



UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

UNIDAD ESPECIAL DE TITULACIÓN

DUDLEY VÁSCONEZ ARELLANO

AGOSTO 2016

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se encuentran todos los casos desarrollados en el curso de la unidad de titulación, son casos referentes a las asignaturas de Derecho Constitucional, Derecho Penal, Derecho Civil y Derecho Administrativo; estos casos fueron desarrollados conjuntamente con los docentes a lo largo de todo el período académico.

ÍNDICE

Derecho Constitucional

- **Primer Caso**
- **Segundo Caso**
- **Tercer Caso**

Derecho Penal

- **Primer Caso**
- **Segundo Caso**
- **Tercer Caso**

Derecho Civil

- **Primer Caso**
- **Segundo Caso**
- **Tercer Caso**

Derecho Administrativo

- **Primer Caso**
- **Segundo Caso**
- **Tercer Caso**

PRIMER CASO - CONSTITUCIONAL

Antecedentes

Resumen de admisibilidad

La presente acción ha sido interpuesta por las comunidades indígenas de Napo, Napo Emberá y Napo Piriati. La Constitución de 2008, en el Art. 86,2, señala que, para conocer no solo la acción de protección, sino todas las garantías jurisdiccionales, "Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos". Y la reciente LOGJCC en el Art. 7 establecen los jueces competentes como lo señala la norma constitucional, para hacer efectivas las garantías jurisdiccionales de los derechos.

La Sala especializada de lo civil avocó conocimiento y admitió a trámite la acción de protección, por considerar que cumplía con los requisitos establecidos en la Constitución y en el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional.

De la solicitud y sus argumentos

Legitimación Activa.

En este caso La Constitución, en el Art. 86,1, señala "Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución" y la LOGJCC, en el Art. 9, estableciendo que las acciones podrán ser ejercida: " a) Por cualquier persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo, vulnerada o amenazada en uno o más de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante o apoderado; y, b) Por el Defensor del Pueblo". Y que como bien lo señala la LOGJCC en el Art. 9 inciso segundo "Se considera personas afectadas quienes sean víctimas directas o indirectas de la violación de derechos que puedan demostrar daño. Se entenderá por daño la consecuencia o afectación que la violación al derecho produce." Por lo tanto, las comunidades Napo, Napo Embará y Napo Piriati están embestidas del todo el derecho para presentar la acción de protección.

Identificación de los derechos vulnerados

Los derechos constitucionales que el legitimado activo considera vulnerados son el derecho al acceso a la justicia contemplado en el artículo 75 de la Constitución de la República y el derecho a la propiedad colectiva que citando el convenio No. 169 de la OIT en el artículo 13, respectivamente.

Pretensión concreta

La pretensión concreta del accionante es que esta sala especializada "declare se han vulnerado derechos constitucionales y que se ha violado el derecho a la propiedad colectiva;

Hechos Relevantes

En 1972 se inició, en la zona de Napo, la construcción de una hidroeléctrica en la que se encontraban los pueblos indígenas Napo, Napo Emberá y Napo Piriati. En este procedimiento se inundó el área. El Estado procedió a la reubicación de las comunidades afectadas en otro territorio.

El 8 de julio de 1971 se promulgó el Decreto Ley N° 156 por el cual se estableció un “Fondo Especial de Compensación de Ayuda para los Indígenas del Napo”. Entre 1975 y 1980 se firmaron 4 acuerdos entre los líderes de las comunidades y el Estado con el fin de buscar solución al conflicto y reconocer el derecho a las tierras de las comunidades.

A partir de 1990 comenzó invasión de personas no indígenas en sus tierras y, muchos interpusieron gestiones de distinta índole para llamar la atención sobre su situación, para exigir el cumplimiento de los acuerdos y resoluciones antes mencionadas, el reconocimiento legal de sus tierras, y la protección de las mismas frente a las incursiones de personas no indígenas. Así mismo, representantes del pueblo Napo Emberá siguieron procesos administrativos para la adjudicación de la propiedad colectiva.

El 12 de enero de 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.

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

Señaló haber tenido reuniones para la accesibilidad a la justicia de los grupos vulnerables y que se suscribió un convenio para 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.

El Ministerio de Agricultura que, mediante Resolución de 18 de marzo de 2003, suspendió todas las tramitaciones y solicitudes de derechos posesorios de terrenos ubicados en las poblaciones Napo, Napo Emberá y Napo Piriati y que la Autoridad Nacional de Administración de Tierras ratificó mediante Resolución No ADMG-058-2011 la suspensión de solicitudes de títulos de propiedad privada en la zona del Alto Bayano.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL JUEZ

Competencia

La competencia de esta unidad judicial para conocer esta acción de protección se encuentra conferida en virtud de lo que dispone el numeral 2 del art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Puesto que en la tramitación de esta acción han sido observadas las normas previstas en el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicables al caso; se declara su validez.

Naturaleza jurídica, alcances y efectos de la acción de protección

Este juzgado al ser órgano de control, interpretación y administración de justicia en la materia, se encuentra investida de la facultad de preservar la garantía de los derechos constitucionales.

De conformidad con lo previsto en el artículo 86 y 87 de la Constitución, la acción de protección procede cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan 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 tanto, la acción de protección constituye una garantía jurisdiccional creada por el constituyente para proteger los derechos constitucionales de las personas en contra de cualquier vulneración que se haya producido.

Determinación del problema jurídico que debe resolverse para decidir el caso.

Para resolver sobre el fondo de la presente causa, como juez se estima necesario sistematizar los argumentos planteados por la legitimada activa, en el presente caso las comunidades Napo, Napo Embará y Napo Piriati, a fin de verificar si los distintos actos por parte del Estado vulnera o no los derechos constitucionales invocados por esta, a partir del siguiente problema jurídico: a) ¿el interés general se ve afectado cuando existen derechos indígenas de por medio, como el derecho a la propiedad colectiva y el acceso a la justicia?

El derecho a la propiedad colectiva

Entre los derechos colectivos más importantes de las comunidades indígenas se encuentran los vinculados a los territorios de ocupación ancestral y espacios geográficos donde estos pueblos se han desarrollado en todos los ámbitos de su existencia. Como lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “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”¹

La garantía del derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas debe tomar en cuenta que la tierra está estrechamente relacionada con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores. “El derecho a la propiedad bajo el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos

¹ Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149. Corte IDH.

Humanos tiene, por ende, una importancia singular para los pueblos indígenas y tribales, porque la garantía del derecho a la propiedad territorial es una base fundamental para el desarrollo de la cultura, la vida espiritual, la integridad y la supervivencia económica de las comunidades indígenas.”²

Los derechos territoriales de los pueblos indígenas y de sus miembros se extienden sobre la superficie terrestre, y sobre los recursos naturales que están sobre dicha superficie y en el subsuelo –con la debida consideración por las especificidades de los recursos hídricos y del subsuelo que se explican en el Capítulo VIII-. Integralmente, las tierras y los recursos naturales que en ellas se contienen conforman la noción jurídica de “territorio”, tal como lo ha confirmado la Corte Interamericana³.

La relación única entre los pueblos indígenas y tribales y sus territorios ha sido ampliamente reconocida en el derecho internacional de los derechos humanos. El artículo 21 de la Convención Americana y el artículo XXIII de la Declaración Americana protegen esta vinculación estrecha que guardan con las tierras, así como con los recursos naturales de los territorios ancestrales, vinculación de importancia fundamental para el goce de otros derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales.⁴ La Corte Interamericana ha insistido en que “los Estados deben respetar la especial relación que los miembros de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio a modo de garantizar su supervivencia social, cultural y económica”.⁵

Citando al Convenio No. 169 de la OIT dice que el territorio indígena es "la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera" (Art. 13)⁶. En lo jurisdiccional, figura el aspecto relativo al de los derechos de propiedad o de uso y control de los pueblos indígenas sobre tierras o territorios. El Convenio No. 169 establece en su Artículo 14: 1. "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". 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".

² CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Sawhoyamaya v. Paraguay. Referidos en: Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 113(a).

³ Para la Corte Interamericana, el término “territorio” se refiere a la totalidad de la tierra y los recursos naturales que los pueblos indígenas y tribales han utilizado tradicionalmente. Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, nota al pie No. 63.

⁴ CIDH, Democracia y Derechos Humanos en Venezuela. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 1054.

⁵ Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 91.

⁶ Organización Mundial del Trabajo, Convenio No. 169, Ginebra, 1989, pág: 5.

Basado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en especial en el caso *Sawhoyamaya vs. Paraguay* que plantea 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) 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 4) 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 calidad⁷. Consecuentemente, la posesión no es un requisito que condicione la existencia del derecho a la recuperación de las tierras indígenas. Las comunidades Napo, Napo Embará, Napo Piriati tienen el derecho a recuperar sus tierras de preferencia en el mismo espacio donde han vivido sus ancestros o en otras tierras de igual extensión y calidad.

De tiempo atrás, los órganos del sistema interamericano han prestado una particular atención al derecho de los pueblos indígenas y tribales a la propiedad comunal sobre sus tierras y recursos naturales, como un derecho en sí mismo, y en tanto garantía del disfrute efectivo de otros derechos básicos. Para la CIDH, “la protección del derecho a la propiedad de los pueblos indígenas sobre sus territorios ancestrales es un asunto de especial importancia, porque su goce efectivo implica no sólo la protección de una unidad económica sino la protección de los derechos humanos de una colectividad que basa su desarrollo económico, social y cultural en la relación con la tierra”⁸.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre es fuente de obligaciones jurídicas para los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, por lo tanto, las disposiciones de la Declaración Americana deben interpretarse y aplicarse como señala la CIDH, “con debida consideración de los principios particulares del derecho internacional en materia de derechos humanos que rigen los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas”⁹

El artículo 60 de la Constitución de la República establece: Los pueblos ancestrales, indígenas, afro ecuatorianos y montubios podrán constituir circunscripciones territoriales para la preservación de su cultura. La ley regulará su conformación. Se reconoce a las comunas que tienen propiedad colectiva de la tierra, como una forma ancestral de organización territorial.

Desde esta perspectiva, el Estado y sus instituciones deben propender a la protección de derechos colectivos al tener la responsabilidad de velar por el bienestar de las personas,

⁷ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena *Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 131.

⁸ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de *Yakye Axa v. Paraguay*. Referidos en: Corte IDH. Caso Comunidad Indígena *Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 120(c).

⁹ 25 CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, *Mary y Carrie Dann (Estados Unidos)*, 27 de diciembre de 2002, párr. 131.

comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos. En el caso en concreto el accionante solicita se dicte la propiedad colectiva, así como protección a sus tierras.

En virtud del artículo 21 de la Convención Americana y del artículo XXIII de la Declaración Americana, los pueblos indígenas y tribales son titulares de derechos de propiedad y dominio sobre las tierras y recursos que han ocupado históricamente, y por lo tanto tienen derecho a ser reconocidos jurídicamente como los dueños de sus territorios, a obtener un título jurídico formal de propiedad de sus tierras, y a que los títulos sean debidamente registrados¹⁰.

En virtud de lo expuesto se puede observar que ni la ANATI ni el ministerio de agricultura, se han detenido a analizar la posible afectación de los derechos constitucionales alegados por el accionante, el derecho colectivo a la propiedad sobre la tierra de las comunidades y pueblos indígenas, afectándose de esta forma los derechos colectivos de las familias pertenecientes a la comunidad Napo, Napo Embará y Napo Piriati, específicamente su derecho a la propiedad colectiva de la tierra, el mismo que conforme se destacó en líneas anteriores debió ser observado previo a emitir una decisión ya sea administrativa o jurisdiccional.

Como define y señala Colmenares que con “la propiedad colectiva es preciso distinguir esta situación jurídica del derecho de los pueblos indígenas, en el sentido de que la Constitución reconoce la propiedad colectiva de las tierras indígenas como una propiedad específica, con características propias: originaria, porque el estado reconoce que les corresponde con anterioridad a la formación de los estados nacionales, y a la aprobación de las normas o actos constituyentes que las reconocen, más no los otorgan; colectiva, ya que pertenece a los pueblos indígenas como sujetos colectivos; indivisa, dado que el territorio indígena pertenece a todos los integrantes de cada pueblo o comunidad, y se reconoce en un mismo título; y con limitaciones a la libre disposición, al consagrarse como inalienable, imprescriptible, inembargable e intransferible, limitaciones que tienen como objetivo la protección de este derecho, como indispensable para garantizar la supervivencia y el futuro de los pueblos indígenas como sujetos colectivos”¹¹.

En el presente caso existieron varios actos los cuales afectaron al derecho a la propiedad colectiva desde que se los reubicó y las distintas comunidades han realizado los procedimientos necesarios para que se otorguen los títulos de propiedad a nombre de la comunidad por lo que el Estado al no proporcionar dichos títulos que legalmente corresponden a la comunidad se está vulnerando el derecho a la propiedad colectiva. El derecho colectivo de propiedad sobre las tierras indígenas implica la titulación colectiva del territorio, esto es, el reconocimiento de un título también colectivo de propiedad sobre esas tierras donde se refleje la propiedad comunitaria de la tierra sin perjuicio de las formas de organización interna de los pueblos indígenas en cuanto a la tenencia de la tierra.

Acceso a la justicia

¹⁰ Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awajitjani Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 153-1.

¹¹ Colmenares Olívar Ricardo, Derechos de los Pueblos Indígenas, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, pág: 18, Párrafo 3.

En criterio de la CIDH, “para los pueblos indígenas, el acceso a un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo es de especial importancia en relación con el goce de sus derechos humanos, dadas las condiciones de vulnerabilidad en que normalmente se encuentran por razones históricas y por sus circunstancias sociales actuales”.¹² El artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece, en términos amplios, “la obligación a cargo de los Estados de ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales”, por lo tanto, la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla.

Como regla general, los pueblos indígenas y tribales tienen derecho de acceso a la justicia cuando quiera que se presenten amenazas o violaciones de sus derechos territoriales, en cualquiera de sus manifestaciones o componentes. La CIDH ha recalcado que deben existir recursos judiciales disponibles para que los pueblos indígenas controviertan las decisiones administrativas que afecten sus derechos territoriales; tal revisión judicial debe ser sustancial y adoptarse a través de un proceso efectivo, imparcial y justo, en particular para asegurar que la determinación del status jurídico de las tierras y territorios se realice luego de un proceso de consentimiento mutuo e informado con el pueblo indígena afectado como un todo, a la luz de los derechos a la propiedad y a un juicio justo.¹³

El derecho de los pueblos indígenas y tribales al acceso a la justicia implica que los jueces que conozcan de casos relativos a sus derechos territoriales adopten sus decisiones sin discriminación, y teniendo en cuenta su calidad de pueblos indígenas y tribales para llegar a una decisión. Los jueces deben estar debidamente capacitados sobre los derechos que emanan del uso y posesión ancestrales de la tierra por los pueblos indígenas y tribales, así como sobre el derecho consuetudinario indígena, puesto que su desconocimiento cercena significativamente la capacidad de los pueblos indígenas y tribales de exigir el respeto de sus derechos, y el reconocimiento de la posesión ancestral de sus territorios.¹⁴

Dentro de la constitución vemos como se encuentra consagrado el derecho de acceso a la justicia en los siguientes artículos:

Art. 75.- 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

¹² CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de *Awas Tingni v. Nicaragua*. Referidos en: Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) *Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 104(n).

¹³ 823 CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, *Mary y Carrie Dann (Estados Unidos)*, 27 de diciembre de 2002, párrs. 137, 139, 141, 142.

¹⁴ CIDH, Quinto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala. Doc. OEA/Ser.L/V/II.111, Doc. 21 rev., 6 de abril de 2001, párr. 57.

celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

En el caso en cuestión vemos que existen acuerdos y consensos por ambas partes con el fin de resolver el problema sin embargo por parte del Estado se han omitido, ya sea en representación del Estado como en el caso del Ministerio de Agricultura ya que injustificada y de manera arbitraria defiende los procesos para que se den los derechos sobre los territorios de las comunidades.

Mauro Capelleti define que “el acceso a la justicia es un derecho fundamental, bajo la garantía de la igualdad de trato ante la ley y la no discriminación, que posibilita a todas las personas, incluyendo aquéllas pertenecientes a los sectores más vulnerables, el acceso al conocimiento, ejercicio y defensa de sus derechos y obligaciones, mediante servicios cercanos”¹⁵.

Dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos se ha reconocido el rol esencial que tiene el acceso a la justicia para la garantía de los derechos fundamentales en general y de los derechos sociales en particular, por lo que se ha fijado una serie de estándares que pretenden incidir en un mejor funcionamiento de los sistemas judiciales de la región.

Se vulnera el derecho a las garantías y a la protección judicial por varios motivos: por el riesgo de la persona cuando acude a las instancias administrativas por la negativa de la prestación de un servicio público gratuito de defensa legal a su favor, lo cual impide que se hagan valer los derechos en juicio.

En lo que respecta a la administración de justicia estatal, este desconocimiento es uno de los factores más difíciles de superar, ya que existe un mínimo interés de parte de los operadores de justicia en observar y analizar los casos en el marco de las cosmovisiones que mantienen los pueblos culturalmente diferenciados, aun cuando ello constituye un factor determinante para establecer la antijuridicidad de una situación o caso que involucre a personas o poblaciones que mantiene una cultura a la distinta a la de la mayoría no indígena.

En el presente caso claramente se vulnera el acceso a la justicia por parte del Estado cuando el ministro de agricultura suspende todas las tramitaciones y solicitudes de los derechos indígenas, contraviniendo al convenio que se suscribió para el acceso a la justicia, y por lo que al entorpecer y detener estos trámites vemos una clara vulneración a los derechos humanos.

Otras apreciaciones

En la Constitución se hace referencia a lo que en el presente se vulneran los derechos a la propiedad colectiva basado en lo que estipula la constitución en los siguientes artículos:

Art. 85.- La formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos que garanticen los derechos reconocidos por la Constitución, se regularán de acuerdo con las siguientes disposiciones:

... 2. Sin perjuicio de la prevalencia del interés general sobre el interés particular, cuando los efectos de la ejecución de las políticas públicas o prestación de bienes o servicios públicos

¹⁵ Cappelletti Mauro, El Acceso a la Justicia, 1978, Fondo de Cultura Económica, pág: 06.

vulneren o amenacen con vulnerar derechos constitucionales, la política o prestación deberá reformularse o se adoptarán medidas alternativas que concilien los derechos en conflicto....

La prevalencia del interés general entendido como el bien común o general, entendido como la suma más global y genérica, no aritmética, de los intereses de la ciudadanía. Se trata de una acepción válida para sanear y dar luz a procedimientos gubernamentales complejos; sobre el particular se refiere a la consideración de preponderancia de lo social por encima de lo individual. Como señala Brito, “el interés general se define positivamente por la noción de asistencia y apoyo prestado a los habitantes y a los entes sociales menores para la realización de sus fines (el logro de sus respectivas perfecciones). Tal carácter del interés general encierra el reconocimiento de la necesidad propia de la persona humana y de sus comunidades de la acción de la sociedad políticamente estructurada (el Estado) para afirmar las potencialidades de su naturaleza. Por lo cual ese apoyo y asistencia es, primariamente, seguridad...”¹⁶. Los intereses de la comunidad priman sobre los de los individuos, pero deben realizar fines que a todos beneficien. Se trata de la idea del bien común. Tampoco la idea desconoce los derechos individuales, más bien los realiza, pero de manera armónica y solidaria en la sociedad.

Decisión

Por lo expuesto, administrando justicia y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la sala primera especializada de lo civil expide la siguiente:

Sentencia

1. Declarar la vulneración de los derechos constitucionales al acceso a la justicia y a la propiedad colectiva.
2. Disponer, como medidas de reparación integral las siguientes:
 - a) dejar sin efecto la resolución expedida el 18 de marzo del 2003 por parte del ministerio de agricultura.
 - b) Retrotraer los efectos hasta el momento procesal en que se constató la vulneración de derechos constitucionales.
 - c) declarar la propiedad colectiva, y tierras en nombre de las comunidades de Napo, Napo Embará y Napo Piriati, después de que en esta sentencia se hizo una interpretación intercultural al problema.
 - d) otorgarse una indemnización compensatoria en dinero o en especie;
3. reconozcan y protejan los derechos de los pueblos indígenas a poseer, explotar, controlar y utilizar sus tierras, territorios y recursos comunales.

¹⁶ Mariano Brito, “El principio de legalidad e interés público en el derecho positivo uruguayo”, L.J.U., Tomo 90, año 1985.

4. admitir la acción de protección.
5. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

SEGUNDO CASO - CONSTITUCIONAL

Antecedentes

Resumen de admisibilidad

La presente acción de protección fue interpuesta por Ignacio y Samantha, por una supuesta vulneración de derechos por parte la agencia estatal encargada del proceso de adopciones.

La Sala especializada de lo civil avocó conocimiento y admitió a trámite la acción de protección, por considerar que cumplía con los requisitos establecidos en la Constitución y en el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional.

El 10 de mayo del 2016, Mediante el sorteo realizado por la sala especializada, correspondió la sustanciación del presente caso al juez de lo civil Dudley Vásconez, quien mediante providencia del 18 de mayo de 2016 a las 10:30, avocó conocimiento del mismo y dispuso la notificación con la demanda y la providencia a los señores de la Unidad de Adopciones a fin de que presenten un informe de descargo sobre los argumentos que fundamentan la demanda.

De la solicitud y sus argumentos

El accionante sustenta la demanda de esta acción de protección con los siguientes argumentos:

Señala que con “la expedición de la segunda decisión emanada por la unidad de adopciones; se vulneró los siguientes derechos constitucionales: 1- su derecho a la igualdad y a la no discriminación.”

En este sentido el accionante señala que “en la segunda decisión se obedeció a profundas y fuertes razones de discriminación por su condición de salud, en tanto que el ser portador de VIH no implica que vaya a llegar a un estado vegetativo en el que no pueda valerse por sí mismo, aduce además que los portadores de VIH no siempre desarrollan los síntomas del SIDA”.

Adicionalmente el accionante aduce el artículo 11 # 2 de la Constitución de Ecuador de 2008, en el que se estima que “VIH es una categoría sospechosa por la cual no cabe la discriminación, las categorías sospechosas pueden ser comprendidas como un criterio de interpretación de ciertas normas constitucionales, interpretaciones que en condiciones normales no cabrían”, así mismo los accionantes aportaron pruebas de las declaraciones realizadas por Petronilo María (representante de la institución estatal encargada de las adopciones) en las que realizaba fuertes de las declaraciones en contra de las personas portadoras de VIH, declaraciones en las

cuestionaba la actividad sexual de las personas portadores de VIH, estimando que se “lo merecían por promiscuos”.

Identificación de los derechos vulnerados

Los derechos constitucionales que el legitimado activo considera vulnerados son el derecho a la igualdad y la no discriminación contenidas en el artículo 11 segundo numeral de la Constitución de la República, respectivamente.

Pretensión concreta

La pretensión concreta del accionante es que esta sala especializada “declare se han vulnerado derechos constitucionales, y que ha existido discriminación en su contra por parte de la unidad de adopciones...”

De la contestación y sus argumentos

Unidad de procesos de adopción

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, no obstante no pudo rebatir el hecho de que su representante hubiese emitido declaraciones discriminatorias en contra de las personas con VIH días antes del retiro de la custodia de la menor a Ignacio y Samantha.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL JUEZ

Competencia

La competencia de esta unidad judicial para conocer esta acción de protección se encuentra conferida en virtud de lo que dispone el numeral 2 del art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Puesto que en la tramitación de esta acción han sido observadas las normas previstas en el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicables al caso; se declara su validez.

Naturaleza Jurídica de la acción de protección

Este juzgado al ser órgano de control, interpretación y administración de justicia en la materia, se encuentra investida de la facultad de preservar la garantía de los derechos constitucionales.

De conformidad con lo previsto en el artículo 86 y 87 de la Constitución, la acción de protección procede cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan 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 tanto, la acción de protección constituye una garantía jurisdiccional creada por el constituyente para proteger los derechos constitucionales de las personas en contra de cualquier vulneración que se haya producido.

Análisis constitucional

Esta unidad judicial, y en concreto la sala especializada de lo civil ha enfatizado la relevancia que tiene en el ámbito constitucional la protección de los derechos y garantías consagrados en el ordenamiento constitucional, en especial, la no vulneración de derechos, puesto que dicha vulneración afecta a todo principio y garantía dentro de la Constitución.

En igual sentido, por cuanto el derecho a la igualdad y la no discriminación, son parte medular de la constitución se considera importante el planteamiento y resolución de un problema atinente a este derecho.

Por tal razón, en el presente caso la sala especializada de lo civil planteará y resolverá el siguiente problema jurídico:

1. ¿El derecho a la no discriminación de una persona con VIH se puede ver afectado cuando existe de por medio la adopción de un menor de edad?

Resolución del problema jurídico planteado

Derecho a la igualdad y a la no discriminación.

Previo al desarrollo del problema jurídico planteado, corresponde citar a Ferrajoli quien define la igualdad jurídica como “la igual titularidad de situaciones jurídicas —desde los derechos fundamentales hasta las prohibiciones penales— provenientes de su atribución, a la clase de sujetos entre los que se predica, en la forma de reglas generales y abstractas”.¹⁷

La Convención Americana, al igual que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no contiene una definición explícita del concepto de “discriminación”. El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha definido la discriminación como “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 propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan 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”¹⁸.

Citando a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su extensa jurisprudencia concretamente en el caso “personas dominicanas y haitianas” señala que la igualdad se

¹⁷ Ferrajoli Luigi, *Derechos y Garantías*, 2007, Distrito Federal de México, pág. 5, párr. 2.

¹⁸ Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Compilación de observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre países de América Latina y el Caribe*, 2004, Chile, pág. 3, preámbulo.

desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación.

Además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que los Estados o las instituciones estatales deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure o de facto*. Los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias.

Dentro del ordenamiento interno en la Constitución en el artículo 11 núm. 2 podemos señalar que es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones de la norma suprema, y dispone la obligación del Estado e instituciones estatales de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos “sin discriminación alguna”. Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Constitución de la República del Ecuador es *per se* incompatible con la misma. Es por ello que existe un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación.

Por lo que citando dicho artículo: “art. 11...2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación...”. Claramente señala que no se puede discriminar a una persona por el simple hecho de portar VIH.

En el artículo 157 numeral 7, referente a los requisitos de los adoptantes, lo citamos: “...7. Gozar de salud física y mental adecuada para cumplir con las responsabilidades parentales;...”. Vemos que hay una dificultad y puede existir una ponderación de derechos, porque el portar VIH al ser una categoría sospechosa, como lo señala Courtis son también conocidas como “factores prohibidos”, ya que se constituyen como aquellos “factores sobre cuya base las distinciones perjudiciales están prohibidas”, y como norma general los tratados

internacionales de derechos humanos en sus artículos que propugnan el derecho a la igualdad y no discriminación suelen hacer una mención ejemplificativa de estas categorías¹⁹.

En el presente caso, los legitimados activos alegan que su derecho a la igualdad y a la no discriminación había sido violado por los siguientes motivos: 1. Porque por su enfermedad VIH, la autoridad correspondiente señaló que no cumplen con los requisitos para la adopción por lo tanto Ignacio y Samanta no podían acceder a la adopción de Mayrita Sofía. 2. Por la actuación de la representante de la entidad estatal de adopciones, Señora Petronilo María quien en sus declaraciones en las que cuestionaba la actividad sexual de las personas portadores de VIH, estimando que se “lo merecían por promiscuos”.

En el presente caso la entidad estatal encargada de los procesos de adopción dentro de sus alegatos señala que se retiró la adopción de la menor a Ignacio y Samanta debido a que se precauteló el interés superior del niño por lo tanto nos corresponde referirnos a lo siguiente:

El interés superior del niño.

Para iniciar podemos empezar por ver que significa el interés superior del niño, si bien es cierto en la constitución está recogido un variado catálogo de derechos, al definir a que se refiere se superan las expresiones programáticas del "interés superior del niño" y es posible afirmar que el interés superior del niño es la plena satisfacción de sus derechos. El contenido del principio son los propios derechos; interés y derechos, en este caso, se identifican. Todo "interés superior" pasa a estar mediado por referirse estrictamente a lo "declarado derecho"; por su parte, sólo lo que es considerado derecho puede ser "interés superior".

El interés superior del niño estará recogido en toda la convención de los derechos del niño especialmente en el artículo 21 que hace referencia al interés superior del niño en caso de adopción. También está recogido a lo largo del código de la niñez y adolescencia, especialmente el artículo 11 que hace especial referencia al interés superior del niño.

El interés superior del niño es también una norma de interpretación o de resolución de conflictos. Este principio es, sin lugar a dudas, una regla fundamental para la interpretación de la totalidad del texto de la Convención, que actúa además como pauta primordial para dar solución a las controversias que pudieran presentarse con relación a otros derechos o sujetos de derechos.

Como señala Cillero Bruñol: La supremacía del interés del niño como criterio de interpretación debe ser entendida de manera sistémica: sólo el reconocimiento de los derechos “en su conjunto aseguran la debida protección a los derechos a la vida, a la supervivencia y el desarrollo del niño”. En un caso concreto, algunos derechos pueden ser restringidos en aras de otros derechos considerados de mayor jerarquía. En definitiva, el reconocimiento de la igual importancia de todos los derechos de la Convención puede competir en la práctica con la priorización de ciertos derechos, como un mal necesario para la protección del niño.

¹⁹ Curtis Christian, Dimensiones Conceptuales de la protección legal contra la discriminación, Ginebra, 2010, pág 6.

Finalmente, el interés superior del niño se erige en orientación o directriz política. El artículo 3 de la Convención refiere al interés superior como una “consideración primordial” para la toma de decisiones que afecten a los niños. En otras palabras, los derechos del niño no son asimilables a intereses colectivos porque pueden entrar en conflicto con un determinado grupo de interés social. En estos casos, el interés superior del niño adquiere una ponderación primordial frente a intereses colectivos.

En el caso que tratamos, la entidad estatal reguladora de procesos de adopción señala que él se salvaguarda el interés superior del niño ya que alegan a que Ignacio por la enfermedad del VIH no va poder dar una crianza integral a Mayra Sofía. Mientras que dentro de sus alegatos el legitimado accionante señala que “que el ser portador de VIH no implica que vaya a llegar a un estado vegetativo en el que no pueda valerse por sí mismo, aduce además 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.”

Decisión

Por lo expuesto, administrando justicia y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la sala primera especializada de lo civil expide la siguiente:

Sentencia

1. Declarar la vulneración a los derechos constitucionales a la igualdad y la no discriminación previstos en el artículo 11 segundo numeral de la constitución de la república.
2. Aceptar la acción de protección planteada.
3. La entidad encargada de los procesos de adopción debe sancionar internamente a la señora Petronilo María.
4. Como reparación integral a la víctima: se le permita participar en procesos de adopción junto a su esposa.
5. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

SEGUNDO CASO - CONSTITUCIONAL

Antecedentes

Resumen de admisibilidad

La presente acción de protección fue interpuesta por Ignacio y Samantha, por una supuesta vulneración de derechos por parte la agencia estatal encargada del proceso de adopciones.

La Sala especializada de lo civil avocó conocimiento y admitió a trámite la acción de protección, por considerar que cumplía con los requisitos establecidos en la Constitución y en el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional.

El 10 de mayo del 2016, Mediante el sorteo realizado por la sala especializada, correspondió la sustanciación del presente caso al juez de lo civil Dudley Vásconez, quien mediante providencia del 18 de mayo de 2016 a las 10:30, avocó conocimiento del mismo y dispuso la notificación con la demanda y la providencia a los señores de la Unidad de Adopciones a fin de que presenten un informe de descargo sobre los argumentos que fundamentan la demanda.

De la solicitud y sus argumentos

El accionante sustenta la demanda de esta acción de protección con los siguientes argumentos:

Señala que con “la expedición de la segunda decisión emanada por la unidad de adopciones; se vulneró los siguientes derechos constitucionales: 1- su derecho a la igualdad y a la no discriminación.”

En este sentido el accionante señala que “en la segunda decisión se obedeció a profundas y fuertes razones de discriminación por su condición de salud, en tanto que el ser portador de VIH no implica que vaya a llegar a un estado vegetativo en el que no pueda valerse por sí mismo, aduce además que los portadores de VIH no siempre desarrollan los síntomas del SIDA”.

Adicionalmente el accionante aduce el artículo 11 # 2 de la Constitución de Ecuador de 2008, en el que se estima que “VIH es una categoría sospechosa por la cual no cabe la discriminación, las categorías sospechosas pueden ser comprendidas como un criterio de interpretación de ciertas normas constitucionales, interpretaciones que en condiciones normales no cabrían”, así mismo los accionantes aportaron pruebas de las declaraciones realizadas por Petronilo María (representante de la institución estatal encargada de las adopciones) en las que realizaba fuertes de las declaraciones en contra de las personas portadoras de VIH, declaraciones en las cuestionaba la actividad sexual de las personas portadores de VIH, estimando que se “lo merecían por promiscuos”.

Identificación de los derechos vulnerados

Los derechos constitucionales que el legitimado activo considera vulnerados son el derecho a la igualdad y la no discriminación contenidas en el artículo 11 segundo numeral de la Constitución de la República, respectivamente.

Pretensión concreta

La pretensión concreta del accionante es que esta sala especializada “declare se han vulnerado derechos constitucionales, y que ha existido discriminación en su contra por parte de la unidad de adopciones...”

De la contestación y sus argumentos

Unidad de procesos de adopción

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, no obstante no pudo rebatir el hecho de que su representante hubiese emitido declaraciones discriminatorias en contra de las personas con VIH días antes del retiro de la custodia de la menor a Ignacio y Samantha.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL JUEZ

Competencia

La competencia de esta unidad judicial para conocer esta acción de protección se encuentra conferida en virtud de lo que dispone el numeral 2 del art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Puesto que en la tramitación de esta acción han sido observadas las normas previstas en el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicables al caso; se declara su validez.

Naturaleza Jurídica de la acción de protección

Este juzgado al ser órgano de control, interpretación y administración de justicia en la materia, se encuentra investida de la facultad de preservar la garantía de los derechos constitucionales.

De conformidad con lo previsto en el artículo 86 y 87 de la Constitución, la acción de protección procede cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan 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 tanto, la acción de protección constituye una garantía jurisdiccional creada por el constituyente para proteger los derechos constitucionales de las personas en contra de cualquier vulneración que se haya producido.

Análisis constitucional

Esta unidad judicial, y en concreto la sala especializada de lo civil ha enfatizado la relevancia que tiene en el ámbito constitucional la protección de los derechos y garantías consagrados en

el ordenamiento constitucional, en especial, la no vulneración de derechos, puesto que dicha vulneración afecta a todo principio y garantía dentro de la Constitución.

En igual sentido, por cuanto el derecho a la igualdad y la no discriminación, son parte medular de la constitución se considera importante el planteamiento y resolución de un problema atinente a este derecho.

Por tal razón, en el presente caso la sala especializada de lo civil planteará y resolverá el siguiente problema jurídico:

2. ¿El derecho a la no discriminación de una persona con VIH se puede ver afectado cuando existe de por medio la adopción de un menor de edad?

Resolución del problema jurídico planteado

Derecho a la igualdad y a la no discriminación.

Previo al desarrollo del problema jurídico planteado, corresponde citar a Ferrajoli quien define la igualdad jurídica como “la igual titularidad de situaciones jurídicas —desde los derechos fundamentales hasta las prohibiciones penales— provenientes de su atribución, a la clase de sujetos entre los que se predica, en la forma de reglas generales y abstractas”.²⁰

La Convención Americana, al igual que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no contiene una definición explícita del concepto de “discriminación”. El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha definido la discriminación como “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 propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan 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”²¹.

Citando a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su extensa jurisprudencia concretamente en el caso “personas dominicanas y haitianas” señala que la igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación.

Además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que los Estados o las instituciones estatales deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure o de facto*. Los

²⁰ Ferrajoli Luigi, Derechos y Garantías, 2007, Distrito Federal de México, pág. 5, párr. 2.

²¹ Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Compilación de observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre países de América Latina y el Caribe, 2004, Chile, pág. 3, preámbulo.

Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias.

Dentro del ordenamiento interno en la Constitución en el artículo 11 núm. 2 podemos señalar que es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones de la norma suprema, y dispone la obligación del Estado e instituciones estatales de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos “sin discriminación alguna”. Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Constitución de la República del Ecuador es *per se* incompatible con la misma. Es por ello que existe un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación.

Por lo que citando dicho artículo: “art. 11...2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación...”. Claramente señala que no se puede discriminar a una persona por el simple hecho de portar VIH.

En el artículo 157 numeral 7, referente a los requisitos de los adoptantes, lo citamos: “...7. Gozar de salud física y mental adecuada para cumplir con las responsabilidades parentales;...”. Vemos que hay una dificultad y puede existir una ponderación de derechos, porque el portar VIH al ser una categoría sospechosas, como lo señala Courtis son también conocidas como “factores prohibidos”, ya que se constituyen como aquellos “factores sobre cuya base las distinciones perjudiciales están prohibidas”, y como norma general los tratados internacionales de derechos humanos en sus artículos que propugnan el derecho a la igualdad y no discriminación suelen hacer una mención ejemplificativa de estas categorías”²².

En el presente caso, los legitimados activos alegan que su derecho a la igualdad y a la no discriminación había sido violado por los siguientes motivos: 1. Porque por su enfermedad VIH, la autoridad correspondiente señaló que no cumplen con los requisitos para la adopción por lo tanto Ignacio y Samanta no podían acceder a la adopción de Mayrita Sofía. 2. Por la actuación de la representante de la entidad estatal de adopciones, Señora Petronilo María quien en sus declaraciones en las que cuestionaba la actividad sexual de las personas portadores de VIH, estimando que se “lo merecían por promiscuos”.

²² Courtis Christian, Dimensiones Conceptuales de la protección legal contra la discriminación, Ginebra, 2010, pág 6.

En el presente caso la entidad estatal encargada de los procesos de adopción dentro de sus alegatos señala que se retiró la adopción de la menor a Ignacio y Samanta debido a que se precauteló el interés superior del niño por lo tanto nos corresponde referirnos a lo siguiente:

El interés superior del niño.

Para iniciar podemos empezar por ver que significa el interés superior del niño, si bien es cierto en la constitución está recogido un variado catálogo de derechos, al definir a que se refiere se superan las expresiones programáticas del "interés superior del niño" y es posible afirmar que el interés superior del niño es la plena satisfacción de sus derechos. El contenido del principio son los propios derechos; interés y derechos, en este caso, se identifican. Todo "interés superior" pasa a estar mediado por referirse estrictamente a lo "declarado derecho"; por su parte, sólo lo que es considerado derecho puede ser "interés superior".

El interés superior del niño estará recogido en toda la convención de los derechos del niño especialmente en el artículo 21 que hace referencia al interés superior del niño en caso de adopción. También está recogido a lo largo del código de la niñez y adolescencia, especialmente el artículo 11 que hace especial referencia al interés superior del niño.

El interés superior del niño es también una norma de interpretación o de resolución de conflictos. Este principio es, sin lugar a dudas, una regla fundamental para la interpretación de la totalidad del texto de la Convención, que actúa además como pauta primordial para dar solución a las controversias que pudieran presentarse con relación a otros derechos o sujetos de derechos.

Como señala Cillero Bruñol: La supremacía del interés del niño como criterio de interpretación debe ser entendida de manera sistémica: sólo el reconocimiento de los derechos "en su conjunto aseguran la debida protección a los derechos a la vida, a la supervivencia y el desarrollo del niño". En un caso concreto, algunos derechos pueden ser restringidos en aras de otros derechos considerados de mayor jerarquía. En definitiva, el reconocimiento de la igual importancia de todos los derechos de la Convención puede competir en la práctica con la priorización de ciertos derechos, como un mal necesario para la protección del niño.

Finalmente, el interés superior del niño se erige en orientación o directriz política. El artículo 3 de la Convención refiere al interés superior como una "consideración primordial" para la toma de decisiones que afecten a los niños. En otras palabras, los derechos del niño no son asimilables a intereses colectivos porque pueden entrar en conflicto con un determinado grupo de interés social. En estos casos, el interés superior del niño adquiere una ponderación primordial frente a intereses colectivos.

En el caso que tratamos, la entidad estatal reguladora de procesos de adopción señala que él se salvaguarda el interés superior del niño ya que alegan a que Ignacio por la enfermedad del VIH no va poder dar una crianza integral a Mayra Sofía. Mientras que dentro de sus alegatos el legitimado accionante señala que "que el ser portador de VIH no implica que vaya a llegar a un estado vegetativo en el que no pueda valerse por sí mismo, aduce además 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.”

Decisión

Por lo expuesto, administrando justicia y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la sala primera especializada de lo civil expide la siguiente:

Sentencia

6. Declarar la vulneración a los derechos constitucionales a la igualdad y la no discriminación previstos en el artículo 11 segundo numeral de la constitución de la república.
7. Aceptar la acción de protección planteada.
8. La entidad encargada de los procesos de adopción debe sancionar internamente a la señora Petronilo María.
9. Como reparación integral a la víctima: se le permita participar en procesos de adopción junto a su esposa.
10. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

PRIMER CASO - PENAL

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.

Como Defensa

Dentro de la audiencia de flagrancia, se califica el delito como flagrante ya que el señor Walter Carrión fue aprehendido en el instante del supuesto delito, es decir, dentro de las 24 horas siguientes al acto y en persecución ininterrumpida, por lo tanto constituye flagrancia, según las versiones de Diego Pazmiño, y Carlos Luna los que en sus versiones libres coinciden que Walter

Carrión destruyó la moto con el martillo que tenía en la mano, en la versión libre del agente aprehensor se remite al parte policial.

Calificando la legalidad de la aprehensión vemos que se respetaron todos los derechos constitucionales expresados en el artículo 77 numeral 3 y 4 de la constitución de la república del Ecuador.

Una vez calificada la flagrancia y la legalidad de la aprehensión, y que el fiscal formule cargos a formular cargos por delito de Daño a bien ajeno contemplado en el art. 204 del COIP que señala:

“...La persona que destruya, inutilice o menoscabe un bien ajeno será sancionada con pena privativa de libertad de dos a seis meses...”

Después de que el fiscal dentro de la audiencia señale que el procedimiento será directo, yo como defensa dentro de la audiencia de calificación de flagrancia como la prisión preventiva es improcedente no corro riesgo de que la persona procesada se quede en prisión, por lo tanto mi defendido podrá defenderse desde afuera que es favorable.

Una vez calificada la flagrancia el fiscal solicitará al juez se sirva señalar hora y fecha para realizar la audiencia de juicio directo la cual será en un plazo máximo de diez días.

Como defensa tengo que presentar por escrito las pruebas que voy a practicar hasta tres días antes de la audiencia de juicio directo; en este caso presentaré las siguientes pruebas en el determinado orden:

- Testimoniales: Walter Carrión, Carlos Luna y Agente aprehensor.

Dentro del procedimiento directo el juez instalará la audiencia; en esta audiencia se evacuan las dos etapas del procedimiento ordinario, es decir, la etapa evaluatoria y preparatoria de juicio y la etapa de juicio.

De acuerdo a estipulado en el art. 604 se revisaran todos los vicios de procedibilidad, competencia, procedimiento y prejudicialidad. Debemos recordar que en esta etapa de la audiencia es la única vez que como defensa se me concederá la palabra primero para que exponga si es que existe algún vicio.

Después se le concederá la palabra a fiscal quien procederá a realizar la acusación fiscal en la cual señalará la individualización de la persona acusada y su grado de participación en la infracción, los hechos atribuidos, elementos en los que se funda la acusación y los preceptos legales aplicables al hecho que acusa.

Aquí debemos recordar que las pruebas que se van a practicar ya fueron anunciadas por escrito hasta tres días antes de la audiencia porque es procedimiento directo. Aquí el fiscal dictará el auto de llamamiento a juicio.

Ya dentro de la audiencia de juicio, se da la palabra al fiscal donde expondrá los alegatos de apertura donde relatará todos los hechos por los cuales está exponiendo su teoría del caso

contra el señor Walter Carrión. Ha seguido intervendrá como defensa igual exponiendo mi teoría del caso.

Después de esto se practicarán las pruebas, en el siguiente orden:

- Testimoniales
- Periciales
- Documentales

En este caso al ser procedimiento directo practicaré todas las pruebas que anuncié antes de la audiencia (hasta 3 días antes de la audiencia). Las pruebas que se van a practicar son las siguientes:

- Testimoniales: Walter Carrión y Agente aprehensor.

Una vez concluida la fase probatoria, se procederá a los alegatos finales, en estos alegatos como defensa tendré que reforzar mis argumentos ya con las pruebas practicadas y esta vez ya con todos los fundamentos jurídicos.

Una vez concluido los alegatos, ya que estamos en procedimiento directo no lo resuelve un tribunal sino el juez de flagrancia. El juez en audiencia dictará su resolución y comunicará a las partes. Después de 10 días notificará a las partes con la sentencia motivada, esta deberá contener la responsabilidad penal, la determinación de la pena y la reparación integral, en este caso los daños del bien ajeno. En este caso la pena sería de dos a seis meses.

Como defensa amparada en el artículo 630 ya que el acusado cumple con todos los requisitos de los artículos siguientes y al haber entregado todos los arraigos necesarios y al no tener antecedentes solicito al juez declare la suspensión condicional de la pena a favor de Walter Carrión.

Como Fiscal

Dentro de la audiencia de flagrancia, se califica el delito como flagrante ya que el señor Walter Carrión fue aprehendido en el instante del supuesto delito, es decir, dentro de las 24 horas siguientes al acto y en persecución ininterrumpida, por lo tanto constituye flagrancia, según las versiones de Diego Pazmiño, y Carlos Luna los que en sus versiones libres coinciden que Walter Carrión destruyó la moto con el martillo que tenía en la mano, en la versión libre del agente aprehensor se remite al parte policial.

Calificando la legalidad de la aprehensión vemos que se respetaron todos los derechos constitucionales expresados en el artículo 77 numeral 3 y 4 de la constitución de la república del Ecuador.

Una vez calificada la flagrancia y la legalidad de la aprehensión, como fiscal procedo a relatar los hechos con los elementos de convicción que tengo; por lo tanto paso a formular cargos por delito de Daño a bien ajeno contemplado en el art. 204 del COIP que señala:

“...La persona que destruya, inutilice o menoscabe un bien ajeno será sancionada con pena privativa de libertad de dos a seis meses...”

Con todos los elementos de convicción se determina la responsabilidad del hecho punible del sospechoso, el señor Walter Carrión.

Como fiscal señalaré que el procedimiento será el procedimiento directo ya que el caso que se trata cumple con todos los requisitos y amparado en lo que señala el artículo 640 el cual me sirvo citar a continuación:

“Art. 640.- Procedimiento directo.- El procedimiento directo deberá sustanciarse de conformidad con las disposiciones que correspondan del presente Código y las siguientes reglas:

1. Este procedimiento concentra todas las etapas del proceso en una sola audiencia, la cual se registrá con las reglas generales previstas en este Código.

2. Procederá en los delitos calificados como flagrantes sancionados con pena máxima privativa de libertad de hasta cinco años y los delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general calificados como flagrantes...”

En el Informe Técnico Mecánico y Avalúo de Daños Materiales el perito señala que la reparación de los daños materiales del vehículo alcanzaría un monto aproximado USD. 40 dólares; por lo que no excede la cantidad establecida en el 640 por lo que sí se puede llevarlo por procedimiento directo.

Como fiscal pediré se ponga en libertad a Walter Carrión ya que la prisión preventiva es improcedente ya que la pena no pasa de un año, sin embargo solicitaré como fiscal se sustituya la prisión preventiva y pediré al juez dicte la presentación periódica y prohibición de salida del país para Walter Carrión para asegurar su comparecencia al proceso y asegurar la reparación integral de la víctima.

Declararé iniciada la instrucción fiscal.

Una vez calificada la flagrancia solicitaré al juez se sirva señalar hora y fecha para realizar la audiencia de juicio directo la cual será en un plazo máximo de diez días.

Como fiscal tengo que presentar por escrito las pruebas que voy a presentar; en este caso presentaré las siguientes pruebas en el determinado orden:

- Testimoniales: Diego Pazmiño, Walter Carrión, Carlos Luna y Agente aprehensor.

- Periciales: Informe Técnico Mecánico y Avalúo de Daños Materiales, martillo del señor Walter mercado.
- Documentales: la matrícula de la moto del señor Diego Pazmiño.

Dentro del procedimiento directo el juez instalará la audiencia; en esta audiencia se evacuan las dos etapas del procedimiento ordinario, es decir, la etapa evaluatoria y preparatoria de juicio y la etapa de juicio.

De acuerdo a estipulado en el art. 604 se revisaran todos los vicios de procedibilidad, competencia, procedimiento y prejudicialidad. Debemos recordar que en esta etapa de la audiencia es la única vez que se concede la palabra primero a la defensa para que exponga si es que existe algún vicio.

Después se me concederá la palabra como fiscal y procederé a realizar la acusación fiscal en la cual señalaré la individualización de la persona acusada y su grado de participación en la infracción, los hechos atribuidos, elementos en los que se funda la acusación y los preceptos legales aplicables al hecho que acusa. Aquí debemos recordar que las pruebas que se van a practicar ya fueron anunciadas por escrito hasta 3 días antes de la audiencia de juicio porque es procedimiento directo. Aquí como fiscal dictaré el auto de llamamiento a juicio.

Ya dentro de la audiencia de juicio, se da la palabra al fiscal donde expondré los alegatos de apertura donde expondré mi teoría del caso contra el señor Walter Carrión.

Después de esto se practicarán las pruebas, en el siguiente orden:

- Testimoniales
- Periciales
- Documentales

En este caso al ser procedimiento directo practicaré todas las pruebas que anuncié antes de la audiencia (hasta 3 días antes de la audiencia). Las pruebas que se van a practicar son las siguientes:

- Testimoniales: Diego Pazmiño, Walter Carrión, Carlos Luna y Agente aprehensor.
- Periciales: Informe Técnico Mecánico y Avalúo de Daños Materiales, martillo del señor Walter mercado.

- Documentales: la matrícula de la moto del señor Diego Pazmiño.

Una vez concluida la fase probatoria, se procederá a los alegatos finales, en estos alegatos como fiscal tendré que reforzar la materialidad del hecho punible y responsabilidad del acusado, reforzaré mi argumento también ya sustentado en las pruebas practicadas y la pena aplicable.

Una vez concluido los alegatos, ya que estamos en procedimiento directo no lo resuelve un tribunal sino el juez de flagrancia. El juez en audiencia dictará su resolución y comunicará a las partes. Después de 10 días notificará a las partes con la sentencia motivada, esta deberá contener la responsabilidad penal, la determinación de la pena y la reparación integral, en este caso los daños del bien ajeno. En este caso la pena sería de dos a seis meses.

SEGUNDO CASO - PENAL

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 alcohotest respectiva, lo mismos que manifestaron que no se pudo 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.

Como Defensa

Una vez que ya se realizó la audiencia de formulación de cargos y el fiscal formuló cargos por el delito del art. 376 de Muerte causada por conductor en estado de embriaguez y el juez al dictar prisión preventiva; yo como defensa debo pedir al señor fiscal que reformule cargos debido a que no existe la prueba esencial para acusar por el delito del 376 ya que en el hospital no le hicieron prueba de alcoholtest al señor Andrés Cruz por lo que no existe la prueba fundamental para poder acusar por ese delito por lo tanto pasaría a ser delito de muerte culposa en el art. 377 del COIP.

El fiscal solicitará al señor juez sirva poner fecha para audiencia de reformulación de cargos para motivar la reformulación. Por lo tanto ya en audiencia el fiscal pedirá que se reformule cargos por el art. 377 del COIP referente a muerte culposa.

Una vez que se reformularon cargos por el art. 377 como defensa solicitaré al juez se rinda caución en favor del señor Andrés Cruz amparados en lo señalado en el artículo 543 y 544; ahora al ser un delito que no excede los cinco años de cárcel y al cumplir con todos los requisitos y no contravenir con la inadmisibilidad solicitaré al juez se rinda caución.

El juez aceptará la caución y en este caso se declarará la libertad de Andrés Cruz.

Como defensa solicitaré al fiscal que siendo el momento procesal oportuno solicite al juzgador procedimiento abreviado.

El juzgador convocará a audiencia dentro de las 24 horas siguientes, como defensa expondré a mi defendido lo que implica el procedimiento abreviado y las consecuencias y beneficios que pueden conllevar, este procedimiento quiere decir que deberá aceptar la responsabilidad de los hechos punibles que se le imputan; y la pena.

El fiscal en la solicitud al juzgador para procedimiento abreviado deberá justificar y encasillar el caso en particular a los requisitos necesarios para someterse a este procedimiento.

Si el juez acepta la solicitud se instalará audiencia inmediatamente; dentro de la audiencia se tiene que consultar a la persona procesada si de forma libre y voluntaria se somete a este procedimiento. El siguiente punto en la audiencia será conceder la palabra al fiscal, y presentará los hechos de la investigación con ya una fundamentación jurídica y sugerirá la pena acordada en este caso la rebaja no puede ser menor al tercio de la pena mínima prevista en el tipo penal, por lo tanto la pena sugerida será de 2 años de prisión.

Por último el juez concederá la palabra al procesado el señor Andrés Cruz para que manifieste su aceptación!!!

El juzgador en la misma audiencia deberá dictar sentencia la cual deberá contener la aceptación del acuerdo sobre la calificación del hecho punible, la pena acordada y la reparación integral de la víctima.

Como defensa y justificando los arraigos necesarios y demostrando que mi defendido no tiene antecedentes penales podré solicitar al juez la suspensión condicional de la pena amparado en el artículo 630 en favor de Andrés Cruz.

Como Fiscal

Una vez que ya se realizó la audiencia de formulación de cargos y como fiscal formulé cargos por el delito de Muerte causada por conductor en estado de embriaguez y el juez al dictar prisión preventiva; y declarar iniciada la instrucción fiscal por 90 días.

Dentro de la instrucción fiscal observo que en el hospital no le hicieron prueba de alcoholtest al señor Andrés Cruz por lo que no existe la prueba fundamental para poder acusar por el delito del art. 376 por el cual formulé cargos por lo tanto pasaría a ser delito de muerte culposa en el art. 377 del COIP; por lo tanto como fiscal debo realizar la formulación de cargos.

Como fiscal solicito al señor juez sirva poner fecha para audiencia de reformulación de cargos para motivar la reformulación. Por lo tanto ya en audiencia pido que se reformule cargos por el art. 377 del COIP referente a muerte culposa y se extienda la instrucción fiscal en treinta días.

Como fiscal recomendaré al procesado acogerse al procedimiento abreviado ya que el delito del 377 si reúne los elementos necesarios para someterse a procedimiento abreviado y siendo el momento procesal oportuno solicitaré al juzgador procedimiento abreviado.

El juzgador convocará a audiencia dentro de las 24 horas siguientes, la defensa expondrá al procesado lo que implica el procedimiento abreviado y las consecuencias y beneficios que pueden conllevar, este procedimiento quiere decir que deberá aceptar la responsabilidad de los hechos punibles que se le imputan; y la pena.

Como fiscal en la solicitud al juzgador para procedimiento abreviado deberé justificar y encasillar el caso en particular a los requisitos necesarios para someterme a este procedimiento.

Si el juez acepta la solicitud se instalará audiencia inmediatamente; dentro de la audiencia se tiene que consultar a la persona procesada si de forma libre y voluntaria se somete a este procedimiento. El siguiente punto en la audiencia será conceder la palabra al fiscal, y como fiscal presentaré los hechos de la investigación con ya una fundamentación jurídica y sugeriré la pena acordada en este caso la rebaja no puede ser menor al tercio de la pena mínima prevista en el tipo penal, por lo tanto la pena sugerida será de 2 años de prisión.

Por último el juez concederá la palabra al procesado el señor Andrés Cruz para que manifieste su aceptación!!!

El juzgador en la misma audiencia deberá dictar sentencia la cual deberá contener la aceptación del acuerdo sobre la calificación del hecho punible, la pena acordada y la reparación integral de la víctima.

TERCER CASO - PENAL

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 Villaruel, 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 falsas.

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.

Como Defensa

En esta etapa del proceso, como defensa yo puedo pedir habeas corpus motivada porque al momento de la aprehensión a mi defendido el señor Andrés Jara no se le comunicaron sus derechos contemplados en la constitución, en el artículo 77 numerales 3 y 4 por lo tanto la aprehensión es ilegal y mediante escrito motivado y fundamentado con los hechos y normas legales anteriormente citadas y más el artículo 89 de la constitución de la república presentaré un recurso de acción de protección, a la corte provincial de Pichincha.

El juez convocará inmediatamente a una audiencia pública dentro de las 24 horas siguientes, en esta audiencia se deberá presentar la orden de detención con las formalidades de ley y las justificaciones de hecho y de derecho que sustenten la medida y estará presente la persona procesada.

Luego de esto el juez resolverá la causa mediante sentencia hasta las siguientes 24 horas, y en caso de constatarse la privación ilegítima o arbitraria deberá declararse la libertad. Ya que la audiencia de flagrancia si se llevó a cabo y se formularon cargos por delito de homicidio.

Dentro de la instrucción fiscal, el fiscal reformulará cargos por delito de asesinato y ampliará la instrucción por 30 días más, y fiscal solicitará al juez dicte como medida cautelar la prisión preventiva ya que el procesado cumple con todos los requisitos del art. 534 del COIP.

Como defensa podré pedir la sustitución de la prisión preventiva ya que justifico los arraigos necesarios y demuestro que el procesado no tiene antecedentes penales solicitaré al señor juez dice la sustitución; para que el procesado se pueda defender desde afuera.

El fiscal amparado en el artículo 599 numeral 2; solicitará al juez señale hora y día para la audiencia evaluatoria y preparatoria de juicio.

Una vez dentro de audiencia el juez me dará la palabra como defensa para que señale si existe algún tipo de vicio en el proceso (es la única etapa procesal que la defensa interviene antes que el fiscal), en esta etapa se resolverá la validez procesal, que no existan vicios de procedibilidad, prejudicialidad, competencia y procedimiento, seguido realizará la acusación fiscal y el anuncio de las pruebas que se van a practicar en la audiencia de juicio.

Como defensa anunciaré las siguientes pruebas:

- Testimoniales: Andrés Jara, José Jijon (al interrogarle a él lo que intentaré será que a lo que él dice que no vió quien disparó poner en duda que pudo haber sido cualquier persona y no Andrés Jara).

Una vez que existió la acusación fiscal, hay el auto de llamamiento a juicio, se instalará audiencia en el que se inicia con los alegatos de apertura donde como defensa relataré los hechos de materia punible; ha seguido de esto se hará la práctica de pruebas la cual se harán en el siguiente orden:

- Testimoniales
- Periciales
- Documentales.

Se practicarán todas las pruebas anunciadas en la audiencia evaluatoria y preparatoria de juicio.

Después de la práctica de pruebas se concede la palabra a las partes para que realicen el alegato final, esto será reforzar sus argumentaciones en base a las pruebas practicadas; y propondrán una pena según agravantes y atenuantes, una vez realizados los alegatos finales el tribunal deberá dictar su resolución determinando la materialidad del hecho y la culpabilidad del delito y la pena. Esta resolución deberá contener la responsabilidad penal como con la determinación de la pena en este caso de 22 años y la reparación integral a la víctima y deberá ser dictada en audiencia, y la sentencia motivada dentro de 10 días.

Como defensa no podré pedir suspensión condicional de la pena ya que no cumplo con los requisitos necesarios.

Como Fiscal

Una vez que se llevó la audiencia de flagrancia, donde como fiscal formulé cargos por delito de homicidio y señalé que el procedimiento será ordinario; y una vez que defensa haya interpuesto acción de habeas corpus; ya que nos encontramos en etapa de instrucción fiscal y siendo el momento procesal oportuno solicitaré al juez se sirva indicar fecha y hora para la audiencia de reformulación de cargos, ya que con todos los elementos de convicción recolectados observo que existe delito de asesinato ya que el procesado incurre en las circunstancias enunciadas en el artículo 140, por lo tanto motivadamente reformularé cargos por el delito de asesinato contemplado en el art. 140 del COIP.

Pediré se extienda la instrucción fiscal por 30 días más, y pediré al juzgador se sirva dictar como medida cautelar la prisión preventiva ya que el procesado cumple con todos los requisitos del art. 534 del COIP para asegurar su comparecencia al juicio.

Ya ahora como fiscal amparado en el artículo 599 numeral 2; ya que tengo todos los elementos solicitaré al juez señale hora y día para la audiencia evaluatoria y preparatoria de juicio.

Una vez dentro de audiencia el juez dará la palabra a la defensa para que señale si existe algún tipo de vicio en el proceso (es la única etapa procesal que la defensa interviene antes que el fiscal), en esta etapa se resolverá la validez procesal, que no existan vicios de procedibilidad, prejudicialidad, competencia y procedimiento, seguido realizaré la acusación fiscal.

Como fiscal anunciaré las siguientes pruebas a practicar:

- Testimoniales: Andrés Jara, José Jijon (su testimonio me ayudará para determinar la responsabilidad del hecho); no pido testimonio del agente aprehensor ya que como al no comunicar los derechos y llevar esto a una acción de protección, su testimonio pierde valor ante el juez.
- Periciales: cámaras de 9-11, informe de balística del revolver. (estas me ayudarán a demostrar la culpabilidad). Informe médico legal de autopsia (para demostrar la materialidad del hecho).

Una vez que como fiscal dicto la acusación fiscal, hay el auto de llamamiento a juicio, se instalará audiencia en el que se inicia con los alegatos de apertura donde como fiscal relataré los hechos de materia punible, mi teoría del caso; ha seguido de esto se hará la práctica de pruebas la cual se harán en el siguiente orden:

- Testimoniales
- Periciales
- Documentales.

Se practicarán todas las pruebas anunciadas en la audiencia evaluatoria y preparatoria de juicio.

Después de la práctica de pruebas se concede la palabra a las partes para que realicen el alegato final, esto será reforzar sus argumentaciones en base a las pruebas practicadas; una vez realizados los alegatos finales el tribunal deberá dictar su resolución determinando la materialidad del hecho y la culpabilidad del delito y la pena sugerida. Esta resolución deberá

contener la responsabilidad penal como con la determinación de la pena en este caso de 22 años y la reparación integral a la víctima y deberá ser dictada en audiencia, y la sentencia motivada dentro de 10 días.

PRIMER CASO - CIVIL

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, John Quintana y Alberto Piedra, la testadora otorgó el mencionado instrumento a favor de Julio Cesar, Ángel Noé y Gina Emitila Camino Ulloa, dicho instrumento no se tomó en cuenta en el testamento a los otros dos sobrinos de la mencionado señorita Jorge Aníbal Camino Ulloa y César Hugo Camino Ulloa. La causante no tuvo hijos, es soltera, lo que tuvo fueron sobrinos, se desprende de los hechos que existen contradicciones por parte de los testigos presenciales que señalan como en 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 firmó dicho documento (eso dicen los otros dos testigos). Por otra parte abierto dicho documento 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 la indignidad para suceder.

1.- ¿Qué deben hacer los otros sobrinos perjudicados en base a que artículos del Código Civil y del COGEP se enmarca en el caso?

2.- Que estrategias legales presentarían ustedes como la parte actora (los dos sobrinos perjudicados) frente a la parte demandada (los demandados son los otros 3 sobrinos). Además los demandados no quieren llegar a ningún acuerdo?

3.- ¿Qué tipo de acciones legales intentarían?

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

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

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

En el presente caso el testamento al ser testamento abierto debe tener las siguientes solemnidades:

- tiene que ser realizado ante un Notario.

- ante 3 testigos.

- leído por primera vez en voz alta por el Notario.

- el testador designa a uno de los 3 testigos que lea.

Dentro del caso si bien es cierto que existen tres testigos, sin embargo hay contradicciones ya que dos de ellos señalan que fue realizado en el hospital, y el otro señala que fue otorgado en la notaria, por lo tanto existen contradicciones, también falta la firma de la testadora; por lo tanto, los dos sobrinos que fueron perjudicados en este testamento deberían pedir la nulidad del instrumento público, en este caso el testamento en base a lo que señala el siguiente artículo:

“Art. 1064.- 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.”

Por lo tanto amparados en este artículo el juez debería declarar en sentencia la inexistencia del testamento; es decir, la inexistencia del instrumento, en el presente caso al ser una sucesión testamentaria y no tener validez el testamento, esta pasa a ser sucesión intestada.

Art. 1206.- Los legitimarios concurren y son excluidos y representados según el orden y reglas de la sucesión intestada.

Los sobrinos que fueron perjudicados ingresan a la herencia según las reglas de la sucesión intestada, citando el artículo siguiente:

Art. 1023.- Son llamados a la sucesión intestada los hijos del difunto, sus ascendientes, sus padres, sus hermanos, el cónyuge sobreviviente y el Estado.

Art. 1026.- Solamente hay lugar a la representación en la descendencia del difunto o de sus hermanos.

Observamos que los sobrinos, no entran como sucesores por derecho personal, sino por derecho de representación, en este caso son sucesores por representación en 3er grado. En este caso entra a suceder el Estado como mejor sobrino, y como existen más de 3 sobrinos el Estado pasaría a suceder una cuarta parte como repito en su calidad de mejor sobrino, de esta manera entrarían todos los sobrinos en la sucesión.

El juez que va a conocer este caso va ser el juez de lo civil del cantón Ambato debido a conceptos de jurisdicción y competencia, territorio porque es donde falleció la persona, y materia civil porque es de sucesiones.

Como medios de prueba: tendría los testimoniales, en este caso, testimonio de los sobrinos y del notario; documentales la partida de defunción, partidas de nacimiento de los sobrinos, vinculación familiar; la sentencia de nulidad del testamento.

Como medios de impugnación van a ser el recurso de hecho según el 278 y el de apelación según lo señala el artículo 256 del código civil.

SEGUNDO CASO - CIVIL

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 esta 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.

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

Como nuevo dueño del inmueble amparado en la ley, específicamente dentro del código civil en el artículo 1891 numeral 3 el cual me sirvo citar:

“Art. 1891.- El arrendamiento de cosas expira de los mismos modos que los otros contratos, y especialmente:... 3. Por la extinción del derecho del arrendador, según las reglas que más adelante se expresarán; y,...”

Fundamentado en este artículo puedo presentar un desahucio al inquilino; para reforzar mi petición cito también en artículo 1899 el cual señala que: “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.”

Una vez presentado el desahucio y en caso de que este no se llegara a consumir, yo como nuevo dueño tendré que iniciar un nuevo proceso, este caso sería un proceso sumario; este proceso se encuentra contemplado en el COGEP en el artículo 333 el cual señala que por procedimiento sumario se tramitaran las ordenadas por la ley y dentro del presente caso al tratarse de un caso de inquilinato, y este al tener su ley especial la cual me sirvo citar en su artículo 42 de la ley de inquilinato la que expresa que: “Las acciones sobre inquilinato se tramitarán en juicio verbal sumario, ante el Juez de Inquilinato del respectivo cantón o de quien haga sus veces.”. por lo tanto se encuentra contemplado el proceso sumario.

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

En este caso se debe llevar por procedimiento ordinario el cual se encuentra en el COGEP en los artículos 333 numeral 1, y al ser de materia especial inquilinato se encuentra en la Ley de Inquilinato en el artículo 42.

Para el presente caso al ser de desahucio yo me ampararía en los artículos 1891 y 1899 del código civil; así como en la ley de inquilinato en el artículo 31 el cual es muy expreso en cuanto a que en caso de transferencia de dominio el dueño debe dar al arrendatario un plazo de tres meses para la desocupación.

Y dentro del COGEP se encuentra dentro de la reforma décimo quinta en su numeral 3 el cual hace referencia a la solemnización del desahucio.

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

- conforme cité anteriormente en el artículo 333 numeral 4 del COGEP, tengo que solicitar que se dé la conciliación dentro de la audiencia única del proceso sumario.

- acudir donde el Notario a a presentar el desahucio, todo este proceso dentro de los 3 meses a partir de la inscripción de la transferencia en el registro de la propiedad.

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

El juez competente para conocer y resolver esta causa es el juez de inquilinato de Guayaquil.

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

Como parte actora y nuevo dueño del inmueble y al ser materia de inquilinato yo presentaré la Copia de la escritura inscrita en el Registro de la compra-venta del inmueble.

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

Ahora como la parte demandada, no podré evitar se me presente el desahucio pero lo que yo podría pedir al juzgador es que se me indemnice por el los hechos, para solicitar esta indemnización me amparo en el siguiente artículo del código civil que me permito citar:

“Art. 1902.- 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.”

Por lo tanto me encuentro en todas las facultades para solicitar la indemnización correspondiente.

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

Como demandado necesito justificar la legalidad del contrato de arriendo por lo que presentaré la copia del Contrato de arrendamiento legalizado e inscrito, pagos del arriendo, facturas de pago de los servicios (luz, agua, teléfono,) para justificar que vivía en ese inmueble.

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?

Como medio de impugnación yo puedo presentar el recurso de apelación según lo que dispone el COGEP, este se podrá presentar debidamente motivado de forma oral en la audiencia única de juicio.

Una vez que se haya interpuesto el recurso de apelación y el juez lo hay negado, estoy amparado en la ley para interponer recurso de hecho según lo contempla el artículo 278 del COGEP

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 – CIVIL

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 compra venta 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 rehúsan a firmar las escrituras definitivas.

1.- ¿En qué artículo o artículos del CC y del cogep se enmarca este proceso?

Para el presente caso existen varios cuerpos legales de los cuales podemos fundamentar nuestra petición; iniciando por el Código Civil el Art. 1561, el cual hace mención a los contratos legalmente celebrados, hace referencia a las obligaciones al darle calidad de ley por el consentimiento y así mismo declararlo nulo. También podemos citar el art.1564 el cual me permito citar: "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”

En cuanto al alcance interpretativo de los contratos es el Art. 1576 el cual textualmente señala “Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras” aparte que el código civil define a la tradición en el artículo 686 como modo de adquirir el dominio, y se perfecciona mediante la entrega de la cosa.

El código civil en el artículo 1766, citando el extracto pertinente al caso, 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.(...)” por lo que en sus siguientes incisos señala también que ...“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”.

Dentro del nuevo código general de procedimientos, el COGEP señala en el Artículo 368 en el extracto referente a nuestro interés que “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”

Toda esta normativa nos ayuda para encasillar al caso en cuestión, por último el artículo 18 numeral 18 de la ley notarial el cual señala que “18.- 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;”

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

Como abogado de la parte actora, dentro de mi pretensión propondría la indemnización por daños y perjuicios; mi fundamentación jurídica estará en el artículo 1572 del código civil el cual señala que “la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento”; seguido de esto para una mayor eficacia del caso acudiría a un centro de mediación con el fin de lograr un acuerdo para la transacción, igualmente amparado en el artículo 233 del COGEP.

3.- ¿Que acción legal intentaría usted?

Propondría la indemnización por daños y perjuicios con la fundamentación jurídica citada en las preguntas anteriores.

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

Para el presente caso por cuestión de competencia le correspondería conocer al Juez de lo Civil del Cantón donde está ubicado el inmueble, en el presente caso es en la parroquia de Conocoto por eso sería del cantón Quito.

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

Como parte actora presentaré las copias certificadas por parte del Notario de la escritura de la promesa de compraventa, al igual que la copia certificado de la constitución de la hipoteca del inmueble.

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

Como medio de impugnación yo podré presentar el recurso de apelación y si el juez me negara el recurso podré presentar recurso de hecho contra esa negativa, también en caso de ser necesario podré presentar recurso extraordinario de casación.

PRIMER CASO - ADMINISTRATIVO

Zoila Rosa Espinosa es conductora profesional y maneja diversos tipos de automotores, especialmente, taxis. Para ello, cuenta con la respectiva licencia de conducir, la cual obtuvo con calificación sobresaliente. Sin embargo, desea adquirir la licencia profesional de conducir que le autoriza para operar camiones tráiler.

De conformidad con la ley, Zoila Rosa Espinosa debe aprobar un curso de conducción avanzada, que reprueba por escasos puntos, al no poder estacionar correctamente un tráiler Peterbilt con su remolque.

Entonces, el Director de la Agencia Nacional de Tránsito dicta la siguiente resolución:

“El Director de la Agencia Nacional de Tránsito,

CONSIDERANDO:

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 de tipo no profesional”.

Analiza 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

El caso es inválido, adolece de nulidad absoluta y es inconstitucional

Desarrollo:

Hechos relevantes:

En el caso en cuestión observamos que la señora Zoila Rosa es conductora profesional acreditada con la licencia correspondiente, sin embargo desea obtener la licencia profesional tipo “E” ya que desea conducir un tráiler pesado, tras rendir las diferentes pruebas del curso y por no obtener el puntaje suficiente exigido por ley, el Director mediante resolución decide revocar la licencia profesional de Zoila, también la declara incapaz de conducir automotores pesados y el derecho a obtener una licencia tipo no profesional.

Vicios del acto administrativo analizado:

Amparado en el artículo 94 del ERJAFE referente a la convalidación de los actos, el cual me sirvo citar a continuación, y señala que:

“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: [...], 3. Cuando los *presupuestos fácticos no se adecuan a las normas que se citan como sustento...*”

El motivo por el cual se da el acto administrativo serán las razones objetivas las cuales serán sustentadas mediante la expedición del mismo, debe haber una constatación de que los presupuestos de hecho previstos por la ley sean acorde a la realidad; por lo tanto en el presente caso observamos una total contrariedad a la realidad, ya que el hecho de que la señora haya reprobado el curso, no es razón ni está correctamente motivado como para prohibirle sacar una nueva licencia no profesional y revocar su licencia profesional.

Un gran problema de este acto administrativo viene a ser la falta de motivación; citando el artículo 76 primer literal el cual señala que:

“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”.

Y en concordancia con el artículo 122 numeral uno, del ERJAFE el cual señala lo siguiente:

“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...**”

Ahora amparado en lo señalado en los artículos citados, me permito decir que el acto administrativo carece absolutamente de motivación y es falso a la realidad, ya que como mencioné anteriormente el hecho de que la señora no pueda operar un tipo de vehículo en particular, en este caso los trailers pesados Peterbilt, Mack, Freightliner, no quiere decir que no pueda conducir otro tipo de vehículo, el camión pesado es una especie de toda la generalidad de vehículos, en este acto se ataca a que la señora Zoila esté privada de operar todo tipo de vehículo, ya que incluso se alega de que al momento en que la señora Zoila conduzca pone la vida de otras personas en peligro, no hay motivación ni razón alguna para declarar a la señora Zoila Rosa de ser incapaz de operar estos vehículos por esto es una **falacia del accidente inverso** esto entendido en el presente caso como que se aplica una excepción a una generalización cuando no debería hacerse, en este caso la falacia sería: “como Zoila no puede operar camiones pesados, Zoila no debería conducir ningún vehículo”; por lo tanto no es algo lógico; una vez más comprobando que el acto es totalmente contrario a la realidad, afectando así los requisitos de validez del acto administrativo.

La administración pública al ser quien realiza la gestión del Estado debe garantizar que las decisiones por parte de la administración sean racionales, conforme al ordenamiento jurídico, a la constitución, el presente acto es inconstitucional porque como mencioné en el párrafo de arriba, no existe motivación y este es un precepto constitucional el cual se encuentra en el artículo 76 de la misma, por lo tanto al revocarle la licencia profesional a la señora Zoila quien era conductora de taxis, y mediante el art. 33 de la constitución referente al derecho al

trabajo; al revocarle la licencia se le está retirando el documento habilitante para ejercer sus labores por lo que se ve vulnerado directamente el Derecho al Trabajo.

Señalo que mediante los actos administrativos se realiza lo que la administración pública decide efectuar, por lo tanto su contenido debe ser conforme lo dispuesto en el ordenamiento jurídico y acorde a la finalidad de la administración pública, debe ser conforme a derecho, razonable y lógico, debe ser posible; con estos elementos podremos comprobar si existen vicios contrarios a derecho, contrarios a la realidad y existe la falacia del accidente inverso; en el caso comprobamos también que no existe una causa motivada para la expedición de dicha resolución, por lo tanto concluyo que el acto es inválido y nulo de pleno derecho; posee nulidad absoluta.

Por lo tanto, la administración de oficio deberá declarar nulo el acto ya que está viciado, el acto administrativo debe ser conforme al derecho y no se puede ir en contra de este principio; por eso no pueden existir actos ilegítimos ya que el ordenamiento jurídico ordena su nulidad total.

SEGUNDO CASO - ADMINISTRATIVO

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:

En el presente caso existe una resolución expedida por el alcalde del cantón Mira, en la resolución se refiere a las personas que publiquen mensajes indecorosos o contrarios a las buenas costumbres, y también se indica la infracción con la sanción correspondiente.

En el presente caso citaré el siguiente artículo, ya que dentro de las atribuciones que se confiere a los gads están las de crear, modificar o suprimir tributos; me permito citar el artículo 132 de la constitución el cual menciona lo siguiente:

“Art. 132.- La Asamblea Nacional aprobará como leyes las normas generales de interés común. Las atribuciones de la Asamblea Nacional que no requieran de la expedición de una ley se ejercerán a través de acuerdos o resoluciones. Se requerirá de ley en los siguientes casos: ... 3. Crear, modificar o suprimir tributos, sin menoscabo de las atribuciones que la Constitución confiere a los gobiernos autónomos descentralizados...”

Por lo tanto, si bien la emisión de normas está delegada y limitada a la función legislativa, los gads poseen la facultad para crear tributos, en el presente caso el alcalde de mira crea mediante resolución el cobro de tasas, ya vimos en el artículo citado que el alcalde si tiene la potestad de crear tasas, pero se lesiona el principio de reserva de ley ya que las infracciones y sanciones son competencias de la función legislativa, no se puede crear infracciones ni sancionar por un acto administrativo que no está dentro de la ley (art. 76 numeral 3 de la constitución) y el Alcalde de Mira mediante una resolución no creo tasas sino multas (sanciones), por lo tanto se lesiona directamente el principio de reserva de ley.

El acto administrativo está viciado también porque existe desviación de poder, desviación de poder entendido como el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos fijados por el ordenamiento jurídico, dentro del caso el alcalde de mira emite la resolución para “evitar que la gente publique mensajes indecorosos en espacios públicos” pero la verdadera razón de la resolución está oculta ya que el alcalde con la recaudación de estas tasas quiere cubrir un déficit presupuestario y así evitar que los trabajadores a los que no se les ha pagado no se declaren en huelga entonces es desviación de poder por un fin personal ya que el alcalde pretende cubrir este déficit y un fin administrativo distinto de la ley y mediante este acto por parte del alcalde mira se consuma la arbitrariedad.

Concluyo que el acto administrativo debe procurar el logro de fines públicos y cuyo contenido debe ser siempre conforme al ordenamiento jurídico. La desviación de poder ocasionaría la nulidad absoluta, ya que es de imposible convalidación y que llegaría a perjudicar a los administrados, incluso en sus derechos constitucionales como sucede con el

citado caso del arbitrario cobro de multas por parte del alcalde, no para desalentar el incumplimiento de ordenanzas, sino para recaudar fondos adicionales.

No debe olvidarse que un acto ilegítimo es el contrario al ordenamiento jurídico, y por consiguiente nunca puede ser válido y que el vicio de desviación de poder no puede ser subsanable pues el propósito es mantener la vigencia del ordenamiento jurídico por lo tanto, el acto del alcalde de Mira posee nulidad absoluta.

TERCER CASO - ADMINISTRATIVO

Aplicando la resolución anterior, el señor Comisario Municipal, señor Clodoveo Fulgencio Toro Bravo, resuelve aplicar la indicada tasa a las siguientes personas:

- Al señor general Armando Guerra, por publicar un mensaje publicitario que presenta a una señorita joven y bien vestida, considerando que ello denigra a la mujer por utilizar la figura femenina para el comercio.
- A la señora María Dolores Fuertes por presentar un comercial de radio en el cual se promociona una nueva marca de licor, por considerar que ello atenta contra la sobriedad.
- Al señor boticario Aquiles Mata Lozano, por publicitar artículos de higiene masculina, por considerar que eso no es posible promocionar en periódicos de venta masiva, ya que son sugerentes.

Análisis del caso:

Estos actos administrativos son nulos de pleno derecho, me permito citar el artículo 76 numeral 3 de la constitución el cual señala que:

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: ...3. 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. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento...”

En el caso número dos, el acto y la resolución del alcalde debió declararse en nulidad porque iba en contra del principio de reserva de ley estipulado en el artículo 132 de la constitución, el cual menciona que es competencia única de la función legislativa la creación de normas, infracciones e interponer las respectivas sanciones, por lo tanto, todas las aplicaciones de esa resolución serán inválidos, por lo señalado en el artículo 76 numeral 3 de la constitución, por lo tanto tendrán nulidad absoluta.

- a) En el primer caso en caso de que el acto administrativo anterior hubiese sido válido, se le aplica la tasa a Armando Guerra, sin embargo este acto es nulo, el comisario Municipal decide aplicar la tasa porque se denigra a la mujer por utilizar la figura femenina para comercio, pero el comisario realizó un juicio exagerado y carece de motivo para sancionar, porque solo por el hecho de que salga una mujer ya lo hace indecoroso? La figura de la mujer de por si es indecorosa? No! Es un razonamiento ilógico, y el comisario en su justificación realiza una vaga argumentación señalando que el hecho de usar a una mujer la denigra, es contrario a la lógica y carece de un elemento esencial para la legitimidad del acto administrativo, la razonabilidad ya que el acto carece de una justificación objetiva que lo fundamente racionalmente, porque sería como decir que por el hecho de usar el cuerpo de un hombre se denigra a la figura masculina; el acto es conforme a la realidad pero no es acorde a derecho porque el comisario al expedir el acto no motivó debidamente, la motivación entendida como la manifestación de las razones de hecho y de derecho que lo fundamentan, el comisario no realiza la motivación debida en por qué los hechos, la mujer en la publicidad encajan para que se sancione, contraviniendo así a los art. 76 numeral uno de la constitución y el 122 del ERJAFE (véase citados en el primer caso). Por lo tanto el acto se considerará nulo.
- b) En el segundo caso en caso de que el acto administrativo anterior haya sido válido, se aplica la tasa a María Dolores Fuertes, este acto también es nulo porque el comercial de licores no atenta contra la sobriedad, esto es relativo, cada persona libremente lo acepta y consume, y otras simplemente no lo hacen, por lo tanto el hecho de que salga en la radio este comercial no atenta contra la sobriedad, por lo tanto no está bien motivado, el acto es nulo ya que va contrario a derecho (art. 76 Cons. Art.122 ERJAFE), es acorde a la realidad ya que en nuestro país es prohibido realizar publicidad de cigarrillos, licores.
- c) En el tercer caso en caso de que la resolución anterior hubiese sido válida, se aplica la tasa al boticario Aquiles Mata Lozano, ya que se señala que publicitar artículos de higiene es sugestivo; es nulo, ya que los artículos de higiene masculina son incluso referentes de salubridad, ej: una crema de afeitar es un artículo de higiene masculina, por lo tanto no es acorde a la realidad, el acto administrativo no está correctamente motivado (art. 76 Cons. Art.122 ERJAFE), por todo lo expuesto el acto posee nulidad.