



# UTMACH

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

APLICACIÓN DE LAS NORMAS Y PROCEDIMIENTOS EN LOS  
CONFLICTOS Y COMPETENCIAS ENTRE LA JUSTICIA INDÍGENA Y  
ORDINARIA EN EL ECUADOR

CHALACO CULQUICONDOR LUIS EDUARDO  
ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA

MACHALA  
2018



# UTMACH

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

APLICACIÓN DE LAS NORMAS Y PROCEDIMIENTOS EN LOS  
CONFLICTOS Y COMPETENCIAS ENTRE LA JUSTICIA  
INDÍGENA Y ORDINARIA EN EL ECUADOR

CHALACO CULQUICONDOR LUIS EDUARDO  
ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA  
REPÚBLICA

MACHALA  
2018



# UTMACH

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

EXAMEN COMPLEXIVO

APLICACIÓN DE LAS NORMAS Y PROCEDIMIENTOS EN LOS CONFLICTOS Y  
COMPETENCIAS ENTRE LA JUSTICIA INDÍGENA Y ORDINARIA EN EL  
ECUADOR

CHALACO CULQUICONDOR LUIS EDUARDO  
ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA

CORREA CALDERON JOSE EDUARDO

MACHALA, 17 DE AGOSTO DE 2018

MACHALA  
17 de agosto de 2018

**Nota de aceptación:**

Quienes suscriben, en nuestra condición de evaluadores del trabajo de titulación denominado APLICACIÓN DE LAS NORMAS Y PROCEDIMIENTOS EN LOS CONFLICTOS Y COMPETENCIAS ENTRE LA JUSTICIA INDÍGENA Y ORDINARIA EN EL ECUADOR, hacemos constar que luego de haber revisado el manuscrito del precitado trabajo, consideramos que reúne las condiciones académicas para continuar con la fase de evaluación correspondiente.



---

CORREA CALDERON JOSE EDUARDO  
0704778836  
TUTOR - ESPECIALISTA 1



---

DURAN OCAMPO ARMANDO ROGELIO  
0701365637  
ESPECIALISTA 2



---

ANDINO ESPINOZA JULIO FERNANDO  
0101363927  
ESPECIALISTA 3

Fecha de impresión: lunes 10 de septiembre de 2018 - 22:38

## Urkund Analysis Result

**Analysed Document:** Luis Chalaco - Práctico Complexivo UTMACH.docx (D40285188)  
**Submitted:** 6/20/2018 10:29:00 PM  
**Submitted By:** jecorrea@utmachala.edu.ec  
**Significance:** 5 %

### Sources included in the report:

Tesis Defas Guamunshi Fernanda Alexandra sin plagio.doc (D13892285)  
Sisa Susana proyecto-doc-lopez 2.docx (D33794277)  
<https://wordpress.ecuarunari.org.ec/wp-content/uploads/2017/07/Justicia-indigena.pdf>

### Instances where selected sources appear:

6



## CLÁUSULA DE CESIÓN DE DERECHO DE PUBLICACIÓN EN EL REPOSITORIO DIGITAL INSTITUCIONAL

El que suscribe, CHALACO CULQUICONDOR LUIS EDUARDO, en calidad de autor del siguiente trabajo escrito titulado APLICACIÓN DE LAS NORMAS Y PROCEDIMIENTOS EN LOS CONFLICTOS Y COMPETENCIAS ENTRE LA JUSTICIA INDÍGENA Y ORDINARIA EN EL ECUADOR, otorga a la Universidad Técnica de Machala, de forma gratuita y no exclusiva, los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública de la obra, que constituye un trabajo de autoría propia, sobre la cual tiene potestad para otorgar los derechos contenidos en esta licencia.

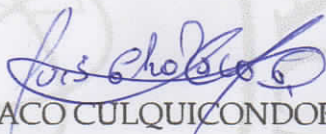
El autor declara que el contenido que se publicará es de carácter académico y se enmarca en las disposiciones definidas por la Universidad Técnica de Machala.

Se autoriza a transformar la obra, únicamente cuando sea necesario, y a realizar las adaptaciones pertinentes para permitir su preservación, distribución y publicación en el Repositorio Digital Institucional de la Universidad Técnica de Machala.

El autor como garante de la autoría de la obra y en relación a la misma, declara que la universidad se encuentra libre de todo tipo de responsabilidad sobre el contenido de la obra y que asume la responsabilidad frente a cualquier reclamo o demanda por parte de terceros de manera exclusiva.

Aceptando esta licencia, se cede a la Universidad Técnica de Machala el derecho exclusivo de archivar, reproducir, convertir, comunicar y/o distribuir la obra mundialmente en formato electrónico y digital a través de su Repositorio Digital Institucional, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico.

Machala, 17 de agosto de 2018



CHALACO CULQUICONDOR LUIS EDUARDO  
0703216481

## RESUMEN

### **Aplicación de las normas y procedimientos en los conflictos y competencias entre la justicia indígena y ordinaria en el Ecuador.**

#### **AUTOR**

Luis Eduardo Chalaco Culquicondor

#### **TUTOR**

Ab. José Eduardo Correa Calderón

El presente trabajo se centró en el estudio del conflicto de las competencias que surge entre el magistrado representante de la justicia ordinaria y las comunidades indígenas que reclaman hacer prevalecer sus costumbres, al momento de castigar los delitos cometidos dentro de la comunidad indígena; para ello es menester indicar que tenemos en nuestro ordenamiento jurídico las normas y principios que regulan y delimitan el actuar jurisdiccional que la Constitución y la Leyes otorgan tanto a los jueces de la justicia ordinaria e indígena, para que en caso de existir una persona en conflicto con la ley, sean ellos los encargados para con el justiciable tal como lo manifiesta el artículo 171 de la Constitución de la República, para de esta forma velar y cuidar el pleno desarrollo de un debido proceso, a fin de evitar que tanto los derechos de la víctima como del justiciado sean vulnerados y puedan ser respetados bajo los parámetros ya expuestos para su actuar. Asimismo se pudo develar que se deja a salvo, en caso de haberse iniciado un proceso con la ley occidental positiva en contra de un indígena, el solicitar al juez ordinario decline su competencia para que sean los de la comuna los que ajusticien al acusado bajo sus parámetros basados en el derecho propio o consuetudinario. En este sentido el presente análisis se desarrollará bajo el estudio práctico de los delitos de abigeato, cuya investigación aplicará un enfoque cualitativo.

**Palabras Clave:** Justicia indígena, conflicto de competencias, justicia ordinaria, abigeato, derecho consuetudinario.

## **ABSTRACT**

**Application of the rules and procedures in the conflicts and competences between indigenous and regular justice in Ecuador.**

### **AUTHOR**

Luis Eduardo Chalaco Culquicondor

### **TUTOR**

Ab. José Eduardo Correa Calderón

After the great wave of immigration of citizens of neighboring countries to Ecuador during the last decades, new criminal phenomena among the community were glimpsed, the same ones that were of great social alarm and therefore had to be considered by the legislators to establish a normative according to the new scenario of the country, among them the "Sicariato" or homicide for reward, known for a long time ago, not the State included this figure within its legal regulations after the creation of the Organic Code Comprehensive Penal Code, the 10th of August 2014, being for judges, lawyers and justice operators a relatively new figure that still generates certain questions; In this regard article 143 of the code in question, states that the person who kills another for price, payment or reward, will be sanctioned twenty-two to twenty-six years of custodial sentence, the same sentence will apply to the person who directly or through mediation order or commission the commission of this crime; a dilemma to deal with in this matter, is to legally determine what happens or how to proceed when the hired killer mistakenly kills a person other than the one entrusted; in light of this background, the present investigation will have as its main objective to determine the degree of responsibility of the material and intellectual author of said crime, as well as to establish the level of pain of the act; In order to provide a practical solution to the proposed reagent.

**Keywords:** Indigenous Justice, conflict of competences, ordinary justice, abigeato, customary law.



## INDICE

RESUMEN.....	1
ABSTRACT.....	2
INTRODUCCIÓN.....	4
1. DESARROLLO.....	6
1.1. LA JUSTICIA INDÍGENA.....	6
1.2. LA JUSTICIA INDÍGENA EN LA CONSTITUCIÓN DEL 2008. ....	7
1.3. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS.....	8
1.4. PRINCIPIOS DE LA JUSTICIA INTERCULTURAL. ....	9
2. ÁMBITO DE COMPETENCIA DE LA JUSTICIA INDÍGENA.....	10
2.1. ANÁLISIS SOBRE LA NORMATIVA ORDINARIA E INDÍGENA QUE RIGE AL ECUADOR. ....	10
2.2. EL ABIGEATO.....	11
2.3. EL BIEN JURÍDICO EN EL DELITO DE ABIGEATO .....	12
3. ELEMENTOS DEL TIPO PENAL.....	13
3.1. CONDUCTA: .....	14
3.2. TIPICIDAD: .....	14
3.3. ANTIJURIDICIDAD:.....	14
3.4. CULPABILIDAD:.....	15
4. RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA.....	15
CONCLUSIONES.....	16
BIBLIOGRAFÍA.....	17

## INTRODUCCIÓN

La presente indagación se contextualiza bajo los lineamientos de trabajo práctico de examen complejo cuyo título expone la “Aplicación de las normas y procedimientos en los conflictos y competencias entre la justicia indígena y ordinaria en el Ecuador” como antesala de la obtención del título de Abogado de los tribunales y salas de la República del Ecuador.

El problema de estudio dentro del reactivo propuesto, se desarrolla por un delito de acción penal pública como es el delito de “abigeato” sin usar la fuerza, suscitado en la provincia de Cotopaxi, en los interiores de una hacienda del cantón Pangua, por un indígena perteneciente a la Comunidad de Chantillín Chico, de la parroquia rural del cantón Saquisilí, donde existe un conflicto de competencia entre los comuneros indígenas y los policías como representantes de la justicia ordinaria siendo trasladado el aprehendido al Juez Multicompetente del cantón más cercano.

Conforme la normativa de nuestro país encontramos que el Artículo 199 del Código Orgánico Integral Penal, tipifica al abigeato como un delito en contra del derecho a la propiedad, el mismo que consiste en el “robo o hurto de una o más cabezas de ganado caballar, vacuno, porcino, lanar; y, a quienes que con ánimo de apropiarse, inserte, altere, suprima o falsifique fierros, marcas, señales u otros instrumentos o dispositivos utilizados para la identificación de las cabezas de ganado serán sancionados con pena privativa de libertad de uno a tres años”

Nuestra Constitución determina que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por medio de los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la misma, reconociendo de esta manera en su artículo 171 de la misma Carta Magna a la Justicia Indígena como otra forma de administrar justicia, donde las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio y las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de los conflictos internos siempre que estos no sean contrarios a la Constitución y a los Derechos Humanos reconocidos en instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador; y, el Estado es quien está obligado a garantizar que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas, y la Ley es quien establecerá

los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.

En consecuencia se plantean las siguientes interrogantes ¿Quién tiene la competencia para juzgar los hechos relatados? ¿Cuáles son los límites de la justicia indígena? ¿Cuáles son las sanciones que se aplican en las comunidades indígenas?

Como objetivo general se proyecta: Realizar un estudio minucioso de todo el escenario del presente problema a fin de determinar a qué autoridad le corresponde la competencia para juzgar los hechos del presente problema; y, como objetivo específico es conocer cuales son los límites legales de la aplicación de la justicia indígena dentro de nuestro ordenamiento jurídico y cuál es el alcance de la misma, a fin de determinar si es la comunidad indígena o la justicia ordinaria, quien deba sancionar al comunero indígena aprehendido.

La metodología referida se desarrolla en el ámbito de la investigación bibliográfica, para lo que se ha consultado, libros y revistas científicas de alto importe académico, los métodos introducidos corresponden al Método Exegético, Método Descriptivo y Método Inductivo-Deductivo; para sustanciar cada uno de los puntos a develar.

## **1. DESARROLLO**

### **1.1. La justicia indígena.**

Las poblaciones indígenas son autóctonas de la región, nuestros orígenes están ligados a la historia y cultura ancestral latinoamericana, según datos estadísticos de la ONU, los aborígenes tienen una población de 370 millones de individuos, con alrededor de con mil grupos étnicos, sin embargo tan solo representan al 5% de la población alrededor del mundo, su aportación a la cultura es invaluable e incuantificable, teniendo un gran pasado lleno de riqueza histórica. No obstante Singer, expone que, los países latinoamericanos han excluido a los indígenas desde los inicios de la fundación del Estado **(Singer Sochet, 2014, pág. 88)**.

La justicia indígena es una herencia cultural que va de generación en generación, que se ha venido manteniendo con el pasar de los años dentro de los pueblos, comunas y comunidades indígenas que forman parte de nuestro territorio ecuatoriano, como resultado de las costumbres de sus ancestros. En la opinión de Sousa, al mencionarse el derecho o la justicia indígena, se habla de las prácticas fundadas en la tradición de cada comuna, pueblo o nacionalidad ancestral, mediante el cual sus miembros legitiman sus autoridades para regular diferentes contextos sociales y conflictos internos de la comunidad, citado en **(Díaz Ocampo & Antúnez Sánchez, 2016, pág. 6)**.

Con referencia a lo anterior, la forma de administrar justicia no se origina de ninguna ley escrita, ni se acoge o se rigen por un ordenamiento jurídico ordinario de una autoridad especializada de la Función Judicial con criterios técnicos, sino por el contrario, se basa en su derecho consuetudinario, donde ellos son los protagonistas en la aplicación de sus propias normas, preceptos, valores y principios comunitarios en su ámbito territorial, siendo ellos mismos capaces de resolver los conflictos internos de toda índole, sin necesidad de dividir los delitos por materia y donde el único titular es el ente colectivo de su comunidad indígena, y sus juzgamientos lo ejecutan en forma de purificación y ejemplificación para las generaciones futuras a fin de buscar restablecer el orden y la paz social de su comunidad indígena. De acuerdo a Nader, varios estudios formulan el pensamiento de que el derecho consuetudinario sobrevive en el tiempo como un medio del derecho ancestral **(Aquino Centeno, 2013, pág. 91)**.

La justicia indígena es uno de los elementos culturales de nuestra identidad que se han venido conservando gracias a la resistencia y la lucha que han mantenido todas estas nacionalidades indígenas que son parte de nuestro país, logrando de este modo que el Estado Ecuatoriano plasme dentro de nuestra Carta Magna el sistema legal indígena como una forma de administrar justicia, pero hasta la actualidad la Justicia Indígena sigue careciendo de un ordenamiento jurídico escrito que tipifique y sancione los delitos cometidos por sus miembros, ya que este tipo de administración de justicia no tiene ni los mecanismos, ni procedimientos para resolver los casos en sus propias comunidades y es aquí donde surgen los problemas de competencia entre la justicia indígena y la justicia ordinaria.

Es importante manifestar que el territorio es de vital importancia para todos los pueblos los indígenas, porque constituyen sus bases espirituales complementarias, que se han venido heredando de sus generaciones ancestrales con el pasar de los años.

### **1.2.La justicia indígena en la Constitución del 2008.**

Nuestra actual Constitución de la República del Ecuador en el artículo 57 reconoce los derechos y garantías a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución, Pactos, Convenios, declaraciones y demás Instrumentos Internacionales de los Derechos Humanos, y el numeral 9 del mismo artículo hace referencia de la conservación y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social y de generación y ejercicio de la autoridad, en sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral.

También encontramos tipificada a la Justicia Indígena como otra forma de administrar justicia en base a sus tradiciones ancestrales y su derecho propio dentro de su ámbito territorial, conforme lo establece el artículo 171; y, en el artículo 257 del mismo cuerpo legal expresa que el marco de la organización política administrativa podrán conformarse circunscripciones territoriales indígenas o afroecuatorianas, ejercerán las competencias del gobierno territorial autónomo correspondiente, siendo así que las parroquias, cantones o provincias conformados mayoritariamente por comunidades, pueblos o nacionalidades indígenas o ancestrales podrán adoptar este régimen de administración especial, previo a una consulta aprobada por al menos las dos terceras partes de los votos válidos y dos o más circunscripciones administradas por gobiernos territoriales indígenas o pluriculturales podrán integrarse y conformar una nueva circunscripción; y, será la ley

quien establecerá las normas de conformación, funcionamiento y competencias de estas circunscripciones.

### **1.3. Jurisdicción y competencia de las comunidades indígenas**

La Justicia Indígena interviene en las denuncias que se refieren a robo, estafa, abigeato, temas territoriales, comunitarios, familiares de personas, robos, vagancia, la irresponsabilidad paterna, violaciones, estafa, abuso sexual y también se juzgan homicidios, considerando que la Corte Constitucional estableció que:

La jurisdicción y competencia para conocer, resolver y sancionar los casos que atentan contra la vida de toda persona, es facultad exclusiva y excluyente del sistema de derecho penal ordinario, aun en los casos en que los presuntos involucrados y los presuntos responsables sean ciudadanos pertenecientes 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 a los conflictos internos que se producen entre sus miembros dentro de su ámbito territorial y que afecten sus valores comunitarios.

El Código Orgánico de la Función Judicial hace referencia de la declinación de competencia en su artículo 345 donde establece que: “Los jueces declinarán su competencia de un proceso previo a que la autoridad indígena envíe una petición a fin de que se abra 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 y el juez de la justicia ordinaria es quien ordenará el archivo de la causa y remitirá el proceso a la jurisdicción indígena, todo esto contribuye para el respeto a la construcción de una justicia intercultural ya que la justicia ordinaria y la justicia indígena tienen la misma jerarquía e igualdad de condiciones se declina competencia a las autoridades indígenas o viceversa sin que se atente contra los derechos humanos de los ecuatorianos”.

La competencia para regular la administración de justicia indígena es el espacio físico en donde se encuentran establecidos los pueblos y más comunidades indígenas, conforme lo establece la convenio 169 de la OIT definiendo al territorio como: “lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera” y en su artículo 12 de igual manera establece que los pueblos indígenas deberán tener protección contra la violación de sus derechos y pueden iniciar



procedimientos legales sean personales o por conducto de sus organismos representativos, queriendo manifestar que cuando se presente algún conflicto fuera de su territorio indígena sus habitantes seguirán estando bajo la jurisdicción y competencia de las autoridades de comunidad indígena.

#### **1.4. Principios de la justicia intercultural.**

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 de conformidad con lo que establece el artículo 344 del Código Orgánico de la Función Judicial:

**a) Diversidad:** Han de tener 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;

**b) Igualdad:** La autoridad tomará las medidas necesarias 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. Por lo tanto, dispondrán, entre otras medidas, la intervención procesal de traductores, peritos antropólogos y especialistas en derecho indígena.

**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;

**d) Pro jurisdicción indígena:** En caso de duda entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena, se preferirá esta última, de tal manera que se asegure su mayor autonomía y la menor intervención posible; y,

**e) Interpretación intercultural:** En el caso de la comparecencia de personas o colectividades indígenas, al momento de su actuación y decisión judiciales, interpretarán interculturalmente los derechos controvertidos en el litigio. En consecuencia, se procurará tomar elementos culturales relacionados con las costumbres, prácticas ancestrales, normas, procedimientos del derecho propio de los pueblos, nacionalidades, comunas y

comunidades indígenas, con el fin de aplicar los derechos establecidos en la Constitución y los instrumentos internacionales.

## **2. ÁMBITO DE COMPETENCIA DE LA JUSTICIA INDÍGENA**

Podrán reclamar la competencia las autoridades indígenas en las siguientes circunstancias:

- a) Cuando las partes, tanto el afectado como el responsable son pertenecientes a ese pueblo indígena.
- b) Declinación de competencia por solicitud al Juez de Justicia Ordinaria manifestando sus razones.
- c) Cuando los hechos se hubieran suscitado dentro del territorio indígena, esto es relativo por cuanto a lo prescrito en el Reglamento de Sustanciación de la Corte Constitucional del 10 de febrero del 2010 en su Art. 44.2 se refiere al ámbito territorial, estableciendo que se deberá verificar que el asunto materia del litigio haya ocurrido en las tierras o territorios de las nacionalidades, pueblos y comunidades indígenas.

### **2.1. Análisis sobre la normativa ordinaria e indígena que rige al Ecuador.**

Si bien es cierto que cada sociedad tiene una concepción de la vida y los derechos fundamentales, por ello es tan importante que los operadores de la justicia ordinaria tengan pleno conocimiento de las atribuciones que nuestra Carta Constitucional les ha reconocido a las comunidades indígenas dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo, en el presente caso en análisis, nos adentraremos en el conflicto que se suscita en muchos de los casos entre la competencia territorial entre la justicia indígena y la justicia ordinaria. La correlación entre jurisdicción ordinaria y especial de los indígenas concibe la idea de que las comunidades indígenas no tienen la capacidad necesaria para sancionar los delitos graves o controlar la impunidad (**Ruiz Morato, 26, pág. 365**).

Han sido muchos los casos en los que se ha visto discutido el conflicto de competencias entre la justicia indígena y la justicia ordinaria, como en el presente trabajo, pues hay que aclarar que no estamos frente a un conflicto de competencia entre jueces de un distinto

cantón, sino ante un conflicto de competencia entre un juez multicompetente representante de la justicia ordinaria y los comuneros que reclaman al sujeto aprehendido.

Nuestro país entre los tratados y convenios internacionales, se encuentra El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.), mismo que habla sobre pueblos indígenas y tribales independientes, este tratado asegura la protección de la prácticas y valores, sociales, culturales y religiosos de estos pueblos, dentro del límite que implica el respeto de los derechos fundamentales de sus miembros. De esta forma es como la O.I.T. pretende que se vean respetados las costumbres, usos y derechos consuetudinarios indígenas, dándoles preferencia a las instituciones indígenas para que resuelvan sus conflictos, teniendo en cuenta su propia cosmovisión y mentalidad, de acuerdo con los mecanismos y métodos que estas comunidades tienen en la resolución de sus conflictos. Además de ello este organismo en dicho tratado advierte que no siempre las comunidades indígenas deben aplicar sanciones como la privación de libertad, pues los indígenas son libres por naturaleza, y penas de este tipo pueden acarrear más mal que bien al miembro de la comunidad que se le aplican, pues la naturaleza y el aire libre son el ambiente natural de los miembros de estas comunidades, y los castigos de encierro debe ser usado como de último recurso.

Por lo que se puede entender, en este sentido que la transgresión del derecho puede ser entendida desde dos puntos de vista: En primer lugar como el incumplimiento de la norma o violación de las leyes, estipuladas de manera explícita por las instituciones que detentan el poder; en segundo lugar tenemos a aquellas prácticas que se dan en la vida social y cultural de unas comunidades basadas en los valores propios y su forma de entender el mundo, lo que se da a entender que estas costumbres intervienen en el espíritu de los individuos, así como en la historia cultural de la sociedad.

## **2.2. El Abigeato.**

En alusión al abigeato Escriche señala que, se conoce como abigeo o cuatrero al individuo que por medio del arreo de bestias las descarrila con el propósito de aprovecharlas; mientras que legalmente esta figura correspondía a la pena de muerte, la cual cayó en desuso por su severidad siendo sustituida por trabajo forzoso (**Rodríguez Díaz, 2014, pág. 129**). Continuando con lo ya expresado, en aquellos casos fichados con condición de robo de ganado para la subsistencia, sus justificativos principales por parte de los acusados consistían en el desconocimiento de la pertenencia del animal, ya sea por

encontrarlos pastoreando en campo abierto o en terrenos con alambrados precarios, argumentos que funcionaban para librarse de la punición (**Moroni, 2013, pág. 109**).

Analizando el artículo 199 del Código Orgánico Integral Penal, encontramos al abigeato tipificado como un delito en contra del derecho a la propiedad, donde expresa lo siguiente: “La persona que se apodere de una o más cabezas de ganado caballar, vacuno, porcino, lanar, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. Igual pena se impondrá a la persona que, con ánimo de apropiarse, inserte, altere, suprima o falsifique fierros, marcas, señales u otros instrumentos o dispositivos utilizados para la identificación de las cabezas de ganado. Si la infracción se comete con fuerza, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años. Si es cometida con violencia será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años. Si a consecuencia del delito se causa la muerte de una persona, será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis.”

### **2.3. El Bien Jurídico en el Delito de Abigeato**

En el presente caso de estudio por abigeato el bien jurídico que se protege es la propiedad, siendo uno de los elementos fundamentales de una obligación, quedando éste extinguido de no existir el objeto sobre el que se generó el conflicto, razón por lo que el ensayista Liszt, manifiesta que el “bien jurídico” constituye para las personas de vital interés para el avance de las sociedades, adquiriendo reconocimiento legal. En cuanto a bienes jurídicos existen dos tipos, generales y difusos, los primeros se componen de los intereses generales de la comunidad, los segundos se instituyen de intereses que solo afectan a un determinado grupo de individuos (**Nájera González, 2015, pág. 80**).

El abigeato es uno de los casos más relevantes de la Justicia Indígena, es decir delitos relacionados con la producción, robo de ganado, y otros con el fin de garantizar un mayor control en sus recursos de producción y no se altere la convivencia ni armonía de sus habitantes de sus comunidades, sus mecanismos se orientan a restituir el daño causado ya sea en especie, dinero, trabajos o servicios que compensan el daño causado, aquí se incluye los casos de robo de animales o cultivos entre otros, siempre y cuando este mal proceder sea comunicado a la autoridad máxima de la comunidad, siendo este el presidente de la misma y sus respectivos vocales, quienes luego de la respectiva investigación y en presencia del actor y demandado en una asamblea comunitaria en

presencia de los testigos y los resultados de lo investigado por el cabildo se resuelve la sanción para el investigado en caso de ser responsable.

Desglosando los elementos del tipo penal del presente artículo, tenemos el siguiente ejercicio:

- a) **Acción u Omisión:** Acción,
  - b) **Tipicidad:** Dentro de esta tenemos: Art. 199 C.O.I.P,
  - c) **Sujeto activo:** Comunero,
  - d) **Sujeto pasivo:** Dueño del ganado (hacienda privada),
  - e) **Verbo rector:** Apoderar,
  - f) **Bien jurídico:** La propiedad,
  - g) **Dolo o culpa:** Dolo,
  - h) **Atenuantes del tipo penal:** No hay,
  - i) **Agravantes del tipo penal:** Sí, en caso de uso de la Fuerza o con violencia,
  - j) **Sanción o Pena:** De uno a tres años,
- **ANTI JURIDICIDAD:** Evidencia de la sustracción del ganado; se cumple con el tipo penal.
  - **CULPABILIDAD:** Sí hay, sujeto activo mayor de edad.
  - **RESPONSABILIDAD:** Sujeto activo como Autor Directo.

### 3. ELEMENTOS DEL TIPO PENAL

El tipo penal es una oración gramatical, que, como cualquier otra, está compuesta por una serie de elementos, que deben verificarse para concluir la tipicidad de la conducta.

Entonces de esta manera estaremos indicando que, no solo basta con acusar al justiciable de cometer cierto ilícito, sino develar que al momento de cometer el hecho se contó objetivamente con todos los elementos de tipo penal para llegar al cometimiento de la infracción.

Por lo tanto; y, frente a ello se estudiaría a los elementos de manera resumida, conforme a los siguientes puntos:

### **3.1. Conducta:**

En el caso expuesto la conducta se adecua a apoderarse de una o más cabezas de ganado. Para que a un sujeto se le pueda imputar un delito, se requiere que su conducta sea típica, antijurídica, y existan elementos y causales de responsabilidad (**Sánchez Zapata, 2014, pág. 43**).

### **3.2. Tipicidad:**

Los principios jurídicos se encuentran concatenados entre sí, estos establecen la afirmación del ordenamiento jurídico; para el caso investigado, el principio de tipicidad robustece los objetivos señalados dentro del principio de legalidad y seguridad jurídica (**Mata Coto, 2014, pág. 121**). Lo que nos lleva a entender que no se puede acusar por un delito que no se encuentre tipificado como tal en la ley penal.

La tipicidad es un aporte valioso del causalismo para la teoría del delito; ya que esta es la base de la sistematización sobre el hecho punible, en conjunción a la garantía de libertad utilizada por el juez inequívocamente, a fin de soslayar la aplicación por analogía o capricho del derecho penal (**Acevedo Magaldi, 2013, pág. 101**)

La Tipicidad. Esta es una valiosa aportación del causalismo a la teoría general del delito; porque la tipicidad se convierte en fundamento de la sistematización del hecho punible, y además, en garantía de libertad, que sirve al juez como marco de referencia preciso, para evitar la aplicación analógica y caprichosa del derecho penal.

### **3.3. Antijuridicidad:**

Cuando se nota claramente la noción de lo que es contrario a derecho, es contrariar el bien ajeno, lo que es indicativo de atentado contra el derecho a la propiedad privada.



### **3.4. Culpabilidad:**

El ilícito es doloso, debido a que para la ejecución requiere la voluntad de sujeto pasivo, en este caso el sujeto activo coacciona las seguridades y bienes para lograr su objetivo.

La culpabilidad, como cuarta categoría de la teoría del delito es sustituida por Roxin (1976) por la responsabilidad la cual se conforma por la culpabilidad y la necesidad de la pena, la categoría de la responsabilidad tiene que resolver el problema de determinar bajo qué presupuestos el autor puede ser penalmente responsable por un injusto realizado.

## **4. RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA**

Solución del Reactivo Práctico: La acción del comunero aprehendido por haber hurtado las cabezas de ganado sin usar la fuerza, se constituye como una acción objetiva, es decir, que se cuenta con el dolo al haber perpetrado la hacienda sin contar con el consentimiento de su propietario, por lo tanto, y en razón que en su intento de huída, los señores agentes del orden aprehenden al comunero, siendo éste dirigido ante un juez de la justicia ordinaria. Por lo tanto, siendo el abigeato sin usar la fuerza (hurto de ganado), un delito que se encuentra dentro de los actos que la jurisdicción indígena, amparados en lo que establece el Art. 56 y 171 de nuestra Constitución, en armonía con el Art. 345 del Código Orgánico de la Función Judicial, tienen toda la facultad para hacer valer su derecho propio o consuetudinario y ser ellos quien ajusticien al aprehendido por ser éste un miembro de su comunidad indígena.

## CONCLUSIONES

1. El abigeato es un hecho que ocurre mucho más de lo imaginado en las comunidades dedicadas a la ganadería. Aunque hay un gran registró, hoy en día existe una mayor conciencia frente a la denuncia del hecho en que se ven en desacuerdo jurisdiccional las comunidades indígenas con la justicia occidental, lo cual hace que se perciba un incremento exorbitante de conflictos de competencia o que se dé más que antes.
2. Por otro lado, de nuestro estudio realizado, se ha podido evidenciar que muchos de los casos de estos conflictos de competencia que se han suscitado entre los cantones de diversas provincias donde se encuentran comunidades indígenas vecinas, se deben a que en nuestra normativa jurídica se encuentra plenamente establecidos los límites de competencia territoriales entre jueces ordinarios, pues estos se encuentran divididos por cantones, provincias o circunscripciones territoriales y de acuerdo al fuero de las personas. Por lo tanto, en el presente caso de análisis por ser el aprehendido un miembro de una comunidad indígena, y por tratarse de un delito de abigeato, es decir de hurto de ganado sin usar la fuerza, debe ser juzgado por los miembros de su comunidad indígena, ya que ellos son los competentes, conforme al estudio realizado.
3. Finalmente se recomienda que, al no contar con un límite de territorio establecido para que la justicia indígena pueda exclusivamente ejercer su potestad jurisdiccional, para ello es menester que el estado, brinde charlas, capacitaciones a los operadores de justicia ordinaria conjuntamente con las autoridades de los pueblos indígenas, y de esta forma consensuar los límites de territorio jurisdiccional para los pueblos ancestrales, a fin de que no se genere un conflicto de competencias.

## BIBLIOGRAFÍA

1. Acevedo Magaldi, J. (julio-diciembre de 2013). La teoría de la infracción ambiental en Colombia desde una concepción funcionalista del derecho penal. *Justicia Juris*, 9(2), 98-107. Recuperado el 08 de Junio de 2018, de <http://www.scielo.org.co/pdf/jusju/v9n2/v9n2a10.pdf>
2. Aquino Centeno, S. (enero-junio de 2013). Interrogando la costumbre y la legislación indígena: contribuciones y horizontes de la antropología jurídica en Oaxaca. *Nueva Antropología*, 26(78), 87-117. Recuperado el 08 de Junio de 2018, de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=15929710005>
3. Díaz Ocampo, E., & Antúnez Sánchez, A. (05 de Enero de 2016). La justicia indígena y el pluralismo jurídico en Ecuador. El constitucionalismo en América Latina. *Derecho y Cambio Social*(44), 1-38. Recuperado el 08 de Junio de 2018, de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5456253>
4. Mata Coto, C. (Diciembre de 2014). <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5129484>. *El Foro*(16), 121-135. Recuperado el 08 de Junio de 2018, de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5129484>
5. Moroni, M. (septiembre-diciembre de 2013). Abigeato, control estatal y relaciones de poder en el territorio nacional de La Pampa en las primeras décadas del siglo xx. *Historia Crítica*(51), 97-119. Recuperado el 09 de Junio de 2018, de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=81129188006>
6. Nájera González, X. (enero-junio de 2015). El bien jurídico protegido en el delito socioeconómico de administración desleal en España. el caso de la legislación poblana en perspectiva comparada. *Revista del instituto de ciencias jurídicas de Puebla*(35), 76-94. Recuperado el 20108 de Junio de 2018, de <http://www.scielo.org.mx/pdf/rius/v9n35/1870-2147-rius-9-35-00076.pdf>
7. Rodríguez Díaz, J. (junio-noviembre de 2014). Pobreza, hambre y abigeato: Otras formas de resistencia en Sacatepéquez decimonónico. *Revista Pueblos y fronteras digital*, 9(17), 127-132. Recuperado el 07 de Junio de 2018, de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=90630737009>

8. Ruiz Morato, N. (enero-junio de 26). La resistencia y la sobrevivencia de la justicia indígena en Colombia. *Revista Científica General José María Córdova*, 14(17), 347-375. Recuperado el 08 de Junio de 2018, de <http://www.scielo.org.co/pdf/recig/v14n17/v14n17a13.pdf>
9. Sánchez Zapata, S. (2014). La conducta punible en el derecho penal colombiano: análisis del artículo 9 del Código Penal. *Revista de Derecho*(42), 33-64. Recuperado el 09 de Junio de 2018, de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=85132008003>
10. Singer Sochet, M. (enero-abril de 2014). Sistema político mexicano ¿Exclusión o inclusión indígena? *Estudios políticos México*, 87-106. Recuperado el 11 de junio de 2018, de [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0185-16162014000100005](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-16162014000100005)