

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS

Escuela de Titulación

**“RESOLUCIÓN DE CASOS DE DERECHO: ADMINISTRATIVO, CIVIL,
CONSTITUCIONAL, Y PENAL”**

Realizado por:

ESTEFANY CAROLINA HERRERA ROBLES.

Dirigidos por:

Dr. BENALCÁZAR GUERRÓN JUAN CARLOS, PhD

Dr. GALÁRRAGA CARVAJAL MARCELO, Mgtro.

Abg. DORADO BRAVO CAROLINA, Mgtra.

Ab. GARCÉS SALVADOR ESTEBAN, Mgtro

Como requisito para la obtención del título de:

ABOGADA

Quito, 2016

ÍNDICE

ÍNDICE	ii
INTRODUCCIÓN	1
DERECHO ADMINISTRATIVO	4
PRIMER CASO	4
ANÁLISIS DEL CASO	5
I. ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE SE IMPUGNAN	5
II. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO	5
Antecedentes	5
Vicios de derecho y nulidad absoluta del acto administrativo	6
Falta de motivo y fundamento.	6
2. Falta de motivación.	6
3. Falta de causa	7
III. CONCLUSIÓN	8
SEGUNDO CASO	10
ANÁLISIS DEL CASO	11
I. ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA	11
II. VICIOS EN QUE INCURRE EL ACTO NORMATIVO. (ORDENANZA)	12
Desviación de poder	12
Reserva de ley	13
III. CONCLUSIÓN	13
TERCER CASO	14
I. ANTECEDENTES	14
II. ANÁLISIS DE LOS CASOS	14
DERECHO CIVIL Y LABORAL	17
PRIMER CASO	17
HECHOS RELEVANTES	17
Cuestionario	18

SEGUNDO CASO	21
HECHOS RELEVANTES	21
Cuestionario	21
Referente al Desahucio.-	22
Refiriéndose al procedimiento sumario.-	22
TERCER CASO	24
HECHOS RELEVANTES.-	24
Cuestionario	25
Referente a las obligaciones con cláusula penal	25
Referente a los efectos de las obligaciones	25
Referente a la interpretación de los contratos	26
COGEP	27
Referente al Procedimiento ejecutivo	27
Referente a la ejecución de obligaciones de dar, hacer o no hacer	27
DERECHO CONSTITUCIONAL	31
PRIMER CASO	31
I. ANTECEDENTES	31
Resumen de Admisibilidad	31
Fundamentos y pretensión de la demanda	32
Antecedentes	32
Decisiones que se impugnan.-	33
Detalle y fundamento de la demanda.-	33
Identificación de los derechos presuntamente vulnerados.-	34
Pretensión	34
Contestación de la demanda	34
II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA UNIDAD JUDICIAL ESPECIALIZADA DE LO CIVIL	36
Competencia de la Unidad Judicial Especializada de lo Civil	36
Objeto y naturaleza jurídica de la acción de protección	36
Determinación de los problemas jurídicos	37
Resolución de los problemas jurídicos	37

III. DECISIÓN	45
IV. SENTENCIA	45
SEGUNDO CASO	46
I. ANTECEDENTES	46
Resumen de Admisibilidad	46
Fundamentos y pretensión de la demanda	46
Antecedentes	46
Decisiones que se impugnan.-	47
Detalle y fundamento de la demanda.-	48
Identificación de los derechos presuntamente vulnerados.-	48
Pretensión	48
Contestación de la demanda	49
II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA UNIDAD JUDICIAL ESPECIALIZADA DE LO CIVIL	49
Competencia de la Unidad Judicial Especializada de lo Civil	49
Objeto y naturaleza jurídica de la acción de protección	49
Determinación de los problemas jurídicos	50
Resolución de los problemas jurídicos	51
Criterios y categorías sospechosas	51
Discriminación de las personas portadoras de VIH y el trato preferencial y atención prioritaria.	53
III. DECISIÓN	58
TERCER CASO	59
CORTE CONSTITUCIONAL	59
I. RELEVANCIA CONSTITUCIONAL	59
II. ANTECEDENTES	60
III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL	63
Competencia	63
De las fuentes que informan esta sentencia	63
Determinación de los problemas jurídicos	65
Resolución de los problemas jurídicos	65

JURISPRUDENCIA VINCULANTE _____	77
Jurisprudencia Vinculante _____	77
Revisión del caso _____	77
DERECHO PENAL _____	80
PRIMER CASO _____	80
HECHOS _____	80
DESARROLLO _____	81
INSTRUCCIÓN FISCAL _____	81
Actuación - Fiscal _____	81
CALIFICACIÓN DE FLAGRANCIA - LEGALIDAD DE LA APREHENSION (COIP - ARTS.- 527, 529) _____	81
FORMULACIÓN DE CARGOS (COIP - ART.- 595). _____	81
SOLICITUD DE AUDIENCIA DE REFORMULACIÓN DE CARGOS _____	82
AUDIENCIA DE REFORMULACION DE CARGOS. _____	82
SOLICITUD AL SEÑOR JUEZ POR PARTE DEL FISCAL PARA SOMETERSE AL PROCEDIMIENTO ABREVIADO. _____	83
AUDIENCIA DE PROCEDIMIENTO ABREVIADO _____	83
INSTRUCCIÓN FISCAL _____	84
Actuación - Defensa _____	84
CALIFICACIÓN DE FLAGRANCIA - LEGALIDAD DE LA APREHENSION (COIP - ARTS.- 527, 529) _____	84
FORMULACIÓN DE CARGOS (COIP - ART.- 595). _____	85
SOLICITUD DE REFORMULACIÓN DE CARGOS AL SEÑOR FISCAL _____	85
SOLICITUD DE AUDIENCIA PARA CAMBIO DE MEDIDAS CAUTELARES AL SEÑOR JUEZ POR PARTE DE LA DEFENSA. _____	86
AUDIENCIA DE SUSPENSIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES _____	86
AUDIENCIA DE PROCEDIMIENTO ABREVIADO _____	87
SEGUNDO CASO _____	88
HECHOS _____	88
INSTRUCCIÓN FISCAL _____	89
Actuación - Fiscal _____	89

CALIFICACIÓN DE FLAGRANCIA - LEGALIDAD DE LA APREHENSION (COIP - ARTS.- 527, 529)	89
FORMULACIÓN DE CARGOS (COIP - ART.- 595).	89
SOLICITUD DE AUDIENCIA DE REFORMULACIÓN DE CARGOS	90
AUDIENCIA DE REFORMULACIÓN DE CARGOS	90
SOLICITUD DE AUDIENCIA DE EVALUACIÓN Y PREPARATORIA DE JUICIO	91
ETAPA DE EVALUACIÓN Y PREPARATORIA DE JUICIO	91
AUDIENCIA PREPARATORIA DE JUICIO	91
LLAMAMIENTO A JUICIO	92
ETAPA DE JUICIO	92
Alegato de Apertura	92
Practica de Pruebas	92
Alegato Final	93
INSTRUCCIÓN FISCAL	93
Actuación - Defensa	93
CALIFICACIÓN DE FLAGRANCIA - LEGALIDAD DE LA APREHENSION (COIP - ARTS.- 527, 529)	93
ETAPA DE EVALUACIÓN Y PREPARATORIA DE JUICIO	94
AUDIENCIA	94
LLAMAMIENTO A JUICIO	95
ETAPA DE JUICIO	95
Alegato De Apertura	96
Practica de Pruebas	96
Alegato Final	96
TERCER CASO	97
HECHOS	97
INSTRUCCIÓN FISCAL	98
Actuación Fiscal	98
CALIFICACIÓN DE FLAGRANCIA - LEGALIDAD DE LA APREHENSION (COIP - ARTS.- 527, 529)	98
FORMULACIÓN DE CARGOS (COIP - ART.- 595).	99
ANUNCIO DE PRUEBAS	100

AUDIENCIA DE JUICIO DIRECTO _____	101
VALIDEZ PROCESAL – ALEGATO INICIAL _____	101
PRACTICA DE PRUEBAS. _____	101
Alegato Final _____	102
INSTRUCCIÓN FISCAL _____	103
Actuación- Defensa _____	103
CALIFICACIÓN DE FLAGRANCIA - LEGALIDAD DE LA APREHENSION (COIP - ARTS.- 527, 529) _____	103
FORMULACIÓN DE CARGOS (COIP - ART.- 595). _____	103
ANUNCIO DE PRUEBAS _____	103
AUDIENCIA DE JUICIO DIRECTO _____	104
VALIDEZ PROCESAL – ALEGATO INICIAL _____	104
PRACTICA DE PRUEBAS. _____	104
Alegato Final _____	105
SOLICITUD DE SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA _____	105
BIBLIOGRAFÍA _____	106

INTRODUCCIÓN

En la Escuela de Titulación, después de realizar una revisión de las asignaturas de Derecho Administrativo, Derecho Civil y Laboral, Derecho Constitucional, y Derecho Penal, se procedió a resolver tres casos prácticos por materia como requisito previo para la obtención del título de Abogada, cuyo orden es como sigue:

- ❖ En Derecho Administrativo, el primer caso se trató de identificar los requisitos de validez del acto administrativo, en el que fue de nulidad absoluta por cuanto carecía de motivación, requisito indispensable de todo acto que provenga de funcionarios o empleados de las instituciones públicas; en el segundo caso se tuvo que determinar la actuación administrativa y en que vicios ha incurrido dicha actuación, en primer lugar el acto era una ordenanza municipal por lo tanto se trató de un acto normativo, cuyos vicios fueron desviación de poder y reserva de la ley; el tercer caso, como base el segundo y este al ser nulo en consecuencia cada uno de los casos planteados en el tercer caso son nulos, sin embargo se hizo un análisis de cada uno, como si el segundo caso hubiera tenido validez absoluta.
- ❖ En Derecho Civil y Laboral, los tres casos se resolvieron en base de preguntas concretas en cada uno de ellos, realizando un análisis de acuerdo al Código Civil; y, el Código Orgánico General de Procesos. En cada uno de los casos se trató de identificar la competencia, normas legales que amparaban a cada caso para la respectiva estrategia de defensa, medios de prueba a utilizarse, situaciones en que el juzgador podría negar las pretensiones del actor.
- ❖ En Derecho Constitucional, en los dos casos primeros se desarrollaron dos acciones de protección, desde una óptica de juez de la Corte Constitucional, iniciando con el procedimiento de la admisibilidad, determinando los problemas jurídicos, y resolviendo cada uno de ellos, con su respectivas normativas constitucionales e instrumentos internacionales sobre derechos humanos, jurisprudencia constitucional nacional e internacional, y doctrina, especialmente aquí se identificó y analizo el derecho superior del niño, el derecho a la igualdad y a lo no discriminación, el derecho de las

comunidades indígenas, sobre todo el derecho a la consulta previa, y a su autodeterminación; en el tercer caso se realizó una sentencia de revisión, en la que se planteó la relevancia del caso, los problemas jurídicos y su respectivo análisis basado en jurisprudencia constitucional nacional e internacional y doctrina.

- ❖ En Derecho Penal, los tres casos se identificó el procedimiento a seguirse en cada uno de ellos, de acuerdo a las disposiciones contenidas en el Código Orgánico Integral Penal, realizando el procedimiento correspondiente a cada una de las etapas del procedimiento aplicarse en cada uno de los casos, bien sea como defensa del procesado o como fiscal, así en uno de ellos hice de defensa del procesado aplique el hábeas corpus, para seguir la defensa con mi defendido en liberad, donde se continuó con el procedimiento ordinario, describe los pasos a seguirse de acuerdo a la normativa vigente, en otro pedí reformulación de cargos y el acogerme al procedimiento abreviado y el otro al procedimiento directo.

Debo expresar mi agradecimiento a la doctora y doctores que estuvieron dirigiendo este último proceso de enseñanza; cabe indicar que resulto un proceso bastante agotador, quizá por mi estado de salud; sin embargo, haciendo a un lado cada piedra que se ubicaba en mi camino, logré alcanzar el puntaje requerido, aunque no fue de mi plena satisfacción, es el producto de mi esfuerzo cumpliendo con puntualidad con los términos establecidos por la Universidad.

DERECHO ADMINISTRATIVO

DERECHO ADMINISTRATIVO

PRIMER CASO

Zoila Rosa Espinosa es conductora profesional y maneja diversos tipos de automotores, especialmente, taxis.

Sin embargo, desea adquirir la licencia profesional de conducir que le autoriza para operar camiones tráiler. La señora Espinosa debió aprobar un curso de conducción avanzada, que reprueba por escasos puntos, al no poder estacionar correctamente un tráiler Peterbilt con su remolque.

El Director de la Agencia Nacional de Tránsito dicta la siguiente resolución:

1. Que la señora Zoila Rosa Espinosa ha obtenido la calificación de 7 sobre 10 en la prueba práctica de conducción avanzada de camiones tráiler.
2. Que la calificación indicada no alcanza al mínimo necesario para operar este tipo de automotores, que según el Reglamento de Tránsito es de 7.5 sobre 10.
3. Que una persona que obtiene una calificación de 7.5 sobre 10 no puede gozar de una licencia de conducir profesional porque pone en peligro la vida y propiedad de las personas.
4. En uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE:

1. Declarar la incapacidad de la señora Zoila Rosa Espinosa para conducir camiones tráiler y reprobarla del Curso de Conducción Avanzada.
2. Revocar permanentemente la licencia de conducir profesional que ostenta la señora Zoila Rosa Espinosa.
3. Dejar a salvo el derecho de la señora Zoila Rosa Espinosa para obtener una licencia de conducir tipo no profesional.

Analizar detenidamente el acto administrativo indicado, según los requisitos de validez estudiados y determina, en consecuencia, si el acto es válido o inválido.

Se advierte que para efectos del caso, se entiende que existen normas expresas que facultan a la revocación de las licencias de conducir.

ANÁLISIS DEL CASO

I. ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE SE IMPUGNAN

El acto administrativo que se impugna es el siguiente:

a. Resolución de 4 de julio de 2016, dictada por el señor Director de la Agencia Nacional de Tránsito.

II. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO

Antecedentes

1. La señora Zoila Rosa Espinosa es una persona con licencia profesional, que deseó obtener la licencia profesional tipo “E” para conducir un automotor pesado (tráiler Peterbilt).
2. Luego de rendir el examen correspondiente en la Agencia Nacional de Tránsito; y, no reunir el puntaje exigido por ley; el Director de dicha institución dictó una resolución de fecha 4 de julio de 2016.
3. Dicha resolución declara lo siguiente: *“Revocar permanentemente la licencia de conducir profesional que ostenta la señora Zoila Rosa Espinosa; declarar la incapacidad de la señora Zoila Rosa Espinosa para conducir camiones tráiler (tráiler Peterbilt); y, dejar a salvo el derecho de la señora Zoila Rosa Espinosa para obtener una licencia de conducir tipo no profesional”.*
4. Del antecedente se puede considerar que el acto administrativo no reúne los presupuestos exigidos por la Constitución y la Ley como se desprende del siguiente análisis:

Vicios de derecho y nulidad absoluta del acto administrativo

Falta de motivo y fundamento.

El doctrinante Benalcázar, señala que “Los motivos del acto administrativo son aquellas razones objetivas que han sustentado la expedición del mismo. Los motivos deben aparecer, por una parte, la *realidad* del presupuesto de hecho que ha sido previsto por la Ley...” (Benálcazar, s/f : 40)

Y de conformidad con el artículo 94 letra c) del ERJAFE.-

“Art. 94.- VICIOS QUE IMPIDEN LA CONVALIDACION DEL ACTO.- No son susceptibles de convalidación alguna y en consecuencia se considerarán como nulos de pleno derecho: [...], cuando los *presupuestos fácticos no se adecuan a las normas que se citan como sustento...*”

Si bien es cierto, que el señor Director de la Agencia Nacional de Tránsito tiene la facultad de revocar la licencia de conducir por lo que tal actividad procede, pero tiene un supuesto que no corresponde a la realidad ya que sus efectos son contrarios a la misma, por cuanto la señora Zoila Rosa Espinosa ya contaba con una licencia profesional, y, nunca tuvo ninguna infracción leve o grave al conducir automotores, especialmente taxis, significando que si bien es cierto, no aprobó el curso de conducción avanzada para poder manejar camiones tráiler, no significa que no puede seguir teniendo su licencia profesional ya que solo es un tipo de automotor y la ley no dispone que si no puede conducir una clase de automotores se les revoque permanentemente la licencia de conducir por lo que es arbitrario con la norma legal, siendo así contrario al derecho, como contrario a los límites y efectos que tiene el acto administrativo.

2. Falta de motivación.

La Constitución de la República en el Art. 76 literal I, establece

“Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, ***resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos.*** Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”.

El Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE) en el Art. 122 numeral 1 expresa

“La motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos se realizará de conformidad con lo que dispone la Constitución y la ley y la normativa aplicable. La falta de motivación entendida ésta como la enunciación de las normas y de los hechos particulares, así como la relación coherente entre éstas y aquellos **produce la nulidad absoluta del acto administrativo o resolución...**”

Los actos administrativos para que tengan validez NO tienen que carecer de los elementos esenciales de fondo que son: i) motivo y motivación; ii) competencia; iii) contenido; iv) causa; v) objeto; vi) presupuesto de hecho; vii) finalidad; y, elementos formales.

En el caso de análisis carece de MOTIVACIÓN, ya que no explica porque la señora Zoila Rosa Espinosa pone en peligro la vida y propiedad de las personas, basándose en una puntuación que fue dada por no poder conducir solamente un tipo de automotor de tantos tipos que hay que el mercado; por lo tanto, da la nulidad absoluta, como lo determina la normativa citado en la parte legal, como también la siguiente jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional en la Sentencia No. 070-15 –SEP-CC, del caso NO.0977-11-EP señaló:

La motivación se constituye en una garantía del derecho constitucional al debido proceso que debe encontrarse presente en todas las resoluciones expedidas por las autoridades públicas, puesto que de esta forma, se evita la arbitrariedad y se consagra en control ciudadano respecto de todas las decisiones que se emitan.

De allí que el derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación implica la justificación razonada de los fundamentos de una decisión, justificación que no debe limitarse a la enunciación de disposiciones jurídicas y de hechos concretos de forma aislada, sino por el contrario, debe ser efectuada a partir de la contraposición entre la normas y hechos de los cuales se exteriorice una conclusión que guarde plena relación con la decisión final del caso.

3. Falta de causa

El acto que emitió el señor Director de la Agencia de Tránsito es desproporcional por ser contrario al principio de proporcionalidad, por cuanto no hay un equilibrio entre el

resultado de “*la incapacidad de la señora Zoila Rosa Espinosa para conducir camiones tráiler (tráiler Peterbilt); y, Revocar permanentemente la licencia de conducir profesional que ostenta la señora Zoila Rosa Espinosa*”

Siendo una medida no idónea, ilógica e ilegal, por cuanto no es necesario, ya que hay otros medios menos gravosos que revocar permanentemente la licencia de conducir profesional.

El acto emitido es contrario al principio de determinación o precisión, ya que no cuenta con un contenido preciso y consecuente; y, no es posible tanto en lo jurídico como en lo fáctico, exigiendo coherencia interna y de congruencia lógica.

III. CONCLUSIÓN

El acto emitido por el señor Director de la Agencia Nacional de Tránsito, es absolutamente nulo, por cuanto es contrario al derecho, es decir no cumple con el motivo y dentro de este el presupuesto de hecho, motivación, causa, siendo algunos requisitos de validez de un acto; como a la lógica y a la realidad, porque ya contaba con una licencia de conducir profesional; y, no se puede señalar que por no poder manejar un tipo de automotor no puede manejar otros tipos de automotores, siendo ilógico e ilegal, dado por su discrepancia con la realidad.

De conformidad con la Constitución en el Art. 424 señala que.- “es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica”; y, artículos 94 y 129 del ERJAFE los actos administrativos que adolezcan de falta de fundamento y de motivación, *no son convalidables*.

Por tal motivo, el presente acto administrativo que se analiza es nulo de pleno derecho porque tiene un efecto de no convalidación ya que no cumple con algunos requisitos de validez del acto administrativo, así lo señala el doctor Benalcázar, quien dice lo siguiente:

“Los vicios de nulidad absoluta son de orden público, que trascienden el interés individual, y por consiguiente; imponen la extinción en aras de la regularidad y conformidad con el Derecho. La Administración, por consiguiente, no tendría otra opción que la de declarar nulo el acto viciado, justamente porque está subordinada al derecho, y mal podría tolerar,

en contradicción con el principio, que existan actos radicalmente ilegítimos y que admita la posibilidad de sus efectos, cuando el orden jurídico establece su nulidad radical” (Benalcázar Guerrón, s/f: 46).

SEGUNDO CASO

El Alcalde del cantón Mira, señor Floripondio Mar y Posso, sufre de un agobiante déficit presupuestario que le impide hasta el pago de los más elementales gastos del municipio.

Preocupado por la posibilidad de una huelga de los trabajadores municipales, el señor Alcalde de Mira consigue que el Concejo Municipal apruebe la siguiente resolución, que le permitirá afrontar los pagos pendientes:

“El Alcalde del cantón Mira,

CONSIDERANDO:

1. Que muchos ciudadanos publican mensajes indecorosos en los espacios públicos y en los periódicos de la localidad.
2. Que es menester cuidar la moralidad y buenas costumbres para bien del pueblo mireño, sancionando conductas ofensivas como las expuestas.
3. Que el artículo 186 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización faculta a los gobiernos municipales para crear tributos, entre ellos, las tasas municipales.

En uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE:

1. Crear la tasa municipal de aseo y ornato municipal, que deberán pagar todas las personas que, por cualquier medio, publiquen mensajes que el Comisario Municipal considere indecorosos o contrarios a las buenas costumbres.
2. La mencionada tasa será del 10 por ciento de un salario básico unificado, por la primera vez que se cometa la infracción, y del 20 por ciento, la segunda vez.

3. En caso de reincidencia por tercera vez, el monto de la multa será del 100 por ciento, para cada ocasión”.

Determina en qué tipo de actuación administrativa es la descrita y en qué vicios incurre.

ANÁLISIS DEL CASO

I. ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

En el Art. 7 primer inciso del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización reconoce a los Concejos Municipales, “...la capacidad **para dictar providencias normas de carácter general, a través de ordenanzas, acuerdos y resoluciones, aplicables dentro de su circunscripción territorial**” En concordancia con el Art. 186 del mismo cuerpo legal que establece: **“Podrán crear, modificar, exonerar o suprimir mediante ordenanzas, tasas, tarifas y** contribuciones especiales de mejoras generales o específica” Esta normativa legal mantiene total sintonía con el artículo 264 numeral 5 de la Constitución donde señala “...5. Crear, modificar o suprimir mediante ordenanzas, tasas y contribuciones especiales de mejoras.”.

De las normativas transcritas, se puede colegir que el presente acto se encuentra dentro del acto normativo por cuanto va dirigido a los sujetos cuya conducta se acopla a los presupuestos de hechos previstos en la norma¹, es decir, no se dicta, por lo menos no frontalmente, para que se aplique a determinada persona.

A decir del Dr. Nicolás Granja Galindo, las ordenanzas ni los reglamentos pueden violentar las leyes, por lo tanto no pueden violentar a la Constitución, porque las leyes no pueden estar en disonancia con la Norma Suprema. (Granja Galindo, 1997: 78)

El mismo autor define a la ordenanza como “un conjunto de preceptos jurídicos que emanan ciertas autoridades locales- con carácter de generales, son obligatorias en toda la pequeña circunscripción territorial...para cuya mejor regulación administrativa hubiesen sido expedidas” (p. 76). El artículo 264 inciso final de la CRE, textualmente dispone “En el

¹ Segundo Caso Resolución numeral 1, “ Crear la tasa municipal de aseo y ornato municipal, que deberán pagar todas las personas que, por cualquier medio, publiquen mensajes que el Comisario Municipal considere indecorosos o contrarios a las buenas costumbres”

ámbito de sus competencias y territorio y en uso de sus facultades expedirán ordenanzas cantonales”.

Con lo señalado, cumple con la facultad reglamentaria, es decir, se circunscribe a aquello en lo que tiene competencia la administración, en relación con los asuntos en los que se puede identificar un cometido público que cumplir.

II. VICIOS EN QUE INCURRE EL ACTO NORMATIVO. (ORDENANZA)

Desviación de poder

A la luz de las normas constitucionales y legales y de la doctrina se analizado que el presente caso es un acto normativo, ahora bien, uno de los vicios en que incurre es la desviación del poder.

El doctrinario Roberto Dromi señala que la Desviación de poder.- “el fin administrativo distinto al de la ley, cuando se protege un interés de carácter general pero diverso de aquel querido por la ley de la función. Este es un caso bastante común de desviación de poder. El funcionario imbuido de un erróneo espíritu fiscalista y estatista pretende ejercer el poder de la ley en indebido beneficio de la Administración o del Estado”.

En el presente caso, la alcaldía del cantón Mira, sufre de una agobiante déficit presupuestario que impide hasta el pago de los más elementales gastos del municipio; por lo que logra persuadir y conseguir que el Concejo Municipal apruebe una resolución en la cual en la parte pertinente señala textualmente “*Crear la tasa municipal de aseo y ornato municipal, que deberán pagar todas las personas que, por cualquier medio, publiquen mensajes que el Comisario Municipal considere indecorosos o contrarios a las buenas costumbres*”

Como se puede evidenciar se protege a primera vista un interés de carácter general pero diverso de aquel querido por la ley porque busca el beneficio de la Administración, dejando a discreción del Comisario Municipal, como se observa no hay parámetros estipulados que se considera o no indecoroso o contrario a las buenas costumbres, por lo

que deja al arbitrio del comisario y dejando en estado de indefensión al ciudadano para poder defenderse.

Reserva de ley

Si bien es cierto el COOTAD y la Constitución, le permite crear tasas, pero no le permite crear infracciones, ya que la Constitución da esta facultad a la Asamblea Nacional, tal como lo dispone el Art.132.- "...Se requerirá de ley en los siguientes casos:...2. Tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes.", por lo tanto, implica que es inconstitucional por ser contrario al principio de reserva de ley.

III. CONCLUSIÓN

El acto normativo, emitido por el Consejo Municipal, cumple con dos de los requisitos para que sea válido dicho acto.

En primer lugar se circunscribe a temas propios al ámbito administrativo, es decir, no vulneró preceptos de jerarquías superiores; y, se sometió a los principios generales del Derecho, por cuanto dicto normas de carácter general, a través de la ordenanza.

En segundo lugar es conforme al COOTAD y la Constitución por cuanto le da la facultad a la Administración de dictar ordenanzas y crear, modificar, exonerar o suprimir tasas, cumpliendo el requisito conforme a la ley y a la constitución.

Por último, no cumple con el requisito de reserva de ley, ya que no puede regular aquellas materias que la Constitución reconoce la competencia exclusivamente a la Asamblea, es decir, no puede señalar infracciones, tal como lo señala el Art. 132 numeral 2; en concordancia con el Art. 424 del mismo cuerpo legal el cual señala que.- "es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y *los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.*"

En definitiva, la ordenanza no cumple con uno de los límites de la facultad reglamentaria, es decir, con la reserva de ley, por tal motivo es inconstitucional.

TERCER CASO

I. ANTECEDENTES

1. El presente caso se aplica las disposiciones emanadas del acto normativo del segundo caso (ordenanza cantonal) en el mismo resolvieron fijar una tasa municipal de aseo y ornato municipal, la cual deben pagar quienes publiquen mensajes que el Comisario Municipal considere indecorosos y contrarios a las buenas costumbres.
2. El Comisario en uso de las facultades concedidas mediante dicha ordenanza procede a aplicar la indicada tasa a las personas que según su criterio han publicado mensajes que la resolución municipal prohíbe.

II. ANÁLISIS DE LOS CASOS

El comisario en uso de las facultades concedidas mediante dicha ordenanza procede a notificar el cobro a las personas que según su criterio han publicado mensajes que la resolución.

De acuerdo, a lo que establece el artículo 364 segundo inciso del COOTAD, que textualmente señala: “Se entenderá por acto administrativo toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa.”

Estos actos administrativos dictados por el comisario no reúne los requisitos de validez que se resumen en: conforme a derecho, a lo lógica; y, realidad; además, son nulos porque el acto normativo que lo faculta es inconstitucional, esto de conformidad con la Constitución en su Art. 76 numera 3, el cual señala que “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa **o de otra naturaleza**; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley”, ya que la ordenanza no cumple con el requisito de reserva de ley”. Por lo tanto, no se puede aplicar en ningún caso esta norma porque no es válida.

Si en el caso que fuera valido, el acto normativo, es decir la ordenanza, sería:

a) En el primer caso del señor general Guerra, no cumple con los requisitos de validez del acto administrativo, primero porque los motivos del acto administrativo no son razones objetivas que han sustentado la expedición del mismo; y, tampoco a la realidad del presupuesto de hecho ya que en la parte pertinente se señala *“considerando que ello denigra a la mujer por utilizar la figura femenina para el comercio”*; con lo que se comprueba también que no hay la debida motivación porque se considera indecoroso, siendo así contrario a Derecho.

También es contrario a la lógica porque la figura femenina que se utiliza no es indecorosa, ya que se indica en la parte pertinente que *“bien vestida”*, es decir, no se presenta sin ninguna vestimenta, como tampoco se emite ningún comentario sea de forma directo o no que denigre a la mujer; y, es contrario a la realidad porque si se utiliza la figura femenina para el comercio, por lo que es nulo también de pleno de derecho.

b) En el segundo, caso de la señora Dolores Fuentes, sería nulo porque carece de motivo y motivación, ya que solo señala lo siguiente *“por presentar un comercial de radio en el cual se promociona una nueva marca de licor, por considerar que ello atenta contra la sobriedad”*, demostrando que no se indica la configuración jurídica misma del acto administrativo, esto es, el presupuesto de hecho, ya que no hay los supuestos fácticos en que tal actividad; motivo y fin; pero si está de acuerdo al derecho porque hay normas legales que prohíben las publicaciones de alcohol y cigarrillos, por lo tanto, está de acuerdo a la realidad y a la lógica.

c) En el último caso, del señor Mata Lozano, no cumple con los requisitos de validez del acto administrativo, por lo siguiente:

- Es contrario al derecho, porque no hay norma legal que lo prohíba, como tampoco hay el motivo, porque solo indica *“publicitar artículos de higiene masculina”*; y, no señala que tipo de artículos, como tampoco el por qué se considera sugerentes; demostrando así también que falta la debida motivación.

- Es contrario a la realidad, porque se anuncia hasta por medios audiovisuales; y, por lo tanto, es contrario a la lógica.

DERECHO CIVIL Y LABORAL

DERECHO CIVIL Y LABORAL

PRIMER CASO

Ante el Notario Primero del cantón Ambato, el doctor Alfonso Sarabia, el día 28 de mayo de 2011 la señorita Blanca Camino, quien falleció el 5 de junio de 2011 otorgó testamento abierto con la presencia de tres testigos CESAR CALVACHE, JHON QUINTANA Y ALBERTO PIEDRA, la testadora otorgó el mencionado instrumento a favor de JULIO CESAR, ANGEL NOÉ Y GINA EMITILA CAMINO ULLOA, dicho instrumento no se tomó en cuenta en el testamento a los otros dos sobrinos de la mencionada señorita JORGE ANIBAL CAMINO ULLOA y CÉSAR HUGO CAMINO ULLOA.

La causante no tuvo hijos, el estado civil fue soltera, lo que tuvo fueron sobrinos, se desprende de los hechos que existen contradicciones por parte de los testigos presenciales que señalan como en es el caso del señor CALVACHE que la testadora compareció ante el notario, en cambio los otros dos testigos señores QUINTANA y PIEDRA indican claramente que el mencionado instrumento se otorgó en el hospital de Ambato, perteneciente al IESS, además la señora no firmo dicho documento (eso dicen los otros dos testigos).

Por otra parte abierto dicho instrumento y también abierta la sucesión se dispone que los únicos y universales herederos de la causante son los sobrinos a quienes otorgó dicho instrumento dejándoles a los otros dos sobrinos excluidos sin que exista la incapacidad y a indignidad para suceder.

HECHOS RELEVANTES

- La señorita Blanca Camino, otorgó testamento abierto, celebrado el día 28 de mayo de 2011, ante el Notario Primero del cantón Ambato, el doctor Alfonso Sarabia, en presencia de tres testigos. Dicho instrumento fue a favor de los señores: JULIO CESAR, ANGEL NOÉ Y GINA EMITILA CAMINO ULLOA.
- En el testamento no se les tomó en cuenta a sus otros dos sobrinos los señores JORGE ANIBAL CAMINO ULLOA y CÉSAR HUGO CAMINO ULLOA
- Dentro de los hechos, hay contradicción entre los testigos presenciales. El señor CALVACHE señala que la testadora compareció ante el notario, en cambio los otros dos

testigos señores QUINTANA y PIEDRA indican que el mencionado instrumento se otorgó en el hospital de Ambato, perteneciente al IESS. Además, señalan que no había firmado dicho documento.

- Abierto el testamento y la sucesión se dispone que los únicos y universales herederos de la causante son los sobrinos a quienes otorgó dicho instrumento dejándoles a los otros dos sobrinos excluidos sin que exista la incapacidad y a indignidad para suceder.

Cuestionario

1.- ¿Qué deben hacer los otros sobrinos perjudicados en base a qué artículos del Código Civil y del Código Orgánico General de Procesos se enmarca el caso?

Los dos sobrinos que fueron perjudicados en el testamento otorgado por la señorita Blanca Camino, deben acudir por vía judicial a solicitar la nulidad del mismo de acuerdo a lo establecido en el Art. 1064 del Código Civil inciso primero “El testamento solemne abierto o cerrado en que se omitiere cualquiera de las formalidades a que deba respectivamente sujetarse según los artículos precedentes no tendrá valor alguno”.

A su vez, el presente caso es contrario a lo que dispone el Art. 1206 del Código Civil “los legitimarios concurren y son excluidos y representados en orden y reglas de la sucesión intestada”, el cual es referente a las asignaciones forzosas en todo testamento. A sí mismo el Art.1026 del mismo cuerpo legal dispone “Solamente hay lugar a la representación en la descendencias del difunto o de sus hermanos”

En concordancia con el Art. 1206 del mismo cuerpo legal señala que en concurrencia de sobrinos del causante el Estado sucederá...

Además, se enmarca el presente caso en el Art. 290 inciso segundo del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) se enmarca el caso, el cual señala “Quedarán sin efecto la conducta colusoria, anulando el o los actos, convenciones o contratos que estén afectados por ella y se repararán los daños y perjuicios ocasionados, restituyendo al perjudicado la posesión o tenencia de los bienes de que se trate o el goce del derecho respectivo y reponiendo las cosas al estado anterior de la conducta colusoria.”

2.- ¿Qué estrategias legales presentarían ustedes como la parte actora (los dos sobrinos perjudicados) frente a la parte demandada (los demandados son los otros tres sobrinos). Además, los demandados no quieren llegar a ningún acuerdo?

Plantear un juicio ordinario de nulidad del testamento, porque no se ajusta legalmente a lo que dispone el Art. 290 del COGEP; y, el Art. 1064 del Código Civil.

Por cuanto, no cumple con lo establecido en el Art. 1056 del C.C., el que su parte pertinente señala "Terminará el acto por las firmas del testador y testigos...Si el testador no supiere o no pudiere firmar, se mencionara en el testamento esta circunstancia, expresando la causa"

3.- ¿Qué tipo de acciones legales intentarían?

La acción legal que se propondría en primer lugar es asistir a un centro de mediación basándose en los principios de celeridad procesal.

Si no se aceptaría, se iniciaría el proceso ordinario, como se manifestó en las preguntas que anteceden.

4.- ¿Quién es el juez competente para conocer de esta causa?

Es competente el Juez de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia; de conformidad con el Art. 11 numeral 4 del COGEP es "...el juzgador del lugar donde se abra la sucesión, en los procesos de inventario, petición y partición de herencia, cuentas relativas a esta, cobranza de deudas hereditarias y otras provenientes de una testamentaria"

5.- ¿Qué medios de prueba presentaría usted ante el juez?

Al momento de presentar la demanda se adjuntaría como medios de prueba documental: 1) una copia certificada del testamento abierto. 2) Partidas de nacimiento de todos los sobrinos, partida de defunción de la testadora. 3) Copias certificadas de escrituras públicas de todos los bienes inmuebles que ha tenido la testadora. 4) Detalle de todos los bienes muebles de propiedad de la causante.

Anunciaría como medio de prueba los testimonios de los testigos señores CESAR CALVACHE, JHON QUINTANA; y, ALBERTO PIEDRAI

También se anunciaría una prueba pericial de un experto en grafología para el estudio de la firma del testamento, para determinar si es falsificada o es de la causante.

6.- ¿En caso de que los jueces negaren las pretensiones de la parte actora, que vías de impugnación presentaría usted en defensa de los intereses de su cliente?

Se solicitaría el recurso de apelación en la audiencia de juicio, de forma oral tal lo dispone el Art. 256 del COGEP.- "...Se interpondrá de manera oral en la respectiva audiencia".

En caso de no ser aceptado el recurso de apelación, se propondrá el recurso de hecho en el tiempo estipulado para ello, según lo estipulado el COGEP en su Art. 278.- "...procede contra las providencias que niegan un recurso de apelación o de casación, a fin de que el juzgador competente las confirme o las revoque."

El recurso de casación, se solicitaría de acuerdo al contenido de la sentencia emitida por el juzgador; y, se aplicaría el numeral que corresponda del Art. 268 del COGEP

SEGUNDO CASO

Isaac Díaz adquiere mediante contrato de compraventa a Euclides Cedeño una casa situada en Urdesa, la casa se encuentra habitada por un arrendatario, el señor Hugo Méndez, quien paga un arriendo de 800 dólares mensuales perfeccionado el contrato con la celebración de la escritura pública el 10 de diciembre de 2011 ante el notario 5to de Guayaquil, doctor René Bustamante Muñoz, cumplidas las formalidades del acto (impuestos escrituras etc) y una vez que se registró en el registro de la propiedad del cantón Guayaquil el 20 de diciembre de 2011, se perfecciona la tradición del inmueble, con lo cual el dueño del mismo es el señor Isaac Díaz.

En virtud de lo antes señalado el arrendatario Hugo Méndez se rehúsa a salir del inmueble toda vez que tiene firmado el contrato de arrendamiento con el anterior dueño, este contrato está legalizado en el juzgado primero de inquilinato, con fecha 15 de junio de 2010, con un plazo de dos años, este plazo se encuentra transcurriendo, el arrendatario dice que va a cumplir con ese plazo y que va a cumplir con el canon de arrendamiento al nuevo dueño y si no le aceptan igual se va a quedar habitando en dicha casa.

HECHOS RELEVANTES

- Isaac Díaz adquiere mediante contrato de compraventa a Euclides Cedeño una casa situada en Urdesa, celebrada el 10 de diciembre de 2011 ante el notario 5to de Guayaquil, doctor René Bustamante Muñoz, e inscrita el 20 de diciembre de 2011 en el Registro de la Propiedad del Cantón Guayaquil.

- La casa se encuentra habitada por un arrendatario, el señor Hugo Méndez, quien paga un arriendo de 800 dólares mensuales, además, tiene firmado el contrato de arrendamiento con el anterior dueño el señor Euclides Cedeño, este contrato está legalizado en el juzgado primero de inquilinato, con fecha 15 de junio de 2010, con un plazo de dos años, este plazo se encuentra transcurriendo

Questionario

1.- ¿Qué debe hacer el nuevo dueño de la casa frente al inquilino?

Debe presentar en primer lugar, un desahucio al inquilino según lo estipulado en los artículos 1891 CC numeral 3 que dispone: “Por la extinción del derecho del arrendador, según las reglas que más adelante establece el Código Civil; y, 1899 que señala: “Extinguiéndose el derecho del arrendador sobre la cosa arrendada, por una causa independiente de su voluntad, expirará el arrendamiento aún antes de cumplirse el tiempo que para su duración se hubiere estipulado adelante se expresarán”.

Si no se llegará a cumplir el desahucio, se tendrá que comenzar un juicio sumario de conformidad con el artículo 333 numeral 1 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) que señala “...Se tramitarán por el procedimiento sumario: 1. Las ordenadas por la ley...”, en concordancia con el art. 42 de la ley de inquilinato “Las acciones sobre inquilinato se tramitarán en juicio verbal sumario, ante el Juez de Inquilinato del respectivo cantón o de quien haga sus veces.”.

2.- ¿En qué artículo o artículos del COGEP, de la ley de inquilinato y el Código Civil se ampararía usted?

Referente al Desahucio.-

- Consta en el Código Civil en los artículos 1891 y 1899;
- En el COGEP, en la reforma décimo quinta, numeral 3 que señala “35.- Solemnizar el desahucio, de acuerdo a lo previsto en la Ley de Inquilinato y el Código Civil...el interesado en el desahucio dirigirá una solicitud...al notario, acompañando prueba de su pretensión. Recibida la solicitud y los documentos que se acompañan a ella,... el notario dispondrá que se notifique... al desahuciado.”
- En la Ley de Inquilinato en el artículo 31.- “La transferencia de dominio del local arrendado termina el contrato de arrendamiento. En este caso, el dueño dará al arrendatario un plazo de tres meses para la desocupación”.

Refiriéndose al procedimiento sumario.-

- También se debe hacer constar lo que señala el Código Civil en los artículos 1891 y 1899.
- En el COGEP en los artículos 333 numeral 1.
- En la Ley de Inquilinato en el artículo 42.

3.- ¿Qué estrategias legales implementaría usted como abogado de la parte actora frente a la parte demandada?

- Solicitar al Notario más cercano para poder presentar el desahucio, dentro de los tres meses que se tiene a partir de la inscripción en el Registro de la Propiedad, conforme lo establece el Art.31 de la Ley de Inquilinato.
- Solicitaría dentro de la audiencia única del procedimiento sumario, que se busque la conciliación conforme lo establece el Art. 333 numeral 4 del COGEP.

4.- ¿Quién es el juez competente para conocer esta causa?

El juez competente es el de inquilinato de la ciudad de Guayaquil,

5.- ¿Qué medios de prueba presentaría usted como abogado de la parte actora?

Copia de la escritura inscrita en el Registro de la compraventa del inmueble.

6.- ¿Qué estrategias legales usted usaría o implementaría como abogado del demandado?

Art. 1902 del Código Civil.- Extinguiéndose el derecho del arrendador por hecho o culpa suyos, como cuando vende la cosa arrendada de que es dueño, o siendo usufructuario de ella hace cesión del usufructo al propietario, o pierde la propiedad por no haber pagado el precio de venta, estará obligado a indemnizar al arrendatario en todos los casos en que la **persona que le sucede en el derecho no esté obligada a respetar el arriendo.**

7.- ¿Qué medios de prueba presentaría usted como abogado del demandado?

Copia del Contrato inscrito, facturas de pago del arriendo, facturas de pago de los servicios (luz, agua, teléfono,).

8.- ¿En caso de que los jueces negaran las pretensiones del actor o del demandado que recursos presentaría usted en defensa de los intereses de su cliente?

Se solicitaría el recurso de apelación en la audiencia de juicio, de forma oral tal lo dispone el Art. 256 del COGEP.- "...Se interpondrá de manera oral en la respectiva audiencia".

En caso de no ser aceptado el recurso de apelación, se propondrá el recurso de hecho en el tiempo estipulado para ello, según lo estipulado el COGEP en su Art. 278.- "...procede contra las providencias que niegan un recurso de apelación o de casación, a fin de que el juzgador competente las confirme o las revoque."

TERCER CASO

Eduardo Pérez compra una casa de 600 m² ubicada en la parroquia Conocoto, del cantón Quito provincia de Pichincha a Juan Holguín y señora por la suma de 100.000 dólares, el comprador adquiere el inmueble a plazo, no paga la totalidad del precio entregando únicamente un anticipo de 40.000, el resto del capital, es decir, los 60.000 dólares entregará en el plazo de 60 días para lo cual las partes **firman con fecha 15 de diciembre de 2015 una promesa compraventa** con el consentimiento libre de las partes acuerdan en el documento la existencia de una multa contemplada dentro de la cláusula penal por el valor de 15.000 dólares, si las partes **incurren en mora. Con la entrega del dinero restante las partes se comprometen a suscribir la compra venta definitiva hasta el 16 de febrero de 2016**, este hecho no se dio, el promitente comprador para entregar el resto del capital constituyo una hipoteca con su cónyuge y con otro bien a favor del banco del austro para de esta manera cumplir con la adquisición del inmueble con estos hechos los **promitentes vendedores se encuentran en posesión del inmueble y se reusan a firmar las escrituras definitivas.**

HECHOS RELEVANTES.-

- Eduardo Pérez compra una casa de 600 m² ubicada en la parroquia Conocoto, del cantón Quito provincia de Pichincha a Juan Holguín y señora por la suma de 100.000 dólares.
- El comprador adquiere el inmueble a plazo, no paga la totalidad del precio entregando un anticipo de 40.000, el resto del capital, es decir, los 60.000 dólares entregará en el plazo de 60.
- Firman con fecha 15 de diciembre de 2015 una promesa compraventa con el consentimiento libre de las partes acuerdan en el documento la existencia de una multa contemplada dentro de la cláusula penal por el valor de 15.000 dólares, si las partes incurren en mora. Con la entrega del dinero restante las partes se comprometen a suscribir la compra venta definitiva hasta el 16 de febrero de 2016.
- El promitente comprador para entregar el resto del capital constituyo una hipoteca con su cónyuge y con otro bien a favor del banco del austro para de esta manera cumplir con la adquisición del inmueble

-Los promitentes vendedores se encuentran en posesión del inmueble y se reúsan a firmar las escrituras definitivas.

Questionario

1.- ¿En qué artículo o artículos del Código Civil y del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) se enmarca este proceso?

Código Civil

Referente a las obligaciones con cláusula penal

Art. 1551.- Cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena, que consiste en dar o hacer algo en caso de no cumplir la obligación principal, o de retardar su cumplimiento.

Art. 1553.- Antes de constituirse el deudor en mora, no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, sino sólo la obligación principal; ni constituido el deudor en mora, puede el acreedor pedir a un tiempo el cumplimiento de la obligación principal y la pena...

Art. 1558.- Podrá exigirse la pena en cuántos casos se hubiere estipulado, sin que pueda alegar el deudor que la inexecución de lo pactado no ha inferido perjuicio al acreedor o le ha producido beneficio.

Art. 1559.- No podrá pedirse a un tiempo la pena y la indemnización de perjuicios, a menos de haberse estipulado así expresamente; pero siempre estará al arbitrio del acreedor pedir la indemnización o la pena.

Referente a los efectos de las obligaciones

Art. 1561, referente al efecto de las obligaciones y por ende del contrato "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales..." Y el art. 1564 "La obligación de dar contiene la de entregar la cosa; y si ésta es una especie o cuerpo cierto, contiene, además la de conservarlo hasta la entrega, so pena de pagar los perjuicios al acreedor que no se ha constituido en mora de recibir"

Art. 1570.- La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna; salvo que concurren las circunstancias siguientes: 1. Que la promesa conste por escrito; y por escritura

pública, cuando fuere de celebrar un contrato para cuya validez se necesita de tal solemnidad, conforme a las disposiciones de este Código; 2. Que el contrato prometido no sea de los que las leyes declaren ineficaces; 3. Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato; y, 4. Que en ella se especifique de tal manera el contrato prometido, que sólo falten, para que sea perfecto, la tradición de la cosa, o las solemnidades que las leyes prescriban...

Art. 1572.- La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento

Referente a la interpretación de los contratos

Art. 1576 “Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”

Referente a los efectos inmediatos del contrato de venta.-

El artículo 1766, establece: “(...) Si el vendedor, por hecho o culpa suya, ha retardado la entrega, podrá el comprador, a su arbitrio, preservar en el contrato o desistir de él; y en ambos casos, con derecho para ser indemnizado de los perjuicios, según las reglas generales.(...)” en el inciso siguiente señala “Todo lo cual se entiende si el comprador ha pagado o está pronto a pagar el precio integro, o si ha estipulado pagar a plazo”.

El artículo 688, prescribe “Para que la tradición sea válida debe ser hecha voluntariamente por el tradente o por su representante”

Referente a la tradición.-

Artículo 686. Que define la tradición como “un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo, por una parte la facultad e intención de transferir el dominio y por la otra, la capacidad e intención de adquirirlo”

También se enmarca en el artículo 1768 que dispone: “El vendedor está obligado a entregar lo que expresa en el contrato”

COGEP

Referente al Procedimiento ejecutivo

Art. 347.- Títulos ejecutivos. Son títulos ejecutivos siempre que contengan obligaciones de dar o hacer:... 2. Copia y la compulsas auténticas de las escrituras públicas.

Art. 348.- Procedencia. Para que proceda el procedimiento ejecutivo, la obligación contenida en el título deberá ser clara, pura, determinada y actualmente exigible. Cuando la obligación es de dar una suma de dinero debe ser, además, líquida o liquidable mediante operación aritmética. Si uno de los elementos del título está sujeto a un indicador económico o financiero de conocimiento público, contendrá también la referencia de este.

Referente a la ejecución de obligaciones de dar, hacer o no hacer

Artículo 368 inciso segundo "Si por cualquier motivo no se obtiene la realización del hecho, la o el juzgador de la ejecución determinará en una audiencia convocada para tal efecto y sobre la base de las pruebas aportadas por las partes, el monto de indemnización que la o el deudor debe pagar por el incumplimiento y dispondrá el respectivo cobro siguiendo el procedimiento previsto para la ejecución de una obligación de dar dinero" y en el inciso final señala "Si el hecho consiste en el otorgamiento y suscripción de un instrumento, lo hará la o el juzgador en representación del que deba realizarlo, de este acto se dejará constancia en el proceso"

2.- ¿Que estrategias legales usted implementará como abogado de la parte actora, promitente comprador, frente a la posición de la parte demandada?

En primer lugar, acudiría a un notario, ya que ellos están investidos de fe pública para, que puedan realizar el Requerimiento de cumplimiento de Promesa de Compraventa, conforme el Art. 18 numeral 18 el cual señala "Practicar mediante diligencia notarial, requerimientos para el cumplimiento de la promesa de contrato como para la entrega de cosa debida y de la ejecución de obligaciones. De registrarse controversia en los casos antes mencionados, el notario se abstendrá de seguir tramitando la petición respectiva y enviará copia auténtica de todo lo actuado a la oficina de sorteos del cantón de su ejercicio, dentro del término de tres días contados a partir del momento en que tuvo conocimiento del particular, por escrito o de la oposición de la persona interesada, para que después del correspondiente sorteo se radique la competencia en uno de los jueces de lo Civil del Distrito."

Con lo señalado se denota que se puede concurrir a uno de los jueces de lo civil para comenzar un juicio ejecutivo ya sea a petición de parte, es decir interponiendo la correspondiente demanda o de oficio como lo indica la Ley Notarial en el Art. 18 el cual manifiesta que en caso de que haya controversia, el notario tiene la obligación de remitir el caso para que se dé el correspondiente sorteo, para que tenga conocimiento uno de los jueces de lo civil. Conforme al Art. 347 numeral 6 del COGEP; y, art. 348 del mismo cuerpo legal, ya que cumple con todo los requisitos, es decir es clara, pura, determinada, actualmente exigible y líquida

Dentro del proceso se buscaría conciliar, ya que es una forma extraordinaria de conclusión del proceso, de acuerdo al art. 233 del COGEP.

Amparado en el art.1572 del Código Civil propondría indemnización por perjuicios, si no procedo con el juicio ejecutivo, porque no se puede proponer en una misma demanda dos acciones, y, en el Art. 1559 del Código Civil establece No podrá pedirse a un tiempo la pena y la indemnización de perjuicios, a menos de haberse estipulado así expresamente; pero siempre estará al arbitrio del acreedor pedir la indemnización o la pena.

3.- ¿Que acción legal intentaría usted?

- Pedir a un Notario el requerimiento de la Promesa de compraventa (Art. 18 numeral 18)
- Presentar una demanda ejecutiva conforme a los arts. 347 al 355 del COGEP, dentro de este proceso buscaría conciliar como lo señala el Art. 233 del mismo cuerpo legal.
- Solicitaría la correspondiente indemnización por perjuicios como lo manda el artículo 368 ya citado, por daño emergente, conforme el Art.1572 del Código Civil.

4.- ¿Quién es el juez competente de la causa?

El Juez de lo Civil del Cantón donde está ubicado el inmueble en esta caso el del Cantón Quito

5.- ¿Qué medios de prueba presentaría ante los jueces?

Copia certificada de la escritura de la promesa de compraventa del inmueble ubicado en Conocoto

Copias certificadas de la constitución de la hipoteca.

6.- ¿En caso de que los jueces negaren las pretensiones de sus defendidos que recursos adicionales usted presentaría en esta causa?

Se solicitaría el recurso de apelación con efecto no suspensivo de conformidad al Art. 354 inciso 3, en concordancia con el Art. 256 del COGEP el que señala "...Se interpondrá de manera oral en la respectiva audiencia".

En caso de no ser aceptado el recurso de apelación, se propondrá el recurso de hecho en el tiempo estipulado para ello, según lo estipulado el COGEP en su Art. 278.- "...procede contra las providencias que niegan un recurso de apelación o de casación, a fin de que el juzgador competente las confirme o las revoque."

DERECHO CONSTITUCIONAL

DERECHO CONSTITUCIONAL

PRIMER CASO

Quito. D. M., 25 de Abril de 2016

SENTENCIA N. ° 123-16-Ab-CC

CASO N. ° 232-21

UNIDAD JUDICIAL ESPECIALIZADA DE LO CIVIL

I. ANTECEDENTES

Resumen de Admisibilidad

Los representantes de los pueblos indígenas Napo, Napo Emberá y Napo Piriati presentaron acción de protección en contra el Ministro de Agricultura y en contra de la Autoridad Nacional de Administración de Tierras ("ANATI"), quienes suspendieron las solicitudes de títulos de propiedad privada en la zona del Alto Bayano, iniciada por los accionantes por vulneración de los derecho a la propiedad colectiva y su derecho de acceso a la justicia.

El 20 de marzo de 2016, la Secretaría General de la Unidad Judicial Especializada de lo Civil, certificó que en referencia a la acción de protección N.° 232-21, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

Mediante auto del 25 de marzo de 2016, la Sala de la Unidad Judicial Especializada de lo Civil, admitió a trámite la acción de protección.

En virtud del sorteo de causas realizado por la Unidad Judicial Especializada de lo Civil, en sesión el 03 de abril de 2016, le correspondió la sustanciación de la presente causa a la jueza Estefany Herrera, quien mediante auto del 16 de abril de 2016, avocó conocimiento del caso N.° 232-21 y dispuso que se notifique a la Autoridad Nacional de Administración de Tierras ("ANATI"), así como a los representantes de los pueblos indígenas Napo, Napo Emberá y Napo Piriati.

Fundamentos y pretensión de la demanda

Antecedentes

La presente acción de protección tiene los siguientes antecedentes:

En la zona del Napo se inició en 1972 la construcción de una hidroeléctrica en la que se encontraban los pueblos indígenas Napo, Napo Emberá y Napo Piriati. Con motivo de la misma, parte de la reserva indígena de la zona fue inundada y fue dispuesta la reubicación de los moradores de las zonas inundadas por la obra de embalse. En ese sentido, el Estado otorgó nuevas tierras, adyacentes y ubicadas al este de la reserva indígena a las comunidades indígenas afectadas.

Entre 1975 y 1980 las autoridades estatales firmaron cuatro acuerdos principales con los representantes indígenas los cuales se refirieron a las indemnizaciones supuestamente adeudadas por el Estado como compensación por la inundación y la reubicación de sus habitantes.

Desde 1990 representantes del pueblo indígena Napo Piriati y Napo Emberá iniciaron varios procedimientos administrativos de desalojo y por daño ecológico e interpusieron procesos penales por la incursión de colonos y delitos contra el ambiente. Además, representantes del pueblo Napo Emberá siguieron procesos administrativos para la adjudicación de la propiedad colectiva.

En 1996 se emitió la Ley N° 24 mediante la cual se creó la Circunscripción territorial de Napo, territorio en el que fueron reubicadas las tres comunidades antes mencionadas y, entre abril y junio de 2000, se llevó a cabo la demarcación física de la circunscripción Napo y se asignó a cada comunidad un territorio, sin embargo a los Napo Emberá no se les asignó un territorio, aunque ellos fueron reubicados por el Estado a ese territorio.

Con respecto a los territorios de los Napo Emberá, en los años 2011 y 2012 la Autoridad Nacional de Administración de Tierras ("ANATI") emitió varias resoluciones respecto de la tenencia de las tierras, incluyendo una suspensión de las solicitudes de títulos de propiedad privada

Por otra parte, en agosto de 2013 el Ministerio de Agricultura otorgó un título de propiedad sobre un terreno a un particular, dentro del territorio que había sido asignado a la Comunidad Napo Piriatí.

El 30 de abril de 2014 el Estado otorgó un título de propiedad colectiva a favor de la comunidad Napo Piriatí, sobre un terreno ubicado dentro de la circunscripción territorial indígena, pero que se encontraba en la parte perteneciente a los Napo Emberá.

Decisiones que se impugnan.-

Resoluciones emitidas por el Ministro de Agricultura y ANATI quienes suspendieron todas las tramitaciones y solicitudes de derechos posesorios de terrenos ubicados en las poblaciones Napo, Napo Emberá y Napo Piriatí.

Detalle y fundamento de la demanda.-

En lo principal, los representantes de los pueblos indígenas Napo, Napo Emberá y Napo Piriatí, señalan que comparecen en calidad de afectados directos por la resolución emitida por el Ministerio de Agricultura, y de la ANATI, quienes suspendieron todas las tramitaciones y solicitudes de derechos posesorios de terrenos ubicados en las poblaciones Napo, Napo Emberá y Napo Piriatí.

Las resoluciones que se impugnan, a su criterio, vulneran los derechos a la propiedad colectiva y acceso a la justicia, contemplados en los artículos 11, 57 numerales 4,5, 7; y los artículos 60, 76 de la Constitución de la República, concordante con los artículos 13, 14, 17, 18 y 19 del Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo, así como el artículo 2 de la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales.

Argumentan que existen diferentes procedimientos administrativos presentados en contra del Ministerio de Agricultura, y de la ANATI en defensa de la adjudicación de las tierras que son de propiedad de los pueblos indígenas Napo, Napo Emberá y Napo Piriatí. Que las autoridades del Ministerio de Agricultura; y, ANATI, no garantizaron los derechos que tienen los pueblos indígenas sobre las tierras, cuyas resoluciones pretende permitir la suspensión de solicitud de derechos posesorios, contraviniendo la Constitución y los instrumentos internacionales.

El Estado previo a la entrega de los títulos de propiedad a un particular en el año 2013; y, a la comunidad Napo Piriati en el año 2014, debió actuar de acuerdo a las disposiciones constitucionales específicamente lo que señala el Art.57 numeral 5 “Mantener la posesión de las tierras y territorios ancestrales y obtener su adjudicación gratuita”; así mismo, en el referido artículo numeral 4 expresa que sus tierras son indescriptibles, inalienables e INDIVISIBLES, por lo tanto, se actuó contra las normas constituciones.

Identificación de los derechos presuntamente vulnerados.-

A criterio de los accionantes, las resoluciones emitidas por el Ministerio de Agricultura, y ANATI han vulnerado los derechos establecidos en los artículos 11, 57 numerales 4,5, 7; y los artículos 60, 76 de la Constitución de la República, concordante con los artículos 13, 14, 17, 18 y 19 del Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo, así como el artículo 2 de la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales.

Pretensión

Con estos antecedentes y fundamentos solicita a la Unidad Judicial Especializada de lo Civil que "se adopte las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades, suspendiendo la ejecución de las resoluciones emitidas por el Ministerio de Agricultura; y, ANATI. Que se ordene la reparación integral en los términos que establecen los artículos 52 y 86 numeral 3 de la Constitución. Revocar y dejar sin efecto las resoluciones impugnadas (...)".

Contestación de la demanda

Argumentos de las autoridades del Ministerio de Agricultura y Autoridad Nacional de Administración de Tierras.-

En las resoluciones administrativas emitidas por el Ministerio de Agricultura y ANATI, manifiestan los recurrentes en varias ocasiones que han sido afectados sus derechos, pero en realidad los pueblos indígenas fueron reubicados dentro de la demarcación física de la circunscripción Napo asignándoles a cada comunidad un territorio.

En las normas constitucionales se reconoce a los territorios indígenas y se garantiza mediante ley las circunscripciones territoriales indígenas, así como la protección a los indígenas migrantes de sus tierras originarias.

Adicionalmente, el procedimiento establecido en las referidas Leyes incluye varias fases, incluyendo la apelación ante el Ministerio de Desarrollo Agropecuario, de manera que los pueblos indígenas tienen los mismos derechos que el resto de los habitantes de Ecuador con las mismas garantías y que existe protección judicial, accesible a través de recursos no sujetos a protocolos o exigencias más allá de acreditar la personalidad jurídica o la condición de ciudadano, residente, o en estado migratorio.

Además, señaló entre otros haber formalizado congresos, reuniones y concertaciones para la accesibilidad a la justicia de los grupos vulnerables y que desde el año 2009 se ha suscrito un convenio por el cual se instaló la “Comisión Interinstitucional de Acercamiento a la Justicia Tradicional Indígena y la Justicia Ordinaria” que busca facilitar el acceso al sistema de justicia a todos los grupos indígenas. Finalmente, indicó que la existencia de recursos legales, la accesibilidad a la justicia, la igualdad de trato es la responsabilidad de todo Estado y no frente a un grupo social en particular.

En relación con el derecho a la propiedad colectiva los accionados consideraron que: en el año 2004, a través de Proyectos de Desarrollo Sostenible y normatividad jurídica, se delimitaron los territorios Napo y Napo Emberá, con lo cual se demostraría la falta de razón de los accionantes al señalar que se ha vulnerado su derecho a la propiedad colectiva al señalar que no se han delimitado y demarcado sus territorios, puesto que han tenido pleno reconocimiento de todos sus derechos de propiedad colectiva, demarcación de sus territorios y protección de los mismos, ya que mediante Ley se creó la circunscripción territorial indígena Napo y se establecieron los límites de la referida Comunidad.

Por todo lo expuesto, se solicita que se deseche la acción de protección presentada, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 42, numerales 3 y 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA UNIDAD JUDICIAL ESPECIALIZADA DE LO CIVIL

Competencia de la Unidad Judicial Especializada de lo Civil

La Unidad Judicial Especializada de lo Civil es competente para conocer y resolver sobre las acciones de protección contra violaciones de derechos constitucionales, acción u omisión de autoridad pública o de un particular; e, inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado de conformidad con lo previsto en el artículo 89 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 40, 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Objeto y naturaleza jurídica de la acción de protección

El artículo 88 de la Carta Magna, establece que la acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y se lo interpondrá cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial, contra políticas públicas cuando suponga la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y, cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

Por lo visto, es valor sustantivo y condición de procedencia de la acción de protección, la verificación de la ilegitimidad en la que haya incurrido la autoridad pública no judicial y posibilidad efectiva de la tutela que la acción promueve para garantizar de los derechos constitucionales violentados.

El doctrinante Gordillo Guzmán David expresa que “La acción de protección es la manera más rápida de defender los derechos vulnerados por autoridades públicas y también por las autoridades particulares imponiendo medidas cautelares para proteger a las personas quienes sufren estos atropellos.” (Gordillo Guzmán, 2015: 158)

La Jurisprudencia de la Corte Constitucional en la sentencia No. 001-10-PJO-CC, que constituye precedente constitucional y tiene efecto erga omnes publicado en el Registro Oficial 2do. Suplemento 351 del 29 de diciembre de 2010, dice: "...la acción de protección no procede cuando se refiere a aspectos de mera legalidad, en razón de los cuales existan vías judiciales ordinarias para la reclamación de los derechos, y particularmente la vía administrativa (...). Si por vía de protección se impugna de manera exclusiva la legalidad del acto sin que conlleve vulneración de derechos constitucionales el asunto debe decirse en los mecanismos judiciales ordinarios competentes pero no a través de una garantía jurisdiccional" (Sentencia No. 001-10-PJO-CC, 2010).

La acción ordinaria de protección es por su naturaleza cautelar, por lo que no le compete resolver el fondo del asunto controvertido, si no suspender los efectos de un acto de autoridad pública o de prevenir las consecuencias de una omisión que lesione o pueda violar un derecho constitucional. Además, tiene el carácter cautelar del amparo, corrigiendo la autoridad los vicios que pudo haber incurrido y respetando los derechos vulnerados pudiendo dictar un nuevo acto sobre la misma cuestión.

Determinación de los problemas jurídicos

Conforme los argumentos expuestos, y con el fin de dilucidar el requerimiento de los accionantes se plantean los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿En las resoluciones impugnadas se violentó el artículo 75 de la Constitución que se refiere al acceso a la justicia y otros derechos?
2. ¿Existe vulneración a los derechos constitucionales de propiedad colectiva?

Resolución de los problemas jurídicos

1. **¿En las resoluciones impugnadas se violentó el artículo 75 de la Constitución que se refiere al acceso a la justicia y otros derechos?**

La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 75 señala “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.”; y dentro de las Garantías Jurisdiccionales se tiene la acción de protección, donde esta judicatura avoca conocimiento de la presente acción, dando cumplimiento a la norma constitucional citada, que tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la constitución y se interpondrá cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial.

En el caso que se analiza, se refiere que se ha vulnerado el derecho de acceso a la justicia, sin que se indique en su demanda, ni en la audiencia el acto de autoridad pública impugnado, en el cual las instituciones demandadas hayan violentado sus derechos fundamentales. Sin embargo, revisado las constancias procesales entre otras resoluciones se encuentran en fojas 10 y 15, copias simples de las resoluciones emitidas por el Ministerio de Agricultura y ANATI, en la cual estos organismos resuelven emitir las resoluciones impugnadas por los Pueblos indígenas Napo, Napo Emberá y Napo Piriati.

La Convención Americana en el artículo 25 garantiza el acceso a la justicia: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. “

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado en reiteradas oportunidades, que la garantía de un recurso efectivo: constituye uno de los pilares básicos, no solo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención. Por lo tanto, se debe tener en consideración que los pueblos indígenas tienen su propia cosmovisión y por ende tiene sus propias formas de organización, el cual debe ser respetado para que se efectivice los

derechos establecido en el Art. 75 de la Constitución, permitiendo el acceso a la justicia bajo sus propios sistemas.

Así mismo, la Corte Interamericana, desde sus primeras sentencias contenciosas en los casos Velásquez Rodríguez vs Honduras y Godínez Cruz vs Honduras que para cumplir con lo dispuesto por el artículo 25 no basta con la existencia formal de los recursos, sino que estos deben ser adecuados y efectivos para remediar la situación jurídica infringida. O sea, cualquier norma o medida que impida o dificulte hacer uso del recurso de que se trata, constituye una violación del derecho de acceso a la justicia, según lo dispone el artículo 25 de la Convención.

Respecto al derecho de acceso a la justicia, la Corte Constitucional ha precisado que: "... la tutela judicial efectiva constituye un derecho mediante el cual se garantiza a toda persona el acceso oportuno y efectivo a los órganos jurisdiccionales para reclamar sus derechos y obtener de ellos, a través de los debidos causas procesales y con unas garantías mínimas, una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones propuestas, respetando las conductas y principios procesales según cada caso (sentencia No. 031-14-SEP- CC, caso No-0868-10-E.P, 2010)

En el presente caso se evidencia que no se atendió de forma inmediata las peticiones de los accionantes y tampoco se consideró que los pueblos indígenas se manejan con sus propias leyes, costumbres, aunque existan actos administrativos que señalen el procedimiento establecido en las referidas Leyes que incluyen varias fases, como la apelación ante el Ministerio de Desarrollo Agropecuario. De esta manera las garantías mínimas de igualdad de trato, establecidas en el art. 11 numeral 2 de la Constitución de la Republica señala: "Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades"; y, el Art 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (OEA, 1969), establece la obligación genérica de todos los Estados de respetar los derechos... no se respetaron ni garantizaron.

Por lo que, esta Judicatura determina que el Ministerio de Agricultura y ANATI, violentaron el derecho al acceso a la justicia, establecido tanto en nuestra Constitución como en los Tratos Internacionales.

2. ¿Existe vulneración a los derechos constitucionales de propiedad colectiva?

En el caso que se analiza el tema central son las resoluciones de suspensión de solicitudes de títulos de propiedad, por el Ministerio de Agricultura y ANATI. Lo que se busca es determinar si la situación afecta grave y directamente al interés colectivo que se encuentra subsumido dentro de los derechos colectivos reconocidos en el artículo 57 de la Constitución de la República, puesto que adquiere una connotación antropogénica que traspasa su debate en la jurisdicción ordinaria de mera legalidad.

Primero se debe comprender que se entiende por propiedad colectiva, por lo que me serviré de lo expresado en la Guía Para Los Derechos de Los Pueblos Indígenas en El Sistema Interamericano de Derechos Humanos por el entendido Fergus MacKay que dice: “existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad.” (MacKa, s/f)

El mismo autor manifiesta “Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios, la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras”

Por lo expuesto, la propiedad colectiva es de carácter público de utilidad colectivo que otorga a un ciudadano de las comunidades indígenas los derechos a ocupar las tierras habitadas desde tiempos inmemorables por sus ancestros, sea esto de acuerdo a las normas internas de los Estados como de los Tratados Internacionales, en base al reconocimiento de la cultura.

Esta misma línea sostiene la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua en la que señala "Hay dos conceptos de tierra colectiva: el territorio, en su generalidad, que la comunidad considera común, pero internamente existen mecanismos para asignar utilización y ocupación eventual a sus miembros y que no permite enajenación a personas que no son miembros de la comunidad; y lo que son áreas exclusivas de utilización colectiva, "commons", que no se dividen en parcelas. Casi todas las comunidades indígenas tienen una parte de "commons", de uso colectivo, y luego otra parte que puede ser dividida y asignada a familias o a unidades domésticas. Sin embargo, se mantiene el concepto de propiedad colectiva, que cuando no está titulada es cuestionada por otros, por el Estado mismo muchas veces. Cuando hay problemas surge la necesidad de que existan títulos de propiedad porque la comunidad se arriesga a perderlo todo. La historia de América Latina ha consistido en un despojo prácticamente permanente de comunidades indígenas por intereses externos." (Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, 2001)

Según el Informe de Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos expresa que la dimensión colectiva se refiere a la "conexión particular entre las comunidades de pueblos indígenas y las tierras y recursos que han ocupado y usado tradicionalmente, cuya preservación es fundamental para la realización efectiva de los derechos humanos de los pueblos indígenas en términos más generales y, por tanto, amerita medidas especiales de protección" (Organización de los Estados Americanos, 2010: pár.63)

El Convenio No. 169 de la Organización Internacional de Trabajo señala que el territorio indígena es "la totalidad del habitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera" (Art. 13); y, en el Artículo 14 numeral 1 del mismo Convenio prescribe "Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y

de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes; y, numeral 2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión".

Tanto el artículo 60 de la Constitución, como los artículos 13, 14, 17, 18 y 19 del Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo, así como el artículo 2 de la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales, protegen el derecho de propiedad colectiva, como la circunscripción territorial.

En el presente caso, se puede observar que si bien es cierto que se emitió la Ley N° 24 con la cual se creó la Circunscripción territorial de Napo, en 1996, se demoró en efectivizar la reubicación de los pueblos indígenas, como también, es cierto que dentro de esta circunscripción indígena se otorgaron títulos de propiedad a particulares. Al respecto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha pronunciado en el Caso Almeida Garrett, Mascarenhas Falcao y otros vs. Portugal: "en principio, el hecho de privar a una persona de su domicilio o propiedad mediante acto administrativo constituye, un "acto instantáneo" que no produce una situación continuada de "privación" de sus derechos. Sin embargo, existen ocasiones en donde una privación de propiedad puede considerarse como continuada, si es que existe una continuidad de actos u omisiones o si en su caso existen actos sucesivos o una serie de actos que le doten de tal carácter." (Caso Almeida Garrett, Mascarenhas Falcao y otros vs. Portugal, 2000: pár 43)

Por otra parte, en agosto de 2013 el Ministerio de Agricultura otorgó un título de propiedad sobre un terreno a un particular, dentro del territorio que había sido asignado a la Comunidad Napo Piriati, referente a esto la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su jurisprudencia en el caso comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay indica los siguientes principios: 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro; 3) el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de

las comunidades indígenas; 4) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe, y 5) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad. Adicionalmente, tal como se estableció en los casos de las comunidades indígenas de Yakye Axa y Sawhomaxa, Paraguay reconoce el derecho de los pueblos indígenas a solicitar la devolución de sus tierras tradicionales perdidas, inclusive cuando se encuentren bajo dominio privado y no tengan plena posesión de las mismas.

Por lo expuesto se determina primero que en 1996 se emitió la Ley N° 24 mediante la cual se creó la Circunscripción territorial de Napo, buscando protección, mismo que no fue suficiente, y segundo se violentó el derecho a la propiedad colectiva, ya que se entregó un título de propiedad sobre un terreno a un particular, basándose en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, se debe dar de facto la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras, el cual tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado; la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro.

En este orden de ideas, se debe analizar porque no se realizó la consulta previa, establecido en el artículo 57 numeral 7 de la constitución, el cual es un derecho para resolver conflictos sociales relacionados con la explotación de recursos naturales en territorios indígenas, ya porque no sólo no las beneficia sino que destruye su hábitat, como también se altera el modo de vida de los pueblos indígenas ya que se está poniendo en riesgo la existencia de los mismos al ser desalojados de sus tierras que se consideran como propiedad colectiva de ahí que se sientan obligados a tomar medidas de fuerza para ser escuchados y respetados.

Se requiere que los títulos de propiedad territorial de los pueblos indígenas sean protegidos frente a extinciones o reducciones arbitrarias por el Estado, y que no sean opacados por derechos de propiedad de terceros. Se requiere así la consulta previa y la

obtención del consentimiento del pueblo respectivo para adoptar cualquier decisión del Estado que pueda jurídicamente afectar, modificar, extinguir los derechos de propiedad indígena. En este sentido, la Consulta Previa está vinculada a la capacidad de los Pueblos indígenas de ejercer la autonomía, ligada tanto al derecho al territorio y a la capacidad de acceder a espacios democráticos.

Pero si bien es cierto deben ser escuchados, también debe tomarse en cuenta el interés general el cual tiene que ver con el bienestar social, así lo establece la Convención Americana en su Artículo 21 numeral 1: "Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social", como también la Constitución en su Art. 83 numeral 7 el cual señala "Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme al buen vivir."

Encarnación Montoya "afirma que en el caso de que la Administración asumiera iniciativa económica debería justificar expresamente el hecho de que tal actividad pudiera suponer una satisfacción real de los intereses generales. Esto implica de alguna forma la reencarnación del principio de subsidiariedad, aceptando la lógica de que la Administración ha de mantenerse en un segundo plano en materia económica, regla que puede quebrarse siempre que se pruebe que esa "no actividad" pueda implicar desatender la satisfacción de intereses generales." (Montoya Encarnación, 1996:50)

Las normativas nacionales como internacionales, al igual que la doctrina dan amplia explicación respecto que el interés general esta antes del interés particular. Al realizar, la construcción de una hidroeléctrica se la hizo con la finalidad de dotar de servicio eléctrico a la población amazónica, contribuyendo a mejorar la calidad de vida de dicha población.

Con lo señalado, se denota que los representantes de los pueblos indígenas mencionados, no debieron pedir títulos de propiedad privada; ya que los territorios de los pueblos indígenas son indivisibles, inalienables, imprescriptibles, establecidos en los artículos 57 numerales 4,5 7; 60, de la Constitución de la República de la Constitución.

III. DECISIÓN

Por las consideraciones anotadas, la suscrita jueza, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86, numeral 3, de la Constitución de la República del Ecuador. ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, declaro procedente la acción de protección propuesta por los representantes de los pueblos indígenas Napo, Napo Emberá y Napo Piriati en contra del Ministro de Agricultura y Autoridad Nacional de Administración de Tierras.

IV. SENTENCIA

1. Declarar la vulneración de los derechos constitucionales a la tutela efectiva de los derechos a la propiedad colectiva y acceso a la justicia, contemplados en los artículos 11, 57 numerales 4,5, 7; y los artículos 60, 76 de la Constitución de la República, concordante con los artículos 13, 14, 17, 18 y 19 del Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo, así como el artículo 2 de la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales.
2. Aceptar la acción de protección propuesta.
3. Como medidas de reparación integral se dispone lo siguiente:
 - 3.1 Hacer efectivo el título de propiedad colectiva de los pueblos indígenas Napo, Napo Emberá y Napo Piriati.
 - 3.2 Cumplir con el Fondo Especial de Compensación de Ayuda para los Indígenas del Napo.

SEGUNDO CASO

Quito. D. M., 24 de Mayo de 2016

SENTENCIA N. ° 123-16-Ab-CC

CASO N. ° 221-019

UNIDAD JUDICIAL ESPECIALIZADA DE LO CIVIL

I. ANTECEDENTES

Resumen de Admisibilidad

Los señores Ignacio y Samantha presentaron acción de protección en contra de la institución estatal encargada de las adopciones, quien realizó la decisión pertinente de revocatoria de la adopción de la menor de edad Mayra Sofía.

El 15 de abril de 2016, la Secretaría General de la Unidad Judicial Especializada de lo Civil, certificó que en referencia a la acción de protección N.° 212-13, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

Mediante auto del 20 de abril de 2016, la Sala de la Unidad Judicial Especializada de lo Civil, admitió a trámite la acción de protección.

En virtud del sorteo de causas realizado por la Unidad Judicial Especializada de lo Civil, en sesión el 03 de abril de 2016, le correspondió la sustanciación de la presente causa a la jueza Estefany Herrera, quien mediante auto del 20 de abril de 2016, avocó conocimiento del caso N.° 212-13 y dispuso que se notifique a los señores Ricardo, Soberbia y a la representante de la institución estatal encargada de las adopciones.

Fundamentos y pretensión de la demanda

Antecedentes

La presente acción de protección tiene los siguientes antecedentes:

Dos familias solicitaron la adopción de la menor Mayra Sofía, en los dos casos la situación económica era apropiada para satisfacer las necesidades de la menor, adicionalmente tenían referencias que evidenciaban que su honor y comportamiento social era el apropiado para el cuidado de la menor, así mismo sus estudios psicológicos revelaron que se trataba de parejas estables en condiciones de ofrecer a la menor una vida emocional equilibrada.

Las autoridades encargadas del caso dieron en adopción a Mayra Sofía a la pareja integrada por Ignacio y Samantha.

Algunos meses después Ricardo y Soberbia (la otra familia solicitante de la adopción de la menor) se enteraron de que Ignacio había sido diagnosticado con VIH positivo, por lo cual realizaron las acciones administrativas correspondientes para que la menor les fuera retirada a Ignacio y Samantha y que se les otorgara la adopción de dicha menor.

Las autoridades correspondientes se acogieron a lo planteado por Ricardo y Soberbia de manera que, se les retiró la custodia de la menor a Ignacio y Samantha, haciendo constar que se debía hacer primar el interés superior de la menor por sobre las condiciones de salud de Ignacio, que además dicha menor podía llegar a ser contagiada afectando con ello su proyecto de vida. Finalmente, en un nuevo proceso de adopción la menor fue entregada a Ricardo y Soberbia.

Adicionalmente, los señores Ignacio y Samantha, aportaron como medio de pruebas las declaraciones realizadas por Petronilo María (representante de la institución estatal encargada de las adopciones) en las que realizaba fuertes declaraciones en contra de las personas portadoras de VIH, declaraciones en las cuales cuestionaba la actividad sexual de las personas portadores de VIH, estimando que se “lo merecían por promiscuos”.

Decisiones que se impugnan.-

Decisión emitida por la autoridad encargada de adopción, promovidas por los señores Ricardo y Soberbia; decisión con la cual se retiró la custodia de la menor Mayra Sofía a los señores Ignacio y Samantha, por la enfermedad sobrevenida de Ignacio.

Detalle y fundamento de la demanda.-

En lo principal, los señores Ignacio y Samantha, señalan que han sido afectados en su derecho a la igualdad y no discriminación, porque la segunda decisión que se tomó en su caso obedeció a razones de discriminación por su condición de salud, por ser portador de VIH.

Además, señalan que los portadores de VIH no siempre desarrollan los síntomas del SIDA; y aun así la enfermedad se encuentra en una etapa inicial en la que cuenta con todas sus habilidades tanto físicas como emocionales para brindar la atención adecuada a la menor, a fin de que esta pueda cumplir con su proyecto de vida.

La decisión que se impugna, a su criterio, vulnera los derechos a la igualdad y no discriminación, contemplados en los artículos 11, numeral 2; y artículo 66 numeral 4 de la Constitución de la República, concordante con el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Señalan que la relevancia del problema jurídico es la discriminación de la que fueron objeto por parte de la autoridad encargada de la adopción, por la enfermedad sobrevenida de Ignacio, relacionado al derecho a la igualdad y no discriminación; y, que se estaría permitiendo la vulneración de derechos establecidos en la Constitución de la República.

Identificación de los derechos presuntamente vulnerados.-

A criterio de los accionantes, la decisión y declaración emitida por la autoridad encargada de la adopción, vulneraron los derechos a la igualdad y no discriminación, contemplados en los artículos 11, numeral 2; y artículo 66 numeral 4 de la Constitución de la República, concordante con los artículos 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Pretensión

Con estos antecedentes, los señores Ignacio y Samantha solicitan a esta Sala que revoque la decisión dictada por la autoridad encargada de la adopción, que vulneran sus derechos y se disponga la adopción a favor de los accionantes.

Contestación de la demanda

La institución estatal encargada de los procesos de adopción estimó que no hubo discriminación sino que se ha hecho primar el interés superior de la menor. La menor fue entregada a los señores Ignacio y Samantha habiendo considerado que eran personas aptas para acompañar los procesos de aprendizaje de la menor y brindar todo el apoyo emocional que esta requiriera, condición que no se puede satisfacer a causa de la enfermedad sobrevenida de Ignacio, por lo cual ya no cumplen con el requisito para ser adoptantes.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA UNIDAD JUDICIAL ESPECIALIZADA DE LO CIVIL

Competencia de la Unidad Judicial Especializada de lo Civil

La Unidad Judicial Especializada de lo Civil es competente para conocer y resolver sobre las acciones de protección contra violaciones de derechos constitucionales, acción u omisión de autoridad pública o de un particular; e, inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado de conformidad con lo previsto en el artículo 89 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 40, 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Objeto y naturaleza jurídica de la acción de protección

El artículo 88 de la Carta Magna, establece que la acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y se lo interpondrá cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial, contra políticas públicas cuando suponga la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y, cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

Por lo visto, es valor sustantivo y condición de procedencia de la acción de protección, la verificación de la ilegitimidad en la que haya incurrido la autoridad pública no judicial y posibilidad efectiva de la tutela que la acción promueve para garantizar de los derechos constitucionales violentados.

El doctrinante Gordillo Guzmán David expresa que “La acción de protección es la manera más rápida de defender los derechos vulnerados por autoridades públicas y también por las autoridades particulares imponiendo medidas cautelares para proteger a las personas quienes sufren estos atropellos.” (Gordillo Guzmán, MANUAL TEORICO PRACTICO DE DERECHO CONSTITUCIONAL”, 2015: 158)

La Jurisprudencia de la Corte Constitucional en la sentencia No. 001-10-PJO-CC, que constituye precedente constitucional y tiene efecto *erga omnes* publicado en el Registro Oficial 2do. Suplemento 351 del 29 de diciembre de 2010, dice: “...la acción de protección no procede cuando se refiere a aspectos de mera legalidad, en razón de los cuales existan vías judiciales ordinarias para la reclamación de los derechos, y particularmente la vía administrativa (...). Si por vía de protección se impugna de manera exclusiva la legalidad del acto sin que conlleve vulneración de derechos constitucionales el asunto debe decirse en los mecanismos judiciales ordinarios competentes pero no a través de una garantía jurisdiccional” (Sentencia No. 001-10-PJO-CC,, 2010).

Determinación de los problemas jurídicos

Conforme los argumentos expuestos, y con el fin de dilucidar el requerimiento de los accionantes se plantean los siguientes problemas jurídicos:

3. La revocatoria de adopción por ser portador de VIH o enfermo de SIDA, ¿se enmarca dentro de las denominadas categorías sospechosas o criterios sospechosos, y ello implica en consecuencia, un trato discriminatorio?
4. ¿La decisión de revocatoria de la adopción. atendió o no al principio del interés superior del niño o solo fue un medio para justificar dicha decisión de adopción?

Resolución de los problemas jurídicos

- 1. La revocatoria de adopción por ser portador de VIH o enfermo de SIDA, ¿se enmarca dentro de las denominadas categorías sospechosas o criterios sospechosos, y ello implica en consecuencia, un trato discriminatorio?**

Con el fin de desarrollar el problema jurídico propuesto, es necesario el desarrollo de dos temas: el de los criterios o categorías sospechosas y el de la discriminación de las personas portadoras de VIH y el trato preferencial que merece este grupo social.

Criterios y categorías sospechosas

En el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República se reconoce el principio de igualdad real y no discriminación, pero antes de su respectivo análisis se anota las siguientes definiciones:

- Igualdad para el jurista John Rawls es "...uno de los pilares de toda sociedad bien organizada y de todo Estado Constitucional. Este principio impone al Estado el deber de tratar a los individuos, de tal modo que las cargas y las ventajas sociales se distribuyan equitativamente entre ellos." (Rawls, 1995: 80 y siguientes)
- Discriminación según el Comité de Derechos Humanos es: [...] toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social y que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.

El Art. 11 numeral 2 de la Constitución de la República es específica y taxativa al establecer criterios por los cuales nadie podrá ser discriminado; la misma norma es amplia al establecer que nadie podrá ser discriminado por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente que tenga por objeto o resultado afectar o desconocer el ejercicio de los derechos. Al establecer estos criterios en la norma citada es lo que en doctrina se han denominado las categorías o criterios sospechosos.

En el Derecho Internacional se ha adoptado el término “categorías sospechosas” para hacer mención a una serie de características o particularidades de las personas bajo las cuales los Estados o los particulares no pueden realizar actos de discriminación. La definición de estas categorías ha sido tratada por la doctrina, al señalar que “son criterios de distinción que se basan en una característica subjetiva de la persona que, en principio, no guardan relación de razonabilidad con el propósito de la distinción” (Ortega, 2011: 8)

La Corte Constitucional también se ha pronunciado sobre las categorías sospechosas, en el caso No. 0445-11-EP, señalando que “son aquellas que han estado históricamente asociado a prácticas que tienden a colocar en situaciones de desventaja o desprotección a grupos de personas generalmente marginados y que sin ser taxativos, se encuentran contenidos en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República. (SENTENCIA N.o 080-13-SEP-CC, CASO N.o 0445-11-EP, 2013)

La Constitución es enfática en el artículo 66 numeral 4 al señalar a la igualdad como formal, material y no discriminatoria, por lo que ninguna persona puede ser tratada de forma diferenciada si no tiene una justificación objetiva y razonable, así fue establecido por el Tribunal Europeo de Derechos Humano en el caso *Lingüística Belga*, donde se señaló.- “una distinción es discriminatoria” cuando la distinción no tiene justificación objetiva y razonable. La existencia de tal justificación debe evaluarse en relación con la finalidad y los efectos de la medida involucrada, habida consideración de los principios que normalmente imperan en las sociedades democráticas.

Por lo tanto, las distinciones que se den bajo el lumbral del en el Art. 11 numeral 2 de la Constitución, en un primer momento se considerarían inconstitucionales salvo que se demuestro lo contrario tanto en la carga probatorio y argumentativa para justificar el trato diferenciado.

En el presente caso, la revocatoria de adopción de la que fueron objeto los recurrentes, fue a causa de la condición del adoptante por ser portador de VIH; dando génesis a una discriminación por objeto o directa, la cual es entendida como “aquella que se comete con el pleno conocimiento de que se está incurriendo en un acto discriminatorio y por

tanto existe la plena intención de crear el resultado discriminatorio [...] Esta forma de discriminación se presenta cuando una práctica excluye *per se*, o está ideada con ese fin[...] (Defensoría del Pueblo del Ecuador, s/f : 44-50)

Discriminación de las personas portadoras de VIH y el trato preferencial y atención prioritaria.

Se ha tratado de superar las diferentes discriminaciones por ser portadores del VIH que por sí ya sufren y aumentan el dolor a este grupo social. Es una lucha constante a nivel global para dar un goce de derechos igualitarios y no discriminatorios tratando de superar la segregación y el dolor que representa dicha condición.

En este sentido, la Corte Constitucional en el caso No. 1917-11-EP, es bien clara al señalar que “La discriminación es el acto de hacer una distinción o segregación que atenga contra la igualdad de oportunidades. Generalmente se usa la “no discriminación” para referirse a la violación de la igualdad de derechos para los individuos por cuestión social, racial, religiosa, orientación sexual, razones de género o étnico – culturales, entre otros. De ahí que, tomando una parte del artículo 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación encontramos que la “discriminación positiva” o la “acción afirmativa” se produce cuando se observa las diferencias y se favorece a un grupo de individuos de acuerdo a sus características o circunstancias sin perjudicar de ninguna manera a otros grupos; en cambio, la discriminación negativa se concreta cuando se realiza un prejuicio, una valoración previa que contradiga las observaciones científicas o las disposiciones legales con el afán de causar perjuicio.” (SENTENCIA No. 002-13-SEP-CC, CASO No. 1917-11-EP, 2013)

Por tanto, este grupo de personas necesitan un trato preferencial tanto por el Estado, quien tiene la obligación de establecer acciones positiva, entendiéndose que “El Estado tiene la obligación de adoptar medidas para lograr la igualdad fuera del contexto de los “programas de acción afirmativa” o trato preferencial” (F, 1990:32).

En tal virtud, las distinciones justificadas y razonables no son discriminaciones injustas, así lo señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva Nro. 18/03: “El término distinción se empleará para lo admisible, en virtud de ser razonable, proporcional y objetivo. La discriminación se utilizará para hacer referencia a lo inadmisibles, por violar derechos humanos. Por tanto, se utilizará el término discriminación para hacer referencia a toda exclusión, restricción o privilegio que no sea objetivo y razonable que redunde en detrimento de los derechos humanos.”

El acto de revocatoria de adopción emitido por la autoridad competente no tiene fundamento, ya que las personas portadoras del VIH y las enfermas del SIDA gozan de derechos privilegiados por ser considerados grupos de atención prioritaria como lo establece el art.35 de la Carta Magna en que su parte pertinente señala “[...] quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado...”, por lo que merecen trato preferencial, pero en el caso de análisis al quitársele la adopción de la menor se está vulnerando también el derecho a una vida afectiva familiar establecida en el Arts. 67 y 69 numeral 6 de la Constitución, restringiéndole así a tener una vida normal, tanto a la persona que padece de la enfermedad como a su pareja.

Con todo lo indicado, esta Corte evidencia que se ha vulnerado el derecho a la igualdad, en primer lugar porque la decisión tomada por la institución estatal encargada de los procesos de adopción, señaló que “la menor fue entregada a Ignacio y Samantha habiendo considerado que eran personas aptas para acompañar los procesos de aprendizaje de la menor y brindar todo el apoyo emocional que esta requiriera, condición que no se puede satisfacer a causa de la enfermedad sobrevenida de Ignacio, por lo cual ya no cumplen con el requisito para ser adoptantes”, con lo expuesto queda demostrado que no hubo una carga argumentativa que justifique razonablemente; y, objetivamente el por qué no son aptos para la adopción, dando origen a una discriminación, en razón de la enfermedad de uno de los padres adoptantes, con lo cual, se genera la interrogante si se protegió o no la tutela efectiva establecida en el art. 75 de la constitución la cual indica “Toda persona tiene derecho [...] a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión[...].”

2. ¿La decisión de revocatoria de la adopción. atendió o no al principio del interés superior del niño o solo fue un medio para justificar dicha decisión de adopción?

En el caso *sub judice* se analizara adicionalmente la institución de la adopción, en atención al principio del interés superior del niño y sus derechos constitucionales consagrados en la Constitución de la República y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

El doctrinante Miguel Cillero Bruñol, ha expresado que “generalmente se cree que el interés superior del niño es una directriz vaga, indeterminada y sujeta a múltiples interpretaciones, tanto de carácter jurídico como psicosocial, que constituirá una especie de excusa para tomar decisiones al margen de los derechos reconocidos en razón de un eterio interés superior de tipo extra jurídico” (Cillero Bruñol, s/f : 87-88).

En esta misma línea Diez Ojeda dice que “Es cierto que se han cometido y aún se cometen algunos abusos invocando el interés Superior del Niño, pero no lo es menos, y tiene mayor significación, que fue la permanente consideración de tal interés la que impulsó -durante años- la evolución de las ideas jurídicas a favor de los derechos de los niños, cuyo máximo logro es la Convención Internacional, que lo recoge expresamente en su texto (artículo 3°)” (Diez Ojeda, 1998: 238-253).

La Convención Internacional de los Derechos Humanos, ha elevado el interés superior del niño al carácter de norma fundamental, con un rol jurídico definido, que además proyecta más allá del ordenamiento jurídico hacia las políticas públicas, orienta el desarrollo de una cultura más igualitaria y respetuosa de todos los derechos de todas las personas, es así como lo señalado que el interés superior del niño es uno de los principios generales de la Convención, llegando a considerarlo como principio rector de ella en procura de una protección efectiva de dicho derecho.

Por lo expuesto, el Estado, la sociedad y la familia, “promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos”, según como lo establece el artículo 44 de la Constitución de la

República, en concordancia con los artículos 5 y 27.1 de la Convención Internacional de los Derechos Humanos

Tal normativa, coloca el interés superior del niño en un grupo prioritario el cual debe ser protegido tanto en el ámbito público como privado, colocándola en una protección constitucional agravada, lo cual se traduce en la satisfacción, ejercicio efectivo y plena vigencia de sus derechos e intereses legítimos (desarrollarse en una vida familiar, tener alimentación, salud educación).

La medida de separación del niño; afecta la libertad personal y el medio de desarrollo del niño, obstaculiza severamente el ejercicio no solo de los derechos expresamente privados, si no también, de un conjunto de otros derechos que se hacen imposibles de satisfacer con la privación del medio familiar, este es el fundamento para señalar que la separación del medio familiar son excepcionales y medidas de último recurso, esto en concordancia con el Art. 21 literal a de la Convención de los Derechos del Niño “Velarán por que la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario”.

También la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado al respecto en el caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. “Igualmente, la Corte constata que la determinación del interés superior del niño, en casos de cuidado y custodia de menores de edad se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, los daños o riesgos reales y probados, y no especulativos o imaginarios. Por tanto, no pueden ser admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos

tradicionales de la familia.” (Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012., 2012)

La Corte Constitucional del Ecuador en su Jurisprudencia ha dicho en el caso No 0331-12-EP “En definitiva, [...] los problemas humanos que no son sencillos de resolver, todos los operadores de justicia, en calidad de primeros garantes del ordenamiento jurídico, tendrán que considerar la "garantía del derecho para favorecer el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes", y las "acciones del Estado como garante para efectivizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales de los niños, niñas y adolescentes", como criterios relevantes al momento de analizar el principio del interés superior del niño, en asuntos en que sus derechos se hallen en contraposición con lo de sus padres u otros familiares que de alguna forma estén implicados en su desarrollo integral” (Sentencia 064-15-SEP-CC, 2015).

En el caso presente, la autoridad que se encontraba a cargo de la adopción, no realizó las averiguaciones pertinentes para saber si es fidedigna o no la información proporcionada, como tampoco que tan cierto es que la condición de salud de uno de los accionantes podría afectar el proyecto de vida de la menor, solo se acogieron a lo planteado por Ricardo y Soberbia de manera que, se les retiró la custodia de la menor a Ignacio y Samantha considerando para ello que se debía hacer primar el interés superior de la menor.

Con las argumentaciones emitidas, se concluye que la decisión tomada por la autoridad encargada de la adopción, se volcó en una actuación administrativa sin fundamento y en clara vulneración de los derechos de igualdad y no discriminación; y el interés superior del niño. Al considerar, las circunstancias que rodean el caso y poniendo especial atención al interés superior del niño se evidencia vulneración de sus derechos fundamentales, a más de los derechos de igualdad y no discriminación, por existir falta de evaluación respecto al interés superior del niño, al separarla de las personas que ella identificaba como sus padres.

III. DECISIÓN

Por las consideraciones anotadas, la suscrita jueza, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86, numeral 3, de la Constitución de la República del Ecuador. ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, declaro procedente la acción de protección propuesta por los señores Ignacio y Samantha en contra de la decisión dictada por la autoridad encargada de la adopción.

IV. SENTENCIA

1. Declarar la vulneración de los derechos constitucionales a la tutela efectiva de los derechos a la igualdad y no discriminación, contemplados en los artículos 11 artículos 11, numeral 2; y artículo 66 numeral 4 de la Constitución de la República, concordante con los artículos 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
2. Aceptar la acción de protección propuesta.
3. Como medidas de reparación integral se dispone lo siguiente:
 - Revocar el acto administrativo en el cual se le otorgó la adopción a los señores Ricardo y Soberbia.
 - Entregar la adopción de la menor a los señores Ignacio y Samantha.

Notifíquese, y cúmplase.-

RAZÓN.-

TERCER CASO

CORTE CONSTITUCIONAL

DEL ECUADOR

Quito, D. M., 15 de junio de 2016

SENTENCIA N. ° 002-16-P.JO-CC

CASO N. ° 0520-08-.JP

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. RELEVANCIA CONSTITUCIONAL

El presente caso tiene como origen el oficio N. 0 64-11-4ta.Sn-CNJP del 3 de mayo de 2011, suscrito por la doctora Estefany Herrera Robles, secretaria relatora de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza, mediante el cual remite a la Corte Constitucional, en diez fojas debidamente certificadas, la sentencia expedida por dicha Sala, dentro de la acción de protección propuesta por ULMERY JANETH PEÑARANDA NOVOA, en contra de las autoridades de la comunidad indígena EPERA.

La Sala de Selección de la Corte Constitucional, para el período de transición, integrada por los jueces constitucionales Edgar Zárate Zárate, Roberto Bhrunis Lemarie y Ruth Seni Pinoargote, mediante auto de selección expedido el 03 de mayo de 2011 a las 12:00, y conforme lo previsto en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, procedió a seleccionar el caso N.º 0520-08-.JP, referente a la sentencia expedida por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Napo, por la cual ratifico el fallo subido en grado y en su lugar aceptó la acción de protección propuesta por **ULMERY JANETH PEÑARANDA NOVOA**, en contra de las autoridades de la comunidad indígena EPERA.

El 6 de noviembre de 2012, ante el Pleno de la Asamblea Nacional, se posesionaron las juezas y jueces de la Primera Corte Constitucional, integrada de conformidad con lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República.

La Sala de Revisión N. 0 2, conformada por los jueces constitucionales Antonio Gagliardo Loor en calidad de presidente, Wendy Molina Andrade y Manuel Viteri, en sesión del 27 de febrero de 2013, efectuaron el sorteo de causas, correspondiendo al juez constitucional Manuel Viteri Olvera actuar como juez ponente, quien avocó conocimiento de la causa mediante auto del 7 de abril de 2015 a las 10:00.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 432 de la Constitución de la República, el 4 de octubre de 2015, las doctoras Pamela Martínez Loayza, Roxana Silva Chicaiza y el doctor Francisco Butiñá Martínez fueron posesionados por el Pleno de la Asamblea Nacional como jueces de la Corte Constitucional.

II. ANTECEDENTES

El 11 de febrero de 1999, en el Hospital Municipal de Pastaza, nacieron los gemelos **KEILA CRISTINA Y JUAN FELIPE AGUABLANCA CORREA**, hijos de **ARTURO AGUABLANCA Y MARCIANA CORREA**, pareja perteneciente a la comunidad indígena EPERA asentada en el cantón de Arajuno.

Dos días después, esto es el 13 de febrero de 1999, los menores fueron trasladados del mencionado hospital al Centro de Salud Mera, en donde el padre manifestó que deseaba dejarlos allí, pues le era imposible llevarlos al seno de su comunidad, dado que la misma repudiaba los nacimientos múltiples por considerar que éstos la contaminan, siendo la tradición que una vez se presente el parto, los niños sean dejados en el lugar de nacimiento para que “la madre naturaleza se encargue de ellos”.

Ante esa situación, y con el objeto de proceder a la entrega de los menores al MIES, en el Centro de Salud se le solicitó al padre firmar una autorización fechada el 14 de febrero de 1999, en la cual expresa que “...consciente la adopción de sus menores hijos, dado que por razones culturales ellos no pueden quedarse junto con su familia”,

Los menores fueron entregados el 16 de febrero de 1999 al MIES quien ordenó darle los nombres que actualmente tienen.

Los menores fueron puestos al cuidado de la señora **ULMERY JANETH PEÑARANDA NOVOA** de manera provisional, por lo que los menores fueron trasladados a la ciudad de Quito.

El MIES inició un proceso de investigación, en este proceso el padre de los menores rindió declaración; en la misma éste manifestó que las autoridades de la comunidad **EPERA**, a la cual él pertenece, no le permitían llevar a sus hijos, dado que los mismos, por ser gemelos, la contaminarían y que por eso motivo consideraba que lo mejor era dejarlos, al menos transitoriamente, al cuidado del MIES, decisión con la que estaba de acuerdo su esposa. Igualmente solicitó que se les permitiera ver a los niños.

Así mismo se aportó un peritaje en el cual, previo un breve análisis sobre las características culturales y las condiciones sociales del pueblo **EPERA**, reitera la tradición, que dicha comunidad considera que los niños nacidos con graves defectos físicos o en partos múltiples, no son hijos del dios Sira (creador del mundo **EPERA**), y por lo tanto son de una raza diferente que los hace improductivos y portadores de enfermedades, por lo que su presencia los “contamina”, motivo por el cual la tradición ordena que éstos se dejen en el lugar de nacimiento para que la naturaleza se encargue de recogerlos.

Finalmente, las autoridades de la comunidad indígena **EPERA** manifestaron que el traslado a los menores **sin el consentimiento de los padres implica una afectación a sus derechos**, en consecuencia solicita que los menores sean devueltos a Pastaza a fin de que los padres puedan eventualmente visitarlos.

A partir de entonces, se advierte de fojas 64 a 88 del proceso de acción de protección N. ° 0520-08-.JP, interpuesta por la señora **ULMERY JANETH PEÑARANDA NOVOA**, en calidad de representante de los menores, que impidiera el regreso de los menores a la comunidad **EPERA**, pues dicho retorno a Pastaza, según la actora implicaría exponerlos a graves amenazas para sus vidas, a torturas y a tratos crueles e inhumanos o degradantes. Así mismo solicita que se ordenara al MIES declarar el abandono de los menores, con el fin de iniciar el proceso de adopción, y como medida provisional solicita que se negara la petición de traslado a Pastaza, dado el delicado estado de salud de los menores, para lo cual adjuntó varias certificaciones médicas que se refieren a su estado de salud.

Dicha garantía jurisdiccional fue sustanciada en primera instancia, por el juez Pluricompetente del catón Mera, dentro del proceso N. 0 23- 2011, operador jurídico que

mediante sentencia expedida el 3 de abril de 2011, aceptó la acción de protección, por considerar que se debe proteger los derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la salud y a tener una familia, de los menores **KEILA CRISTINA Y JUAN FELIPE AGUABLANCA CORREA**, los argumentos fueron los siguientes: La interculturalidad, la plurinacionalidad y el respeto que de esto debe existir, así como las distintas formas de ver el mundo aunque resulten antagónicas garantizando la convivencia pacífica, por ello la solución al conflicto debe ser el diálogo intercultural, manifiesta el a-quo, que la constitución establece que las autoridades de los pueblos indígenas pueden ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre y cuando ellas no sean contrarias a la Constitución, los derechos humanos y la ley. En virtud de que tanto los padres biológicos como la comunidad rechazó a los menores por considerarlos una maldición se debe dar prevalencia a los derechos de los niños, a proteger el derecho a la salud y por conexidad a la vida de los menores y su derecho a tener una familia, que se traduce en el derecho a tener un hogar estable y permanente, el cual, dadas las características del caso "...sólo puede lograrse por fuera del territorio y de las costumbres de su pueblo indígena".

Ese hogar, anota el juez constitucional de primera instancia, en el caso específico de los gemelos **EPERA**, "...se obtiene única y exclusivamente con las herramientas legales con las que cuenta la Unidad Protectora de Adopción el MIES, y de acuerdo a lo establecido por el Código de la Niñez, Adolescencia, el cual garantiza la intervención de todos los interesados", herramientas que debe utilizar de manera inmediata, pues "... la decisión de las autoridades **EPERA**, de solicitar la suspensión del proceso administrativo de protección de los menores por el término de siete meses, no encuentra razón ni explicación lógica alguna, puesto que es aventurado creer que la comunidad pueda modificar en dicho lapso, un concepto cultural tradicional y arraigado entre ellos".

Las autoridades de la comunidad **EPERA** interpusieron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, y solicitaron que se les conceda un plazo de 7 meses para **consultar a la comunidad sobre la posibilidad de reintegrar** a los menores a la comunidad y que se queden con sus padres biológicos; recurso que fue conocido por la Sala Única de la Corte Provincial de Pastaza, (proceso judicial N. 0 22-2011), cuyos jueces, mediante sentencia expedida el 25 de junio el 2011, ratificaron la decisión de primera instancia al considerar que si bien la Constitución reconoce a las autoridades de los pueblos

indígenas el derecho a ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su territorio, de acuerdo con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y a la ley, en el evento de que tal derecho se contraponga a la realización de los derechos constitucionales fundamentales, especialmente al derecho a la vida de menores de edad, "...fácil resulta colegir que tienen preeminencia los fundamentales, en especial los de los niños..." Así mismo se negó la solicitud de los impugnantes a que se les conceda un plazo de siete meses (7) mientras la misma toma una decisión definitiva, mucho menos si se tiene en cuenta el dictamen de los psicólogos especialistas, que señalan que tal plazo repercutirá negativamente en el desarrollo psico-afectivo de los menores.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 436 numeral 6 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 2 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el pleno de la Corte Constitucional es competente para expedir sentencias que constituyen jurisprudencia vinculante o precedente con carácter *erga omnes*, en los casos que llegan a su conocimiento a través del proceso de selección.

El proceso ha sido sustanciado conforme las normas constitucionales y legales pertinentes, sin que se advierta omisión que pueda influir en la decisión de la causa, por lo cual se declara su validez.

De las fuentes que informan esta sentencia

En atención a lo dispuesto en el artículo 11 numeral 8 de la Constitución de la República, la jurisprudencia constituye fuente generadora de derecho objetivo, en tanto: "El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas". De esta manera, la Corte Constitucional, mediante su jurisprudencia, tiene la obligación constitucional de desarrollar los contenidos de los derechos y sus garantías, dando respuestas concretas a los problemas surgidos en torno al carácter subsidiario de la acción de protección.

La Corte Constitucional, luego de un análisis acerca de las fuentes que informan esta sentencia, advierte sobre la existencia de jurisprudencia en que se desarrolla la garantía jurisdiccional de la acción de protección 001-10-JPO-CC; 013-13-SEP-CC; 016-13-SEP-CC; 043-13-SEP-CC; 102-13-SEP-CC; 006-16- SEP-CC; entre otras. Vale destacar que la

jurisprudencia identificada corresponde a sentencias de jurisprudencia vinculante, así como a sentencias emitidas dentro de las acciones constitucionales que conoce la Corte Constitucional, sobre la base de que todos los criterios de la Corte Constitucional son vinculantes.

La Constitución de la República en su artículo 436 numerales 1 y 6, establece que la Corte Constitucional tiene la atribución de: "1. Ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias. Sus decisiones tendrán carácter vinculante" y "6. Expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión".

El artículo 436 numeral 6 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 2 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, configuran la potestad de la Corte Constitucional para crear precedentes constitucionales en sus sentencias, mediante el establecimiento de parámetros interpretación de la Constitución que tienen fuerza vinculante para todos los operadores jurídicos.

De conformidad con el numeral 6 del artículo 436 de la Constitución de la República, y artículo 2, numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Corte Constitucional, a través de la Sala de Revisión, emite sentencias que contengan jurisprudencia vinculante, o precedente con carácter erga omnes, en los casos que llegan a su conocimiento a través del proceso de selección (Sentencia No. 0001-14-PJO-CC, caso 0999-09-JP., 2014).

Por su lado, el artículo 436 numeral 1 de la Constitución de la República determina el carácter vinculante de todas las decisiones que emita la Corte Constitucional en los casos sometidos a su conocimiento, considerando que "en sus sentencias el máximo órgano de la administración de justicia constitucional al ser el intérprete final y auténtico de la Constitución, desarrolla criterios interpretativos que deben ser observados por los operadores jurídicos. Esto, con el objeto de lograr la unificación en las decisiones constitucionales, evitando así la generación de criterios contradictorios en circunstancias jurídicas iguales, en atención al principio de igualdad ante la ley e igualdad en la aplicación

de la ley.” (Sentencia N.º 045-11-SEP-CC caso N.º 0385-11-EP; Primera Corte Constitucional sentencia N.º 0016-13-SEP-CC caso N.º 1000-12-EP; sentencia N.º 0016-B-SEP-CC caso N.º 1000-12-EP; ""sentencia N.º 004-13-, 2013)

De lo cual se colige entonces que todas los criterios de decisiones jurisdiccionales, esto es sentencias de acciones extraordinarias de protección, de incumplimiento, por incumplimiento, consultas de norma, control de constitucionalidad, de interpretación constitucional, dirimencia de competencias, y dictámenes constitucionales emanados por este órgano de administración de justicia son de obligatorio cumplimiento, en virtud de que la Corte Constitucional al interpretar la Constitución al decidir cada caso crea normas jurisprudenciales que se ubican al mismo nivel que la Constitución.

Determinación de los problemas jurídicos

En atención a lo manifestado, el Pleno de la Corte Constitucional procederá a sistematizar sus argumentaciones a partir del planteamiento de los siguientes problemas jurídicos:

5. ¿La decisión tomada por el Juez Constitucional de primera instancia, confirmado por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza, buscó atender el interés superior del niño, es decir, el interés superior de los menores AGUABLANCA CORREA; como también otros derechos conexos como es la vida, salud; y, a una familia?
6. Las decisiones tomadas por el Juez Constitucional de primera instancia y por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza, ¿contravinieron el derecho a la libre autodeterminación, así como el derecho a ser consultados para la posible reintegración de los menores a la comunidad EPERA?

Resolución de los problemas jurídicos

1. ¿La decisión tomada por el Juez Constitucional de primera instancia, confirmado por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza, buscó atender el interés superior del niño, es decir, el interés superior de los menores AGUABLANCA CORREA; como también otros derechos conexos como es la vida, salud; y, a una familia?

Por ser considerado como uno de los grupos de atención prioritaria, tienen una protección especial, así lo establece el Art. 44 de la Constitución de la República al señalar que “El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo

integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas”, como también el Art. 45 del mismo cuerpo legal el cual indica “Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano [...] El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social [...]”

Con la normativa citada surge la necesidad de establecer ¿qué se entiende como interés superior del menor?, Isaac Ravetllat Ballesté señala que “el concepto de interés del menor no constituye otra cosa que la proyección en las personas menores de edad del problema de la protección de los derechos fundamentales en general. Partiendo de la base de que el menor es titular de derechos fundamentales porque tiene personalidad jurídica desde el momento de su nacimiento, el principio del interés del menor se identifica con la protección de aquellos derechos que el ordenamiento jurídico atribuye, con la categoría de fundamentales, a las personas [...]” (Ravetllat Ballesté, 2012:96)

En concordancia con lo señalado la Corte Interamericana, en el caso Niños de la Calle Vs. Guatemala, referente al derecho a la vida indica que “[...] es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos [...]” (Caso de los Niños de la Calle, (Villagram Morales y otros) Vs. Guatemala, sentencia del 19 de noviembre del 1999)

El doctrinante Cavallo expresa: “El principio del interés superior del niño es un principio cardinal en materia de derechos de los niños, niñas y adolescentes, que tiene una consideración primordial al momento de la adopción de todo tipo de medidas, en los ámbitos públicos y privados, que les conciernen, ya que goza incluso de reconocimiento internacional universal y, a través del tiempo, adquirió el carácter de norma de derecho internacional” (Aguilar Cavallo, 2008: 226).

Así, también lo señala Augusto Diez Ojeda, al decir que “ [...] la permanente consideración de tal interés la que impulsó durante años la evolución de las ideas jurídicas a favor de los derechos de los niños, cuyo máximo logro es la Convención Internacional, que lo recoge expresamente en su texto (artículo 3°)”. (Diez Ojeda, El interés superior del niño necesidad de su regulación legal,, 1999: 238-253)

De igual manera la Corte Constitucional en el caso No. 1277-10-EP, al analizar el principio de interés superior de los niños indica en lo principal lo siguiente: “[...] interpretada en su integralidad e interconexión es un principio rector-guía, en los términos que ha desarrollado esta Corte, una garantía social que obliga al Estado a una actuación concreta y efectiva para garantizar los derechos de niñas, niños y adolescentes, y a la vez, es un principio constitucional directamente aplicable y justiciable, pero en igualdad con otros principios y derechos de acuerdo a lo que establece el artículo 11 numeral 6 de la Constitución vigente. [...]En definitiva, toda vez que el Estado y, particularmente el sistema de justicia, tiene una obligación positiva de tomar las medidas idóneas, necesarias y proporcionadas con el fin de garantizar materialmente los derechos constitucionales, de acuerdo a una interpretación integral de la normativa constitucional e internacional, los jueces están obligados a tomar medidas específicas, aun cuando la normativa no lo establezca formalmente, para poder garantizar el derecho de niñas, niños y adolescentes a la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia. Específicamente, esta obligación respecto de las/os niñas/os consta en el artículo 46 numeral 4 de la Constitución vigente y 24 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, no solo como medidas positivas, sino como especiales de protección” (Sentencia N.º 010-12-SEP-CC, caso N.º 1277-10-EP, 15 de febrero del 2012)

El proceso objeto de revisión, específicamente la sentencia de primera instancia fundamento su análisis con una serie de argumentos y razonamientos que en la parte pertinente señaló lo siguiente: “En virtud de que tanto los padres biológicos como la comunidad rechazó a los menores por considerarlos una maldición se debe dar prevalencia a los derechos de los niños, a proteger el derecho a la salud y por conexidad a la vida de los menores y su derecho a tener una familia, que se traduce en el derecho a tener un hogar estable y permanente, el cual, dadas las características del caso “[...] sólo puede lograrse por fuera del territorio y de las costumbres de su pueblo indígena”. Como

se evidencia, dicha decisión está en armonía con la doctrina, jurisprudencia antes indicada, ya que se está dando cabida a la realización plena de preceptos constitucionales tales como los consagrados en los artículos 44, 45, y 67, protección y amparo a la familia como institución básica de la sociedad, y el artículo 11 del Código de la Niñez y Adolescencia, el cual contiene el interés superior de los menores. En esa perspectiva, encuentra la Sala que las decisiones de primera y segunda instancia en el proceso de protección de los derechos de los menores gemelos AGUABLANCA CORREA, a la salud, a la vida y a tener una familia y para el efecto ordenar que se continuara con el proceso administrativo de protección correspondiente, así expresada, no sólo se ajustan plenamente al ordenamiento jurídico, sino que viabilizan el cumplimiento de dichos derechos.

En el caso *sub judice* se analizara adicionalmente la institución de la adopción, en qué consiste, y cuáles son las modalidades del proceso administrativo de protección de menores en el ordenamiento jurídico ecuatoriano en atención al principio del interés superior del niño y sus derechos constitucionales consagrados en la Constitución de la República y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

La doctrina considera que “la adopción es un contrato solemne sometido a la aprobación de la justicia.” (Mazeaud, 1976: 553). Para Ferreri la adopción es “como una institución jurídica solemne de orden público, por la que se crean entre dos personas que pueden ser extrañas la una de la otra, vínculos semejantes a aquellos que existen entre padre o madre unidos en legítimo matrimonio y sus hijos”²

Las corrientes doctrinarias hacen referencias a la adopción simple y a la adopción plena, siguiendo dicho lineamiento, “la adopción simple debe operar en los supuestos en los cuales el menor mantiene y ha mantenido vínculos de cierta forma estrechos con sus padres biológicos. Por lo mismo, lo que se procura en esta clase de adopción no es sustituir a esa familia natural, sino más bien brindarle al menor un entorno familiar más estable o seguro que el que le pueden brindar sus progenitores.” (G.A, 1990, 391.)

² *Ibíd*em

Por todo lo expuesto, las legislaciones y corrientes doctrinarias que apuestan por mantener las diferentes clases de adopción, estiman que la adopción plena sólo debe operar en supuestos donde se ha producido una completa desvinculación entre el menor y sus padres biológicos, tomando en cuenta el efecto y alcance que supone la adopción plena; y es por esto, que en todos los demás supuestos deberá operar exclusivamente la adopción simple.

Por lo expuesto, se debería tomar en cuenta que el presente caso se enmarcaría en una adopción plena, ya que los padres biológicos de los menores AGUABLANCA CORREA, se desvincularon totalmente por las creencias; por lo que la Unidad Técnica de Adopción del MIES administrativo responsable del caso; y, el Juzgador correspondiente, debieron tener en cuenta los derechos del menor, cuya prevalencia se encuentra consagrada en el artículo 45 de la Constitución de la República, los cuales se establecen de manera expresa, entre otros, en los siguientes artículos del Código de la Niñez y Adolescencia:

Art. 20.- Derecho a la vida.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la vida desde su concepción. Es obligación del Estado, la sociedad y la familia asegurar por todos los medios a su alcance, su supervivencia y desarrollo.

Art. 21.- Derecho a conocer a los progenitores y mantener relaciones con ellos.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a conocer a su padre y madre, a ser cuidados por ellos y a mantener relaciones afectivas permanentes, personales y regulares con ambos progenitores y demás parientes, especialmente cuando se encuentran separados por cualquier circunstancia, salvo que la convivencia o relación afecten sus derechos y garantías. No se les privará de este derecho por falta o escasez de recursos económicos de sus progenitores.

En los casos de desconocimiento del paradero del padre, de la madre, o de ambos, el Estado, los parientes y demás personas que tengan información sobre aquél, deberán proporcionarla y ofrecer las facilidades para localizarlos.

Art. 22.- Derecho a tener una familia y a la convivencia familiar.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir y desarrollarse en su familia biológica. El Estado, la

sociedad y la familia deben adoptar prioritariamente medidas apropiadas que permitan su permanencia en dicha familia.

Excepcionalmente, cuando aquello sea imposible o contrario a su interés superior, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a otra familia, de conformidad con la ley.

En todos los casos, la familia debe proporcionarles un clima de afecto y comprensión que permita el respeto de sus derechos y su desarrollo integral

Art. 96.- Naturaleza de la relación familiar.- La familia es el núcleo básico de la formación social y el medio natural y necesario para el desarrollo integral de sus miembros, principalmente los niños, niñas y adolescentes. Recibe el apoyo y protección del Estado a efecto de que cada uno de sus integrantes pueda ejercer plenamente sus derechos y asumir sus deberes y responsabilidades.

Art. 98.- Familia biológica. Se entiende por familia biológica la formada por el padre, la madre, sus descendientes, ascendientes y colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad.

Los niños, niñas y adolescentes adoptados se asimilan a los hijos biológicos. Para todos los efectos el padre y la madre adoptivos son considerados como progenitores.

La ley es clara referente a la adopción de menores pertenecientes a comunidades indígenas, afro-ecuatorianas, que debe entregarse en adopción a personas de la misma comunidad, en el presente caso se torna imposible por cuanto el abandono es producto de creencias culturales.

La Corte Constitucional en la Sentencia N.º 004-13-SCN-CC del 28 de febrero del 2013, Caso N.º 0017-11-CN expresó: “No cabe duda entonces, teniendo presente el marco normativo internacional y constitucional, los niños, niñas y adolescentes gozan de protección especial, y por tanto, como sujetos de derechos, requieren de asistencia y cuidado diario en el marco de protección integral de sus derechos, y en consecuencia, las jueces y juezes no pueden limitarse a un aislada de la norma procesal, sino que deben efectuar un riguroso proceso de interpretación integral de los principios y normas constitucionales, y ponderar con los derechos constitucionales de los niños, como grupo de atención prioritaria [...]”.

No obstante en el caso que se analiza se mencionan múltiples elementos, configurativos de una situación compleja, que compromete la realización de varios preceptos constitucionales y legales y en consecuencia exigía un ejercicio de interpretación jurídica y de ponderación exhaustivo y cuidadoso, que garantizara la protección efectiva de los menores cuyos derechos habían sido tutelados y el cumplimiento de los objetivos propios del paradigma que singulariza el Estado de derecho, considera la Sala que el estudio realizado por la Unidad Técnica de Adopción que tenía a su cargo el caso, fue superficial y desconoció aspectos fundamentales de la normativa y la jurisprudencia constitucionales, e incluso de la legislación vigente que rige la materia, que la llevaron a tomar una decisión precipitada y contraria a derecho.

2. Las decisiones tomadas por el Juez Constitucional de primera instancia y por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza, ¿contravinieron el derecho a la libre autodeterminación, así como el derecho a ser consultados para la posible reintegración de los menores a la comunidad EPERA?

Para despejar el problema jurídico propuesto, es necesario el desarrollo de dos temas: el derecho a la libre autodeterminación, y la consulta popular.

El derecho a la libre autodeterminación

El derecho autodeterminación, es reconocido por la Convención Interamericana de Derechos Humanos, y en la normativa constitucional del 2008, la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de manera expresa en sus Arts. 3, 4 y 5 desarrollan el derecho a la libre determinación de los pueblos y establece que en su ejercicio los pueblos indígenas podrán determinar su autogobierno y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, entre otros.

Dicho derecho para que sea satisfecho, deberá ser garantizado por el Estado, así lo ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, op. cit., párr. 63. “es indispensable que los Estados

otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres”.

Al respecto el doctrinante James Anaya, manifiesta que el derecho de la autodeterminación se “refiere a un conjunto de normas de derechos humanos que se predicen genéricamente de los pueblos, incluidos los pueblos indígenas, y que se basa en la idea de que todos los sectores de la humanidad tienen el mismo derecho a controlar su propio destino” (ANAYA, 2005:136)³.

La Corte Constitucional, también se ha pronunciado en el caso No. 0056-10-EP, señalando que “[...] El reconocimiento de la libre determinación de los pueblos indígenas, no es más que la ubicación en un plano de igualdad a pueblos indígenas respecto de los otros pueblos, no se trata de un derecho nuevo creado para los pueblos indígenas, así pues tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales, en su artículo primero establecen: "Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural". La Declaración de Naciones Unidas en la materia, establece que los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos” (Sentencia No.309-15-SEP-CC, Caso No. 0056-10-EP, 23 de septiembre de 2015, 2015)

En virtud, de lo indicado la comunidad EPERA tiene la facultad de decidir si sigue con la creencia de que por ser gemelos contaminan o son portadores de enfermedades, motivo por el cual la tradición ordenaba que éstos se dejen en el lugar de nacimiento para que la naturaleza se encargue de recogerlos; pero los órganos de gobierno de la comunidad EPERA y sus autoridades al enterarse del asunto procedieron, no a negar la existencia de esa creencia, sino a expresar su disposición de replantear sus alcances por dos razones específicas:

- a) De carácter antropológico⁴, que implica que el contacto de esa comunidad con colonos y en general con la “civilización”, les había enseñado que no es cierto que los gemelos “contaminen” la comunidad o sean “portadores de enfermedades”; y,
- b) De carácter jurídico-político, que les impone la obligación de replantear aquéllas tradiciones y costumbres que vulneren principios constitucionales y que no obstante el reconocimiento que la Constitución en el art.57 hace de su derecho a la autodeterminación, desbordan los mínimos establecidos para la armónica convivencia en un contexto de respeto a la diversidad y a la diferencia.

La Corte Constitucional del Ecuador en el Caso No.0027-009-AN, referente al carácter antropológico ha señalado “la violación constitucional a la práctica de los usos, costumbres y nociones indígenas, trae consigo el establecimiento de la diversidad epistémica y del pluralismo jurídico en el Ecuador, lo cual implica que en un mismo ámbito territorial conviven diferentes sistemas de derecho de acciones que deben ser consideradas al momento de resolver un asunto puesto en conocimiento de alguna autoridad” (Sentencia No. 008-09SAN- Caso No.0027-009-AN, 9 de diciembre de 2009, 2009)

De la doctrina y de las normativas referente a la autodeterminación la Corte considera que el pueblo EPERA tiene el derecho a su autodeterminación en el presente caso de aceptar a los gemelos en su comunidad, y no negarles el derecho de crecer dentro de su cultura y creencias y en el entorno familiar, porque han comprendido que dicha creencia iba contra los principios constitucionales.

Consulta Popular

La tradición de la comunidad EPERA a la que hizo alusión el padre de los menores, era “que debían rechazar a los menores nacidos en partos múltiples y dejarlos en el lugar de nacimiento para que la madre naturaleza se encargara de ellos”, ha perdido arraigo, al

⁴ Sobre el particular, la antropóloga Esther Sánchez, experta consultada por la Directora Seccional de la Agencia Arauca del I.C.B.F.: “Las culturas no son ni étnica ni culturalmente estáticas; ello significa que una sociedad en el contacto con otras sociedades o por invención y/o adaptación interna, modifica maneras de pensar y actuar que en el eje del tiempo son posibles de registrar como naces o como terminales en su existencia. Los indígenas de Aguablanca registran en su historia el momento histórico en que incorporaron la posibilidad de existencia de estos niños, muy seguramente por el conocimiento internalizado de que entre sus vecinos colonos esta práctica no conlleva las categorías de sujetos distintos y de sujetos desconocidos.”

enterarse de dichos cambios dentro de la comunidad, solicitó a los funcionarios del MIES, a través de sus autoridades tradicionales, mantener bajo su cuidado a los niños por siete meses, mientras la comunidad en pleno tomaba una decisión sobre el caso como es su costumbre, por lo que adelantaron un proceso de consulta y reflexión interna, con miras a evaluar su pertinencia y a reelaborar y recontextualizar su contenido.

El proceso de reflexión y de consulta que desarrolló la comunidad indígena EPERA, no sólo corresponde a una plena realización de los preceptos constitucionales contenidos en los artículos 56, 57, y 171 de la Constitución de la República, sino que en el caso específico que ocupa a la Sala, desvirtúa la situación de abandono que sirvió de base a la decisión de la Unidad Técnica Protección del MIES.

En este sentido, el MIES al ser representante del Estado, debió ser más flexible a la petición de mantener bajo su cuidado a los niños por siete meses, porque dicha consulta se debe realizar dentro de un marco de procedimientos propios de dicha comunidad; así lo reafirma la Corte Interamericana en el caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, el cual señala que “las consultas deben realizarse [...] a través de procedimientos culturalmente adecuados, [...] de conformidad con sus propias tradiciones; y, la consulta debería tener en cuenta los métodos tradicionales del pueblo [...] para la toma de decisiones”

La misma Corte en el caso Yatama Vs. Nicaragua, también señala que “el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que los miembros de las comunidades indígenas y étnicas de la Costa Atlántica de Nicaragua puedan participar, en condiciones de igualdad, en la toma de decisiones sobre asuntos y políticas que inciden o pueden incidir en sus derechos y en el desarrollo de dichas comunidades, [...] de acuerdo a sus valores, usos, costumbres y formas de organización, siempre que sean compatibles con los derechos humanos consagrados en la Convención.” (Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Yatama Vs. Nicaragua Sentencia de 23 d, 2005)

La Corte Constitucional, para el período de transición, señaló en su dictamen No. 0001-10-DGP-CC que la forma más acertada del desarrollo de la democracia de un país se obtiene con la participación de los ciudadanos de manera directa en la toma de

decisiones sobre asuntos trascendentales, debido a que precisamente esa es la esencia de la democracia (Sentencia No. 0001-10-DCP-CC, caso No. 001-09-CP)

El tratadista Rafael Bielsa, citado por Rodrigo Borja Cevallos, en la Obra Derecho Político y Constitucional sostiene que la consulta popular es “un procedimiento por el cual se expresa la voluntad de la mayoría respecto de una ley, ordenanza o acto que para perfeccionarse jurídicamente necesita la aprobación popular.” (Borja Cevallos, 1999: 64) Asimismo, la doctrina señala que la consulta popular “es la averiguación que se formula a los ciudadanos sobre algún tema de trascendental importancia”⁵

La misma dirección tiene la Corte Constitucional colombiana en la sentencia T-84771 de 1997 y T-380 de 1993, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell, ha señalado: ...la comunidad indígena ha dejado de ser una realidad fáctica y legal para ser sujeto de derechos fundamentales; es decir, que éstos no sólo se predicen de sus miembros individualmente considerados, sino de la comunidad misma que aparece dotada de singularidad propia [...]”.

En atención a los requerimientos de esta Sala, al desarrollas el derecho a la libre autodeterminación, y la consulta popular, se pudo colegir que no cabe duda sobre la tradición que practicaba la comunidad EPERA respecto de niños nacidos en partos múltiples, y de que la misma, en el marco de nuestro ordenamiento jurídico es inaceptable, pues el derecho a la vida prima sobre el derecho de las comunidades indígenas a auto determinarse e imponer sus propios usos y costumbres dentro de los límites de su jurisdicción, como se desprende del mandato superior contenido en el artículo 57 de la Constitución de la República, ante este hecho concreto, se introdujo en un proceso de reflexión y consulta, al parecer motivado entre otras cosas por la experiencia que han tenido a partir de su contacto intenso con otras culturas, que la llevó aceptar en su seno a los gemelos Aguablanca Correa, por no considerarlos distintos a sus otros niños, exigiendo entonces su retorno y oponiéndose expresamente a la adopción.

⁵ Ibíd.

No se puede olvidar, que la tradición se mantiene arraigada y se practica en una determinada comunidad, en la medida en que detenta el estatus de “pauta o criterio moral”, cuyo grado de “importancia”, según H. L. A. Hart, es el que determina que se impongan, propaguen y mantengan su vigencia. Esa “importancia” “...se manifiesta de muchas maneras: primero, en el hecho simple de que las pautas o criterios morales son observados en contra del impulso de las fuertes pasiones que ellos limitan, y al costo de sacrificar considerable interés personal; en segundo lugar, en las serias formas de presión social ejercidas no sólo para obtener conformidad en los casos individuales, sino para asegurar que las pautas o criterios morales sean enseñados o transmitidos como cosa corriente a todos los miembros de la sociedad; en tercer lugar, en el reconocimiento general de que si las pautas o criterios morales no fueran generalmente aceptados, ocurrirían cambios considerables, y poco gratos, en la vida de los individuos.” (Hart, 1977 : 215-216)

En el caso que ocupa a la Sala, la actitud de los padres de dejar a sus hijos en el Centro de Salud de Mera, dado el temor de que se hiciera efectiva la tradición que sabían durante siglos habían practicado sus antepasados, la cual antes que un abandono constituyó una decidida acción de protección, refleja como dicha tradición, en el seno de la comunidad de EPERA de Arajuno, perdió esa “importancia” a la que alude Hart, lo cual ocasionó que progresivamente se debilitara y perdiera vigencia.

A la luz de lo expuesto lleva a esta Sala a inferir que el resultado de las pruebas practicadas permitió verificar a la judicatura que resolvió el recurso de Apelación, que, por ejemplo, desde el punto de vista antropológico, “...los indígenas de Arajuno registran en su historia el momento histórico en que incorporaron la posibilidad de existencia de los gemelos, muy seguramente con el conocimiento internalizado de que entre sus vecinos colonos esta práctica no conlleva categorías de sujetos distintos y de sujetos desconocidos ...” y que los niños, “...tienen posibilidad de vida en la comunidad EPERA idéntica a nuestra sociedad...”. Así mismo, que existe la disposición de la comunidad EPERA de recibir a los menores, garantizándoles un trato igualitario y digno, tal como lo consignaron en el acta correspondiente al proceso de reflexión y consulta interna que remitieron a la Unidad Técnica de Protección del MIES.

Para la Sala los argumentos que sirvieron de base a la decisión de Segunda instancia son jurídicos, razonables y pertinentes, no obstante, teniendo en cuenta que la determinación compromete intereses y derechos fundamentales de menores de edad, protegidos de manera prevalente por la Constitución.

JURISPRUDENCIA VINCULANTE

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional expide la siguiente:

SENTENCIA

Jurisprudencia Vinculante

1. “...los indígenas de Arajuno registran en su historia el momento histórico en que incorporaron la posibilidad de existencia de los gemelos, muy seguramente con el conocimiento internalizado de que entre sus vecinos colonos esta práctica no conlleva categorías de sujetos distintos y de sujetos desconocidos...” y que los niños, “...tienen posibilidad de vida en la comunidad EPERA idéntica a nuestra sociedad...”. Así mismo, que existe la disposición de la comunidad EPERA de recibir a los menores, garantizándoles un trato igualitario y digno, tal como lo consignaron en el acta correspondiente al proceso de reflexión y consulta interna.
2. La regla expedida en la presente sentencia deberá ser aplicada con efectos generales o erga omnes en casos similares o análogos.

Revisión del caso

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida el 23 de junio de 1999 por la primera instancia, a su vez confirmada por la Sala de Única de la Corte Provincial de Pastaza, mediante la cual se tuteló principalmente el interés superior de los menores KEILA CRISTINA Y JUAN FELIPE AGUABLANCA CORREA; y, los derechos a la salud, a la

vida y a tener una familia, para lo cual le ordenó a la Unidad Técnica de Adopción del MIES, continuar con la definición de la situación legal de los menores, "...mediante el trámite o proceso administrativo de protección correspondiente".

Segundo. Disponer el traslado y entrega de los menores, a la familia y a la comunidad EPERA, el seguimiento del proceso, rindiendo informes periódicos a la Sala Única de la Corte Provincial de Pastaza.

Tercero. Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Alfredo Ruíz Guzmán

PRESIDENTE

Jaime Pozo Chamorro

SECRETARIO GENERAL

DERECHO PENAL

DERECHO PENAL

PRIMER CASO

HECHOS

Llega a conocimiento de la Fiscalía el parte policía No. 12345, suscrito por él Tnte. Carlos Carrasco, de fecha 03 de mayo de 2016, en el cual informa una aprehensión al ciudadano Andrés Cruz, a las 11h00; al momento de llegada de la policía a las calles Hugo Moncayo y Manuel Guzmán, de esta ciudad de Quito los agentes se percatan que en el lugar existía una gran aglomeración de gente por lo que se acercaron a verificar y se percatan que dos personas se encontraban en el piso de la calle Hugo Moncayo, heridos, junto a una motocicleta, color negro, marca Suzuki, sin placas, presumiblemente por un accidente de tránsito por lo que inmediatamente se procedió a llamar al ECU-911 a fin de que se acerquen al lugar los paramédicos y prestar los primeros auxilios a los heridos, esto es al señor Andrés Cruz y al señor Cristian Mariño.

Se procedió a llevar al señor Cristian Mariño de 26 años de edad, al hospital Voz Andes donde es valorado por el medico de turno quien procede a indicar que presenta un trauma craneoencefálico grave.

Al señor Andrés Cruz se lo traslado al hospital metropolitano donde es valorado por el galeno de emergencia indicando que el mencionado ciudadano se encuentra en buen estado de salud, pero que debe quedarse ingresado en dicha casa asistencial para evaluar su evolución.

Por versiones de los transeúntes se pudo determinar que la persona que manejaba la motocicleta se trataba del ciudadano Andrés Cruz por lo que inmediatamente se trasladaron al hospital los agentes aprehensores a fin de realizar la prueba de alcoholtest respectiva, lo mismos que manifestaron que no se pueden realizar ya que el señor Andrés Cruz se encontraba adormitado.

Cabe mencionar además que, por versiones de los vecinos del barrio "Batan alto" en donde sucedió el accidente de tránsito, se logró determinar que los ciudadanos Andrés Cruz y Cristian Mariño se encontraban ingiriendo licor en la vía pública.

Adicionalmente los agentes aprehensores manifiestan que en el hospital, al momento de valorar al ciudadano Andrés Cruz y proceder a realizar la respectiva historia clínica se desprende de la misma que el ciudadano anteriormente mencionado ingresó a dicha casa asistencial con un fuerte olor a licor.

Realizando las investigaciones del caso por parte de fiscalía, dentro de las 24 horas de flagrancia, llego a conocimiento que el ciudadano Cristian Mariño momentos después de llegar al hospital falleció.

En virtud de todos los hechos el fiscal de turno formula cargos en contra del ciudadano Andrés Cruz por el delito tipificado en el Art. 376 del Código Orgánico Integral Penal y además se impone la medida cautelar establecida en el Art. 534 del Código Orgánico Integral Penal.

DESARROLLO

INSTRUCCIÓN FISCAL

Actuación - Fiscal

CALIFICACIÓN DE FLAGRANCIA - LEGALIDAD DE LA APREHENSION (COIP - ARTS.- 527, 529)

El señor juez calificó la flagrancia y legalidad de la aprehensión, a través del parte policial, haciendo una narración breve de los hechos, con base en los artículos 527 y 529 del COIP.

FORMULACIÓN DE CARGOS (COIP - ART.- 595).

En virtud de todos los elementos de convicción que recogió durante las veinte y cuatro horas de flagrancia, el fiscal pudo demostrar la responsabilidad a través de versiones de los transeúntes quienes pudieron determinar que la persona que manejaba era el ciudadano Andrés Cruz; también a través del suscriptor del parte policial, donde señalaba que ingresó al hospital metropolitano con un fuerte olor a licor, además, por versiones de los vecinos del barrio "Batan alto" en donde sucedió el accidente de tránsito, se logró también determinar que los ciudadanos Andrés Cruz y Cristian Mariño se encontraban ingiriendo licor en la vía pública, y, la materialidad, porque llego a conocimiento que el ciudadano Cristian Mariño

momentos después de llegar al hospital falleció; y, por el informe o de la autopsia médico legal.

En base a los elementos de convicción antes mencionados, el fiscal formulo cargos en contra del ciudadano Andrés Cruz por el delito tipificado en el Art. 376 del Código Orgánico Integral Penal y además se impuso la medida cautelar establecida en el Art. 534 del Código Orgánico Integral Penal.

Además, se estableció el procedimiento ordinario.

SOLICITUD DE AUDIENCIA DE REFORMULACIÓN DE CARGOS

Señor juez, en base a la investigación varía la calificación jurídica de la imputación hecha en la formulación de cargos que se lleva en contra del señor Andrés Cruz, por lo que solicitó que se señale día y hora para la respectiva audiencia de reformulación de cargos.

AUDIENCIA DE REFORMULACION DE CARGOS.

Señor Juez, llego a conocimiento de esta fiscalía el parte policía No12345, en el cual informa una aprehensión al ciudadano Andrés Cruz, a las once horas, al momento que llego la policía a las calles Hugo Moncayo y Manuel Guzmán, de esta ciudad de Quito los agentes se percatan que en el lugar existía una gran aglomeración de gente por lo que se acercaron a verificar y se percatan que dos personas se encontraban en el piso de la calle Hugo Moncayo, heridos, junto a una motocicleta, color negro, marca Suzuki, sin placas, presumiblemente por un accidente de tránsito por lo que inmediatamente se procedió a llamar al ECU-911 a fin de que se acerquen al lugar los paramédicos para que presten primeros auxilios a los señores Andrés Cruz y Cristian Mariño.

Al señor Cristian Mariño, se lo traslado al hospital Voz Andes, donde el medico de turno señalo que presentaba un trauma craneoencefálico grave. Realizando las investigaciones del caso por parte de fiscalía, dentro de las 24 horas de flagrancia, llego a conocimiento que el ciudadano Cristian Mariño momentos después de llegar al hospital falleció.

En cuanto, al señor Andrés Cruz, se lo traslado al hospital metropolitano, donde el galeno de emergencias indicando que el mencionado ciudadano se encontraba en buen estado de salud, pero que debía quedarse ingresado en dicha casa asistencial para evaluar su

evolución, adicionalmente no se pudo realizar la prueba de alcoholtest porque el señor Andrés Cruz se encontraba adormitado.

En la audiencia de formulación de cargos en contra del señor Andrés Cruz, se formuló cargos por el delito tipificado en el Art. 376 del COIP, y se estableció la medida cautelar establecida en el Art. 534 del COIP.

Con todo lo expuesto, y de acuerdo a los elementos de convicción, se determinó que el delito es el que se encuentra tipificado en el Art. 377 del COIP, ya que no se pudo establecer medios de convicción suficientes, porque no se realizó el examen de alcoholtest, por lo tanto, no existe elementos de convicción para acusarlo por el delito tipificado en el Art.376 del COIP, ya que uno de los presupuestos de esta norma es estar en estado de embriagues, lo cual nunca se pudo probar.

SOLICITUD AL SEÑOR JUEZ POR PARTE DEL FISCAL PARA SOMETERSE AL PROCEDIMIENTO ABREVIADO.

Señor, juez solicitó que se señale día y hora para la audiencia del procedimiento abreviado, ya que la pena máxima del delito que se le imputa al señor Andrés Cruz es de tres años, además se le explico al procesado y a su defensa que se puede acoger al procedimiento abreviado, y al ser aceptado, se pide señor juez que se tramite la presente causa por el procedimiento abreviado, sugiriendo la pena de un año de privación de libertad menos un tercio de la pena, quedando en ocho meses de privación de libertad.

AUDIENCIA DE PROCEDIMIENTO ABREVIADO

Señor Juez, llego a conocimiento de esta fiscalía el parte policía No12345, en el cual informa una aprehensión al ciudadano Andrés Cruz, a las once horas, al momento que llego la policía a las calles Hugo Moncayo y Manuel Guzmán, de esta ciudad de Quito los agentes se percatan que en el lugar existía una gran aglomeración de gente por lo que se acercaron a verificar y se percatan que dos personas se encontraban en el piso de la calle Hugo Moncayo, heridos, junto a una motocicleta, color negro, marca Suzuki, sin placas, presumiblemente por un accidente de tránsito por lo que inmediatamente se procedió a

llamar al ECU-911 a fin de que se acerquen al lugar los paramédicos para que presten primeros auxilios a los señores Andrés Cruz y Cristian Mariño.

Al señor Cristian Mariño, se lo traslado al hospital Voz Andes, donde el medico de turno señalo que presentaba un trauma craneoencefálico grave. Realizando las investigaciones del caso por parte de fiscalía, dentro de las 24 horas de flagrancia, llego a conocimiento que el ciudadano Cristian Mariño momentos después de llegar al hospital falleció.

En cuanto, al señor Andrés Cruz, se lo traslado al hospital metropolitano, donde el galeno de emergencias indicando que el mencionado ciudadano se encontraba en buen estado de salud, pero que debía quedarse ingresado en dicha casa asistencial para evaluar su evolución, adicionalmente no se pudo realizar la prueba de alcohótest porque el señor Andrés Cruz se encontraba adormitado.

Con todo lo expuesto, y de acuerdo a los elementos de convicción, se determinó que el delito que se le imputa es el de muerte culposa tipificada en el Art. 377 del COIP.

Señor juez, de acuerdo a lo que dispone el Art.636 del COIP, y al explicarle al procesado y a su defensa que se puede acoger al procedimiento abreviado, y al ser aceptado, se pide señor juez que se tramite la presente causa por el procedimiento abreviado, sugiriendo la pena de un año de privación de libertad menos un tercio de la pena, quedando en ocho meses de privación de libertad.

INSTRUCCIÓN FISCAL

Actuación - Defensa

CALIFICACIÓN DE FLAGRANCIA - LEGALIDAD DE LA APREHENSION (COIP - ARTS.- 527, 529)

Señor juez no me opongo a la calificar la flagrancia, ni la legalidad de la aprehensión.

FORMULACIÓN DE CARGOS (COIP - ART.- 595).

Es el caso señor juez, que mi defendido se encontraba acompañando a su amigo Cristian Mariño, en el barrio el Batán, el cual se encontraba consumiendo alcohol, después de unos minutos procedieron dirigirse a casa de su amigo, en una motocicleta, color negro, marca Suzuki. En el camino iban conversando de todo lo ocurrido en la tarde, en un descuido no se da cuenta que pasaba una persona por la calle Hugo Moncayo, y por no atropellarlo viro a otro lado, no pudiendo controlar la motocicleta, produciéndose el accidente. Comenzó a llegar gente, se aglomero, y de lo que se acuerda la policía lo aprehendió.

A su amigo Cristian Mariño, se lo traslado al hospital Voz Andes. En cuanto, a mi defendido el señor Andrés Cruz, se lo traslado al hospital metropolitano, donde el galeno de emergencias indicó que el mencionado ciudadano se encontraba en buen estado de salud, pero que debía quedarse ingresado en dicha casa asistencial para evaluar su evolución, adicionalmente no se pudo realizar la prueba de alcoholtest porque el señor Andrés Cruz se encontraba adormitado.

Según versiones de los vecinos del barrio, señalan que mi defendido estuvo consumiendo alcohol con su amigo, lo cual no es verdad, ya que el único que estaba tomando alcohol era el señor Cristian Mariño, quien impregnó el olor a mi defendido, es por eso que los policías aprehensores señalaron que mi defendido tenía fuerte olor a licor.

Por lo tanto, me impongo a la formulación imputada por el señor fiscal.

SOLICITUD DE REFORMULACIÓN DE CARGOS AL SEÑOR FISCAL

En ejercicio de los derechos procesales de mi defendido, invocando el Art. 596 del Código Orgánico Integral Penal, dentro de la etapa de Instrucción Fiscal, vario, la calificación jurídica de la imputación hecha en la formulación de cargos. También se invoca el Art.76 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, el que señala el garantismo del cumplimiento de las normas y de los Derechos de las partes, a toda Autoridad Pública, solicito al Señor Fiscal se sirva solicitar al Señor Juez de Garantías Penales de este cantón el señalamiento de día y hora para que tenga lugar la Audiencia de Reformulación de Cargos realizados en contra de mi defendido, sobre la base de la siguiente fundamentación legal y Constitucional:

1. En las actas que se encuentran en el sistema informático de la Función Judicial, consta dentro de la Instrucción Fiscal la Audiencia de Calificación de Flagrancia y legalidad de la aprehensión, donde se formuló cargos por el delito de Accidente de Tránsito tipificado en

el Art. 376 del COIP, en contra de Andrés Cruz, como consta en el documento que adjunto a la presente.

Según lo que consta en el Art.464 numeral 2 del COIP, en materia de tránsito, únicamente la prueba de alcoholtest debe ser practicada en la forma y modo indicado en dicha norma legal, para constituir medio de convicción para determinar la existencia, nivel de ingestión alcohólica. Dentro de este caso, específicamente en la Instrucción Fiscal en la Audiencia de Flagrancia no aportó o ingresó al expediente como medio de convicción el resultado del indicado examen, siendo así no existe elementos de convicción para acusarlo por el delito tipificado en el Art.376 del COIP, ya que uno de los requisitos de esta norma es estar en estado de embriagues, lo cual nunca se pudo probar, ya que no existió la prueba sinquanon, que es la existencia los resultados de la prueba de alcoholtest. Por lo expuesto, se puede evidenciar que se está perjudicando a mi defendido.

Por lo expuesto, solicito que se reformule cargos, porque de acuerdo a las circunstancias y hechos de la infracción se encuentra dentro del Art.377 del COIP, siendo la sanción máxima de tres años.

2. Acogiéndome a los principios de celeridad, economía procesal, concentración, impulso procesal... detallados en el Art. 5 del COIP, solicito en representación de mi defendido, que se aplique el procedimiento abrevio (Art.635 y siguientes del COIP), ya que el delito que se le debe imputar la sanción máxima es de tres años, cumpliendo así uno de los requisitos previstos para este procedimiento.

SOLICITUD DE AUDIENCIA PARA CAMBIO DE MEDIDAS CAUTELARES AL SEÑOR JUEZ POR PARTE DE LA DEFENSA.

Señor juez, solicito que se señale día y hora a fin de que se realice la audiencia de suspensión de medidas cautelares, de acuerdo a los Arts. 543 y 544 del COIP, por cuanto el delito que se le imputa a mi defendido es por muerte culposa, el que tiene pena privativa de libertad máxima de tres años, cumpliendo todos los requisitos establecidos en el art. 543 y siguientes del COIP.

AUDIENCIA DE SUSPENSIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES

Señor juez, la modalidad de caución que solicitó es la hipoteca del inmueble No.123c, ubicado en la parroquia Chaupicruz, cantón Quito, provincia de Pichincha, acompaño los documentos que acredita el dominio saneado del bien inmueble ofrecido en hipoteca.

AUDIENCIA DE PROCEDIMIENTO ABREVIADO

En virtud, de todo lo expuesto por el señor Fiscal, y con la aceptación de mi defendido aceptamos el procedimiento abreviado y la pena determinada por el señor fiscal.

Se debe también señalar, que se llegó a un acuerdo de reparación con los padres del hoy occiso señor Cristian Mariño, teniendo en cuenta que la relación económica en ningún momento compensa la pérdida del ser querido, pero si, contribuye a sufragar los gastos de mortuoria y a mejorar la situación actual de los padres del hoy occiso.

SEGUNDO CASO

HECHOS

Llega a conocimiento de la Fiscalía el parte policía No. 12345, suscrito por él Sgos. Ricardo Recalde, de fecha 29 de abril de 2016, en el cual informa una detención al ciudadano Andrés Jara, a las 18h00, por un presunto delito de homicidio; al momento de la detención al ciudadano Andrés Jara no se le hizo conocer sus derechos establecidos en la Constitución Art. 76 y 77.

El presunto homicidio se produjo en la Av. Amazonas y Gaspar de Villarroel, donde el señor Andrés Jara presuntamente había dado muerte al ciudadano René Luna; posteriormente se trasladó al ciudadano Andrés Jara a la Unidad de Flagrancia donde quedo a órdenes de la autoridad competente, y además se le realiza los exámenes médicos de rigor dando como conclusión que el señor Andrés Jara se encuentra en buen estado de salud.

Se realiza la Audiencia de calificación de flagrancia y formulación de cargos en donde se procesa al señor Andrés Jara, por el delito de homicidio, además imponiéndole como medida cautelar de carácter personal, la prisión preventiva, y señalando que la presente Instrucción durará el plazo de 30 días.

Dentro de las investigaciones el procesado en su versión libre y sin juramento manifiesta que él nunca quiso disparar al ciudadano René Luna y que lo que establece el parte policial y las versiones de los testigos son falsos.

En las cámaras de seguridad del ECU-911 se observa como el señor Andrés Jara procede a amedrentar a la víctima, utilizando un arma tipo revolver, además propinándole tres disparos, uno de ellos en la pierna izquierda, otro en la pierna derecha y finalmente, el fatal en la cabeza.

En la Instrucción la defensa de Andrés Jara demuestra los arraigos necesarios, así como certificados de antecedentes penales demostrando que no tiene ni ha sido sentenciado por alguna causa anterior.

En la versión libre y sin juramento del señor José Jijón, guardia de seguridad del Edificio “Gaspar”, ubicado en las calles donde se realizó el presunto homicidio, manifiesta que él oyó los disparos pero que no alcanzó a ver quién fue el que disparó, procedió a llamar a la policía los mismos que acudieron al lugar inmediatamente logrando la captura del procesado.

INSTRUCCIÓN FISCAL

Actuación - Fiscal

CALIFICACIÓN DE FLAGRANCIA - LEGALIDAD DE LA APREHENSION (COIP - ARTS.- 527, 529)

El señor fiscal solicitó que se califique la flagrancia y legalidad de la aprehensión, establecidos en los artículos 527 y 529 del COIP; haciendo una narración breve de los hechos establecidos en el parte policía No. 12345, suscrito por él Sgos. Ricardo Recalde, de fecha 29 de abril de 2016, en el cual informa una aprehensión al ciudadano Andrés Jara, a las 18h00, por un presunto delito de homicidio, realizado en la Av. Amazonas y Gaspar de Villarroel, donde el señor Andrés Jara había dado muerte al ciudadano René Luna; posteriormente se trasladó al ciudadano Andrés Jara a la Unidad de Flagrancia, haciéndole conocer sus derechos constitucionales.

Por lo expuesto, el señor juez, calificó la flagrancia y legalidad de la aprehensión, de conformidad con los arts. 527 y 529 del COIP.

FORMULACIÓN DE CARGOS (COIP - ART.- 595).

En virtud de todos los elementos de convicción que recogió durante las veinte y cuatro horas de flagrancia, el fiscal pudo demostrar la responsabilidad a través de la versión del guardia de seguridad del Edificio “Gaspar”, ubicado en las calles donde se realizó el presunto homicidio, quien manifiesto que él oyó los disparos, procedió a llamar a la policía los mismos que acudieron al lugar inmediatamente logrando la captura del procesado; y, de la versión del suscriptor Sgos. Ricardo Recalde, del parte policial No. 12345, de fecha 29 de abril de 2016, en el cual informa una aprehensión al ciudadano Andrés Jara, a las 18h00, por un presunto delito de homicidio.

La materialidad, se demuestra a través de la muerte del ciudadano René Luna, con su correspondiente autopsia médico legal.

En base a los elementos de convicción antes mencionados, el fiscal formuló cargos en contra del ciudadano Andrés Jara por el delito tipificado en el Art. 144 del Código Orgánico Integral Penal y además se impuso la medida cautelar establecida en el Art. 534 del Código Orgánico Integral Penal. Además, se estableció el procedimiento ordinario.

SOLICITUD DE AUDIENCIA DE REFORMULACIÓN DE CARGOS

Señor juez, en base a la investigación varía la calificación jurídica de la imputación hecha en la formulación de cargos que se lleva en contra del señor Andrés Jara, por lo que solicitó que se señale día y hora para la respectiva audiencia de reformulación de cargos.

AUDIENCIA DE REFORMULACIÓN DE CARGOS

Señor juez, llego a conocimiento de esta Fiscalía el parte policía No. 12345, en el cual informa una aprehensión al ciudadano Andrés Jara, a las 18h00, por un presunto delito de homicidio. El presunto homicidio se produjo en la Av. Amazonas y Gaspar de Villarroel, donde el señor Andrés Jara presuntamente había dado muerte al ciudadano René Luna; posteriormente se trasladó al ciudadano Andrés Jara a la Unidad de Flagrancia donde quedo a órdenes de la autoridad competente, y además se le realiza los exámenes médicos de rigor dando como conclusión que el señor Andrés Jara se encuentra en buen estado de salud.

Se realiza la Audiencia de calificación de flagrancia y formulación de cargos en donde se procesa al señor Andrés Jara, por el delito de homicidio, además imponiéndole como medida cautelar de carácter personal, la prisión preventiva, y señalando que la presente Instrucción durará el plazo de 30 días.

Con todo lo expuesto, y de acuerdo a los elementos de convicción, se determinó que el delito es el que se encuentra tipificado en el art. 140 numeral 2 del COIP, ya que mediante las cámaras de seguridad del ECU-911 se observa como el señor Andrés Jara procede a amedrentar a la víctima señor René Luna, utilizando un arma tipo revolver, además propinándole tres disparos, uno de ellos en la pierna izquierda, otro en la pierna derecha y

finalmente, el fatal en la cabeza, por lo tanto no es el delito 144, ya que la víctima estaba en situación de indefensión, inferioridad o aprovecharse de esta situación.

SOLICITUD DE AUDIENCIA DE EVALUACIÓN Y PREPARATORIA DE JUICIO

Señor juez, en base a todos los elementos de convicción, que se demostró en la formulación de cargos según lo establece el Art. 595 del COIP, solicito que se señale día y hora para la respectiva audiencia de evaluación y preparatoria de juicio

ETAPA DE EVALUACIÓN Y PREPARATORIA DE JUICIO

AUDIENCIA PREPARATORIA DE JUICIO

Señor juez, dentro de la presente causa no se encuentra ningún vicio de procedibilidad, prejudicialidad, competencia y procedimiento dentro de la valides procesal, según lo establecido en el Art. 601 del COIP.

Señor juez, por lo tanto acuso al señor Andrés Jara, con cédula de ciudadanía 1721203213, de estado civil soltero, domiciliado en la ciudadela Hospitalaria, parroquia de Conocoto, cantón Quito, provincia de Pichincha, de ser el autor de asesinato, el cual se encuentra tipificado en el art. 140 numeral 2 del COIP, ya que el señor Andrés Jara dio muerte al ciudadano René Luna; amedrentándolo, y utilizando un arma tipo revolver, además propinándole tres disparos, uno de ellos en la pierna izquierda, otro en la pierna derecha y finalmente, el fatal en la cabeza.

Los elementos de convicción en que me fundamento, como medios de prueba que se anuncian son los siguientes:

Testimonial.-

- Testimonio del señor José Jijón, guardia de seguridad del Edificio "Gaspar".

Pericial.-

- Exposición del contenido y las conclusiones de los peritos señores Mario Badillo, Bryan Ontaneda; y Raúl Robles, quienes realizaron los siguientes Informes: médico forense, del hoy occiso René Luna, informe final de lo que captaron las cámaras de seguridad del ECU - 911; y el informe de huellas dactilares, del arma, respectivamente.

Documental.-

- Informe médico forense, del hoy occiso René Luna, informe realizado por un perito debidamente acreditado por esta unidad.
- Informe de huellas dactilares, del arma, elaborado por un perito debidamente acreditado por esta unidad
- Solicito señor juez la prisión preventiva tipificado en el art. 534 del COIP, por cuanto el delito es contra uno de los derechos fundamentales que es la vida, el cual se encuentra protegido tanto en la Constitución como en instrumentos internacionales.

LLAMAMIENTO A JUICIO

El juez, emitirá La resolución debidamente motivada de llamamiento a juicio en la cual incluirá identificación del procesado, determinación del hechos, delito por que es acusado por el fiscal, así como el grado de participación establecido en la acusación fiscal, la especificación de las evidencias que sustentan la decisión, la cita y pertinencia de las normas legales y constitucionales aplicables; aplicación de medidas cautelares; acuerdos probatorios.

ETAPA DE JUICIO

Alegato de Apertura

Señor juez, el señor Andrés Jara, dio muerte al ciudadano René Luna; amedrentándolo, y utilizando un arma tipo revolver, además propinándole tres disparos, uno de ellos en la pierna izquierda, otro en la pierna derecha y finalmente, el fatal en la cabeza.

Practica de Pruebas

Testimonial.-

- Testimonio del señor José Jijón, guardia de seguridad del Edificio “Gaspar”.

Pericial.-

- Exposición del contenido y las conclusiones de los peritos señores Mario Badillo, Bryan Ontaneda; y Raúl Robles, quienes realizaron los siguientes Informes: médico forense, del hoy occiso René Luna, informe final de lo que captaron las cámaras de seguridad del ECU - 911; y el informe de huellas dactilares, del arma, respectivamente.

Documental.-

- Informe médico forense, del hoy occiso René Luna, informe realizado por un perito debidamente acreditado por esta unidad.
- Informe de huellas dactilares, del arma, elaborado por un perito debidamente acreditado por esta unidad.

Alegato Final

Señor juez, el señor Andrés Jara, con cédula de ciudadanía 1721203213, de estado civil soltero, domiciliado en la ciudadela Hospitalaria, parroquia de Conocoto, cantón Quito, provincia de Pichincha, es el autor de asesinato, el cual se encuentra tipificado en el art. 140 numeral 2 del COIP, ya que el señor Andrés Jara dio muerte al ciudadano René Luna; amedrentándolo, y utilizando un arma tipo revolver, además propinándole tres disparos, uno de ellos en la pierna izquierda, otro en la pierna derecha y finalmente, el fatal en la cabeza.

Por lo tanto señor juez, sugiero la pena privativa de libertad de veinte y tres años.

INSTRUCCIÓN FISCAL

Actuación - Defensa

CALIFICACIÓN DE FLAGRANCIA - LEGALIDAD DE LA APREHENSION (COIP - ARTS.- 527, 529)

- El defensor debió solicitar que no se califique flagrancia, ni legalidad de la aprehensión ya que a su defendido no se le leyó los derechos constitucionales artículos 76, 77, según consta en los hechos, por lo tanto, debió solicitar que se declare ilegal la aprehensión.

FORMULACIÓN DE CARGOS (COIP - ART.- 595).

- La defensa de Andrés Jara demostró los arraigos necesarios, así como certificados de antecedentes penales demostrando que no tiene ni ha sido sentenciado por alguna causa anterior.

SOLICITUD DE ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS ANTE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA POR PARTE DE DEFENSA.

- Señores jueces de la Corte Provincial, solicito la acción de habeas corpus, por cuanto no se le comunicaron a mi defendido los derechos contemplados en los artículo 76 numerales 1,2 y 77 numeral 4 de la Constitución, por lo tanto es ilegal, arbitraria e ilegítima.
- Por lo que amparado en el Art. 89 de la Constitución y Art. 44 numeral 1 de Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, solicito la liberación inmediata de mi defendido.
- Señor juez, solicito que se declare la nulidad de la legalidad de la aprehensión, por cuanto, mi defendido señor Andrés Cruz no se le informaron sus derechos constitucionales al momento de la aprehensión, por lo tanto, solicito que disponga su autoridad el inicio de la investigación previa, ya que no se cumplieron con todos los presupuesto legales que determina la ley para que sea calificada la flagrancia. Tal como consta en la resolución tomado por la Corte Provincial de Justicia, en la acción de Hábeas Corpus.

ETAPA DE EVALUACIÓN Y PREPARATORIA DE JUICIO

AUDIENCIA

Señor juez, en el momento procesal oportuno, se solicitó que se declare la nulidad de la legalidad de la aprehensión, por cuanto, mi defendido señor Andrés Cruz no se le informaron sus derechos constitucionales al momento de la aprehensión, encontrando un vicio de

procedibilidad; y, procedimiento dentro de la valides procesal, según lo establecido en el Art. 601 del COIP.

Señor juez, solicito que se tome en cuenta que mi defendido colaboró con las investigaciones en todo momento, como también que mi defendido el señor Andrés Jara, nunca quiso matar al hoy occiso, lo que buscaba era evitar que el señor René Luna, cometa un suicidio, y procedió a quitarle el arma, en ese instante el arma se disparó accidentalmente produciendo la muerte del señor René Luna.

- Como medios de prueba que se anuncian son los siguientes:

Testimonial.-

- Testimonio del señor José Jijón, guardia de seguridad del Edificio "Gaspar.
- Testimonio del señor Andrés Jara.

Pericial.-

- Señor juez, solicito que se disponga el peritaje integral de todos los indicios que hayan sido levantados en la escena del hecho, garantizando su preservación y manejo de las evidencias.
- Exposición del contenido y las conclusiones del perito Raúl Robles, quien realizo el informe final de lo que captaron las cámaras de seguridad del ECU – 911. (se lo interroga, para que señale en qué posición se encontraban tanto el occiso como mi defendido)

LLAMAMIENTO A JUICIO

El juez, emitirá La resolución debidamente motivada de llamamiento a juicio en la cual incluirá identificación del procesado, determinación del hechos, delito por que es acusado por el fiscal, así como el grado de participación establecido en la acusación fiscal, la especificación de las evidencias que sustentan la decisión, la cita y pertinencia de las normas legales y constitucionales aplicables; aplicación de medidas cautelares; acuerdos probatorios.

ETAPA DE JUICIO

Alegato De Apertura

- Señor juez, mi defendido el señor Andrés Jara, nunca quiso matar al hoy occiso, lo que buscaba era evitar que el señor René Luna, cometa un suicidio, y procedió a quitarle el arma, en ese instante el arma se disparó accidentalmente produciendo la muerte del señor René Luna.

Practica de Pruebas

Testimonial.-

- Testimonio del señor José Jijón, guardia de seguridad del Edificio “Gaspar.

Testimonio del señor Andrés Jara.

Pericial.-

- Exposición del contenido y las conclusiones del perito Raúl Robles, quien realizo el informe final de lo que captaron las cámaras de seguridad del ECU – 911. (se lo interroga, para que señale en qué posición se encontraban tanto el occiso como mi defendido)

Alegato Final

Señor juez, en base al interrogatorio que contesto el señor Raúl Robles, quien realizo el informe final de lo que captaron las cámaras de seguridad del ECU – 911, se pudo determinar que en la posición que se encontraba mi defendido era de espaldas a la cámara, por lo tanto no se pudo observar que lo que quiso era evitar que el señor René Luna, cometa un suicidio, cosa que fue probada por los testimonios rendidos por los testigos presentados por mi defendido; procedió a quitarle el arma, en ese instante el arma se disparó accidentalmente produciendo la muerte del señor René Luna.

Además, amparado en el Art. 42 numeral 2 del COIP que señala “actuar la persona infractora por temor intenso...”; y, en el numeral 6 en el que mi defendido colaboró con la investigación solicito que se disminuya la pena al mínimo previsto en esta infracción, menos un tercio por cuanto no existen agravantes constitutivas o modificatorias de la infracción.

TERCER CASO

HECHOS

Llega a conocimiento de la Fiscalía el parte policial No. 1234, de fecha 04 marzo de 2015, a las 22h44, suscrito por el Cbop. Juan Pérez en el cual informan que por disposición del ECU - 911 se trasladaron a las Av. 24 de mayo y García Moreno a prestar ayuda al señor Diego Pazmiño, ya que minutos antes se había acercado el señor Walter Carrión y ha procedido a destruir con un martillo la motocicleta de placas HC771M de propiedad del señor Diego Pazmiño que se encontraba estacionada en la calle.

Además informan los agentes aprehensores que procedieron a detener al señor Walter Carrión por los daños causados en la motocicleta de placas HC771M de propiedad de Diego Pazmiño, siendo trasladado a la Unidad de Flagrancia de la ciudad de Quito, quedando ingresado en la Zona de Aseguramiento Transitoria no sin antes hacerle conocer sus derechos estipulados en el Art. 77 Núm. 3 y 4 de la Constitución de la República.

Una vez en flagrancia el fiscal de turno correspondiente solicita que se realice el Reconocimiento y Avalúo de Daños Materiales de la motocicleta de placas HC771M de propiedad de Diego Pazmiño; así como también el Reconocimiento y Avalúo de Evidencia del martillo que consta en el parte policial No. 1234.

Se toma la versión libre y sin juramento del agente aprehensor de policial el cual manifiesta que se ratifica en el parte policial elaborado por él.

Se recepta la versión libre y sin juramento del señor Diego Pazmiño en la cual en su parte pertinente manifiesta que: Yo me encontraba en la casa de un amigo de nombre Carlos Luna debido a que estábamos haciendo un trabajo de la Universidad, me asome por la ventana a verificar mi motocicleta y me percate que se encontraba afuera de la casa el señor Walter Carrión con un martillo y procedió a golpear a la motocicleta de mi propiedad, yo pedí a mi amigo Carlos Luna que llame a la policía y salí de la casa para verificar lo que sucedía y pedirle al señor Walter Carrión que pare con los daños y él solamente me insultaba.

Se recepta la versión libre y sin juramento del señor Walter Carrión que manifiesta: el día y hora del percance me encontraba transitando por la calle García Moreno, ya que yo vivo en esta misma calle, y divise que se encontraba la motocicleta del señor Diego Pazmiño en la vereda golpeada y en el piso, además encontré un martillo cerca de la motocicleta; debo acotar que conozco al señor Diego Pazmiño de la Universidad pero no tengo una buena relación con él; salió de un domicilio el señor Diego Pazmiño y procedió a insultarme y reclamarme que porque le he destrozado su motocicleta a lo que yo contesté que solo pasaba por ahí; minutos después llegó la policía y procedieron a detenerme.

Se recepta la versión libre y sin juramento del señor Carlos Luna el mismo que manifiesta: Me encontraba en mi hogar con el señor Diego Pazmiño realizando un trabajo de la universidad, él se acercó a la ventana a verificar su motocicleta y se alteró un poco y me pidió que llame a la policía y salió corriendo a la calle y yo me acerque a la ventana y vi como el señor Walter Carrión destruía la motocicleta de propiedad de mi amigo Diego Pazmiño y llame a la policía.

La defensa del señor Walter Carrión justifica los arraigos y además adjunta un certificado de antecedentes penales en el cual consta que el señor nunca ha tenido ni ha sido sentenciado por ninguna causa.

En el Informe Técnico Mecánico y Avalúo de Daños Materiales No. 187-B-2015 el perito en sus conclusiones manifiesta que la reparación de los daños materiales del vehículo alcanzaría un monto aproximado de CUATROCIENTOS DOLARES AMERICANOS (USD. 400); sin considerar al momento posibles daños ocultos que se descubran al reparar el móvil.

INSTRUCCIÓN FISCAL

Actuación Fiscal

CALIFICACIÓN DE FLAGRANCIA - LEGALIDAD DE LA APREHENSION (COIP - ARTS.- 527, 529)

- Llegó a conocimiento a esta fiscalía el parte policial No. 1234, a las 22h44, suscrito por el Cbop. Juan Pérez en el cual informaba que por disposición del ECU - 911 se trasladaron a las Av. 24 de mayo y García Moreno a prestar ayuda al señor Diego Pazmiño, ya que minutos antes se había acercado el señor Walter Carrión y ha procedido a destruir con

un martillo la motocicleta de placas HC771M de propiedad del señor Diego Pazmiño que se encontraba estacionada en la calle.

- Además los agentes aprehensores procedieron a aprehender al señor Walter Carrión por los daños causados en la motocicleta de placas HC771M de propiedad de Diego Pazmiño, siendo trasladado a esta Unidad de Flagrancia, haciéndole conocer sus derechos constitucionales.
- Por lo expuesto, y de conformidad con los arts. 527 y 529 del COIP solicito que se califique la flagrancia. como también la legalidad de la aprehensión.

FORMULACIÓN DE CARGOS (COIP - ART.- 595).

Señor juez, por ser un delito de acción pública, tipificado en el Ar. 204, esto es el delito de daño a bien ajeno, esta fiscalía ante su autoridad formula cargos, en contra el señor Walter Carrión, al tenor de lo que dispone el Art.595 del COIP, en primer lugar la individualización de la persona procesada, es la siguiente: apellidos y nombres es Walter Carrión, con cédula de ciudadanía 1101875341, de 21 años de edad, de estado civil soltero, ecuatoriana, con domicilio en la Av. 24 de mayo y García Moreno, tras parte policial donde se señala que fueron a prestar ayuda al señor Diego Pazmiño, ya que minutos antes se había acercado el señor Walter Carrión y ha procedido a destruir con un martillo la motocicleta de placas HC771M de propiedad del señor Diego Pazmiño que se encontraba estacionada en la calle; en virtud de lo expuesto el delito cometido por el señor Walter Carrión es el tipificado en el Art. 204 que es daño a bien ajeno.

Los elementos y resultados que sirven como fundamento jurídico para la formulación de cargos son los siguientes:

- Parte policial 1234
- Informe de evidencias de reconocimiento y avalúo de los daños No. 187-B-2015, ocasionados en la motocicleta que se encuentra en cadena de custodia, informe realizado por un perito debidamente acreditado por esta unidad. El perito en sus conclusiones manifiesta que la reparación de los daños materiales del vehículo alcanzaría un monto aproximado de CUATROCIENTOS DOLARES AMERICANOS.

- Informe de huellas dactilares, del martillo con el cual se realizó el daño a la motocicleta, elaborado por un perito debidamente acreditado por esta unidad.
- Versión libre y voluntaria del señor Diego Pazmiño, quien es denunciante, quien manifiesta que se encontraba en la casa de un amigo de nombre Carlos Luna debido a que estaba haciendo un trabajo de la Universidad, se asomó por la ventana a verificar su motocicleta y se percate que se encontraba afuera de la casa el señor Walter Carrión con un martillo y procedió a golpear a la motocicleta de su propiedad.
- Versión libre y voluntaria del señor Carlos Luna, amigo del denunciante, el cual manifiesta que se encontraba en su hogar con el señor Diego Pazmiño realizando un trabajo de la universidad, él se acercó a la ventana a verificar su motocicleta y le pidió que llame a la policía, salió corriendo a la calle y él se acercó a la ventana y vio como el señor Walter Carrión destruía la motocicleta de propiedad de su amigo Diego Pazmiño.
- Versión del Cbop. Juan Pérez, el cual hace una narración de como encontró la motocicleta, quienes se encontraban.
- Solicito señor juez, como medida cautelar que el procesado se presente periódicamente ante la autoridad que usted designe, conforme lo establece el 524 del COIP
- El procedimiento será directo, por lo que solicito se señale día y hora para la audiencia respectiva.
- Notificaciones las recibiré en el palacio de justicia, el casillero judicial No. 342.
- hasta aquí mi intervención.

ANUNCIO DE PRUEBAS

Testimonial.-

- Testimonio del señor Diego Pazmiño, quien es denunciante.
- Testimonio del señor Carlos Luna, amigo del denunciante.
- Testimonio del Cbop. Juan Pérez.

Pericial

- Informe del señor Paúl Carrión, perito especializado en mecánica automotriz.
- Informe del señor Andrés Godoy, perito especializado en dactiloscopia

Documental.-

- Informe de evidencias de reconocimiento y avalúo de los daños No. 187-B-2015, ocasionados en la motocicleta que se encuentra en cadena de custodia, en el cual manifiesta que la reparación de los daños materiales del vehículo alcanzaría un monto aproximado de CUATROCIENTOS DOLARES AMERICANOS.
- Informe de huellas dactilares, del martillo con el cual se realizó el daño a la motocicleta

AUDIENCIA DE JUICIO DIRECTO

VALIDEZ PROCESAL – ALEGATO INICIAL

Señor juez, dentro de la presente causa no se encuentra ningún vicio de procedibilidad, prejudicialidad, competencia y procedimiento dentro de la valides procesal, según lo establecido en el Art. 601 del COIP.

Por lo tanto, el señor Walter Carrión, con cédula de ciudadanía 1101875341, de 21 años de edad, de estado civil soltero, ecuatoriana, con domicilio en la Av. 24 de mayo y García Moreno, como consta en el parte policial donde se señala que el señor Walter Carrión procedió a destruir con un martillo la motocicleta de placas HC771M de propiedad del señor Diego Pazmiño que se encontraba estacionada en la calle; en virtud de lo expuesto acuso al señor Walter Carrión por el delito de daño a bien ajeno, tipificado en el Art. 204.

PRACTICA DE PRUEBAS.

Testimonial.-

- Testimonio del señor Diego Pazmiño, quien es denunciante.
- Testimonio del señor Carlos Luna, amigo del denunciante.
- Testimonio del Cbop. Juan Pérez.

Pericial.-

- Señor Paúl Carrión, perito especializado en mecánica automotriz, exposición del contenido y las conclusiones del informe.
- Señor Andrés Godoy, perito especializado en dactiloscopia.

Documental.-

- Informe de evidencias de reconocimiento y avalúo de los daños No. 187-B-2015, ocasionados en la motocicleta que se encuentra en cadena de custodia, en el cual manifiesta que la reparación de los daños materiales del vehículo alcanzaría un monto aproximado de CUATROCIENTOS DOLARES AMERICANOS.
- Informe de huellas dactilares, del martillo con el cual se realizó el daño a la motocicleta.

Alegato Final

Señor juez, se demuestra la existencia de la infracción penal, en primer lugar por la responsabilidad la cual se evidencia por los testimonios del señor Carlos Luna, ya que él pudo evidenciar viendo como el señor Walter Carrión destruía la motocicleta de propiedad de su amigo Diego Pazmiño; y, del dueño de la motocicleta el señor Diego Pazmiño, quien también estuvo presente al momento de ocurrir los hechos; quienes pudieron determinar que la persona que produjo el daño era el señor Walter Carrión

También, porque en la pericia presentada por el señor Andrés Godoy, perito especializado en dactiloscopia, salió compatible las huellas dactilares del señor Carrión con las que se encontraron en la motocicleta.

En segundo lugar, por la materialidad, la cual se demuestra a través del informe de evidencias de reconocimiento y avalúo de los daños No.187-B-2015, donde se señala que la reparación de los daños materiales del vehículo alcanzaría un monto aproximado de CUATROCIENTOS DOLARES AMERICANOS (USD. 400).

A su vez, por el parte policial suscrito por el Cbop. Pérez, que en la parte pertinente señala que el señor Walter Carrión ha procedido a destruir con un martillo la motocicleta de placas HC771M de propiedad del señor Diego Pazmiño que se encontraba estacionada en la calle.

Por haber el nexo causal entre la responsabilidad y materialidad, el cual se puede determinar por las pruebas presentadas en el momento oportuno, se demuestra que el señor Walter Carrión, es el responsable del delito a daño a cosa ajena tipificado en el Art. 204 del COIP. por lo que la pena aplicable es de seis meses.

INSTRUCCIÓN FISCAL

Actuación- Defensa

CALIFICACIÓN DE FLAGRANCIA - LEGALIDAD DE LA APREHENSION (COIP - ARTS.- 527, 529)

Solicito señor juez que no se califique la flagrancia, ni la legalidad de la aprehensión, en virtud de que hay la duda razonable de que si mi defendido el señor Walter Carrión, realizó el daño, ya que el día y hora del percance se encontraba transitando por la calle García Moreno, ya que vive en esta misma calle, y diviso que se encontraba la motocicleta del señor Diego Pazmiño en la vereda golpeada y en el piso, además encontró un martillo cerca de la motocicleta, tratando de ayudar. Cuando el señor Pazmiño salió del inmueble, comenzó a señalar que mi defendido fue el que cometió dicho daño.

FORMULACIÓN DE CARGOS (COIP - ART.- 595).

Es el caso señor juez, que mi defendido señor Walter Carrión, el día y hora del percance se encontraba transitando por la calle García Moreno, ya que vive en esta misma calle, y diviso que se encontraba la motocicleta del señor Diego Pazmiño en la vereda golpeada y en el piso, además encontró un martillo cerca de la motocicleta, tratando de ayudar.

Además señor juez, debo acotar que mi defendido conoce al señor Diego Pazmiño de la Universidad pero no tiene una buena relación con él; salió de un domicilio el señor Diego Pazmiño y procedió a insultarlo y reclamarle que porque le he destrozado su motocicleta a lo que él contestó que solo pasaba por ahí; minutos después llegó la policía y procedieron a detenerlo.

Por lo tanto, me impongo a la formulación imputada por el señor fiscal.

ANUNCIO DE PRUEBAS

Testimonial.-

- Testimonio del señor Walter Carrión
- Testimonio de la señora Amanda Torres, vecina del señor Walter Carrión
- Testimonio del señor Andrés Carrillo, compañero de universidad de las partes implicadas.

Documental.-

- Certificado laboral
- Certificado de no tener antecedentes penales
- Certificado de honorabilidad
- Comprobantes de pago de luz, agua

AUDIENCIA DE JUICIO DIRECTO

VALIDEZ PROCESAL – ALEGATO INICIAL

- Dentro de la validez procesal tengo que decir lo siguiente, fiscalía formulo cargos en base al Art. 204, daño a bien ajeno, no considero lo siguiente, mi defendido trato de ayudar, ya que observo que se encontraba la motocicleta del señor Diego Pazmiño en la vereda golpeada y en el piso, además encontró un martillo cerca de la motocicleta, momentos después el señor Diego Pazmiño salió molesto por cuanto, el creía que mi defendido cometió el daño que se le imputa, inmediatamente llegó la policía a aprehenderlo. Por lo tanto, hay la duda razonable de si cometido el delito o no.
- Además, si bien es cierto que el instrumento con el que se produjo el daño, tiene las huellas dactilares de mi defendido, no es cierto que él lo provoco, ya que mi defendido por los nervios procedió a coger dicho martillo, para indicarle al señor Pazmiño que con eso fue con lo que golpearon la motocicleta.

PRACTICA DE PRUEBAS.

Testimonial.-

- Testimonio del señor Walter Carrión
- Testimonio de la señora Amanda Torres, vecina del señor Walter Carrión
- Testimonio del señor Andrés Carrillo, compañero de universidad de las partes implicadas.

Documental.

- Certificado laboral
- Certificado de no tener antecedentes penales
- Certificado de honorabilidad
- Comprobantes de pago de luz, agua

Alegato Final

Señor juez, mi defendido es inocente, ya que lo que buscaba era ayudar, pero como quedó demostrado en la práctica de pruebas, el señor Diego Pazmiño lo que ha buscado siempre es perjudicar a mi defendido, ya que no tienen una buena relación de compañerismo dentro de la universidad. Además, señor juez, mi defendido siempre ha demostrado una conducta intachable, por lo tanto, solicito que a mi defendido se ratifique el estado de inocencia.

SOLICITUD DE SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA

Señor juez, estando dentro del tiempo estipulado, solicito que se señale día y hora para la respectiva audiencia para la suspensión condicional de la pena, por lo siguiente:

- En primer lugar, la pena privativa de libertad prevista en la sentencia de primera instancia fue de seis meses, por el delito de daño a bien ajeno.
- En segundo lugar, mi defendido no tiene vigente otra sentencia o proceso en curso ni ha sido beneficiado por una salida alternativa en otra causa.
- En tercer lugar, con los arraigos de antecedentes personales, sociales y familiares presentados y que se volverán a presentar a usted señor juez, se demuestra que mi defendido tiene una conducta intachable, por lo que no existe la necesidad de la ejecución de la pena.
- Con todo lo expuesto, cumple con todos los presupuestos establecidos en el Art. 630 del COIP.

BIBLIOGRAFÍA

Sentencia No.309-15-SEP-CC, Caso No. 0056-10-EP, 23 de septiembre de 2015, (Corte Constitucional del Ecuador 2015).

SENTENCIA N.o 080-13-SEP-CC, CASO N.o 0445-11-EP (Corte Constitucional del Ecuador 09 de 10 de 2013).

sentencia No. 031-14-SEP- CC, caso No-0868-10-E.P (Corte Constitucional del Ecuador 2010).

Aguilar Cavallo, G. (2008: 226). "El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en Estudios Constitucionales. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Año 6, N.01.*

ANAYA, J. ". (2005:136). *Los Pueblos Indígenas en el Derecho Internacional*, . Universiad Internacional de Andalucía: Editorial Trotta.

Benalcázar Guerrón, J. C. (s/f: 46). *EL ACTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA TRIBUTARIA*".

Benálcazar, J. C. (s/f : 40). *EL ACTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA TRIBUTARIA.*

Borja Cevallos, R. (1999: 64). *Derecho Político Constitucional.* Quito.

Caso Almeida Garrett, Mascarenhas Falcao y otros vs. Portugal (Corte Europea de Derechos Humanos, C, 11 de 01 de 2000: pár 43).

Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. (24 de 02 de 2012).

Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua (Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Corte Interamericana de Derechos Humanos 31 de 08 de 2001).

Caso de los Niños de la Calle, (Villagram Morales y otros) Vs. Guatemala, sentencia del 19 de noviembre del 1999 (Corte Interamericana de Derechos Humanos).

- Cillero Bruñol, M. (s/f : 87-88). , *El Interés Superior del Niño en el Marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño*, en, “DERECHOS Y GARANTIAS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA”. Quito: Vim Gráficas.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1999). *Caso de los “Niños de la Calle ” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala* . Guatemala.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Yatama Vs. Nicaragua Sentencia de 23 d (Corte Interamericana de Derechos Humanos 23 de 05 de 2005).
- Defensoría del Pueblo del Ecuador. (s/f : 44-50). *Criterios y estándares del derecho a la igualdad y no discriminación para la incidencia normativa y la incorporación del enfoque de derechos humanos en las políticas públicas*.
- Diez Ojeda, A. (1998: 238-253). , *El interés superior del niño necesidad de su regulación legal, nota al fallo de la SC de la Provincia de Buenos Aires, septiembre 29-998, S., M. M. publicado en La Ley t. Buenos Aires: Publicado en la Ley 19999-C.*
- Diez Ojeda, A. (1999: 238-253). *El interés superior del niño necesidad de su regulación legal*,. Buenos Aires: M. M. publicado en La Ley t.1999-C.
- F, B. A. (1990:32). “*El Principio de Igualdad o No Discriminación en el Derecho Internacional*”.
- G.A, E. Z. (1990, 391.). *Manual de derecho de familia*. Buenos Aires: Astrea.
- Gordillo Guzmán, D. (2015: 158). “*MANUAL TEORICO PRACTICO DE DERECHO CONSTITUCIONAL*”. Bogotá: Work house procesal.
- Gordillo Guzmán, D. (2015: 158). *MANUAL TEORICO PRACTICO DE DERECHO CONSTITUCIONAL*”. Bogotá: Work house procesal.
- Granja Galindo, N. (1997: 78). *Fundamentos del Derecho Administrativo* (Tercera edición ed.). Loja: UTPL, Ciencias Jurídicas.
- Hart, H. T. (1977 : 215-216). *El Concepto del Derecho*. (G. R. Carrió., Trad.) Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

- MacKa, F. (s/f). *“Guía Para Los Derechos de Los Pueblos Indígenas en El Sistema Interamericano de Derechos Humanos”*,.
- Mazeaud, H. y. (1976: 553). *cciones de derecho civil. parte i, volumen iii*”. Ediciones Jurídicas.
- Montoya Encarnación, M. (1996:50). *“Las empresas públicas sometidas a Derecho Privado*. Madrid: Ed. Marcial Pons.
- Organización de los Estados Americanos. (2010: pár.63). *”Informe de Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”*.
- Ortega, A. S. (2011: 8). *.”Herramientas para una comprensión amplia de la igualdad sustancial y no discriminación”*. México, D.F.: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.
- Ravetllat Ballesté, I. (2012:96). *El interés superior del niño: concepto y delimitación del término*. Barcelona: Universidad de Barcelona.
- Rawls, J. (1995: 80 y siguientes). *Teoría de la Justicia ,Fondo de cultura económica*. (e. M. González, Trad.) Madrid: Fondo de la Cultrua Económica.
- Sentencia 064-15-SEP-CC, 0331-12-EP (Corte Constitucional del Ecuador 11 de 03 de 2015).
- Sentencia N." 045-11-SEP-CC caso N." 0385-11-EP; Primera Corte Constitucional sentencia N." 0016-13-SEP-CC caso N." 1000-12- EP; sentencia N." 0016-B-SEP-CC caso N." 1000-12-EP; ""sentencia N." 004-13- (Corte Constitucional, para el período de transición. 2013).
- Sentencia N.° 010-12-SEP-CC, caso N.° 1277-10-EP, 15 de febrero del 2012 (Corte Constitucioal del Ecuador).
- Sentencia N.° 010-12-SEP-CC, caso N.° 1277-10-EP, 15 de febrero del 2012 (Corte Constitucional del Ecuador 2012).

Sentencia No. 0001-10-DCP-CC, caso No. 001-09-CP (Corte Constitucional para el periodo de transición).

Sentencia No. 0001-14-PJO-CC, caso 0999-09-JP., 0999-09-JP. (Corte Constitucional del Ecuador (primera corte) 2014).

Sentencia No. 001-10-PJO-CC (Corte Constitucional del Ecuador 2010).

Sentencia No. 001-10-PJO-CC, (Corte Constitucional del EcuadorS publicado en el Registro Oficial 2do. Suplemento 351 del 29 de diciembre de 2010 29 de 12 de 2010).

SENTENCIA No. 002-13-SEP-CC, CASO No. 1917-11-EP (Corte Constitucional del Ecuador 05 de 03 de 2013).

Sentencia No. 008-09SAN- Caso No.0027-009-AN, 9 de diciembre de 2009 (Corte Constitucional del Ecuador 2009).