



UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

ESTUDIO DE CASO PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA.

TEMA:

“ANÁLISIS DE LA CAUSA N° 02332-2018-00587, DENTRO DEL
PROCEDIMIENTO SUMARIO CON RELACIÓN AL DEBIDO PROCESO, LA
TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y EL
PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA”

AUTORA:

KARLA BRIGITTE SÁNCHEZ ESTRADA

TUTOR:

MGTR. JUAN CARLOS YÁNEZ CARRASCO

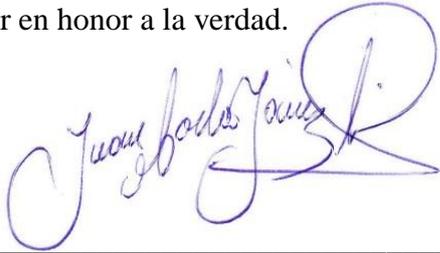
2020

CERTIFICACIÓN DE AUTORIA

Yo, Mgtr. **JUAN CARLOS YÁNEZ CARRASCO**, Tutor de la modalidad de titulación Estudio de Caso, designado por el Consejo Directivo de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar; al tenor de lo previsto en el Reglamento de la Unidad de Titulación; tengo a bien certificar:

Que la señorita Karla Brigitte Sánchez Estrada, egresada de la Carrera de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar, ha cumplido los requerimientos del caso en lo que respecta al Análisis o Estudio de Caso previo a la obtención del título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República; con el tema “ANÁLISIS DE LA CAUSA N° 02332-2018-00587, DENTRO DEL PROCEDIMIENTO SUMARIO CON RELACIÓN AL DEBIDO PROCESO, LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y EL PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA”, habiendo trabajado conjuntamente en el desarrollo del mismo con la investigadora, constatando que el trabajo realizado es de autoría de la tutoriada, por lo que se aprueba el mismo.

Es todo cuanto puedo certificar en honor a la verdad.

f: 

Mgtr. Juan Carlos Yáñez Carrasco
Tutor

AUTORÍA



Yo; Karla Brigitte Sánchez Estrada; egresada de la Carrera de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar, bajo juramento declaro en forma libre y voluntaria que el presente Estudio de Caso con el tema: "ANÁLISIS DE LA CAUSA N° 02332-2018-00587, DENTRO DEL PROCEDIMIENTO SUMARIO CON RELACIÓN AL DEBIDO PROCESO, LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y EL PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA", ha sido realizado por mi persona con la dirección de mi tutor Mgtr Juan Carlos Yánez Carrasco, docente de la Carrera de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas, de la Universidad Estatal de Bolívar, siendo de mi autoría; debo dejar constancia que las expresiones vertidas en el desarrollo de este análisis las he realizado apoyándome en bibliografía, lexgrafía e infografía actualizada que sirvió para exponer posteriormente mis criterios en este estudio de caso.

F: *Karla Sánchez Estrada*

Karla Brigitte Sánchez Estrada

C.c. 0202517330

[Faint signature and stamp]





Notaria Tercera del Cantón Guaranda
Msc. Ab. Henry Rojas Narvaez
Notario



Nº ESCRITURA 20210201003P01157

DECLARACION JURAMENTADA

OTORGADA POR:

KARLA BRIGITTE SANCHEZ ESTRADA

INDETERMINADA

DI: 2 COPIAS

L.L.

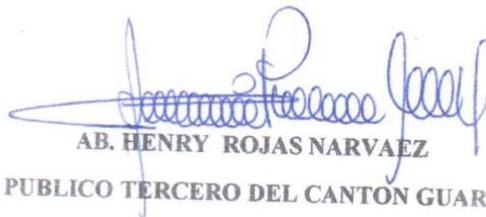
Factura: 001-001-000009394

En la ciudad de Guaranda, capital de la provincia Bolivar, República del Ecuador, hoy día veintitrés de julio del dos mil veintiuno, **ante mi Abogado HENRY ROJAS NARVAEZ, Notario Público Tercero del Cantón Guaranda**, comparece la señorita KARLA BRIGITTE SANCHEZ ESTRADA soltera, ocupación estudiante, domiciliada esta ciudad de Guaranda, celular 0993374025, correo electrónico es karlabrigittesanchezestrada@gmail.com por sus propios y personales derechos, obligarse a quien de conocerla doy fe en virtud de haberme exhibido sus documentos de identificación y con su autorización se ha procedido a verificar la información en el Sistema Nacional de Identificación Ciudadana; bien instruida por mí el Notario con el objeto y resultado de esta escritura pública a la que procede libre y voluntariamente, advertida de la gravedad del juramento y las penas de perjurio, me presenta su declaración Bajo Juramento declaran lo siguientes "Previo a la obtención del título de Abogada, manifiesto que el criterio e ideas emitidas en el presente trabajo de investigación titulado "ANÁLISIS DE LA CAUSA Nº02332-2018-00587, DENTRO DEL PROCEDIMIENTO SUMARIO CON RELACIÓN AL DEBIDO PROCESO, LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y EL PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA", es de mi exclusiva responsabilidad en calidad de autora". Es todo cuanto puedo declarar en honor a la verdad, la misma que la hago para los fines legales pertinentes. **HASTA AQUÍ LA DECLARACIÓN JURADA.** La misma que elevada a escritura pública con todo su valor legal. Para el otorgamiento de la presente escritura pública observaron todos los preceptos legales del caso, leída que le fue a la compareciente por mí el Notario en unidad de acto, aquel se ratifica y firma conmigo de todo lo cual doy Fe.



KARLA BRIGITTE SANCHEZ ESTRADA

C.C. 0902517330



AB. HENRY ROJAS NARVAEZ
NOTARIO PUBLICO TERCERO DEL CANTON GUARANDA

CERTIFICADO DEL URKUND

Inicio x Repositorio UEB x Recibidos (229) - jyanez@ueb.ec x D107990565 - KARLA SÁNCHEZ x

secure.orkund.com/old/view/102971285-852999-167323#DclxDoAgDAXQu3T+MS0tULiKcTBEDYMujMa7y8t76R5UVzFIEkhOCAKdbU7QAhNymBU5bqDRr6efve1...

Aplicaciones Cambridge LMS Simulador de crédito... Sistema de gestión... Tabla sueldos mini... Recibidos (103) - jy... FORMACIÓN JURÍD... Facultad de Ciencia... Lista de lectura

URKUND Abrir sesión

Documento KARLA SÁNCHEZ ESTRADA INFORME CORREGIR CITAS ENVIAR.docx (D107990565)

Presentado 2021-06-05 17:41 (-05:00)

Presentado por kasanchez@mailes.ueb.edu.ec

Recibido jyanez.ueb@analysis.orkund.com

Mensaje Informe corregido [Mostrar el mensaje completo](#)

2% de estas 27 páginas, se componen de texto presente en 6 fuentes.

Lista de fuentes Bloques

- <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/8483/1/PIUAB044-2018.pdf>
- <https://core.ac.uk/download/pdf/208939656.pdf>
- <http://dspace.utel.edu.ec/bitstream/20.500.11862/24223/1/Herrera%20Zambrano%20C%20D...>
- <https://gajuri.blogspot.com/>
- <http://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/10263/1/PIUAB049-2019.pdf>

Fuentes no usadas

0 Advertencias. Reiniciar Exportar Compartir

tema"

ANÁLISIS

DE LA CAUSA

N° 02332-2018-00587, DENTRO DEL PROCEDIMIENTO SUMARIO CON RELACIÓN AL DEBIDO PROCESO, LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA,

EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y EL PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA",

habiendo trabajado conjuntamente en el desarrollo del mismo con la investigadora, constatando que el trabajo realizado es de autoría de la tutoriada,

por lo que se aprueba el mismo.

Es todo cuanto puedo certificar en honor a la verdad.

f: _____

Mgr. Juan Carlos Yáñez Carrasco Tutor

REGLAMENTO DE...pdf Mostrar todo X

ES 23:31 06/06/2021

Juan Carlos Yáñez Carrasco

DEDICATORIA

Dedico de manera especial el presente Trabajo de Investigación a mis padres Klever y Mercy, quienes todos los días se han esforzado para darme lo mejor, a mis hermanas Katherine e Indira, quienes son mi ejemplo a seguir, y a mi sobrina Sarahy quien todos los días me brinda amor, todos ellos me han impulsado y brindado todo el amor necesario para mi superación.

Karla Brigitte

AGRADECIMIENTO

En primer lugar, agradezco infinitamente a Dios por permitirme despertar todos los días y brindarme la fuerza que necesito para poder cumplir mi sueño.

A mi familia, quienes siempre han confiado en mí y me han acompañado en todo mi camino universitario.

A Erick, mi eterno compañero, que me acompañó durante años a pesar de la distancia.

Mi profundo agradecimiento a mi tutor Mgtr. Juan Carlos Yáñez Carrasco, quien siempre compartió sus conocimientos desde las aulas de clase hasta fuera de ellas, que me brindo confianza y me ayudo en este proceso.

Les agradezco infinitamente.

Karla Brigitte

TÍTULO

“ANÁLISIS DE LA CAUSA N° 02332-2018-00587, DENTRO DEL PROCEDIMIENTO SUMARIO CON RELACIÓN AL DEBIDO PROCESO, LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y EL PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA”

ÍNDICE

	Pág.
CERTIFICACIÓN DE AUTORIA	II
AUTORÍA;Error! Marcador no definido.	
CERTIFICADO DEL URKUND	V
DEDICATORIA	VII
AGRADECIMIENTO	VIII
TÍTULO	IX
ÍNDICE	X
RESUMEN	XIV
GLOSARIO DE TÉRMINOS	XVI
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	3
1. Planteamiento del Caso a ser Investigado	3
1.1. Presentación del caso	3
1.2. Objetivo del estudio de caso	7
1.2.1. Objetivo general	7
1.2.2. Objetivos específicos	7
CAPÍTULO II	8
Contextualización del Caso	8
2.1. Antecedentes del caso	8
2.2. Fundamentación teórica del caso	10
2.2.1. El procedimiento sumario	10
2.2.2. Naturaleza jurídica del debido proceso.	11
2.2.3. La tutela judicial efectiva	12

2.2.3.1. Origen de la tutela judicial efectiva.....	13
2.2.3.2. Naturaleza de la tutela judicial efectiva.....	13
2.2.3.3. Contenido de la tutela judicial efectiva.....	14
2.2.3.4. La tutela judicial efectiva en la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico de la Función Judicial.....	14
2.2.4. El interés superior del niño.....	15
2.2.4.1. Antecedentes del interés superior del niño.....	15
2.2.4.2. El interés superior del niño en normas internacionales.....	16
2.2.4.3. El interés superior del niño en la Constitución de la República del Ecuador y el Código de la Niñez y Adolescencia.....	18
2.2.4.4. La tenencia en la norma ecuatoriana.....	22
2.2.5. El principio iura novit curia.....	23
2.2.5.1. El principio iura novit curia en la Constitución de la República del Ecuador.....	24
2.2.5.2. El principio iura novit curia en el Código Orgánico General de Procesos	24
2.2.5.3. El principio iura novit curia en el Código Orgánico de la Función Judicial.....	25
2.2.6. Validez procesal.....	25
2.2.7. Nulidad procesal.....	26
2.3. Preguntas de investigación.....	26
CAPÍTULO III	28
Descripción del trabajo investigativo	28
3.1. Redacción del cuerpo del caso de estudio.....	28
3.2. Principales actos y diligencias evacuadas en el presente caso.....	30

3.2.1. Presentación de la demanda	30
3.2.2. Citación al demandado	30
3.2.3. Citación realizada.....	31
3.2.4. Contestación a la demanda.....	31
3.2.5. Fe de presentación, anexos, notificación	32
3.2.6. Razón de notificación por correo electrónico	33
3.2.7. Resolución por escrito.....	33
3.2.8. Presentación del recurso de apelación.....	35
3.2.9. Admisión del recurso de apelación	35
3.2.10. Contestación al recurso de apelación	35
3.2.11. Razón de envío del juicio de primera instancia.....	35
3.2.12. Pronunciamiento de la Sala de la Corte de la provincial Bolívar.....	35
3.3 Respuestas a las preguntas de investigación.....	36
3.3.1. ¿En qué consiste el debido proceso?	36
3.3.2. ¿En qué consiste la tutela judicial efectiva?.....	36
3.3.3. ¿En qué consiste el interés superior del niño?	36
3.3.4. ¿En qué consiste el vicio citra petita?	37
3.3.5. ¿Cuál es el alcance del principio iura novit curia?	38
3.3.6. ¿En el presente caso de análisis, existió vulneración de derechos de los sujetos procesales?.....	38
3.3.7. ¿La pronunciación del tribunal que declaro la nulidad de lo actuado obedece a la realidad procesal?	39
CAPÍTULO IV.....	40
Resultados.....	40
4.1. Resultados de la investigación realizada.....	40

4.2 Impacto de los resultados de la investigación.....	40
CONCLUSIONES	43
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	44
ANEXOS.....	48

RESUMEN

El caso objeto de estudio en el presente trabajo de titulación, es un proceso sumario por tenencia, iniciado mediante demanda presentada con fecha martes 28 de octubre del año 2018, acorde a las disposiciones de los artículos 44, 45 y 46 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 118, 119 y 120 del Código de la Niñez y Adolescencia.

La investigación se centra en el proceso de tenencia Nro. 02332-2018- 00587, con la finalidad de determinar de forma objetiva, si en el desarrollo de este proceso, se respetó realmente las garantías básicas por parte de los administradores de justicia que estuvieron inmersos en el desarrollo de esta causa, el debido proceso, la tutela judicial efectiva, el interés superior del niño y el principio iura novit curia, ya que en el caso objeto de estudio la demanda se presentó aludiendo maltrato físico, psicológico y emocional por parte de la demandada, la accionada se dio por citada y contestó a la demanda, al resolverse la causa se dictó resolución favorable para el actor, la cual fue objeto de recurso de apelación aludiendo omisiones por parte de la administradora de justicia.

En el análisis de este caso se procura estudiar si durante el desarrollo procesal se respetó las garantías básicas y principios del debido proceso; y, si los administradores de justicia concededores de este proceso actuaron conforme a la norma constitucional vigente.

En el primer capítulo del presente trabajo, se expone sobre el juicio de tenencia considerado para el estudio, que se encuentra sustanciado en el cantón San Miguel de Bolívar, y los objetivos planteados para el correcto desarrollo de estudio.

En el segundo capítulo se desarrollan temas sobre el procedimiento sumario y el debido proceso, la tutela judicial efectiva, el interés superior del niño y el principio iura novit curia, que son precedidos por los antecedentes del caso de tenencia.

En el tercer capítulo, se desarrolla la narración del proceso y el respectivo análisis crítico del mismo.

El cuarto capítulo expone los resultados de estudio y el impacto de la causa.

En la parte final del trabajo se presenta las conclusiones, es decir los frutos que se obtuvieron en la presente investigación, de acuerdo al procedimiento sumario con relación al debido proceso, la tutela judicial efectiva, el interés superior del niño y el principio *iura novit curia*.

GLOSARIO DE TÉRMINOS

Excepción: Proviene del latín *exceptio*, -ōnis. Acción y efecto de exceptuar. Cosa que se aparta de la regla o condición general de las demás de su especie. Der. Título o motivo jurídico que el demandado alega para hacer ineficaz la acción del demandante; como el pago de la deuda, la prescripción del dominio, etc., (Real Academia Española, 2020).

Audiencia: Proviene del latín *audientia*. Acto de oír las personas de alta jerarquía u otras autoridades, previa concesión, a quienes exponen, reclaman o solicitan algo. Tribunal de justicia colegiado y que entiende en los pleitos o en las causas de determinado territorio (RAE, 2020).

Procedimiento Sumario: El juicio sumario es un procedimiento especial que procede cuando lo señala la ley. Una de sus principales características es la de ser breve y concentrado (Valdivieso, 2016).

Interés Superior del Niño: El principio del interés superior del niño o niña, también conocido como el interés superior del menor, es un conjunto de acciones y procesos tendentes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible a las y los menores (Diccionario de Asilo, 2014).

Tutela Judicial Efectiva: Derecho fundamental de contenido complejo que confiere a toda persona el poder jurídico de promover, en defensa de sus derechos e intereses legítimos, la actividad de los órganos jurisdiccionales que desemboque en una resolución fundada en derecho tras un procedimiento justo, sea o no favorable a las pretensiones formuladas por las partes, y a que la resolución se cumpla (Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, 2020).

Iura Novit Curia: El tribunal conoce el derecho. Principio que permite a un órgano judicial aplicar normas distintas a las invocadas por las partes, previa audiencia de las mismas (DPEJ, 2020).

Debido Proceso: Derecho de toda persona a un proceso en el que se respeten los principios y garantías de naturaleza procesal consagrados constitucionalmente: imparcialidad del juez, publicidad del proceso, posibilidad de asistencia de abogado, prohibición de las dilaciones indebidas y utilización de los medios de prueba pertinentes (DPEJ, 2020).

Resolución Judicial: Cualquiera de las decisiones, desde las de simple trámite hasta la sentencia definitiva, que dicta un juez o tribunal en causa contenciosa o en expediente de jurisdicción voluntaria. En principio se adoptan por escrito, salvo algunas de orden secundario que se adaptan verbalmente en las visitas o audiencias, de las cuales cabe tomar nota a petición de parte. (V. AUTO, PROVIDENCIA, SENTENCIA). (Guillermo Cabanellas de las Cuevas, 2014)

Constitución: Acción o efecto de constituir. Formación o establecimiento de una cosa o un derecho. Ordenamiento o disposición. Esta voz pertenece de modo especial al Derecho Político donde significa la forma o sistema de gobierno que tiene adoptado cada Estado. (Cabanellas, 2014).

Tenencia: La mera posesión de una cosa; su ocupación corporal actual. Cargo de teniente. Oficina que ejerce sus funciones. Antiguamente se empleaba esta voz por caudal, hacienda o haberes. (Cabanellas, 2014).

INTRODUCCIÓN

El Ecuador es un Estado garantista de derechos conforme reza la Norma Supra, los administradores de justicia son los encargados de la aplicación tácita de manera obligatoria, su correcto desarrollo y del cumplimiento de las disposiciones emanadas por la autoridad competente. La Constitución de la República del Ecuador prevalecerá sobre cualquier norma.

La Carta Magna en su Art. 76 manifiesta en cada uno de sus incisos, numerales y literales el resguardo de los derechos de todas las personas como garantía básica para el idóneo cumplimiento del debido proceso; mientras tanto en el Art. 75 de la misma norma constitucional manifiesta que se garantizará que todo ser humano tenga libre acceso a la justicia, a saber qué es lo que sucede y cómo actúan los órganos judiciales en sus procesos, es decir conocerán el proceso de manera transparente; el principio iura novit curia asegura que los administradores de justicia son conocedores plenos de derecho y pueden aplicar de manera correcta la norma sustantiva y adjetiva de acuerdo a la etapa procesal que corresponde, es decir tienen el conocimiento de la ley y el deber de subsanar cualquier error u omisión en el que incurran las partes, para posteriormente evitar litigios vanos y dilaciones procesales innecesarias.

El principio del interés superior del niño está consagrado en el Art. 11 del Código de la Niñez y Adolescencia y el Art. 44 de la CRE, menciona que el estado, la familia, y la sociedad promuevan de manera integral el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes, garantizando el pleno ejercicio de sus derechos, a su vez deja claro que estos derechos van a prevalecer sobre el derechos de los demás ya que los niños por su condición de menores de edad son vulnerables y no cuentan con la capacidad plena para poder desarrollarse enteramente.

La correcta aplicación de la norma constitucional, el debido proceso y de los principios básicos garantiza que los sujetos procesales puedan gozar de una justicia equitativa, neutral, transparente y respetando sus derechos obteniendo así de esta manera la verdadera justicia que buscan y merecen.

CAPÍTULO I

1. Planteamiento del Caso a ser Investigado

“Análisis del Proceso 02332-2018-00587, dentro del procedimiento Sumario con relación al debido proceso, la tutela judicial efectiva, el interés superior del niño y el principio Iura Novit Curia”

Causa No.	02332-2018-00587
Dependencia Jurisdiccional:	Unidad Judicial Multicompetente con Sede en el Cantón San Miguel de Bolívar.
Actor:	Cabezas Solano Gonzalo David
Demandado:	Velasteguí Mancilla Gabriela Brigitte
Tipo de Acción:	Sumario
Año de la Causa:	2018
Año de Estudio del Caso Práctico:	2020

1.1. Presentación del caso

El señor Gonzalo David Cabezas Solano, actor de esta causa, inicia esta acción en contra de la demandada la señora Gabriela Brigitte Velasteguí Mancilla; presenta su petición original con fecha martes 28 de octubre del año 2018, a las 11h05, esta a su vez recae en la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón San Miguel de Bolívar, mediante el procedimiento Sumario. El actor argumenta en su demanda en que la Sra. Velasteguí Mancilla maltrataba física y emocionalmente a sus hijas y que por lo general tenía una actitud sumamente desagradable, razones por las que al defender a las niñas surgían discusiones, hasta que decidió separarse porque la accionada no mostraba ninguna intención de cambio en su actitud, dejándola al cuidado de las niñas, la situación no

cambio a pesar de la separación ya que los malos tratos continuaban; es así que el día viernes 19 de octubre del 2018, a las 22h00, en su lugar de vivienda ubicado en el Barrio La Victoria en las calles Veintimilla y Avenida el Maestro, las niñas se encontraban solas en su hogar, llorando y gritando, razón por la cual los vecinos proceden a colaborar con el fin de evitar que las niñas entren en estado de pánico y desesperación, llamando a la Policía Nacional para que procedan como corresponde, con la finalidad de precautelar la integridad física y psíquica proceden a entregarle a sus niñas para que las cuide mientras dure la investigación por existir graves indicios de agresión por parte de su madre, por lo que al momento de presentar la demanda de Tenencia las niñas se encontraban bajo su cuidado y responsabilidad, además alude que el señor José Javier Verdezoto Vega, propietario de la vivienda donde permanecían sus hijas con la demandada le llamó telefónicamente a informarle sobre estos hechos, manifestándole que el abandono a las niñas es a cada momento y que las niñas se encuentran en situación de riesgo.

La demanda de tenencia fue calificada con fecha 09 de noviembre del 2018 a las 08h45 por reunir todos los requisitos del Art. 142 Código Orgánico General de Procesos continua con el trámite para esta causa, conforme indica la norma vigente en su Art. innumerado 332 núm. 3, por tal consideración respetando sus derechos constitucionales (Derecho a la defensa) se ordena la respectiva citación a la demandada Sra. Velasteguí Mancilla, para que una vez cumplida esta diligencia procesal proceda a contestar la demanda conforme el art. 151 y art 333, núm. 3 del COGEP, teniendo la obligación y bajo prevenciones del Art. 56 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos conjuntamente con el Art. 151, Art. 152 del Cogep, y según lo que establece el Art.333, núm. 4 de la norma previamente mencionada. (CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS, 2019)

La demandada se da por citada y contesta a la demanda, en los siguientes términos: La negativa absoluta de los fundamentos de hecho y de derecho por considerarla ajena a la realidad, la negatividad de la autenticidad de las pruebas, anuncia dos excepciones, los núm. 2 y 4 del Art. 153 del Cogep, la primera en la incapacidad de la parte del actor y la segunda, en el error de proponer la demanda, anuncia pruebas, presenta su pretensión en los siguientes términos: Rechazar la demanda en el momento procesal oportuno, la contestación a la demanda fue calificada con fecha 21 de noviembre del 2018 a las 12h44, por lo cual se corre traslado a la parte actora por el término de 3 días para que de ser el caso anuncie prueba nueva en base a la contestación a la demanda.

Con fecha 15 de enero del 2019 el actor de la causa obtiene mediante resolución judicial la tenencia de las niñas, sin embargo, la defensa técnica de la accionada haciendo uso de su derecho de forma oral presento recurso de apelación, en consideración de que hubo una omisión por parte de la autoridad competente, la apelación fue concedida sin efecto suspensivo.

En segunda instancia, la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia, acepta el recurso de apelación, en cuya resolución se declara la nulidad de lo ha actuado a partir del señalamiento de audiencia a costa de la Jueza actuante, que fue notificada por escrito con fecha 3 de abril del 2019 a las 15h00.

En este estudio de caso, se analizará la correcta aplicación del debido proceso, la tutela judicial efectiva, el interés superior del niño y el principio iura novit curia en la sustanciación del proceso 02332-2018-00587 por parte de los administradores de justicia que avocaron conocimiento del proceso, esto es la Jueza de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón San Miguel de Bolívar; y, los jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia.

En el presente análisis, nos enfocaremos en:

- En el desarrollo del Procedimiento Sumario, consagrado en el Art. 332 y 333 del Código Orgánico General de Procesos.
- En la aplicación del debido proceso, tipificado en el Art. 75 y 76 de la Constitución de la República del Ecuador.
- La Tutela Judicial Efectiva, establecida en el Art. 75 de la Constitución de la República del Ecuador y Art. 23 de Código de la Función Judicial.
- El Principio del interés superior del niño, determinado en el artículo 44 y 45 de la Constitución de la República y Art. 11 del Código de la Niñez y Adolescencia.
- El principio iura novit curia, definido en el Art.426 la Constitución de la República del Ecuador.

El propósito de la presente investigación es determinar si existieron errores u omisiones por parte de los administradores de justicia que conocieron esta causa, en relación a como se llevó este proceso, considerando que el actor presento esta petición en representación de sus dos hijas menores de edad que se encontraban en estado de vulnerabilidad, obteniendo una resolución favorable ya que demostró fehacientemente con hechos la veracidad de sus alegaciones, así como también si esta resolución dejó en indefensión a la demandada al no resolver las excepciones previas, afectando la validez procesal y vulnerando el debido proceso, o si al ser el/la administrador/a de justicia conocedores de las normas resolvieron en derecho lo que los litigantes propusieron en hechos.

1.2. Objetivo del estudio de caso

1.2.1. Objetivo general

Determinar si en el presente caso de estudio, la jueza de primer nivel vulneró derechos constitucionales de las partes procesales al hacer prevalecer el principio Iura Novit Curia y el interés superior del niño, sobre el derecho al debido proceso y la tutela judicial efectiva consagrada en los Arts. 75 y 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

1.2.2. Objetivos específicos

- Establecer si en el caso de estudio, la resolución emitida por la administradora de justicia de primer nivel fue conforme a lo que establecen las normas jurídicas vigentes.
- Establecer si dentro del caso objeto de análisis, la resolución de segunda instancia, que declaró la nulidad a costa de la jueza de primer nivel, fue conforme a la realidad procesal.
- Determinar el alcance del principio Iura Novit Curia en el caso materia de análisis.

CAPÍTULO II

Contextualización del Caso

2.1. Antecedentes del caso

El señor Gonzalo David Cabezas Solano, actor de esta causa, inicia esta acción en contra de la demandada la señora Gabriela Brigitte Velasteguí Mancilla; presenta su petición original con fecha martes 28 de octubre del año 2018, a las 11h05, esta a su vez recae en la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón San Miguel de Bolívar, mediante el procedimiento Sumario. El actor argumenta en su demanda en que la Sra. Velasteguí Mancilla maltrataba física y emocionalmente a sus hijas y que por lo general tenía una actitud sumamente desagradable, razones por las que al defender a las niñas surgían discusiones, hasta que decidió separarse porque la accionada no mostraba ninguna intención de cambio en su actitud, dejándola al cuidado de las niñas, la situación no cambio a pesar de la separación ya que los malos tratos continuaban; es así que el día viernes 19 de octubre del 2018, a las 22h00, en su lugar de vivienda ubicado en el Barrio La Victoria en las calles Veintimilla y Avenida el Maestro, las niñas se encontraban solas en su hogar, llorando y gritando, razón por la cual los vecinos proceden a colaborar con el fin de evitar que las niñas entren en estado de pánico y desesperación, llamando a la Policía Nacional para que procedan como corresponde, con la finalidad de precautelar la integridad física y psíquica proceden a entregarle a sus niñas para que las cuide mientras dure la investigación por existir graves indicios de agresión por parte de su madre, por lo que al momento de presentar la demanda de Tenencia las niñas se encontraban bajo su cuidado y responsabilidad, además alude que el señor José Javier Verdezoto Vega, propietario de la vivienda donde permanecían sus hijas con la demandada le llamó telefónicamente a informarle sobre estos hechos, manifestándole que el abandono a las niñas es a cada momento y que las niñas se encuentran en situación de riesgo.

La demanda de tenencia fue calificada con fecha 09 de noviembre del 2018 a las 08h45 por reunir todos los requisitos del Art. 142 Código Orgánico General de Procesos continua con el trámite para esta causa, conforme indica la norma vigente en su Art. innumerado 332 núm. 3, por tal consideración respetando sus derechos constitucionales (Derecho a la defensa) se ordena la respectiva citación a la demandada Sra. Velasteguí Mancilla, para que una vez cumplida esta diligencia procesal proceda a contestar la demanda conforme el art. 151 y art 333, núm. 3 del COGEP, teniendo la obligación y bajo prevenciones del Art. 56 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos conjuntamente con el Art. 151, Art. 152 del Cogep, y según lo que establece el Art.333, núm. 4 de la norma previamente mencionada. (COGEP, 2019)

La demandada se da por citada y contesta a la demanda, en los siguientes términos: La negativa absoluta de los fundamentos de hecho y de derecho por considerarla ajena a la realidad, la negatividad de la autenticidad de las pruebas, anuncia dos excepciones, los núm. 2 y 4 del Art. 153 del Cogep, la primera en la incapacidad de la parte del actor y la segunda, en el error de proponer la demanda, anuncia pruebas, presenta su pretensión en los siguientes términos: Rechazar la demanda en el momento procesal oportuno, la contestación a la demanda fue calificada con fecha 21 de noviembre del 2018 a las 12h44, por lo cual se corre traslado a la parte actora por el término de 3 días para que de ser el caso anuncie prueba nueva en base a la contestación a la demanda.

Con fecha 08 de febrero del 2019, luego de que las pruebas hayan sido introducidas y practicadas conforme a derecho, la señora jueza procede a otorgar la tenencia de las menores D.V.C.V y S.B.C.V. a favor de su padre y actor de esta causa CABEZAS SOLANO GONZALO DAVID, en base al Art. 106 núm. 2 del Código de la Niñez y Adolescencia, además la administradora de justicia consiente de que ninguna de las partes ha solicitado se resuelva la situación der regulación de visitas procede a resolverlas

otorgándole visitas abiertas a la accionada de la causa y madre de las menores GABRIELA BRIGGITTE VELASTEGUÍ MANCILLA en base a lo que determina el Art. 122 del Código de la Niñez y Adolescencia, de igual manera y de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente en base al Art. 79 núm. 13 de Código de la Niñez y Adolescencia ordena que se realice el seguimiento por medio de la oficina técnica para garantizar el bienestar y correcto desarrollo de las niñas, informes que debían ser presentados de forma trimestral; sin embargo la defensa técnica de la accionada haciendo uso de su derecho de forma oral presento recurso de apelación, en consideración de que hubo una omisión por parte de la autoridad competente, la apelación fue concedida sin efecto suspensivo.

En segunda instancia, la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia, acepta el recurso de apelación, en cuya resolución se declara la nulidad de lo ha actuado a partir del señalamiento de audiencia a costa de la Jueza actuante, que fue notificada por escrito con fecha 3 de abril del 2019 a las 15h00.

2.2. Fundamentación teórica del caso

2.2.1. El procedimiento sumario

Se reconoce el juicio verbal sumario cuando aparece estipulado por primera vez en el Código Civil del año 1917, en su Art. 937, este se desarrolla por la necesidad o con el objetivo de acelerar el proceso, limitando actuaciones procesales que eran innecesarias; este proceso debía desarrollarse en dos ocasiones, la primera en litigios de liquidaciones, frutos, daños y perjuicios, y a su vez debía existir previamente una sentencia ejecutoriada, mientras tanto la segunda cuando existía una controversia entre el inquilino y el arrendatario.

Posteriormente en el Código Civil, del año 2005, se mantiene como base esencial que sea un procedimiento rápido y eficaz, pegado a la norma y estricto respeto al procedimiento establecido.

Mientras tanto en la actualidad con el Código Orgánico General de Procesos, posterior a su publicación en el Registro Oficial Suplemento 505 de 22 de mayo del 2015, en su Art. 332 determina la procedencia de este proceso, y se observa que mantiene su raíz intacta al considerar la celeridad como objeto del procedimiento sumario, garantizando los derechos esenciales y el debido proceso de las partes procesales, respetando la tutela judicial efectiva, con prevalencia de la seguridad jurídica, en un sistema netamente oral apoyándose en los principios de inmediación y celeridad. Este procedimiento se lo realiza en dos fases, conforme determina el Art. 333 del Código General de Procesos: La primera de saneamiento, fijación de los puntos de debate y la conciliación; en la segunda fase de prueba y alegatos, se desarrollará con el debate probatorio, el alegato inicial, la práctica de las pruebas y el alegato final. El término máximo que tiene para celebrarse será de 30 días, contados a partir de la contestación a la demanda. (COGEP, 2021).

2.2.2. Naturaleza jurídica del debido proceso.

Cuando hablamos del debido proceso nos referimos a la correcta aplicación del mismo en los litigios jurídicos de diferentes índoles. El debido proceso empieza a tener más protagonismo en nuestro país en la Constitución Política con promulgación de fecha 5 de mayo de 1993 en su publicación oficial Nro. 183, en la cual en su Art. 19, núm. 17 como base mantenía la libertad y seguridad de las personas; de igual manera al pasar los años y con nuevas reformas en la Constitución Política del año 1998, con Registro Oficial Nro. 1. El 11 de agosto, en la cual la norma expresa tomaba en cuenta a los tratados internacionales, e implantaba el deber que tenía el estado para proteger los derechos de las personas ante el poder público, conforme reza el Art. 23, núm. 27 de la norma previamente mencionada; mientras tanto con la promulgación de la Constitución de la República del Ecuador en el 2008, con registro oficial Nro. 449, de fecha 20 de octubre del mismo año, en la cual prevalece hasta la presente fecha los derechos colectivos de todas las personas,

conforme se encuentra estipulado en el Art. 75, Art. 76, Art. 77 , del capítulo octavo, que trata a cerca de los derechos de protección, y en los cuales encontramos las garantías básicas del debido proceso así como también el derecho a la tutela judicial efectiva, la seguridad jurídica, el acceso gratuito a la justicia de todas las personas, la imparcialidad, intermediación y celeridad en todos los procesos judiciales activos.

La incorrecta aplicación del debido proceso conlleva a la violación de la norma y a la violación de los derechos y garantías de las personas, imposibilita la correcta aplicación de la ley en los procedimientos, el desarrollo adecuado y conforme a derechos del debido proceso por parte de los jueces y abogados en litigantes ayudaran a que los procesos sean llevados de una manera justa y equitativa para las partes que se encuentran en litigio, una vulneración a estas garantías y principios significa una denegación a la justicia.

2.2.3. La tutela judicial efectiva

La tutela judicial efectiva es la herramienta que permite que cada persona goce de los derechos que por el hecho de ser un ser humano tiene, así como también de los demás derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador, por lo cual la aplicación plena conlleva a que tanto el legislador como el ciudadano sean parte del sistema administrativo de justicia, otorgándole por medio de este celeridad, imparcialidad, equidad y transparencia en los procesos judiciales del cual es parte.

Se entiende como naturaleza jurídica el libre acceso a la justicia y el goce pleno de las facultades que brinda el estado al ser garantista de derechos, el accionante al acceder a la justicia cuando las circunstancias requieren le introduce como parte del proceso, y al ser la parte procesal interesada en que su conflicto sea resuelto por medio de la administración de justicia será este quien mediante su abogado defensor vaya impulsando cada etapa procesal hasta obtener una decisión imparcial, justa y motivada por parte del juez quien actuara conforme a los hechos y basará su resolución o sentencia conforme a derecho.

La tutela judicial efectiva proporciona seguridad a los ciudadanos, ya que esta garantiza el debido proceso y el derecho a la defensa, frena cualquier atropello y procura que el conflicto sea resuelto mediante el órgano jurisdiccional al cual se acudió como auxilio y necesidad al sentirse vulnerado.

2.2.3.1. Origen de la tutela judicial efectiva.

El origen de la tutela judicial efectiva no es claro sin embargo como referencia a la Carta Magna Inglesa, del año 1215, en la que estaba determinado la “Ley de Tierra” que en su Art. 39 hacía referencia a que ningún ser humano podía ser privado de su libertad sin antes haber o fuera de la ley sin antes haber comparecido a juicio legal de sus pares. (Rodríguez, 2016, pág. 74)

El due process of law del derecho anglosajón y actual sistema jurídico de los Estados Unidos también incluye a la tutela judicial efectiva, pero con otros términos como la válvula reguladora haciendo referencia a que el sistema debe estar regulado para el correcto funcionamiento, consagrando derechos esenciales como el de la vida, la libertad y la propiedad. Brindando procesos justos y acceso a la justicia cuando sienten que han sido vulnerados sus derechos sin un motivo justificable, haciendo alusión directa y manteniendo el principio de la Ley de Tierra.

2.2.3.2. Naturaleza de la tutela judicial efectiva.

La tutela judicial efectiva, es de carácter subjetivo, porque es un derecho del que cualquier ciudadano goza por el simple hecho de ser una persona; la tutela judicial efectiva no solo se desarrolla y se practica en el Ecuador, sino también a lo largo del tiempo toda nación ha buscado la protección por parte del estado, lo cual ha obligado que cada gobierno cree normas, principios y garantías que rijan los estados para una convivencia social ordenada.

2.2.3.3. Contenido de la tutela judicial efectiva.

La tutela judicial efectiva, a pesar de ser el primer paso para una verdadera justicia, en sentido amplio abarca el derecho a tener un acceso libre a la justicia, a obtener resultados que ameriten las actuaciones procesales, a resoluciones debidamente motivadas y que a su vez estas sean entendibles o en un lenguaje sencillo de comprender ya que no todas las personas que concurren por vía judicial a los impartidores de justicia conocen de derecho, de igual forma no basta con la resolución o sentencia si es que esta no se conmina a ejecutoriar y de ser el caso una de las partes acudir a instancias superiores al sentir que no se ha respetado sus derechos o que ha habido violación al debido proceso.

2.2.3.4. La tutela judicial efectiva en la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico de la Función Judicial.

En el Art. 75 de la Constitución de la República del Ecuador consagra lo siguiente:

“Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.”
(CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008).

Es deber del administrador de justicia es hacer prevalecer la tutela judicial efectiva en consideración de que ningún ciudadano puede quedarse en indefensión bajo ninguna circunstancia, haciendo prevalecer el principio de celeridad para que el proceso tenga su curso y tiempo adecuado, y bajo el principio de inmediación que no es más que los sujetos procesales tengan contacto con el Juez en relación a los hechos y pruebas que están siendo puestas en conocimiento para una resolución o sentencia conforme a la ley.

Mientras tanto en el Código Orgánico de la Función Judicial en su Art. 23 determina que los administradores de justicia tienen por obligación y deber garantizar el derecho a la

tutela judicial efectiva tal como reza la Norma Supra vigente, instrumentos internacionales, la ley sobre las pretensiones y excepciones de los actores y accionados. (CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, 2019)

2.2.4. El interés superior del niño.

Con el pasar del tiempo se fue observando que existía un vacío en relación a las protecciones de los niños, niñas y adolescentes, ya que si se hacía una comparación con los derechos y garantías en general de las personas se seguía manteniendo la vulnerabilidad de los niños, el principio del interés superior del niño busca suplir años de indefensión y otorgar a este sector vulnerable la protección que el Estado tienen por deber otorgarles, manteniendo la prevalencia del interés superior del niño sobre el de los demás.

2.2.4.1. Antecedentes del interés superior del niño.

Se habla como primer antecedente del interés superior del niño en el sistema anglosajón ya que en ese entonces se reconocía a la familia como el pilar para el correcto funcionamiento de la sociedad, entonces con la Convención de Ginebra celebrada en 1924 se reconoce inicialmente de manera específica lo que es los derechos de los niños y adolescentes, sin embargo, a pesar de que empezó a tomar fuerza no obligaba a que los estados reconozcan y enfatizen su aplicación.

La Conferencia Interamericana Especializada sobre derechos Humanos o “Pacto de San José de Costa Rica” surge el 22 de noviembre de 1969 con posterior vigencia y aplicación en el año de 1978 con la Convención Americana sobre derechos humanos, anterior al Pacto de San José existían otras normativas o reglamentos que no fueron consideradas relevantes; desde su creación el Pacto de San José de Costa Rica promovió la protección internacional de los derechos de las personas sin embargo contaba con carácter declarativo mas no con carácter de rigor para su aplicación.

En la actualidad varios países forman parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre ellos Ecuador, a su vez con esto también nace la regularización de la aplicación y cumplimiento al adquirir una base estructurada y con índole obligatoria,

La Convención sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica empieza a regular a los estados miembros fomentando condiciones sociales, de salud, económicas etc;, para el desarrollo adecuado de los derechos de todas las personas, surgiendo aquí dos instituciones: La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos quienes hasta la actualidad se han encargado de fiscalizar que los estados miembros cumplan con el Pacto de San José de Costa Rica, garantizando así el respeto al cumplimiento de los derechos humanos.

El Estado Ecuatoriano ratifica todos los instrumentos internacionales y reconoce el interés superior del niño en la Constitución del año 2008.

2.2.4.2. El interés superior del niño en normas internacionales.

Indicado anteriormente que con la creación y promulgación de la Convención sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica empieza a tener relevancia jurídica los derechos de los seres humanos, por lo que también aparece de manera focalizada el Interés Superior del Niño, definido como Derechos del niño, por lo que menciona:

“Artículo 19.- Derechos del Niño”

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.” (CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, 1969).

Un niño, niña o adolescente al ser relativamente incapaz al no tener un desarrollo físico ni mental adecuado no podrá por si solo cuidarse por lo que el Estado deberá proporcionarle la protección de acuerdo a su edad y condición.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos con la finalidad de los niños por tener un estatus elevado de vulnerabilidad con relación al interés superior del niño manifiesta lo siguiente:

El principio del interés superior del niño es uno de los principios cardinales en materia de derechos del niño. Este principio aparece consagrado, *inter alia*, en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989. La Convención es el tratado internacional que presenta la mayor ratificación en el mundo, ya que todos los Estados, excluyendo a Estados Unidos y Somalia, la han ratificado, lo que demuestra el grado ampliamente generalizado de reconocimiento y aceptación de la fuerza obligatoria de las normas sobre derechos humanos de los niños, contenidas en dicha Convención. Lo anterior podría constituir un indicador del carácter consuetudinario de las normas sobre derechos de los niños. En el contexto interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha conocido diversos casos en los cuales ha debido pronunciarse sobre los derechos de los niños. Los niños no sólo son sujetos de protección especial sino plenos sujetos de derecho y, en este sentido, lo ha entendido la Corte en sus juzgamientos (Aguilar, 2008, pág. 223).

La convención sobre los derechos de los niños en su contenido ha recopilado bases esenciales, como el interés superior del niño, la discriminación, la inclusión infantil, derecho a la vida, al desarrollo integral, etc.

Por tal razón se enfatiza el Art. 3 del cuerpo legal ya indicado:

1. “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.
3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada” (CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, 2005).

Así como también el administrador de justicia tiene la capacidad de tomar decisiones legislativas y administrativas en relación al caso que deberá resolver, siempre considerando la vulnerabilidad de este sector y otorgando la protección que le corresponde como Estado.

2.2.4.3. El interés superior del niño en la Constitución de la República del Ecuador y el Código de la Niñez y Adolescencia

Con la Constitución de la República del Ecuador en el año 2008, en la sección quinta de las niñas, niños y adolescentes, reconoce en su Art. 44 que:

“El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas” (CRE, 2008).

Las niñas, niños y adolescentes gozaran de los derechos que el Estado Ecuatoriano garantiza, tales como el de la salud, de la familia, su desarrollo físico y psicológico, la educación, y toda la protección que por condición de vulnerabilidad necesiten.

“Art. 45.- Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar. El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas” (CRE, 2008).

El Estado Ecuatoriano no solo protegerá a este sector cuando se le hayan violentado sus derechos, sino que, con las normas existentes busca la concientización de todos para que exista la protección desde el momento de la concepción hasta cuando puedan tener la capacidad plena para desarrollarse.

“Art. 46.- El Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes:

1. Atención a menores de seis años, que garantice su nutrición, salud, educación y cuidado diario en un marco de protección integral de sus derechos.
2. Protección especial contra cualquier tipo de explotación laboral o económica. Se prohíbe el trabajo de menores de quince años, y se implementarán políticas de erradicación progresiva del trabajo infantil. El trabajo de las adolescentes y los adolescentes será excepcional, y no podrá conculcar su derecho a la

educación ni realizarse en situaciones nocivas o peligrosas para su salud o su desarrollo personal. Se respetará, reconocerá y respaldará su trabajo y las demás actividades siempre que no atenten a su formación y a su desarrollo integral.

3. Atención preferente para la plena integración social de quienes tengan discapacidad. El Estado garantizará su incorporación en el sistema de educación regular y en la sociedad.
4. Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tales situaciones.
5. Prevención contra el uso de estupefacientes o psicotrópicos y el consumo de bebidas alcohólicas y otras sustancias nocivas para su salud y desarrollo.
6. Atención prioritaria en caso de desastres, conflictos armados y todo tipo de emergencias.
7. Protección frente a la influencia de programas o mensajes, difundidos a través de cualquier medio, que promuevan la violencia, o la discriminación racial o de género. Las políticas públicas de comunicación priorizarán su educación y el respeto a sus derechos de imagen, integridad y los demás específicos de su edad. Se establecerán limitaciones y sanciones para hacer efectivos estos derechos.
8. Protección y asistencia especiales cuando la progenitora o el progenitor, o ambos, se encuentran privados de su libertad.
9. Protección, cuidado y asistencia especial cuando sufran enfermedades crónicas o degenerativas” (CRE, 2008).

Todas las medidas que el Estado ha tomado y establecido tienen como finalidad la protección de los niños, niñas y adolescentes, para que no exista un retroceso al pasado en donde este grupo vulnerable sufrió maltratos, atropellos e injusticias que cobraron la vida de muchos de ellos.

Mientras tanto en el Código de la Niñez y Adolescencia tiene como finalidad que los niños, niñas y adolescentes gocen la protección total por parte del Estado y de la familia, mismos que serán los encargados de velar por los derechos, deberes y obligaciones de este sector vulnerable, de forma equitativa y digna, haciendo uso del principio superior del niño, consagrado en el Art. 11.

“Art. 11.- El interés superior del niño. - El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento. Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías. Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural. El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla” (CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, 2017).

El interés superior del niño es el principio que garantiza el desarrollo físico y psicológico, asegura que tendrán una alimentación nutritiva, a una educación de calidad y a pertenecer a una familia, este principio que debe ser respetado y puesto en práctica por el

sector público y privado. Todos los niños gozaran de igualdad de condiciones sin importar estatus social, religión, sexo o género, etnia e idioma, bajo cualquier situación de vulnerabilidad este sector vulnerable gozara de protección.

2.2.4.4. La tenencia en la norma ecuatoriana

En el Código de la Niñez y Adolescencia en el Art. 118 habla acerca de la procedencia de la tenencia y menciona que:

“Cuando el Juez estime más conveniente para el desarrollo integral del hijo o hija de familia, confiar su cuidado y crianza a uno de los progenitores, sin alterar el ejercicio conjunto de la patria potestad, encargará su tenencia siguiendo las reglas del artículo 106.

También podrá confiar la tenencia con atribución de uno o más de los derechos y obligaciones comprendidos en la patria potestad, teniendo siempre en cuenta la conveniencia señalada en el inciso, anterior” (CNAdo, 2017).

La tenencia la ejercerá el padre o la madre que reúna todos los requisitos necesarios para el buen cuidado del menor, el progenitor que obtenga la tenencia mediante resolución judicial será responsable del menor y será quien deba brindarle todo lo necesario para que el niño/a o adolescente pueda desarrollarse de manera íntegra.

Mientras tanto en el Art. 119 y 120 del CNAdo, habla acerca de las modificaciones de las resoluciones ya que éstas podrán ser sujetas a cambios por el hecho de que en el caso de tenencia la resolución no causa ejecutoría inmediata sino que más bien tomando en consideración el interés superior del niño se podrá cambiar la tenencia al otro progenitor si es que el menor no se encuentra en condiciones óptimas para su desarrollo, otorgándole así al progenitor que pruebe y cuente con todo lo necesario para el desenvolvimiento del menor, de igual forma una vez dictada la resolución con carácter inmediato deberá cumplirse, recurriendo a la fuerza de ser necesario.

2.2.5. *El principio iura novit curia.*

Andrea Meroi, menciona que:

Los conflictos sometidos a la jurisdicción judicial no pueden ser resueltos de cualquier modo sino aplicando la norma que regula el caso.

a) Como presunción, en tanto se presume que el juez conoce el derecho aplicable al caso, lo que exime a las partes de tener que probarlo;

b) Como principio o regla (conforme a la distinta denominación que se asigne a las líneas directrices del proceso), esto es, como un deber del juez de conocer el derecho y de resolver el conflicto conforme a él y a pesar del invocado por *Iura Novit Curia* y decisión imparcial de las partes;

c) Como “principio-construcción”, en la terminología de WRÓBLEWSKI, en tanto elaboración de la ciencia jurídica que sistematiza el ordenamiento jurídico, articula las funciones legislativa y jurisdiccional y se configura como una armazón o estructura que sostiene toda la organización jurídica (Meroi, 2013, pág. 382-383).

De todo este concepto se llega a la conclusión de que sin perjuicio de la antigüedad o de la forma de la aplicación de las leyes se ha aplicado la definición de que el juez es el conoedor del derecho hasta nuestros días.

A su vez aquí surge la duda de cuanto realmente conoce el juez para decidir en base a las pretensiones y excepciones un conflicto jurídico; además aparece la imparcialidad con la que debe actuar el juez para no dejarse convencer solo por las meras alegaciones de los litigantes, los jueces deberán resolver conforme a derecho subsanando las omisiones que hayan tenido las partes o cuando hayan invocado mal un derecho.

2.2.5.1. El principio iura novit curia en la Constitución de la República del Ecuador

En la Supra Norma encontramos la aplicación del principio iura novit curia en el Art. 426 en donde se hace referencia que todas las personas naturales tanto como jurídicas, instituciones y autoridades se regirán bajo la norma expresa establecida de la siguiente manera:

“Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.

Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos” (CRE, 2008).

2.2.5.2. El principio iura novit curia en el Código Orgánico General de Procesos

“Artículo 91.- Omisiones sobre puntos de derecho. La o el juzgador debe corregir las omisiones o errores de derecho en que hayan incurrido las personas que intervienen en el proceso. Sin embargo, no podrá otorgar o declarar mayores o diferentes derechos a los pretendidos en la demanda, ni fundar su decisión en hechos distintos a los alegados por las partes” (COGEP, 2019).

El juez conoce el derecho, por ende, conoce la forma más favorable al aplicarlo, considerando que tienen la capacidad y experiencia para ejercer su cargo. Es deber del

juzgador otorgar en base a lo que se ha solicitado en la demanda ya que por su calidad de administrador de justicia no podrá resolver otros hechos.

2.2.5.3. El principio iura novit curia en el Código Orgánico de la Función Judicial

“Art. 140.- OMISIONES SOBRE PUNTOS DE DERECHO. - La jueza o el juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no podrá ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes. Esta última disposición no será aplicable cuando en esta forma se puedan vulnerar derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos” (COFJ, 2019).

Como el juzgador conoce el derecho, en el sistema procesal deberá actuar y resolver acorde a las peticiones y a su sana crítica, no deberá exceder criterios, ni minimizando el objeto de la causa que está por resolverse y no resolviendo algo que no tiene que ver con el objeto o causa principal del litigio.

2.2.6. Validez procesal

Couture define a la validez procesal como el acto que le da vida a un proceso, sin antecedentes y sin proceso adecuado ni siquiera podría existir el juicio, (Palacios, 2019)

Es esencial que el administrador de justicia conozca cómo debe sanear el juicio examinando la posible existencia de vicios que en lo posterior pudiesen causar nulidades que perjudicarían el proceso y a las partes procesales, evitando así litigios infundados.

En la fase de saneamiento se está poniendo en consideración de los litigantes la validez del proceso para que desde ese momento nazca la conexión jurídica, evaluar los vicios en la fase de saneamiento tiene como resultado aplicar principios como el de economía procesal y celeridad que otorgarán al proceso y al juzgador mayor claridad para

dictar una resolución jurídica motivada conforme a la ley, respetando los derechos y garantías constitucionales de las partes procesales.

2.2.7. Nulidad procesal

La nulidad procesal ocurre cuando se violenta la norma expresa y se omite situaciones jurídicas de fondo que alteran la situación del procedimiento.

La nulidad procesal debe ser declarada de oficio o a petición de parte, en relación a las solemnidades sustanciales y cuando se haya omitido en la fase de saneamiento resolver la validez del proceso, configurándose como tal una posible causa de apelación o casación conforme reza el Art. 110 del Código Orgánico General de Procesos. (COGEP, 2019).

La declaración de nulidades tiene como finalidad retrotraer el proceso justo al momento previo a la declaración de nulidad para que a partir de ese momento o actuación procesal se actué acorde a las normas previamente establecida.

La nulidad procesal no podrá declararse cuando la petición lo realice quien ha provocado vicios, como menciona el Art. 110, núm. 2 inciso 1 del Código Orgánico General de Procesos. (COGEP, 2019).

Al existir vicios del procedimiento automáticamente se vulnera los derechos de las partes procesales.

El tribunal encargado que se pronuncie debe verificar que el proceso no haya incurrido en vicios que causen la nulidad el proceso, si de la pronunciación del tribunal se desprende que estas omisiones influyeron o que tal vez pudieron repercutir en la decisión final del administrador de justicia automáticamente remitirá el proceso a un juez de primer nivel para que se retrotraía a partir del acto que se haya viciado y se respete las garantías del debido proceso.

2.3. Preguntas de investigación

1. ¿En qué consiste el debido proceso?

2. ¿En qué consiste la tutela judicial efectiva?
3. ¿En qué consiste el principio del interés superior del niño?
4. ¿Qué es el vicio Citra Petita?
5. ¿Cuál es el alcance del principio Iura Novit Curia?
6. ¿En el presente caso de análisis, existió vulneración de derechos de los sujetos procesales?
7. ¿La pronunciación del tribunal que declaró la nulidad de lo actuado obedece a la realidad procesal?

CAPÍTULO III

Descripción del trabajo investigativo

3.1. Redacción del cuerpo del caso de estudio

El señor Gonzalo David Cabezas Solano, actor de esta causa, inicia esta acción en contra de la demandada la señora Gabriela Brigitte Velasteguí Mancilla; presenta su petición original con fecha martes 28 de octubre del año 2018, a las 11h05, esta a su vez recae en la unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, mediante el procedimiento Sumario. El actor argumenta en su demanda en que la Sra. Velasteguí Mancilla, las maltrataba física y emocionalmente a sus hijas y que por lo general tenía una actitud sumamente desagradable, razones por las cuales surgían discusiones por defender a las niñas hasta que decidió separarse porque no mostraba ninguna intención de cambio en su actitud dejándola al cuidado de las niñas, la situación no cambio a pesar de la separación los malos tratos; es así que el día viernes 19 de octubre del 2018, a las 22h00, en su lugar de vivienda ubicado en el Barrio La Victoria en las calles Veintimilla y Avenida el Maestro, las niñas se encontraban solas en su hogar, llorando y gritando, razón por la cual los vecinos proceden a colaborar con el fin de evitar que las niñas entren en estado de pánico y desesperación, llamando a la Policía Nacional y procedan como corresponda con la finalidad de precautelar la integridad física y psíquica proceden a entregarle a sus niñas para que las cuide mientras dure la investigación por existir graves indicios de agresión por parte de su madre, por lo que al momento de presentar la demanda de Tenencia las niñas se encontraban bajo su cuidado y responsabilidad, además alude que el señor José Javier Verdezoto Vega, propietario de la vivienda donde permanecían sus hijas con la demandada le llamó telefónicamente a informarle sobre estos hechos, manifestándole que el abandono a las niñas es a cada momento y que las niñas se encuentran en situación de riesgo.

La demanda de tenencia fue calificada con fecha 09 de noviembre del 2018 a las 08h45 por reunir todos los requisitos del Art. 142 Código Orgánico General de Procesos continua con el trámite para esta causa, conforme indica la norma vigente en su Art. innumerado 332 núm. 3, por tal consideración respetando sus derechos constitucionales (Derecho a la defensa) se ordena la respectiva citación a la demandada Sra. Velasteguí Mancilla, para que una vez cumplida esta diligencia procesal proceda a contestar la demanda conforme el art. 151 y art 333, núm. 3 del COGEP, teniendo la obligación y bajo prevenciones del Art. 56 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos conjuntamente con el Art. 151, Art. 152 del Cogep, y según lo que establece el Art.333, núm. 4 de la norma previamente mencionada. (COGEP, 2019)

La demandada se da por citada y contesta a la demanda, en los siguientes términos: La negativa absoluta de los fundamentos de hecho y de derecho por considerarla ajena a la realidad, la negatividad de la autenticidad de las pruebas, anuncia dos excepciones, los núm. 2 y 4 del Art. 153 del Cogep, la primera en la incapacidad de la parte del actor y la segunda, en el error de proponer la demanda, anuncia pruebas, presenta su pretensión en los siguientes términos: Rechazar la demanda en el momento procesal oportuno, la contestación a la demanda fue calificada con fecha 21 de noviembre del 2018 a las 12h44, por lo cual se corre traslado a la parte actora por el término de 3 días para que de ser el caso anuncie prueba nueva en base a la contestación a la demanda.

Con fecha 9 de enero del 2019 y hora 10h10 se realiza la audiencia única a la cual comparecen las partes con su respectiva defensa, obteniendo como resultado una sentencia favorable para el actor; sin embargo la defensa técnica de la demanda haciendo uso de su derecho de forma oral presento su recurso de apelación, en consideración de que hubo una omisión por parte de la autoridad competente, al no resolver las excepciones previas

enunciadas en la contestación de la demanda, la misma que fue concedida sin efecto suspensivo.

En segunda instancia, la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia, con fecha 01 de marzo del 2019 a las 11h05 acepta el recurso de apelación, en cuya resolución se declara la nulidad de lo ha actuado a partir del señalamiento de audiencia a costa de la Jueza actuante, que fue notificada por escrito con fecha 3 de abril del 2019 a las 15h00.

3.2. Principales actos y diligencias evacuadas en el presente caso

En esta sección se realiza la secuencia cronológica de las actuaciones procesales que se fueron desarrollando en el transcurso del proceso, con la finalidad de que los lectores comprendan la realidad procesal del caso que es objeto de estudio.

3.2.1. Presentación de la demanda

La demanda por tenencia fue presentada por el señor Gonzalo David Cabezas Solano en contra de la señora Gabriela Brigitte Velasteguí Mancilla, mediante acta de sorteo de fecha 23 de octubre del 2018 a las 11h05, en la Unidad Judicial Multicompetente del cantón San Miguel de Bolívar, conformado por la Jueza Dra. Gladys Verónica Flores Caiza, que se encontraba reemplazando a la Abg. Rosa Elena Rojas Salazar y como secretaria Blanca Rocío Vallejo Guilca. Según el sorteo de ley el proceso cuenta con el Nro. 02332-2018-00857. La demanda consta en la foja 8 en el primer cuerpo del proceso.

Con fecha 25 de octubre del 2018, a las 14h31 ingresan por ventanilla los documentos del trámite administrativo de la Junta Cantonal de Protección de Derechos del cantón San Miguel para que sean agregados al proceso de Tenencia.

3.2.2. Citación al demandado

Con calificación de la demanda por reunir todos los requisitos establecidos en el Art. 142 de Cogep, se ordena la citación con el contenido de la demanda a la señora

Gabriela Velasteguí Mancilla, en la dirección señalada por el actor, con fecha 09 de noviembre del 2018, a las 08h45, con este auto, a su vez se hace conocer a la demandada que una vez que el señor citador cumpla con el acto procesal ordenando en esta providencia tendrá el termino de 10 para contestar la demanda, proponer excepciones según el Art. 153 del COGEP, anunciar pruebas, conforme reza el Art. 125 del COGEP y la obligación que tiene para señalar domicilio y casillero judicial/ correo electrónico según el Art. 151 del COGEP y Art. 56 de la Ley de Comercio Electrónico, firmas electrónicas y Mensajes de datos, de igual manera la señora jueza menciona que en caso de no hacerlo se le declarara en rebeldía.

La señora jueza en relación a la prueba del actor menciona que el día de la audiencia única se escuchará a la niña S. C. V. de forma reservada, y rendirá testimonio José Javier Verdezoto Vega y Alba Arboleda Tapia, con el interrogatorio será formulado en el momento procesal oportuno. La audiencia única se resolverá conforme reza el Art. 333. Núm. 4 del COGEP.

3.2.3. Citación realizada

De la razón sentada por la señora secretaria Ab. Rocío Vallejo, se desprende que con fecha 16 de noviembre del 2018 a las 14h47, la demandada se da por citada según el Art. 53 inciso segundo del COGEP.

3.2.4. Contestación a la demanda

Con fecha 21 de noviembre del 2018 a las 12h44 consta la notificación de la razón sentada por secretaria en donde hace constar la contestación a la demanda, misma que es aceptada, calificada y admitida a trámite por cumplir los requisitos del Art. 151 y por encontrarse dentro del término establecido en el Art. 333 núm. 3 del COGEP. Se procede a correr traslado por tres días con el contenido de la contestación a la demanda para que el actor Gonzalo Cabezas se pronuncie y pueda anunciar prueba nueva en relación a los

hechos detallados en la contestación, además por medio de secretaria se procede a oficiar al departamento de la oficina técnica a fin de que se realice una investigación del lugar en donde se encuentran las menores para determinar su situación del antes y después que estaban con su padre y de igual manera en el domicilio de la demandada, ambos progenitores prestaran las facilidades necesarias, dicho informe será presentado hasta el 3 de diciembre del 2018.

Una vez cumplida con esta diligencia se señalara la audiencia única y en la misma se recibirá la declaración de parte del actor Gonzalo Cabezas y de Lory Mercedes Velasteguí Mancilla, con C.C. 2350751166 y de Patricia Mireya Chamaza Luna con C.C. 0202193553, serán notificadas con el auto y el decreto de convocatoria a audiencia, en la dirección proporcionada por la demandada en la contestación sin perjuicio de ser notificadas en el casillero señalado por su abogado patrocinador, se indica que deben comparecer de manera personal y que deberán contestar las preguntas que se realizaran en el momento de la audiencia única de manera oral, preguntas que advierten a las partes deben ser legales y constitucionales, se escuchará a la niña S.B.C.V conforme reza el art 60 del CNAdo; se toma en cuenta el casillero judicial, de la parte demandada así como también la autorización conferida a su abogado defensor.

3.2.5. Fe de presentación, anexos, notificación

Con fecha 3 de diciembre del 2018 a las 08h56 consta una fe de presentación más anexos; el mismo día a las 09h53 consta la fe de presentación, oficio y anexos remitidos por la oficina técnica.

Con fecha 20 de diciembre del 2018 a las 15h17 se procede a notificar a las partes procesales con el contenido del informe técnico para que se pronuncien de ser necesario y a su vez se fija día y hora para la realización de la audiencia única con fecha 09 de enero del 2020 a las 10h10, advirtiendo a las partes que deberán comparecer al día de la

audiencia de manera personal, las pruebas que fueron anunciadas serán practicadas en el momento procesal oportuno.

3.2.6. Razón de notificación por correo electrónico

Con fecha 8 de enero del 2019 a las 3h38 consta la razón en dónde se procede a notificar con el señalamiento de la audiencia única al equipo técnico del Unidad Judicial Multicompetente del cantón San Miguel de Bolívar, al Dr. Roque García, Dra. Consuelo Arellano y Lcda. Alicia Aguilar por medio del correo institucional con despacho por medio de la abogada Rocío Vallejo secretaria del Unidad Judicial Multicompetente del cantón San Miguel de Bolívar.

3.2.7. Resolución por escrito

Con fecha 08 de febrero del 20219 consta la resolución por escrito realizada por la abogada Rocío Vallejo luego de haberse reintegrado a sus funciones; la realización de la audiencia única se celebró el 9 de enero del 2019 a las 10:10 de la mañana, suscrita por la abogada Rosa Rojas Jueza de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón San Miguel el actor Gonzalo David Cabezas Solano y la demandada Gabriela Brigitte Velasteguí Mancilla quienes han procreado dos hijos en común de nombres D.V.C.V y S.B.C.V. cada una a la fecha constaba con un año y seis meses y de siete años de edad.

El actor de la causa en su demanda solicita la tenencia de sus dos hijas menores de edad alegando maltrato físicos y psicológicos por parte de su madre por lo que está se convierte en la pretensión de la demanda, a lo cual la demandada procede con la contestación a la demanda indicando que el padre de las menores pasa una pensión alimenticia a las niñas y que por tal razón él solicita la tenencia para no seguir cancelando tales valores, por lo que se da cumplimiento con la primera fase de saneamiento y al no contar con los funcionarios de la oficina técnica la audiencia única se señala el día 15 de enero del 2019 para practicar la prueba y los alegatos.

Con fecha 15 de enero del 2019 a las 2:00 de la tarde la señora jueza actuante luego de haber constatado la existencia de las partes, haber practicado y evacuado las pruebas tanto de la parte actora como de la parte demandada y al haber suspendido la audiencia del día 9 de enero del 2019 programada a las 10:10 de la mañana, procede a dictar de manera oral la resolución el día 15 de enero del 2019.

Resuelve otorgar la tenencia de las menores D.V.C.V y S.B.C.V. a su padre Gonzalo David Cabezas Solano de conformidad a lo que dispone el artículo 106 numeral 2 del Código de la Niñez y Adolescencia, tomando en cuenta que en esta audiencia no se ha resuelto el tema de las visitas conforme manda el artículo 122 del Código de la Niñez y Adolescencia por lo cual la señora jueza cumpliendo con el marco jurídico y garantizando el derecho a las partes en lo principal para que exista el desarrollo integral de las menores que se encuentra amparado en la Norma Supra procede a resolver que las visitas sean abiertas conforme manda el artículo 79 numeral 13 del código de la niñez y adolescencia además, sugiere que el equipo técnico haga el seguimiento para poder verificar que exista realmente la protección y cuidado por parte de su padre mismo que se realizará periódicamente durante un año. La resolución se basa en Norma constitucional en jurisprudencia de la corte constitucional, en atención al artículo 118 del código de la niñez y adolescencia de igual manera conforme reza el artículo 3 de la convención de los derechos del niño y el artículo 11 del interés superior del niño y demás Norma Constitucional aclarando que esta resolución puede ser susceptible a cambios. La parte demandada por medio de su abogado defensor presenta oportunamente en la audiencia única la apelación en relación a la decisión principal, misma que es concedido por la señora jueza con efecto no suspensivo.

3.2.8. Presentación del recurso de apelación

Con fecha 13 de febrero del 2019 por medio de ventanilla se presenta el recurso de apelación.

3.2.9. Admisión del recurso de apelación

El 01 de marzo del 2019 a las 11h05, se admite el recurso de apelación por haber sido presentado dentro del término establecido, además se sustituye la defensa de la señora Gabriela Brigitte Velasteguí Mancilla, por lo que se remite los autos al ente superior para que sus derechos no sean violentados.

3.2.10. Contestación al recurso de apelación

Con fecha 06 de marzo del 2019 a las 11h23 el actor Gonzalo David Cabezas Solano contesta al Recurso de Apelación interpuesto por la demandada Gabriela Brigitte Velasteguí Mancilla, solicitando que sea rechazado.

3.2.11. Razón de envió del juicio de primera instancia

Con fecha 20 de marzo del 2019 el señor secretario encargado abogado José Ignacio Gaibor Camacho envía el juicio de primera instancia constante en 77 fojas conjuntamente con el CD con el contenido de la audiencia única a la Sala de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar.

3.2.12. Pronunciamiento de la Sala de la Corte de la provincial Bolívar.

Con fecha 03 de abril del 2019 el Tribunal de la Sala de la Corte Provincial de Bolívar resuelve declarar la nulidad a partir de la foja 60 en la que consta el señalamiento de la audiencia única, tomando en consideración y luego de haber revisado minuciosamente el procedimiento constatan la violación la decisión sobre las excepciones presentadas, el debido proceso, a la tutela judicial efectiva, y la seguridad jurídica, violentando garantías y derechos constitucionales de las partes procesales.

3.3 Respuestas a las preguntas de investigación

3.3.1. ¿En qué consiste el debido proceso?

El debido proceso consiste en el respeto de las garantías constitucionales de las personas naturales y jurídicas, que están reglamentadas y reconocidas en nuestra Carta Magna. Es un derecho que tutela que las garantías básicas sean cumplidas a cabalidad, pero sin dejar que el estado o los órganos reguladores sobrepasen los límites permitidos, es decir el debido proceso regula las correctas actuaciones en cada etapa procesal.

Es deber del juez verificar que el proceso haya cumplido con todas las etapas procesales, que se respeten los derechos de las partes procesales y resolver conforme a derecho lo que está en materia de litigio.

3.3.2. ¿En qué consiste la tutela judicial efectiva?

Es un derecho de índole subjetiva al que todas las personas tienen acceso, cuyo deber es garantizar la protección de sus garantías constitucionales en donde la tutela judicial efectiva debe velar que el cumplimiento al debido proceso sea desarrollado con la mejor aplicación y fielmente conforme a derecho. Es la puerta que permite el pleno uso y goce de los derechos frente a un conflicto jurídico por medio de la administración de justicia, la autoridad competente se basará y se desarrollará bajo las normas existentes en la Constitución de la República del Ecuador y demás cuerpos normativos.

3.3.3. ¿En qué consiste el interés superior del niño?

El interés superior del niño es un principio que ampara a las personas más vulnerables, al ser los niñas, niños y adolescentes personas que no tienen la capacidad para obtener por sus propios medios lo necesario para subsistir se convierten en objeto de fragilidad, por lo que el estado aplicando todas las normas correspondientes busca que los menores tengan protección urgente, para que puedan desarrollarse acorde a las necesidades

básicas y primordiales, procurando que su integridad física, psicológica, emocional, social, etc. tengan un correcto desenvolvimiento.

3.3.4. *¿En qué consiste el vicio citra petita?*

Al aplicar el principio *iura novit curia* se presenta la duda de que, si el juez al conocer el derecho está facultado para actuar conforme su experiencia, y apegado a las normas previamente establecidas, a decir verdad, en algunos procesos el juez extralimita la facultad que tiene para emitir criterios jurídicos, y cometen errores congruentes provocando vicios de Ultra Petita, Citra Petita y Extra Petita, cada uno de se configura de diferentes maneras:

Ultra Petita. - Sucede cuando el juzgador al momento de emitir la decisión final mediante sentencia o resolución resuelve más allá de lo solicitado por las partes (Hurtado, 2015, pág. 7-8). Es decir, el juez da más de lo que corresponde e relación al objeto por el cual existe el conflicto jurídico.

Citra Petita. - Se define cuando el juzgador omite resolver las pretensiones presentadas por el actor y las excepciones mencionadas por el o la demandada en su petición original. (Hurtado, 2015, pág. 6). El juzgador no considera todo el objeto o pretensión solicitada por el accionante del proceso por lo que otorga y resuelve menos de lo debido.

Extra Petita. -Se configura cuando el juzgador decide resolver peticiones que no constaban en la demanda inicial (Hurtado, 2015, pág. 6). En este caso el juez se extralimita.

En el caso objeto de estudio, la Señora Jueza de primer nivel omite en su etapa de saneamiento dentro del proceso sumario resolver las excepciones propuestas por la demandada, excepciones que deben ser resueltas para que el proceso continúe y se califique la validez procesal, caso contrario posteriormente esta omisión de solemnidad

causara la nulidad de todo lo que ya estuvo actuado, generando una nulidad procesal desde donde se encuentre la raíz de la omisión, además de esto se vulnera garantías constitucionales y se violenta norma expresa.

3.3.5. ¿Cuál es el alcance del principio iura novit curia?

El alcance del principio iura novit curia es exclusivamente de los órganos reguladores, ya que se considera que los jueces tienen pleno conocimiento de las normas y las leyes y así aplicarlas de manera oportuna en cada etapa procesal, con la finalidad de evitar nulidades procesales y litigios vanos; el deber de la autoridad competente es subsanar cualquier omisión de las partes pero sobre todo al conocer plenamente el procedimiento saben que no pueden omitir términos legales que pudieran nulificar la causa.

3.3.6. ¿En el presente caso de análisis, existió vulneración de derechos de los sujetos procesales?

En el presente juicio de Tenencia si existió vulneración de derechos a los sujetos procesales, derechos consagrados en el Art. 75, 76 de la Constitución de la República del Ecuador, es decir al debido proceso, a la tutela judicial efectiva determinada en el Art. 75 de la Constitución de la República del Ecuador, el principio del Interés Superior del niño determinado en el Art. 11 del Código de Niñez y Adolescencia, cuyos principios están orientados a satisfacer lo que mejor le convenga al menor, e impone a las autoridades administrativas y judiciales, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento, manteniendo el equilibrio entre los derechos y deberes de los niños, en la forma que mejor convenga a los menores. Es decir, de acuerdo a la Constitución de la República las niñas, niños y adolescentes, recibirán atención prioritaria, ya que siempre se encuentran en situación de riesgos, de ser víctimas de violencia doméstica, sexual, maltrato infantil por cuanto son vulnerables, sin embargo al omitir resolver las excepciones planteadas por la accionada se vicia el procedimiento sumario establecido en el Art. 333

núm. 4 del Código General de Procesos acarreado una nulidad, misma que al ser declarada tuvo que ser repuesta y resuelta causando que la estabilidad de las menores se vea afectada ya que mientras se resolvía el proceso no existía resolución judicial que las proteja.

3.3.7. ¿La pronunciación del tribunal que declaro la nulidad de lo actuado obedece a la realidad procesal?

La resolución dictada en la apelación sí obedece a la realidad procesal en consideración de que efectivamente en la fase de saneamiento existió omisión por parte de la señora jueza actuante al no resolver las excepciones planteadas por la accionada provocando un violación al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, y el interés superior del niño afectando directamente a los sujetos procesales, por lo que, para garantizar el debido proceso, se declara la nulidad por parte del Tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar a partir de fojas 60 resolviendo que se envíe el proceso a uno de los jueces de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en San Miguel de Bolívar con la finalidad de conozca el caso y resuelva lo que en derecho corresponda.

CAPÍTULO IV

Resultados

4.1. Resultados de la investigación realizada

Una vez que se ha realizado el estudio acerca del proceso, se determina que los administradores de justicia en muchas ocasiones no conocen el alcance de sus decisiones ya que en este caso en particular la señora Jueza se extralimito al resolver las visitas cuando ninguna de las partes lo había solicitado, recayó en la omisión de las excepciones evitándolas resolverlas, cometiendo un error que conlleva a la nulidad constante a fojas 60 del proceso hasta lo actuado en la resolución, provocando la violación de los derechos y garantías constitucionales de las partes procesales. En tal consideración también debo indicar que el Tribunal de la Sala de la Corte Provincial de Bolívar, evaluó el procedimiento llegando a determinar violaciones al debido proceso, la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica, por no resolver las excepciones en la fase de saneamiento provocando vicios que alteraban la validez procesal, sin embargo se calificó la validez del proceso, se desarrolló la segunda fase y se dictó una resolución a favor del actor de la causa.

4.2 Impacto de los resultados de la investigación

En el presente caso de análisis, claramente se observa la omisión de la administradora de justicia de primer nivel vulnerando principalmente el derecho a gozar plenamente del derecho al debido proceso, la tutela judicial efectiva, la seguridad jurídica, el interés superior del niño y el desconocimiento al aplicar el principio iura novit curia, establecidos en la Constitución de la República del Ecuador; sin embargo, el tribunal no considero el principio del interés superior del niño determinado en el Art. 11 de CNAo y Art. 44 de la CRE, ya que al declararse la nulidad y remitir el proceso a un juez de primer nivel las menores que se encontraban en vulnerabilidad no gozaban de estabilidad jurídica

que las proteja de cualquier situación de violencia, llegándose a determinar que no se consideró el primer párrafo del Art. 44 de la Carta Magna que textualmente dice:

“El estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio del interés superior del niño y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas”

El párrafo anterior es claro al determinar que las niñas, niños y adolescentes tienen estatus de vulnerabilidad por lo que su atención será prioritaria; el Tribunal de la Sala de la Corte Provincial de Bolívar para garantizar los derechos de las partes procesales declara la nulidad a costa de la Jueza que dictó la resolución, dejando a un lado el hecho de que los derechos de las niñas, niños y adolescentes prevalecen sobre los de las demás personas.

La jueza de primer nivel dicta resolución con prevalencia del interés superior del niño y considerando que el derecho de los mismos prevalece sobre los de los demás y aplicando también el principio *iura novit curia* ya que al ser conocedora del derecho resolvió la situación jurídica de las niñas, pero al omitir resolver las excepciones vulneró directamente el derecho de la accionante, que hipotéticamente si hubiesen sido tratadas en la audiencia única en la fase de saneamiento no hubiesen sido aceptadas ya que no hubiesen podido ser justificadas en hechos y en derecho, mientras tanto por otro lado el Tribunal de la Sala de la Corte Provincial de Bolívar consideró más el derecho de la accionante que el de las niñas, pero que a pesar de haber declarado nulidad y que otro juez haya conocido el proceso al resolver las excepciones previas no pudieron ser probadas y admitidas, por lo que la resolución que fue declarada nula por omisión de la jueza actuante en ese entonces y la resolución dictada por el segundo juez de primer nivel que si se pronunció a cerca de las excepciones fueron favorables para el actor de la causa ya que se le otorgó la tenencia de las menores por haber probado con hechos en derecho sus

aseveraciones y sobre todo probó su capacidad plena para el desarrollo adecuado de las niñas.

Se desprende de esta investigación la falencia de ciertos administradores de justicia, que a la falta de conocimiento en relación a los límites y alcances del principio *iura novit curia* recaen directa o indirectamente en violaciones de los derechos de los sujetos procesales al dictar resoluciones sin antes haber entendido hasta donde pueden impartir justicia.

CONCLUSIONES

- En el presente caso de análisis se evidencia la vulneración de derechos constitucionales por parte de la Administradora de Justicia, al omitir resolver la fase de saneamiento en el proceso sumario, violentando el debido proceso en el juicio de tenencia, dando como resultado que la resolución dictada por la Jueza A-quo sea declarada nula por contravenir el Art. 333 núm.4 del COGEP.
- Se establece que la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Bolívar, actuó conforme a derecho al declarar la nulidad del proceso por omitirse resolver las excepciones previas, a costa de la jueza actuante, nulidad que fue emitida según reza la Constitución de la República del Ecuador, el Código Orgánico de la Función Judicial y el Código Orgánico General de Procesos.
- Se evidencia la falta de la correcta diligencia de la Administradora de Justicia al omitir la fase de saneamiento provocando nulidad y afectando la diligente aplicación del principio del interés superior del niño, provocando afectación directa en los derechos de las menores al no considerar la prevalencia de sus derechos al ser sometidas a un proceso que estuvo viciado de nulidad por lo que no pudieron gozar de una correcta aplicación de la ley de forma inmediata.
- En el proceso investigado, se evidencia por parte de la administradora de justicia de primera instancia un evidente desconocimiento de los alcances del principio iura novit curia, ya que de forma evidente violentó el trámite del procedimiento sumario, dictando una resolución que posteriormente fue declarada nula afectando la diligente aplicación del principio del interés superior del niño, provocando afectación directa en los derechos de las menores al no considerar la prevalencia de sus derechos sobre la de los demás, que de forma prioritaria y preferente debieron ser tutelados de forma efectiva por la mencionada funcionaria judicial.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguilar, G. (2008). El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Estudios constitucionales*, 6(1), 223-247.
- Cabanellas, G. (2014). Constitución. *Guillermo Cabanellas de Torres. Diccionario Jurídico Elemental. Edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas*. Argentina: Editorial Heliasta.
- Cabanellas, G. (2014). Tenencia. *Guillermo Cabanellas de Torres. Diccionario Jurídico Elemental. Edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas*. Argentina: Editorial Heliasta.
- Cabanellas, G. (2014). Resolución. *Guillermo Cabanellas de Torres. Diccionario Jurídico Elemental. Edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas*. Argentina: Editorial Heliasta.
- Diccionario de Asilo (2014). *Principio del interés superior del/ a menor*. Recuperado el 26 de abril de 2021, de <https://diccionario.cear-euskadi.org/principio-del-interes-superior-dela-menor/>
- Constitución de la República del Ecuador [CRE]. Art. 44. 20 de octubre del 2008 (Ecuador).
- Constitución de la República del Ecuador [CRE]. Art. 45. 20 de octubre del 2008 (Ecuador).
- Constitución de la República del Ecuador [CRE]. Art. 46. 20 de octubre del 2008 (Ecuador).
- Constitución de la República del Ecuador [CRE]. Art. 75. 20 de octubre del 2008 (Ecuador).
- Constitución de la República del Ecuador [CRE]. Art. 76. 20 de octubre del 2008 (Ecuador).

Constitución de la República del Ecuador [CRE]. Art. 426. 20 de octubre del 2008 (Ecuador).

CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL [COFJ]. Art.23. 09 de marzo del 2009 (Ecuador).

CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL [COFJ]. Art. 140. 09 de marzo del 2009 (Ecuador).

CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS [COGEP]. Art.151. 22 de mayo del 2015 (Ecuador).

CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS [COGEP]. Art.152. 22 de mayo del 2015 (Ecuador).

CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS [COGEP]. Art.153 núms. 2 y 4. 22 de mayo del 2015 (Ecuador).

CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS [COGEP]. Art. 332. 22 de mayo del 2015 (Ecuador).

CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS [COGEP]. Art. 333 núm. 4. 22 de mayo del 2015 (Ecuador).

CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA [CONA]. Ley 2002-100. Art. 11. 03 de enero del 2003 (Ecuador).

CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA [CONA]. Ley 2002-100. Art. 79. 03 de enero del 2003 (Ecuador).

CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA [CONA]. Ley 2002-100. Art. 106 núm. 2. 03 de enero del 2003 (Ecuador).

CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA [CONA]. Ley 2002-100. Art. 118. 03 de enero del 2003 (Ecuador).

- Hurtado, M. (2015). *La incongruencia en el proceso civil*. [Archivo PDF]. Recuperado el 26 de abril de 2021, de <https://facultad.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2015/04/La-incongruencia-en-el-proceso-civil-HURTADO-REYES-M.-A.-.pdf>
- PALACIOS, V. (13 de MAYO de 2019). *DerechoEcuador.com*. Recuperado el 26 de abril de 2021, de <https://www.derechoecuador.com/presupuestos-procesales-y-materiales-del-proceso>
- Real Academia Española. (2020). Tutela judicial efectiva. *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*. Recuperado el 26 de abril de 2021, de <https://dpej.rae.es/lema/derecho-a-la-tutela-judicial-efectiva>
- Real Academia Española. (2020). Iura novit curia. *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*. Recuperado el 26 de abril de 2021, de <https://dpej.rae.es/lema/principio-iura-novit-curia>
- Real Academia Española. (2020). Debido Proceso. *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*. Recuperado el 26 de abril de 2021, de <https://dpej.rae.es/lema/derecho-al-debido-proceso>
- Real Academia Española. (2020). Resolución. *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*. Recuperado el 26 de abril de 2021, de <https://dpej.rae.es/lema/resoluci%C3%B3n-judicial>
- Real Academia Española. (2020). Constitución. *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*. Recuperado el 26 de abril de 2021, de <https://dpej.rae.es/lema/constituci%C3%B3n1>
- Real Academia Española. (2020). Audiencia. *Real Academia Española*. Recuperado el 26 de abril de 2021, de <https://dle.rae.es/audiencia?m=form>

Real Academia Española. (2020). Excepción. *Real Academia Española*. Recuperado el 26 de abril de 2021, de <https://dle.rae.es/excepci%C3%B3n>

Rodríguez, D. G. (2016). *Principios Constitucionales y legales, aplicabilidad en la práctica jurídica penal y constitucional*. Riobamba: Editorial Indugraf.

José, C. A. (22 de noviembre de 1969). *Departamento de Derecho Internacional, OEA*. Recuperado el 26 de abril de 2021, de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

Meroi, A. A. (2013). Iura Novit Curia y la Decisión Imparcial. *Revista Ius Et Praxis*.

Unidas, A. G. (25 de noviembre de 2005). *Convención Sobre los Derechos de los Niños*. https://www.igualdad.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/11/convencion_derechos_nino.pdf

Valdivieso, R. (12 de mayo de 2016). *Mis Abogados*. Recuperado el 26 de abril de 2021, Recuperado el 26 de abril de 2021, de <https://www.misabogados.com/blog/es/que-es-el-juicio-sumario>

ANEXOS