortega Ortega, era miembro de la comunidad de Totoras; y,

4.- Se probó que, el presunto ofendido es miembro de la comunidad de Totoras.

Para resolver, a más de la prueba antes indicada, tomé en cuenta las siguientes sentencias pronunciadas por la Corte Constitucional del Ecuador:

a).- Sentencia de 11 de septiembre del 2014, No. 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 mío.

b).- La sentencia No. 113-14-SEP-CC, de 30 de julio del 2014, que dijo 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 mío.

c).- La sentencia No. 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. También se dice: “Ahora bien, el principio de *non 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”. El subrayado me pertenece.

La Corte Constitucional en la misma sentencia, señala: “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.” El subrayado fuera del texto original.

La Corte Constitucional afirma 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 causa en los demás casos para los cuales la justicia indígena si es competente para conocer y resolver.” Lo subrayado es mío.

La Corte Constitucional, concluye. “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 me pertenece.

De lo expuesto se puede colegir, las sentencias que ha dictado la Corte Constitucional, se refieren al derecho a la vida, que le excluyen del conocimiento de la justicia indígena.

La Jueza de la Corte Constitucional Dra. Ruth Seni Pinoargote, en el artículo jurídico “Comentarios a la Sentencia No. 113-14-SEP-CC, dentro del Caso No. 731-10-EP “La Cocha” (Acción Extraordinaria de Protección). Alcances de la Jurisdicción Indígena y la Jurisdicción Ordinaria.” Publicado en la revista Umbral No. 4, tomo 2, Pág. 184,

Número extraordinario, junio-diciembre del 2014, dice: “En el mismo orden, dentro del proceso de conciliación, reparación y juzgamiento de los culpables. Se determina que la Asamblea Comunal al resolver el caso, utilizó el derecho propio de los pueblos indígenas, garantizado en la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos, por lo tanto, al aplicar sus procedimientos ancestrales y pertenecientes a la identidad no se vulnero derechos constitucionales...” Lo subrayado fuera del texto original.

La Jueza Constitucional Dra. Ruth Seni, concluye “Solo entonces se puede dilucidar que cuando se cometa acciones atentatorias contra la vida, incluso en el ámbito indígena, el Estado ecuatoriano tiene prelación para intervenir sin impedimento jurisdiccional en pro de garantizar el juzgamiento y sanción de los responsables, acorde al ordenamiento del derecho penal ordinario y con observancia a los convenios firmados y ratificados por el Ecuador como el Convenio 169 de la OIT.” Lo subrayado es mío.

En el sumario administrativo No. 06001-2016-0024S, que se inició en mi contra por la Directora Provincial del Consejo de la Judicatura de Chimborazo, en la prueba, presenté las sentencias que sirvieron para dictar el auto de declinación de la competencia, así como la Guía para la Transversalización del Principio de Interculturalidad en la Justicia Ordinaria, aprobada por el Dr. Carlos Tomás Alvear Peña, Director General del Consejo de la Judicatura, de 13 de abril del 2016, guía dictada con posterioridad a la decisión que sirvió para iniciar este sumario administrativo.

En la página 14 de esta guía se dice “La Corte Constitucional ecuatoriana en su sentencia 113-14-SEP-CC, sobre el caso conocido como La cocha determina que todos los casos de delitos contra la vida en el Ecuador serán conocidos y sancionados de acuerdo al Derecho Penal Ordinario, aun cuando estos ocurran en el ámbito de la jurisdicción indígena...”. En la pág. 15 se dice: (...) “No procede la declinación de las competencias para los casos de delitos contra la vida”. Lo subrayado me pertenece.

El caso en el que decliné la competencia no es por un delito contra la vida. Se trata de un caso de delito sexual. No es lo mismo delito sexual que delito contra la vida. Solo los casos de los delitos contra la vida no puede conocer la justicia indígena. En ninguna sentencia de la Corte Constitucional ni en la guía se dice que en los delitos sexuales tampoco se puede declinar la competencia. Todos los precedentes jurisprudenciales que cité en mi auto de declinación de competencia, se citan en la Guía antes indicada, con lo que demostré que mi resolución se motivó debidamente, con sentencias de carácter constitucional y con tratados y pactos internacionales.

Además que mi actuación lo hago como juez de garantías, que por mandato legal, es quien debe velar porque se respeten las garantías de

quienes están inmersos en un se respeten las garantías y derechos de los sujetos procesales

La Corte Constitucional en la sentencia publicada en el R.O. No. 811, de octubre 17 del 2012, determina: “El juez constitucional garantiza los derechos humanos, falla sin temor ni esperando favores. Se ampara en una solvencia intelectual y una absoluta independencia frente a los otros poderes del Estado, una probidad moral e imparcialidad que no deberían admitir la más remota sombra de duda, la más minúscula discusión. El verdadero juez garantista no calcula qué es lo que puede agrandar o disgustar al poder. El juez constitucional sabe que existe un coto vedado, una esfera de lo indecible; sabe que hay cuestiones propias de la democracia que no se deciden en base a un simple y triste procedimiento de contar voluntades. El auténtico letrado garantista no puede ser un siervo obsecuente de los caprichos de un poder del Estado. Eso es lo que todo el Ecuador espera de esta Corte Constitucional”

Por aplicar los precedentes jurisprudenciales he tenido que sufrir tres consecuencias: 1.- He sido suspendido en mis funciones; 2.- He sido sumariado. 3.- He sido destituido. Estas tres consecuencias son injustas. No expedí un auto arbitrario. Las sentencias que se publican en los registros oficiales tienen como finalidad que los jueces leamos dichas sentencias que sirven para fundamentar en mejor forma las decisiones que pronunciamos los jueces de primer nivel.

Lo raro de todo esto es que el Pleno del Consejo de la Judicatura en la resolución del expediente No. 0661-SNCD-2016-DV, a través de la cual me destituye, dice, que debía archivar el caso, no debía declinar, pero que se me destituye por falta de motivación. Se aplican los artículos 108 numeral 8 y 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial que se refiere a la falta de motivación y al error inexcusable.

Lo manifestado por el Consejo de la Judicatura en su ilegal resolución, que debía archivar la causa y no declinar la competencia, lo que esto demuestra es un absoluto desconocimiento de la normativa, esto en cuanto a que quien tiene la pretensión penal es la Fiscalía y como juez, no puedo archivar porque yo quiero, en aplicación del principio dispositivo debe haber petición de la Fiscalía, solicitando el archivo y esto no se ha producido, entonces mal podía disponer el archivo sin que medie petición de quien tiene la pretensión penal.

Respecto a la falta de motivación como causa de destitución, no es real, por cuanto en la declinación de competencia, se hace constar los principios en los cuales fundamento mi resolución, es así que se toma en cuenta la Constitución, la sentencia de la Corte Constitucional conocida como caso La Cocha, se aplica la norma convencional del Pacto 169 de la OIT; y, el Código Orgánico de la Función Judicial.

El Dr. Rafael Oyarte en la obra Derecho Constitucional y Comparado, Pag. 730 dice: “se podría creer, equivocadamente, que esta norma faculta al Consejo de la Judicatura a realizar el análisis de una sentencia o decisión judicial para determinar la motivación, pues esta no se cumple de un modo meramente formal o con la simple cita de preceptos jurídicos o de tratadistas, sino que constituye un juicio lógico que enlaza los hechos y el derecho para obtener como conclusión una consecuencia jurídica”. Ningún superior conoció en segunda instancia y resolvió que haya falta de motivación.”

En lo que tiene que ver al error inexcusable el Dr. Rafael Oyarte en su obra Derecho Constitucional y Comparado, Pág. 731 dice: “Evidentemente esta facultad correctiva solo puede ejercitarse si se ha propuesto el correspondiente recurso, pues, en caso contrario, serían incompetentes para hacer una declaración de esta naturaleza.”

Tan real esta afirmación que la Corte Constitucional en la sentencia 3-19-CN/20, declaró la constitucionalidad condicionada del No. 7 del Art. 9 declara inconstitucional la aplicación de la figura del error inexcusable, para que se pueda declarar debe previamente haber un pronunciamiento de un órgano jurisdiccional superior que determine la existencia de dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable.

Por el caso de declinación de la competencia a la justicia indígena, el Consejo de la Judicatura, me destituye y además deja de un plumazo sin efecto las actuaciones de la justicia indígena, las mismas que son constitucionales, por cuanto en el Ecuador se reconoce el pluralismo jurídico.

Con la destitución dictada en mi contra el órgano administrativo Consejo de la Judicatura, jamás se me notifico con el informe emanado por la Directora Provincial del Consejo de la Judicatura de Chimborazo, limitando con esta violación a la Constitución mi derecho a la defensa, las violaciones constitucionales de ninguna manera pude ser convalidadas. En el caso que relato se violaron varios derechos, entre estos el derecho a ser un juez independiente.

Es menester tomar en cuenta. ¿En la justicia indígena, cual es la posición de las víctimas, en particular del adolescente? Esto se debe tener en consideración ya que es importante para relieves que se reparó el daño y que, por el principio de lesividad, no cabía tampoco la intervención penal, además que en aplicación del principio Non Bis In Ídem, no se podía volver a sentenciar nuevamente a la misma persona por el mismo delito por el que se le sentencio: La justicia indígena en su cosmovisión es eminente reparativa y la reparación se produjo y consta en la sentencia dictada por la autoridad indígena de la Comunidad de Totoras.

Con la irrita resolución dictada por el Pleno del Consejo de la Judicatura dentro del sumario administrativo No. 0661-SNCD-2016-DV, este órgano

administrativo, con la resolución de marras interfiere de manera prepotente y descarada en la administración de justicia, atentando contra la independencia de los jueces en el ejercicio de las actividades judiciales, sin que exista interferencia de ninguna naturaleza, lo cual redundaría en generar confianza en la ciudadanía y se cumple con la seguridad jurídica que se encuentra regulada en el Art. 82 de la Constitución de la República y que expresamente dice.

“Art.82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.” La cursiva es mía.” La cursiva me pertenece.

La Corte Constitucional ha manifestado en la sentencia dictada dentro de la causa No. 227-12-SEP-CC, de 21 de junio del 2012. “Al igual que la tutela judicial efectiva, la satisfacción de los principios de seguridad jurídica y la garantía del cumplimiento de las normas dependen en gran medida del responsable de la aplicación normativa. Si bien, de los organismos con potestad legisferendate depende en primera instancia la preexistencia de tales normas, y principios, no es sino que hasta que ella se concreta, que este cobra plena eficacia. Por ende, la no aplicación o aplicación defectuosa de normas contenidas en la Constitución de la República que contengan derechos constitucionales por parte de los organismos jurisdiccionales, trae ciertamente consigo la vulneración a la seguridad jurídica.” La cursiva y subrayado me pertenecen.

Sobre las actuaciones de quienes administran justicia, el jurista italiano Luigi Ferrajoli, manifiesta. ***“debe haber un juez independiente que intervenga para reparar las injusticias sufridas, para tutelar los derechos de un individuo, aunque la mayoría o incluso los demás en su totalidad se unieran contra él; dispuesto a absolver por falta de pruebas aun cuando la opinión general quisiera la condena, o a condenar, si existen pruebas, aun cuando esa misma opinión demandase la absolución.”*** Ferrajoli Luigi, Derechos y Garantías la ley del más débil; Colección Estructura y Procesos Serie Derechos, Editorial Trota, Sexta Edición, 2009, Madrid, Pág. 27. La negrilla y cursiva son mías.

Así mismo sobre la garantía de los derechos, el maestro Luigi Ferrajoli y concluye afirmando: (...) ***“más allá de su proclamación, aun cuando sea de rango constitucional, un derecho no garantizado no sería un verdadero derecho.”*** Obra citada Pág. 59. La negrilla y cursiva fuera del original.

4.- PETICION:

Por lo expuesto señores Jueces de la Corte Constitucional, solicito de la manera más encarecida, que la Corte Constitucional al resolver, conozca la situación de indefensión en la que me dejó él órganos administrativo y mi consecuente destitución como Juez de la Unidad Primera Penal del

cantón Alausí, dictada por el Pleno del Consejo de la Judicatura, que de manera arbitraria, prepotente y con claro tinte político, so pretexto de aplicar la norma del numeral 7 del Art. 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, que se refiere al error inexcusable, han destituido a muchos jueces en el país, sin que exista mérito para ello. En mi caso sin considerar las sentencias de la Corte Constitucional dispusieron mi ilegal e injusta destitución.

Luego del análisis ponderado que realizarán los. Señores Jueces de la Corte Constitucional, solicito se disponga que, en reconocimiento de las violaciones legales y constitucionales de parte del Consejo de la Judicatura y de la correcta actuación del compareciente Julio Humberto Peñafiel Sánchez, en su calidad de Juez de la Unidad Primera Penal del cantón Alausí, dispongan mi restitución al cargo y la reparación material con el respectivo pago de las remuneraciones que me corresponden y las prestaciones al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Adjunto la Resolución del Consejo de la Judicatura, dictada en el expediente No. 0661-SNCD-2016-DV.

Señalo el correo electrónico abogadopenafiel@gmail.com, para recibir las notificaciones que me correspondan.

Firmo por mis propios derechos.