

En el juicio penal No. 08-2013 (Recurso de Casación) que sigue MIGUEL WISUMA MISATAK contra ESTALYN IVAN WARUSH GUARUSHA, se ha dictado la siguiente providencia:

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LA FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES

JUICIO NO. 08-2013

VOTO DE MAYORIA

JUEZA PONENTE: Dra. María Rosa Merchán Larrea

Quito, 01 de octubre de 2013.- Las 09h00.-

VISTOS:

ANTECEDENTES

Estalyn Ivan Warush Guarusha, interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada el 28 de febrero de 2013, por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbios, la que negando el recurso de apelación interpuesto por el adolescente procesado, confirma en todas sus partes la sentencia de primer nivel que lo declara responsable, en el grado de autor, del delito de violación, tipificado en el artículo 512 numeral 1 del Código Penal y sancionado en el artículo 513 ibídem; imponiéndole la medida socio educativa de internamiento institucional de cuatro años.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El recurrente, al fundamentar el recurso en la audiencia oral, reservada y contradictoria, a través del Defensor Público, argumentó que en la sentencia impugnada hay falta de aplicación de los artículos 343 y 344 del Código Orgánico de la Función Judicial, que en su

orden fijan el ámbito de aplicación de la jurisdicción indígena y los principios de la justicia intercultural. Agrega que se ha vulnerado el artículo 345 ibídem y 171 de la Constitución al no haberse declinado la competencia según lo solicitado por el Presidente de la Comunidad Shuar-Taruka, para que el adolescente sea juzgado de acuerdo a las normas ancestrales de su pueblo en razón de que el adolescente y la ofendida provienen de la comunidad, siendo un conflicto interno que debe ser conocido por esas autoridades. Que la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, ha señalado que la petición de declinación de competencia es extemporánea porque se ha dictado sentencia de primera instancia. Que el artículo 256 del Código de la Niñez y la Adolescencia contiene los principios rectores de la administración de justicia especializada en niñez y adolescencia, en base de los cuales se pudo romper el principio de legalidad para garantizar los derechos que el procesado tiene como adolescente y como miembro de la comunidad indígena. Alega que, también, se han violentado tratados internacionales especialmente el 169 de la OIT, en los que se señala la obligatoriedad de respetar la interculturalidad, los antecedentes ancestrales y que tiene que aplicarse la normativa pro indígena.

ARGUMENTACIÓN DE LA FISCALÍA

En contradicción, la Fiscalía, luego de expresar que la justicia indígena tiene fundamento constitucional y en tratados internacionales, que prevén la aplicación de normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos que no sean contrarios a la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos; que las decisiones de la justicia indígena deben ser respetadas por las instituciones y autoridades públicas y están sujetas al control de constitucionalidad; que se han suscitado problemas al no haberse establecido los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la ordinaria, pero que a falta u obscuridad de ley, la justicia ordinaria no puede dejar de administrar justicia. Que el recurso de casación es técnico y que al fundamentarlo, se ha manifestado que se violó el artículo 344 del Código Orgánico, el que tiene un montón de literales y no se ha señalado cuál de ellos se vulneró, así como no se

ha concretado como se violentaron los artículos 343 y 345 del Código Orgánico de la Función Judicial. Agrega que considera, no se ha violentado ley alguna en la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte de Sucumbíos toda vez que no se ha presentado conflicto de competencia ni positiva ni negativa, dentro del proceso, por lo que solicita se deseche el recurso de casación presentado por la Defensoría Pública.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. COMPETENCIA

Esta Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto en razón de la materia y en atención a lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República, 184 del Código Orgánico de la Función Judicial y su Ley Reformatoria, la Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia 03-2013, y los argumentos que fundamentan este fallo.

2. SOBRE LA CASACION Y SUS FINES

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, el recurso de casación, en la forma en que lo estructura el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, constituye un recurso de carácter extraordinario y limitado, que procede únicamente en las sentencias, por violación de la ley, por contravención expresa de su texto, indebida aplicación o errónea interpretación. De las causales que delimitan su procedencia, devienen sus fines, el control de legalidad de las sentencias, control de legalidad que en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia se materializa en la confrontación de la sentencia impugnada con la Constitución, y la ley, para asegurar la vigencia de las garantías básicas del debido proceso, y en asuntos de justicia especializada en adolescentes infractores, la aplicación de los principios que la inspiran, el de humanidad en la aplicación del derecho, priorización de la equidad sobre la ritualidad del enjuiciamiento, legalidad, independencia, gratuidad, moralidad, celeridad y eficiencia.

3. PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER

3.1 En virtud de la fundamentación del recurso y la contradicción de la Fiscalía, al Tribunal le corresponde analizar y resolver:

3.1.1. Si el juzgamiento en análisis, corresponde a la jurisdicción indígena o la ordinaria especializada en adolescentes infractores, desde la óptica de lo dispuesto en los artículos 171 de la Constitución y 343 del Código Orgánico de la Función Judicial.

3.1.2. Sobre la falta de aplicación del artículo 344 ibídem, que fija los principios de la justicia intercultural, a ser aplicados por juezas y jueces de la justicia ordinaria.

3.1.3. Si procede en el caso en análisis la declinación de la competencia a la jurisdicción indígena, al tenor a lo dispuesto en el artículo 345 del Código Orgánico de la Función Judicial, que se acusa como vulnerado.

3.1.4. El Tribunal debe además controlar que en la sentencia no se hayan vulnerado las garantías básicas del debido proceso consagradas en los artículos 76 y 77 de la Constitución de la República y si se han aplicado los principios que inspiran la justicia especializada de adolescentes infractores, fijados en el artículo 256 del Código de la Niñez Adolescencia y Adolescentes Infractores.

4. CRITERIOS BAJO LOS CUALES EL TRIBUNAL REALIZARÁ SU ANALISIS

4.1. Para resolver, este Tribunal considera necesario dejar sentados sus criterios sobre los siguientes temas:

4.1.1. Que, el artículo 171 de la Constitución de la República del Ecuador y el artículo 343 del Código Orgánico de la Función Judicial, al reconocer la existencia del sistema de justicia indígena, dispone: *“las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base a 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 para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales” debe ser interpretado, para aplicarlo o no, al tenor de lo dispuesto en el artículo 427 de la Constitución, en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos de la víctima y el procesado, consagrados en la propia Constitución, en virtud de que no existe un catálogo de asuntos específicos a conocimiento de la jurisdicción indígena.

4.1.2. Que en la administración de justicia, se diferencia con absoluta claridad, el conflicto del delito; así Luis Pasara, en la obra *“El uso de los instrumentos Internacionales de Derechos Humanos en la administración de justicia”*, publicada por el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos Ecuador. Quito, diciembre 2012. Segunda edición. Pág. 23, señala: *“El componente jurisdiccional ha ganado importancia en los últimos años, en todo el mundo. El papel del juez como árbitro de conflictos, sancionador de ilicitudes y contralor de la legalidad en el ejercicio del poder resulta acrecentado, tanto en...”*; texto del que devienen las indiscutibles diferencias entre el conflicto y el delito.

4.1.3. Que el delito de violación constituye una vulneración al derecho a la integridad personal, consagrado en el artículo 66. 3 de la Constitución de la República del Ecuador, que incluye el derecho a la integridad física, psíquica, moral y sexual, que en consecuencia constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades; que, la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres, que esta trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases. (Preámbulo de la Convención Belem do Pará); así

se pronuncia además la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Fernández Ortega versus México.

4.1.4. Que el delito de violación, vulnera los derechos a la seguridad personal y a la protección del Estado contra todo acto de violencia, consagrados en el artículo 5. b) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.

4.1.5. Que la violación es un delito tipificado en el artículo 512 del Código Penal, en el que una de las partes es la víctima y la otra el victimario, que el delito no se origina porque entre el violador y la víctima hayan intereses contrapuestos, ni en él, la violentada contribuye a su comisión.

4.1.6. Que es obligación del Estado, actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer. Artículo 7.b) Convención Belem do Pará. Que todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, por parte de la familia, la sociedad y el Estado. Artículo 42 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

5. ANALISIS MOTIVADO DE LOS FUNDAMENTOS DEL RECURSO

5.1. A la luz de los criterios expuestos, el Tribunal, procede a analizar las imputaciones realizadas a la sentencia impugnada, teniendo en cuenta que la justicia de adolescentes infractores, debe aplicarse bajo los principios consagrados en el artículo 256 del Código de la Niñez y la Adolescencia y teniendo en cuenta que el adolescente procesado y la víctima son miembros de una comunidad indígena.

5.1.1. PRIMER CARGO.- Las normas constitucional y legal que se acusan como infringidas, reconocen la jurisdicción indígena, para la **solución** de **conflictos** internos y para este tribunal conflicto interno y violación de derechos humanos de las mujeres, no son la

misma cosa; al igual que no es lo mismo solución (encontrar una salida) que sanción, imponer una pena. El Convenio 169 de la OIT, SOBRE PUEBLOS INDIGENAS Y TRIBALES EN PAISES INDEPENDIENTES, de obligatoria aplicación en el Ecuador país suscriptor, en su artículo 8.2 dispone *“Dichos pueblos 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. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.”*, entendiendo que el marco de acción tanto de la justicia ordinaria como de las justicias indígenas son los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales.

5.1.1.1 El delito de violación, cuya comisión se imputa al adolescente procesado, es un acto punible tipificado en el artículo 512 del Código Penal, instrumento de la justicia ordinaria, y constituye sobre todo la vulneración del derecho fundamental a la integridad física y sexual (artículo 66.3 de la Constitución) y a la dignidad humana de una niña de once años, en condición de triple vulnerabilidad, niña, víctima de violencia e indígena, y trasciende conceptos de etnia y nacionalidad y, requiere del Estado y sus órganos, protección especial, correspondiendo a la jurisdicción ordinaria, a través de la justicia especializada en adolescentes infractores, el conocimiento del caso, en consecuencia no existe razón fundamentada para pretender se haya aplicado en la sentencia impugnada el artículo 171 de la Constitución y el artículo 343 del Código Orgánico de la Función Judicial, por la cual, este Tribunal no acepta el cargo.

5.1.2. SEGUNDO CARGO.- Con respecto a la acusación de falta de aplicación del artículo 344 del Código Orgánico de la Función Judicial, que dispone que las jueces y jueces, fiscales y defensores observarán en los procesos en que intervengan individuos de las nacionalidades indígenas, los principios de la justicia intercultural, como el de diversidad, teniendo en cuenta el derecho propio, costumbres y prácticas ancestrales de las personas

y pueblos indígenas, con el fin de garantizar el óptimo reconocimiento y realización plena de la diversidad cultural; igualdad, para garantizar la comprensión de las normas, procedimientos, y consecuencias jurídicas de lo decidido en el proceso en el que intervengan personas y colectividades indígenas, este Tribunal observa, que en la sentencia impugnada, para imponer la medida socio educativa, no se toma en cuenta la condición de indígena del adolescente procesado y la víctima, ni las particularidades de su cultura, por lo que con respecto a esta exclusiva parte de la norma, se acepta el cargo.

5.1.3. TERCER CARGO. Sobre la acusación de vulneración de la norma que consagra el principio non bis in ídem, no dos veces por lo mismo, con respecto a lo actuado por las autoridades indígenas no revisable por los jueces de la justicia ordinaria, este Tribunal precisa que este principio opera tanto para la jurisdicción ordinaria como para la justicia indígena, y requiere en la una y en la otra, o de la una con respecto a la otra, que exista una resolución o sentencia en firme a ser respetada y en el caso en análisis, la intervención de la autoridad indígena se limita a convocar a una Asamblea Comunitaria en la que ha pedido del padre del adolescente procesado, sin presencia de los involucrados, se acuerda apoyarlo en la *“falsa acusación de violación”* en contra de su hijo y solicitar la declinación de competencia, para ese entonces el adolescente ya se encontraba cumpliendo internamiento institucional en firme, y la jurisdicción indígena, no había comenzado un proceso de juzgamiento, ni consta probado en el expediente que aquello hubiese ocurrido hasta este momento en que la sentencia de segunda instancia se encuentra en casación; en cambio obra del expediente sentencia de doble conforme en virtud de la cual a esta fecha el adolescente ha cumplido gran parte de la medida socio educativa y por la prohibición constitucional y lo dispuesto en el artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no puede ser sometido a otro juzgamiento, lo que además supondría vulneración de los derechos de la niña víctima de la violación, exponiéndola a re victimización en contra de la garantía contenida en el artículo 78 de la Constitución, que dispone protección especial a las víctimas de infracciones penales, bajo el principio de no re victimización.

5.1.4. CUARTO CARGO.- Como consecuencia de lo expuesto en los considerandos 5.1.1 y 5.1.3 de este fallo, no procede la petición de declinación de la competencia en el que hace énfasis la fundamentación del recurso.

5.2 CONTROL DE APLICACIÓN DE PRINCIPIOS. La sentencia que declara al adolescente procesado Estalyn Ivan Warush Guarusha, responsable en el grado de autor del delito de violación, impuso la medida socioeducativa de internamiento institucional por el lapso de cuatro años, sin considerar los principios de inocencia, interculturalidad, proporcionalidad; el derecho del adolescente a continuar con sus estudios, su bienestar y los derechos de la víctima, para quien no se previó ningún tipo de protección, faltando así además a los principios rectores de la administración de justicia especializada de la niñez y adolescencia, el de humanidad en la aplicación del derecho, priorización de la equidad por sobre la ritualidad del enjuiciamiento. Con respecto a una de las razones en las cuales el Tribunal de Apelación sustenta la sentencia, la de que el adolescente “...*no ha desvirtuado el hecho imputado en su contra*” a más de contener una ilegal traslación de la carga de la prueba a quien no le corresponde, su sola expresión denota un absoluto irrespeto al derecho humano fundamental del principio de inocencia, garantía básica del debido proceso consagrada en el artículo 76.2 de la Constitución, lo que no deja sin piso los otros argumentos sustento del fallo. En razón de ello el Tribunal teniendo en cuenta que además, según consta probado del proceso el adolescente y la víctima mantenían relaciones de enamoramiento, y que las relaciones sexuales en las comunidades indígenas son connaturales a ello, afirmación realizada por el señor Taat Naikiai Tankamash, dirigente de asuntos jurídicos de la comunidad Shuar-Taruka al rendir su testimonio en la audiencia de juzgamiento a fojas 116 vuelta del cuaderno de primera instancia “...*soy dirigente de asuntos jurídicos de la comunidad y he estado siempre pendiente al atentados de violación de derechos humanos y como se de los dos adolescente estuvieron en un proceso de enamoramiento ancestralmente en este tipo no había violaciones cuando era un proceso de enamoramiento y fruto de eso haya habido relaciones sexuales entre los dos eso dentro de la justicia ancestral nuestra es aceptado...*” lo que en ningún caso implica

que la niña dada su edad (11 años) al momento del cometimiento del ilícito, hubiese podido dar su consentimiento para mantenerlas, (por carecer de capacidad legal para hacerlo, artículo 1463 del Código Civil “*son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes ...*”), éstas devienen en violación, la que debe ser sancionada teniendo en cuenta estos particulares.

6. DECISION

Con las razones que anteceden, y a la luz de los criterios expuestos, este Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA”**, casa parcialmente la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, en cuanto a la medida socio educativa aplicada e impone al adolescente Estalyn Ivan Warush Guarusha, la medida socioeducativa de internamiento institucional por el lapso de tiempo equivalente a aquel que ha permanecido cumpliéndolo. Con respecto a la niña Sonia Wisuma, víctima de la violación, este Tribunal dispone, se le brinde por parte de la institución competente con asiento en el lugar más cercano a la comunidad Shuar-Taruka de la que es miembro, ayuda psicológica y se procede además al estudio y seguimiento de su situación en el hogar, encargándose de los trámites que deban hacerse para el efecto, al Juez de la Niñez y la Adolescencia que conoció el caso, con competencia para la ejecución de esta sentencia, bajo apercibimientos legales. F) Dra. María Rosa Merchán Larrea, JUEZA NACIONAL PONENTE; Dra. Rocío Salgado Carpio, JUEZA NACIONAL; Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, JUEZA NACIONAL (VOTO SALVADO) y Ab. María Peralta Sánchez, SECRETARIA AD-HOC que certifica. F) Ab. María Peralta Sánchez, SECRETARIA AD-HOC.

VOTO SALVADO

JUEZA PONENTE

DRA. MARIA DEL CARMEN ESPINOZA VALDIVIEZO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES.-

Quito, a 01 de octubre de 2013.- Las 09h00.-

VISTOS (JUICIO No. 08-2013): Practicado el sorteo de causas, e integrado legalmente este Tribunal, avocamos conocimiento del proceso en nuestra calidad de Juezas de la Sala de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia.

1. ANTECEDENTES: El adolescente Estalyn Iván Warush Guarusha, miembro de la Comunidad Shuar Taruka, perteneciente a la nacionalidad Shuar, ha sido juzgado por el delito de violación, en contra de la niña Sonia Nunkui Wisuma Entsakua -igualmente miembro de la Comunidad Shuar Taruka-, y encontrado responsable en el grado de autor por el delito tipificado y sancionado por los artículos 512 y 513 del Código Penal. La sentencia de primer nivel, dictada por el Juzgado Primero de Garantías Penales de Sucumbíos, impone al adolescente infractor, la medida socio educativa de internamiento institucional de cuatro años, de la cual se ha interpuesto recurso de apelación con el argumento principal de solicitud de declinación de competencia ante la jurisdicción indígena. El Tribunal adquem, en cuanto a la declinación de competencia sostiene que ésta resultaría inconstitucional, ya que se le juzgaría más de una vez al menor infractor por la misma causa; en lo demás, confirma la sentencia apelada en su total contenido. En tiempo oportuno ha comparecido el padre del adolescente infractor ante la Sala Única de

la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, interponiendo recurso de casación de conformidad con el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal.

2. COMPETENCIA: Este Tribunal es competente para conocer y resolver en materia de casación, en virtud de lo dispuesto en el Artículo 184.1 de la Constitución de la República, en relación con los Artículos 183 y 189 Código Orgánico de la Función Judicial reformados por los artículos 8 y 11¹; Art. 1 de la Ley de Casación y, conforme las Resoluciones dictadas por el Consejo de la Judicatura de Transición N° 04-2012 de 25 de enero de 2012; y, la emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia N° 03-2013 de 22 de julio 2013, respecto a la nueva conformación de la Salas de este Órgano Jurisdiccional, en razón de las reformas al Código Orgánico de la Función Judicial.

3. NORMAS DE DERECHO INFRINGIDAS Y FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO. 3.1 En la audiencia oral y contradictoria de fundamentación del recurso llevada a cabo, el Defensor Público, ha basado su ataque a la sentencia recurrida porque ésta contraviene los artículos 343, 344, 345 del Código Orgánico de la Función Judicial, 256 del Código de la Niñez y Adolescencia, y 171 de la Constitución de la República del Ecuador, ya que los señores Jueces de alzada han inobservado lo dispuesto en estas normas de fuente legal y constitucional, al no aceptar el pedido de declinación de competencia, en concordancia con el principio de interculturalidad, y la consagración constitucional de la jurisdicción indígena, para que sea ésta quien juzgue al adolescente inmiscuido en conflicto de encontrarlo culpable por el cometimiento del delito del que está siendo acusado. Además, señala que existen principios rectores para la Jurisdicción de Niñez y Adolescencia como los de humanidad, equidad y de no ritualidad del enjuiciamiento², que así mismo sostiene han sido inobservados por el Tribunal de Alzada, que han influido en la decisión de la causa, por lo que solicita se decline la competencia en favor de las autoridades de la

¹ Ver Suplemento del R.O. N°38 del 17 julio 2013.

² Ver acta de fundamentación del Recurso Extraordinario de Casación, del segundo cuerpo del expediente del Recurso Extraordinario de Casación, fojas 141.

jurisdicción indígena. **3.2 CONTRADICCIÓN FISCAL:** En la intervención realizada por el Señor Fiscal doctor José García Falconí, éste manifiesta que el recurso extraordinario de casación es eminentemente técnico, y que debe demostrarse de forma contundente la violación de las disposiciones que se acusan como inobservadas, obligación que el Defensor Público ha incumplido, al limitarse a señalar un cierto número de normas, sin demostrar taxativamente cómo estas han causado la contravención alegada; además sostiene, que en la sentencia recurrida está justificado el cometimiento del delito, por tanto manifiesta, no existe razón para casar la sentencia.³ En la contra réplica, ambos funcionarios públicos se han limitado a reforzar los argumentos expuestos inicialmente.

4. PROBLEMA JURÍDICO QUE PLANTEA EL RECURSO: 4.1 Para proceder a resolver el caso, se analizarán dos puntos de relevancia: **i)** por un lado, el estudio propiamente dicho de la sentencia impugnada; y **ii)** por otro, la jurisdicción indígena dentro del marco jurídico del Ecuador. **4.1.1** En cuanto al análisis de la sentencia impugnada, el Tribunal ad quem, sostiene que el juez de origen ha procedido de “[...] *manera ponderada, pormenorizada y motivada [...]*”⁴, y que su actuación es conforme a la Constitución y la ley, con sustento en las pruebas aportadas dentro de la etapa correspondiente⁵, por lo tanto, dicta sentencia totalmente confirmatoria. Es decir, ha aceptado la tesis sobre la valoración probatoria vertida por el Juez de primera instancia, quien para dictar la medida de internamiento institucional de cuatro años en contra del adolescente procesado, sostiene que éste “[...] *no ha desvirtuado el hecho imputado en su contra [...]*”⁶; vulnerando de forma patente el principio de inocencia (artículo 76.2 de la CRE), garantía sustancial de todo proceso sancionatorio y que adquiere mayor intensidad en un juicio penal, en el que bajo ningún punto de vista puede pretenderse que quien es procesado por el cometimiento de un delito, desvirtúe la acusación en su contra. El principio de inocencia es uno de los ejes

³ Ibídem. fojas 142.

⁴ Sentencia de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, fojas, 78 del cuaderno de segunda instancia.

⁵ Ibídem. p. 78

⁶ Sentencia del Juez de Garantías Penales de Sucumbíos, fojas 118-121, del cuaderno de primera instancia.

esenciales del debido proceso, por lo tanto se ha inobservado las disposiciones de los artículos 4 del Código de Procedimiento Penal y 76.2 de la Constitución de la República; puesto que el principio de inocencia se constituye como uno de los presupuestos de indefectible observancia por toda autoridad jurisdiccional, y que no ha sido tomado en cuenta por los jueces de alzada. De lo dicho, se puede deducir que la justicia ordinaria que ha tomado a su cargo investigar y juzgar el presente caso, tiene deficiencias de concepto en cuanto al esclarecimiento de la verdad procesal, ya que, si el criterio de valoración de la prueba se construye sobre una base errada, esto es, imponiendo la carga probatoria en quien no la tiene, se vulnera una garantía básica del debido proceso, que puede influir en la valoración de los hechos, y en el resultado final de la decisión; acervo probatorio que la suscrita Jueza Nacional no entrará a analizar por no corresponder a la técnica casacional.

4.1.2 Con respecto al principio **non bis in ídem**, fundamento del fallo recurrido, emitido por el Juez plural de Alzada, se precisa el siguiente razonamiento: el artículo 76.7 letra i) de la Constitución de la República del Ecuador, lo consagra como una de las garantías de todo proceso y establece que las resoluciones de la justicia indígena deberán ser consideradas para este efecto. Consiguientemente, dentro de un proceso en el que se pretenda alegar este principio, debe demostrarse de manera incontrovertible por quien lo alega, que ya ha obtenido una sentencia en la que ha sido juzgado por una misma causa y materia; siendo condición sine qua non la existencia de dos procesos diversos cronológicamente, pero idénticos en el motivo y en el objeto, en el que, en el primero de ellos se cuente con una sentencia firme, es decir que de ella no pendan más recursos ordinarios ni extraordinarios; presupuesto que en el presente caso no se cumple, pues para que una sentencia se tenga como firme, debe ésta surtir los efectos de cosa juzgada tanto material, cuanto formal, lo cual no significa otra cosa sino que del fallo que se pretenda alegar firmeza, no haya impugnación alguna; es decir, no esté como en la especie, pendiente un recurso -extraordinario como es el de Casación- que se encuentra en fase de conocimiento y resolución del más alto Tribunal de la Justicia ordinaria de un país. **4.2 La Jurisdicción Indígena dentro del marco jurídico del Ecuador.** El Artículo 1 de la

Constitución de la República del Ecuador⁷, reconoce al Estado ecuatoriano como un país plurinacional, y diverso en naciones y culturas, formas de vida, y cosmovisiones, y erige además a la interculturalidad como un cimiento de oportunidad⁸ de aprendizaje, cooperación y coordinación en medio de la diversidad en condiciones de igualdad. Este reconocimiento de diversidad e interacción de naciones, culturas y de percepciones, ha superado la concepción tradicional del Estado-Nación mono cultural, con estructuras de poder pensadas para un Estado y una sociedad homogénea y uniforme. Lo cual en un constitucionalismo fuertemente garantista, necesita precisamente de garantías institucionales, normativas y jurisdiccionales, para que el reconocimiento de diversidad y oportunidad de aprendizaje en medio de la diferencia, no sea una mera retórica.

4.2.1 En este marco, el Constituyente ha establecido un capítulo destinado a establecer los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades, en particular se hará énfasis en los derechos colectivos de los pueblos indígenas a mantener y desarrollar libremente su identidad, tradiciones ancestrales y formas de organización (art. 57.1), exclusión del racismo y de toda forma de discriminación; el reconocimiento y reparación en caso de sufrirlos (Arts. 57.2 y 57.3), conservar y desarrollar *sus propias formas de convivencia y organización social y de generación y ejercicio de autoridad en sus territorios* (art. 57.9), *crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario* (art. 57.10), mantener su patrimonio cultural histórico (art. 57.13), un sistema de educación bilingüe e intercultural (art. 57.14), una educación pública que refleje la dignidad y diversidad de las culturas, sus tradiciones y aspiraciones (art. 57.21); entre otros derechos, protecciones y garantías que ha establecido el constituyente, prescribe por último, que el Estado garantizará la aplicación de estos derechos colectivos sin discriminación alguna (art. 57.21

⁷ Art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución.

Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible.

⁸ Galo Ramón Valarezo, “¿Plurinacionalidad o interculturalidad en la Constitución?”, en Alberto Acosta y Esperanza Martínez, comp. *Plurinacionalidad*, Quito, Abya-Yala, 2009, p. 127.

inc. final). En este sentido, el Ecuador ha armonizado -y reforzado en el ordenamiento jurídico interno- los postulados construidos a partir de 1957 con el Convenio de la OIT⁹, el que está orientado a evitar la discriminación y terminar con la marginalidad de los pueblos indígenas y tribales de las regiones del mundo, en cuyo Preámbulo se establecen medidas dirigidas a que los pueblos indígenas **asuman por sí mismos** *“el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico [para poder]mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven”*. El artículo 7 del mismo Convenio, señala *“Art. 7.- 1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente [...]”*, y en la Carta Fundamental del estado ecuatoriano, además de la amplia gama de derechos colectivos y de la obligación del estado de garantizarlos, en particular en su artículo 171 dispone: *“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”*. Disposición de la que se desprenden algunos elementos que

⁹ Convenio suscrito por el Ecuador en Ginebra de 1989, aprobado por Resolución Legislativa s/n en abril de 1998 y ratificado por Decreto Ejecutivo No 1387, en mayo de 1998; publicado en el Registro Oficial No. 206 de 07 de junio de 1999.

deben ser considerados: **i)** posibilidad que existan autoridades propias de los pueblos indígenas ejerciendo jurisdicción dentro de su territorio; **ii)** prerrogativa de establecer normas y procedimientos propios y de aplicarlos; **iii)** observancia de la Constitución y de la Ley de coordinación de las dos justicias; **iv)** sujeción de las decisiones a control constitucional; **v)** garantía de respeto de las decisiones judiciales por toda autoridad e institución pública; y **vi)** competencia del legislador para señalar la forma de coordinación y cooperación de los dos sistemas de justicia: ordinario e indígena. En suma, el Ecuador ha adoptado y aceptado a través de un proceso constituyente la coexistencia e interacción de dos sistemas jurídicos, dejando atrás la noción de monismo jurídico, y acogiendo un sistema de pluralidad jurídica, como resultado de un estado plurinacional e intercultural. Y esta forma de interacción y coetaneidad de sistemas jurídicos, no es del todo novedosa dentro de la historia, debido a casos de forzada coexistencia de culturas, como recuerda Zaffaroni sobre el caso de los bárbaros, quienes aun rigiéndose por su derecho propio, respetaron las instituciones jurídicas de los sometidos y colonizados, como por ejemplo en España.¹⁰ En este contexto, el estado ecuatoriano ha señalado, como un objetivo estratégico, a la integración Latinoamericana y del Caribe, comprometiéndose a “*proteger y promover la diversidad cultural*, el ejercicio de la interculturalidad, la conservación del patrimonio cultural y la memoria común de América Latina y del Caribe [...]”¹¹. El más alto deber del Estado como primer garante de los derechos consagrados en la Carta Fundamental y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, y tratándose del caso particular, en el que se encuentra en discusión derechos colectivos, de un grupo que ha sido marginado históricamente y al que se la ha atribuido la autonomía de gobierno y de jurisdicción, no es otro sino el de respetar esa autonomía de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad (artículo 56.9 CRE), fortaleciendo y respetando una jurisdicción distinta a la ordinaria, establecida constitucionalmente y adoptada democráticamente -a través de un proceso

¹⁰ Eugenio Raúl Zaffaroni, “Consideraciones acerca del reconocimiento del pluralismo cultural en la ley penal” en Carlos Espinosa Gallegos-Anda y Danilo Caicedo Tapia, edit. *Derechos Ancestrales*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009, p. 105.

¹¹ Ver Artículo 423.4 de la Constitución de la República.

constituyente- en un ambiente de interacción y coordinación de sistemas jurisdiccionales. Del marco jurídico nacional e internacional, se desprende que se otorga un alto grado de autonomía a las comunidades y pueblos del Ecuador, con especial énfasis en la promoción y desarrollo de sus formas propias de organización y de ejercicio de autoridad, con el objeto de preservar la cultura ancestralmente existente en el país y la región. Y, si consideramos que sólo con un alto grado de autonomía es posible la supervivencia cultural de los pueblos y nacionalidades indígenas, la Corte Constitucional de Colombia, bajo la misma óptica, ha concluido como “[...] *regla para el intérprete la de la maximización de la autonomía de las comunidades indígenas y, por lo tanto, la de la minimización de las restricciones a las indispensables para salvaguardar intereses de superior jerarquía [...]*”¹². **4.2.2** La remisión constitucional a la ley de coordinación y cooperación entre la justicia ordinaria y la indígena no ha sido desarrollada por el legislador, no obstante la suscrita Jueza, no puede dejar de pronunciarse, al contrario, constituye un alto deber de todo fallador el encontrar soluciones prácticas y razones suficientes para los casos puestos a su conocimiento, máxime si se trata de asuntos de interés social y nacional, que necesitan de un pronunciamiento basado en el ordenamiento jurídico, que como se ha demostrado, ha establecido una amplitud de principios y prerrogativas sobre los cuales no existe posibilidad de abstraerse o inobservar, si es que tomamos los derechos de los pueblos y nacionalidades en serio, con profundo sentido de respeto, que den como resultado una interacción necesaria de las dos jurisdicciones. **4.2.3** La capacidad de ejercer jurisdicción por parte de las autoridades indígenas, ha sido reforzada por el legislador en la Codificación de la Ley Orgánica de la Función Judicial, estableciendo además como obligación de todo juez/a la de declinar competencia en las circunstancias descritas en la propia ley (artículos 343, 344 y 345).

4.3 ANALISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LA FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO. 4.3.1 Si el Constituyente ha establecido para los pueblos, nacionalidades y

¹² Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia No. T-349/96, M. P. Carlos Gaviria Díaz, de 08 de agosto de 1996, en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/T-349-96.htm>

comunidades indígenas autonomía en lo que respecta al territorio, normas y autoridades propias, resulta inaceptable sostener la existencia de autoridades jurisdiccionales de justicia ordinaria -extrañas a su cultura y cosmovisión- competentes para resolver un caso de los llamados internos, como sucede en la especie, puesto que los hechos que se juzgan, se han suscitado dentro del territorio de la Comunidad Shuar Taruka de la Nacionalidad Shuar¹³, y por estar involucrados dos menores pertenecientes a ella, las autoridades vienen solicitado expresamente la declinación de la competencia del caso para resolver el asunto controvertido, contando para ello con normas y un procedimiento propio de la comunidad. Declinación de competencia que ha sido requerida insistentemente ante la autoridad jurisdiccional de justicia ordinaria, en varios momentos procesales, en un primer momento ante el Juez de Garantías Penales de primera instancia, al plantear el recurso de apelación con sustento en los artículos 343 y 345 del Código Orgánico de la Función Judicial, y 171 de la Constitución¹⁴; en un segundo momento, ante el Tribunal ad quem, basándose en los artículos 1, 2, 57 y 171 de la Constitución de la República; en la audiencia de fundamentación del recurso de apelación correspondiente a esa etapa procesal¹⁵; y, en un tercer momento en la audiencia de fundamentación del presente recurso extraordinario de casación. **4.3.2** El artículo 156 del Código Orgánico de la Función Judicial, define a la competencia como la medida dentro de la cual, la potestad jurisdiccional se encuentra distribuida entre las cortes, tribunales y juzgados, en razón de las personas, territorio, los grados o la materia; señalando el deber de todos los jueces que adviertan su incompetencia en razón de los tres primeros elementos, de inhibirse sin declarar nulo el proceso y remitirlo en el estado procesal que se encuentre la causa, ante la autoridad jurisdiccional, que a su criterio sí la ostente; la declaratoria de nulidad se

¹³ Lo que se desprende del contraste del informe de “Reconocimiento del lugar de los hechos”, en el que se concluye que el lugar inspeccionado existe y se encuentra ubicado en la parroquia Sucumbíos, Cantón Cascáles, Parroquia Dorado, Recinto La Florida, lo que coincide con lo establecido en el artículo 2 del Estatuto de la Comunidad Shuar TARUKA, que establece que la Comunidad pertenece a la Parroquia El Dorado, del cantón Cascáles, Provincia de Sucumbíos, ubicada en la vía Quito, Km. 39 margen derecho, 5ta línea.

¹⁴ Ver recurso de apelación del menor procesado, fojas 120 del cuaderno de primera instancia.

¹⁵ Ver escrito de solicitud de declinación de competencia y Acta de Audiencia en segunda instancia, fojas 71-76.

dictará sólo en los casos de incompetencia en razón de la materia (art 129.9 ibídem), es decir, se ha establecido la necesidad de que en toda causa puesta al conocimiento de los jueces, se verifique debidamente la competencia, por ser garantía del debido proceso, puesto que toda persona tiene derecho a ser juzgada ante un juez o una autoridad competente y en estricta observancia del trámite propio de cada procedimiento (artículo 76.3 CRE). Esta garantía constitucional del debido proceso tiene además de la competencia, un fundamento de trascendental importancia, que se relaciona con la legitimidad de las decisiones, confluyendo para ello dos presupuestos: competencia y observancia de un trámite propio; es decir, en el juzgamiento a una persona debe asegurarse tanto la competencia de la autoridad que la juzga, cuanto la legitimidad de su decisión, a través de un procedimiento particular, más aún si se juzga a personas integrantes de una cultura cuya percepción del mundo difiere de la autoridad que juzga, normas de convivencia que se encuentran regidas por autoridades, procedimientos y costumbres diversas y reconocidas por la Constitución de la República. Tratándose de las reglas de competencia especiales y que se encuentran contenidas en el Código de Procedimiento Penal, artículo 21, éstas básicamente aluden al territorio como principal elemento de verificación de competencia entre los distintos jueces/as y tribunales penales, sin configurar otros elementos de necesaria reflexión para determinar competencia en casos como el presente; sin embargo, dentro de las Disposiciones Generales del mismo cuerpo legal, la Primera, establece *“En cuanto a los delitos cometidos dentro de una comunidad indígena se estará a lo dispuesto en la ley especial que se dicte de acuerdo con lo previsto en la Constitución de la República”*, ley que como se dijo, no ha sido promulgada, debiendo entonces remitirse para los casos de competencia entre justicia indígena y ordinaria, a las reglas generales y a las disposiciones aquí analizadas, teniendo como punto de partida ineludible a la Carta Fundamental del Ecuador. **4.3.3** Tratándose del caso sub júdice, la jurisdicción y competencia que debió ser verificada y asegurada por la autoridad, no tiene que ver con todos los elementos tradicionalmente conocidos de aquella, a no ser los referidos al territorio y las personas; en este caso, el conflicto se genera con sustento constitucional por parte de una

comunidad indígena que tiene *diferente jurisdicción y competencia* -a la ordinaria- para resolver asuntos que le atañen y que amenazan con desequilibrar su armonía, se trata de una solicitud fundada sobre incompetencia, que requiere un riguroso análisis contextualizado de cuáles son los fundamentos constitucionales y legales en los que se basa, y que en el caso particular son de trascendental importancia como: la plurinacionalidad, interculturalidad y el pluralismo jurídico, entendidos en los términos antes analizados. **4.3.4** Al efecto es importante, referirse al Acta N° 5 de la Asamblea Extraordinaria de la Comunidad Shuar Taruka, de 15 de Diciembre de 2012, cuyo objeto es tratar únicamente el caso de Estalyn Warush Guarusha y de la menor ofendida, resolviendo entre otras cosas: intolerancia e imposibilidad de impunidad hacia actitudes violentas dentro de la comunidad; la protección a niños, niñas y adolescentes de la comunidad frente a toda forma de violencia, sea física o psicológica, y el apoyo a la iniciativa de solicitud de declinación de competencia a la jurisdicción ordinaria, para juzgar de acuerdo a su derecho consuetudinario. Asamblea extraordinaria en la que se deliberan temas que también han sido puestos a consideración de los jueces ordinarios, como el hecho de que la presente denuncia tiene sustento en otro ilícito presuntamente cometido en contra de la menor ofendida, y que también ha sido objeto de denuncia por parte de la madre de la menor en contra del padre hoy denunciante¹⁶; hecho que reprochan, por lo que respetando el ámbito de su jurisdicción, y siguiendo la deliberación construida en dicha Asamblea, es de esperar que pueda tener continuidad la investigación de todos los hechos que afectan a dicha niña, sin dejar en la impunidad, con la finalidad de que se cumpla lo resuelto por la Comunidad, con especial énfasis en la erradicación de la violencia y de la protección a los niños y niñas que forman parte de la comuna, puesto que si bien la comunidad es un verdadero sujeto colectivo de derechos, sus miembros, de quienes la comunidad se construye y alimenta, deben estar debidamente protegidos en sus derechos, en base a sus costumbres y tradiciones ancestrales. La Comunidad Shuar

¹⁶ Ver Acta de Asamblea extraordinaria de la Comunidad Taruka, del cuaderno de segunda instancia, fojas 20-23, y copia certificada de la denuncia presentada ante la Fiscalía Provincial de Sucumbíos por parte de la madre de la menor, en contra del padre de la misma, fojas ciento cinco del cuaderno de primera instancia

Taruka, según su estatuto, constituye una organización histórica de raíces milenarias, ajena al proselitismo religioso o político partidista; participativa de los procesos de lucha del movimiento de las nacionalidades en *defensa y respeto de los derechos constitucionales*, con participación activa -voz y voto- de todos sus socios y socias en la Asamblea General, órgano que tiene potestad para establecer normas y sanciones para aquellos actos que causen conflictos, o por el cometimiento de un delito, se rige por un Consejo de Gobierno Comunitario, integrado por varias comisiones, entre las que se pone de relieve: Nuwa Enentai Chichámprin/Comisión de la Mujer y la Familia; Natsánum Chichámprin/Comisión de la Juventud y Chicháman Iwiarin/Comisión de Asuntos Jurídicos¹⁷. Estatuto que considera como conflicto o problema para su posterior solución y aplicación de la justicia a “[...] *todo acto de menor o mayor grado que atente el equilibrio emocional y vulnere gradualmente la armonía y tranquilidad comunitaria y que su recurrencia genere conflictos, que incurran sanciones en el siguiente orden*”, considerando como la más grave -de cuarta contravención- a la violación sexual¹⁸, cuya sanción es la máxima dentro de las establecidas en el mismo estatuto. Por otra parte, como una de las atribuciones de la Asamblea General Comunitaria, se encuentra la prerrogativa de implantar normas y sanciones para quienes causen conflictos o cometan delitos dentro de la comunidad¹⁹. Se desprende entonces, de la simple lectura de su definición de conflicto, que su forma de concebir los problemas dentro de la comunidad distan cualitativamente de los de la justicia ordinaria, su percepción de análisis atañe un profundo sentido comunitario de armonía, no individualista, en el que la gradualidad de afección a sus elementos esenciales, como equilibrio emocional, armonía y tranquilidad colectiva posiblemente afectada, merece una sanción, que debe tener como resultado un proceso y una cosmovisión acorde a su dimensión cultural de percepción del conflicto, que de ninguna manera constituye una forma de incentivar la evasión a una sanción por el posible cometimiento de un delito o contravención, constituye una decisión que acepta y

¹⁷ Ver Estatuto y Reglamento de la Comunidad Shuar Taruka, del cuaderno de segunda instancia, fojas 30-70.

¹⁸ Ver artículo 56 *ibídem*.

¹⁹ Ver artículo 24 *id*.

garantiza la existencia de diversidad jurídica, consagrada a lo largo del ordenamiento descrito y analizado. **4.3.5** Las decisiones de la jurisdicción indígena, no han escapado al control constitucional, por mandato expreso del constituyente y del legislador, dispuesto en los artículos 171 de la Constitución del Ecuador y 65 s.s. de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; justicia que estaría encargada de contrastar y verificar de acuerdo a los principios de: pluralismo jurídico, interculturalidad y autonomía, la validez constitucional de las decisiones, asegurándose de esta forma que las dos jurisdicciones coexistentes, ordinaria e indígena, se encuentren bajo el estricto control del órgano encargado de velar por la validez constitucional de las decisiones jurisdiccionales, y de los actos y omisiones de los poderes públicos y de particulares que afecten o vulneren derechos constitucionales o derechos humanos consagrados en pactos o instrumentos internacionales. En suma, existiendo una jurisdicción reconocida constitucionalmente como consecuencia de un proceso democrático, en el que se ha adoptado el pluralismo jurídico como resultado de una visión de respeto a la diversidad étnica y cultural, y del derecho que tenemos a ser diferentes en igualdad de condiciones; la suscrita Jueza al contrastar los fundamentos del recurso y las alegaciones expuestas por las partes en la audiencia con la sentencia impugnada conforme queda analizado, observa que en ella se han vulnerado principios, derechos y garantías relacionadas con el debido proceso como son: el principio de inocencia y a ser juzgado ante un juez competente con observancia del trámite propio de cada procedimiento, consagrados en Pactos y Convenios Internacionales sobre derechos humanos, en la Constitución, y en la Ley -Artículos 76.2. y 3 de la Constitución, 4 del Código de Procedimiento Penal, 8.2 Del Pacto de San José, y 14.2 Del Pacto de Derechos Civiles y Políticos-; omisión de solemnidades sustanciales atinentes a todo proceso, cuya inobservancia influye en la legitimidad de la decisión.

5. DECISIÓN: Con esta motivación constitucional y legal, la suscrita Jueza Nacional de la Sala de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**

acepta el recurso de casación interpuesto por el padre del adolescente ESTALYN IVAN WARUSH GUARUSHA, y verificada la infracción de normas constitucionales y legales que vulneran los derechos y garantías del debido proceso, declara la nulidad procesal de todo lo actuado en las dos instancias; y al estimar cumplidos los requisitos legales previstos en el artículo 345 del Código Orgánico de la Función Judicial, en las circunstancias que rodean el caso concreto, hay razón suficiente para **declinar la competencia**, en favor de las autoridades de la Comunidad Shuar Taruka, de la Nacionalidad Shuar, del cantón Cascales, provincia de Sucumbíos, a fin de que resuelvan este caso de acuerdo a su derecho propio, en el marco del Convenio 169 de la OIT, la Constitución de la República del Ecuador, y demás instrumentos internacionales. Con el ejecutorial devuélvase el proceso al Tribunal de origen. Notifíquese. F) Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, JUEZA NACIONAL (VOTO SALVADO); Dra. María Rosa Merchán Larrea, JUEZA NACIONAL; Dra. Rocío Salgado Carpio, JUEZA NACIONAL y Ab. María Peralta Sánchez, SECRETARIA AD-HOC que certifica. F) Ab. María Peralta Sánchez SECRETARIA AD-HOC

CERTIFICO: Que las doce (12) fotocopias que anteceden, son tomadas de su actuación original, constante en el juicio penal No. 08-2013 (Recurso de Casación) que sigue MIGUEL WISUMA MISATAK contra ESTALYN IVAN WARUSH GUARUSHA. La razón que antecede no contiene enmendaduras ni borriones.- Quito, 01 de octubre de 2013.

Ab. María Peralta Sánchez
SECRETARIA AD-HOC