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

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

TEMA:

"EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y A LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LA RESOLUCIÓN DICTADA EN LA CAUSA N° 02332-2018-00587 EN LA UNIDAD JUDICIAL MULTICOMPETENTE DEL CANTÓN SAN MIGUEL PROVINCIA BOLÍVAR"

AUTOR:

FRANCISCO DAVID SÁNCHEZ MACIAS

TUTOR:

MGTR. JUAN CARLOS YÁNEZ CARRASCO

GUARANDA- ECUADOR

2019

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

CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA

Yo, Mgtr Juan Carlos Yánez Carrasco, en mi calidad de Tutor del Estudio de Caso como modalidad de titulación contemplada legalmente en el Reglamento de la Unidad de Titulación de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Política; designado mediante resolución de Consejo Directivo, bajo juramento CERTIFCO: que el señor FRANCISCO DAVID SÁNCHEZ MACÍAS, egresado de la Universidad Estatal de Bolívar, Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas, Carrera de Derecho, ha cumplido los requerimientos del caso en lo que respecta al Análisis o Estudio de Caso previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República; con el tema "EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y A LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LA RESOLUCIÓN DICTADA EN LA CAUSA N° 02332-2018-00587 EN LA UNIDAD JUDICIAL MULTICOMPETENTE DEL CANTÓN SAN MIGUEL PROVINCIA BOLÍVAR"; habiendo trabajado conjuntamente en el desarrollo del mismo con el investigador constatando que el trabajo realizado es de autoría del tutoriado por lo que se aprueba la misma.

Es todo cuanto puedo decir en honor a la verdad, facultando al interesado a hacer uso de la presente, así como también se autoriza la presentación para la calificación por parte del jurado respectivo.

Atentamente:

MGTR JUAN CARLOS YÁNEZ CARRASCO
Tutor

DECLARACIÓN JURAMENTADA DE AUTENTICIDAD DE AUTORÍA

Francisco David Sánchez Macias; egresado de la Carrera de Derecho de la Facultad de sprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar, bajo juramento aro en forma libre y voluntaria que el presente Estudio de Caso, con el tema: "EL DERECHO DEBIDO PROCESO Y A LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LA RESOLUCIÓN DICTADA LA CAUSA N° 02332-2018-00587 EN LA UNIDAD JUDICIAL MULTICOMPETENTE L CANTÓN SAN MIGUEL PROVINCIA BOLÍVAR", ha sido realizado por mi persona con lirección de mi tutor el Mgtr Juan Carlos Yánez Carrasco docente de la Carrera de Derecho ultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas, Universidad Estatal de Bolívar, por lo lo este es de mi autoría; debo dejar constancia que las expresiones vertidas en el desarrollo de análisis las he realizado apoyándome en bibliografía, lexgrafía e infografía actualizada y que ió para exponer posteriormente mis criterios en este análisis o estudio de caso.

Atentamente

Francisco David Sánchez Macias

Autor

DEDICATORIA

Dedicado con amor a mis padres Rafael y Enith, a mis hermanos Alejandro y Carolina.

Francisco

AGRADECIMIENTO

A Dios, por concederme el milagro de la vida y de la salud.

A mis padres, por su inmenso amor y permanente apoyo, comprensión, colaboración y confianza.

A mis hermanos, por ser el motivo para seguir adelante.

A mi familia y amigos, por la consideración y respeto hacia mi persona.

A la Universidad Estatal de Bolívar y sus docentes, por permitirme conquistar un nuevo logro académico.

Un agradecimiento de manera especial al Mgtr Juan Carlos Yánez Carrasco por el apoyo brindado dentro de este proceso.

Eternamente gracias.

Francisco

TÍTULO

"El Derecho al Debido Proceso y a la Seguridad Jurídica en la resolución dictada en la causa N° 02332-2018-00587 en la Unidad Judicial Multicompetente del cantón San Miguel Provincia Bolívar"

Índice

Dedicatoria III
Agradecimiento IV
Título V
Resumen IX
Glosario XI
Introducción 1
CAPÍTULO I 3
1. Planteamiento del Caso A ser Investigado 3
1.1 Presentación del Caso 4
1.2 Objetivo del Análisis o Estudio de Caso 6
1.2.1 Objetivo General 6
1.2.2 Objetivos Específicos 6
CAPITULO II 7
2. Contextualización Del Caso 7
2.1 Antecedentes del Caso 7
2.2 Fundamentación Teórica del Caso 9
2.2.1 El Principio del Interés Superior del niño en el Ámbito Internacional 9
2.2.1.1 Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) 9
2.2.1.2 El Interés Superior del Niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño 10
2.2.1.3 El Principio del Interés Superior del Niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos 10
2.2.1.4 Convención sobre los Derechos del Niño 11
2.2.2 Derechos de Protección en la Constitución 14
2.2.2.1 El Debido Proceso como Derecho de Protección 14
2.2.2.2 Seguridad Jurídica 14
2.2.2.3 El Debido Proceso como Derecho Humano 15
2.2.2.4 La comprensión del derecho al Debido Proceso en el Ecuador 15
2.2.2.5 El Debido proceso en la Corte Interamericana de Derechos Humanos 16
2.2.2.6 El Principio de Seguridad Jurídica 17
2.2.2.7 La Seguridad Jurídica como una realidad objetiva 17
2.2.2.8 La Administración de Justicia 18
2.2.2.9 El Principio del Interés Superior del niño como principio fundamental de los derechos del menor 18
2.2.3 El Interés Superior del Niño en el Código de la Niñez y la Adolescencia 19

2.2.3.1 Finalidad del Código de la Niñez y Adolescencia 19
2.2.3.2 Corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia sobre los derechos del niño 20
2.2.3.3 Principio del Interés Superior del Niño en el Código de la Niñez y Adolescencia 21
2.2.3.4 La Tenencia en el Código de la Niñez y adolescencia 21
2.2.4 Validez Procesal 22
2.2.5 Nulidad Procesal 22
2.3 Preguntas de Investigación 23
CAPÍTULO III 25
Descripción del Trabajo Investigativo 25
3.1 Redacción del Cuerpo del Estudio de Caso 25
3.2 Actos y diligencias evacuadas en el presente caso 26
3.3 Presentación de escrito por Miembros de la Junta Cantonal de Protección de Derechos del Cantón San Miguel de Bolívar 26
3.4 Jueza Avoca conocimiento 26
3.5 Contestación a la demanda 27
3.7 Presentación de Informe Pericial 28
3.8 Presentación Informe Oficina Técnica 28
3.9 Convocatoria Audiencia Única 28
3.10 Audiencia Única 28
3.11 Resolución Oral de la Jueza 29
3.12 Apelación Oral en Audiencia presentada por Velastegui Mancilla Gabriela Briggitte 29
3.13 Notificación con la Resolución Escrita de Primera Instancia 29
3.14 Presentación de escrito de Apelación por Velastegui Mancilla Gabriela Briggitte 29
3.14 Recurso de Apelación 30
3.15 Presentación de escrito por Cabezas Solano Gonzalo David 30
3.16 Pronunciamiento de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar – Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar 30
3.17 Devolución de Proceso presentado por Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar 31
3.18 Respuestas a las interrogantes planteadas 31
CAPÍTULO IV 36
Resultados 36
4.1 Resultados de la Investigación Realizada 36
4.2 Impacto de los resultados de la investigación 36
Conclusiones 38

Bibliografía 39
Anexos 42

RESUMEN

El caso a tratarse a continuación, es una acción de tenencia, entablada conforme a las disposiciones constitucionales contenidas en los artículos 44 y 45 de nuestra Carta Magna, en concordancia con los artículos 118, 119, 120 del Código de la Niñez y la Adolescencia.

El presente estudio de caso se enfoca en el proceso N° 02332 – 2018 – 00587; "TENENCIA", el mismo que se va desarrollar de manera minuciosa, con la pretensión de conocer si el procedimiento aplicado fue afín a la Constitución, Normas Internacionales, el Código de la Niñez y Adolescencia y Código Orgánico General de Procesos, con el objetivo primordial de conocer si se vulneró derechos y garantías establecidas en la Constitución, el procedimiento sumario establecido en el Código Orgánico General de Procesos y el régimen de tenencia contemplado en el Código de la Niñez y Adolescencia por parte de la administradora de justicia, quien emite un Auto Resolutorio otorgando la tenencia del menor, pero omite cumplir con la etapa de saneamiento al no verificar la validez procesal, ni si existen o no excepciones previas planteadas por la parte accionada.

En el presente estudio de caso se analizará si se respetaron las Garantías Constitucionales, si se respetó el debido proceso; si las actuaciones por parte de la administradora de justicia se respetaron los derechos a la seguridad jurídica.

En el primer capítulo de estudio, se da a conocer sobre el caso de tenencia en el cantón San Miguel y los objetivos planteados para el desarrollo de estudio.

En segundo capítulo se contextualiza temas sobre el debido proceso y sus garantías básicas, así como también la seguridad jurídica, previo los antecedentes del caso de tenencia.

En el tercer capítulo, abarca una narración del proceso y análisis crítico del mismo.

El cuarto capítulo se da a conocer los resultados de estudio y el impacto de la causa. Finalmente se concluye sobre la vulneración de las garantías básicas del debido proceso y la seguridad jurídica en el presente estudio de caso de tenencia.

Glosario de Términos

Debido Proceso. - El debido proceso es un derecho humano abierto de naturaleza procesal y alcances generales, que busca resolver de forma justa las controversias que se presentan ante las autoridades judiciales, con la finalidad de proteger a las personas y asegurar la justicia. Esta última, a su vez, es una fuente de la cual emana un conjunto de derechos procesales que no se agotan en la norma, sino en la interpretación que se haga de la misma en casos concretos. (Chávez, 2019)

Seguridad Jurídica. - La seguridad jurídica puede ser definida como la predictibilidad de las consecuencias jurídicas de los actos o conductas. En nuestro ordenamiento jurídico la seguridad jurídica es un concepto discutido. Su naturaleza es objeto de debate en el ámbito de la Filosofía del Derecho, donde se discute si tiene condición de principio o de valor jurídico. En todo caso la seguridad jurídica aparece como una exigencia fundamental para el mantenimiento del ordenamiento jurídico, vinculada a la estabilidad económica y social. (Kluwer, 2019)

Audiencia. – Del verbo audire; significa el acto de oír un juez o tribunal a las partes, para decidir los pleitos y causas. También se denomina audiencia el propio tribunal, cuando es colegiado, y el lugar donde actúa. (Guillermo Cabanellas de Torres, pág. 41)

Código. - Del latín codex con varias significaciones; entre ellas, la principal de las jurídicas actuales: colección sistemática de leyes. Por antonomasia, recibe el nombre de Código el de Justiniano, el hecho por su orden, y que contiene una colección completa y ordenada de constituciones imperiales romanas, leyes, rescriptos, ordenanzas y otras disposiciones. (Guillermo Cabanellas de Torres, pág. 72)

Principio. – Primer instante del ser, de la existencia, de la vida. Razón, fundamento, origen. Causa primera. Fundamentos o rudimentos de una ciencia o arte. (Guillermo Cabanellas de Torres, pág. 305)

Prueba. – Demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho. (Guillermo Cabanellas de Torres, pág. 313)

Sentencia. – Decisión extrajudicial de la persona a quien se encomienda resolver una controversia, duda o dificultad. (Guillermo Cabanellas de Torres, pág. 344)

Apelación. – Recurso que la parte, cuando se considera agraviada por la resolución de un juez o tribunal, eleva a una autoridad judicial superior; para que, con el consentimiento de la cuestión debatida, revoque, modifique o anule la resolución apelada. Pueden apelar, por lo general, ambas partes litigantes. (Guillermo Cabanellas de Torres, pág. 34)

Competencia. – Capacidad para conocer una autoridad sobre una materia o asunto. (Guillermo Cabanellas de Torres, págs. 76-77)

Garantías Constitucionales. – Conjunto de declaraciones, medios y recursos con que los textos constitucionales aseguran a todos los individuos o ciudadanos el disfrute y ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que se les reconoce. (Guillermo Cabanellas de Torres, pág. 174)

Jurisdicción. – Conjunto de atribuciones que corresponden en una materia y en cierta esfera territorial. Territorio en que un juez o tribunal ejerce su autoridad. (Guillermo Cabanellas de Torres, pág. 214)

Nulidad. – Carencia de valor. Falta de eficacia. Ilegalidad absoluta de un acto. (Guillermo Cabanellas de Torres, pág. 260)

Tribunal. – Conjunto de jueces o magistrados que administran colegiadamente justicia en un proceso o instancia. (Guillermo Cabanellas de Torres, pág. 371)

Resolución. – Acción o efecto de resolver o resolverse. Solución de problema, conflicto o litigio. Decisión actitud. (Guillermo Cabanellas de Torres, pág. 333)

Tenencia. – La mera posesión de una cosa; su ocupación corporal y actual. (Guillermo Cabanellas de Torres, pág. 361)

INTRODUCCIÓN

Desde hace mucho tiempo a nivel mundial se ha discutido el tema sobre la seguridad jurídica, ya que esta forma parte de los derechos humanos de todo el mundo por la razón que ha sido vulnerada por los abusos de poder, y se la considera como derecho fundamental y se le ha llegado a constituir como uno de los bienes más importantes que el estado debe garantizar a sus ciudadanos.

En la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 82 se manifiesta el derecho a la Seguridad Jurídica y se fundamenta el respeto a la constitución y en la existencia de normas jurídicas previas que serán aplicadas por las autoridades competentes y de esta forma va de la mano con el derecho al debido proceso.

En el presente estudio de caso se establece la necesidad de que los órganos jurisdiccionales tutelen de manera efectiva las garantías básicas y la seguridad jurídica de todo el proceso; por lo que se destaca el respeto al mismo, certificando una causa justa, que guarda conformidad con aquellos previstos en los artículos 76 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador.

Por lo expuesto, en el presente trabajo por investigación por tenencia, se realiza un análisis de la normativa constitucional que guarda relación con el debido proceso y la seguridad jurídica, resaltando la actuación con informalidad de una etapa del procedimiento, garantías básicas que deben ser observadas para evitar una vulneración de derechos constitucionales.

Dentro del estudio de caso de tenencia, se llega a determinar que la parte administradora de justicia ha faltado tanto al debido proceso como a la seguridad jurídica al no realizar la validez procesal, ni justificar si existen o no excepciones previas.

Es muy importante resaltar que dentro de un proceso al momento que se deja de aplicar la constitución o la ley y se omiten principios como el de legalidad, se está vulnerando la seguridad jurídica.

En conclusión, en el presente caso al existir violaciones procesales y anomalías se está vulnerando claramente el derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica.

Por lo expuesto y luego de esta breve introducción, pongo a disposición del lector el presente Análisis o Estudio del Caso.

CAPITULO I

1. Planteamiento del Caso A ser Investigado

"El Derecho al debido proceso y a la Seguridad Jurídica en la Resolución dictada en la causa N° 02332-2018-00587 en la Unidad Judicial Multicompetente del Cantón San Miguel Provincia Bolívar"

Caso No. 02332-2018-00587

UNIDAD JUDICIAL: UNIDAD JUDICIAL MULTICOMPETENTE CON SEDE EN EL CANTON SAN MIGUEL

AÑO DE LA CAUSA: 2018

TIPO DE PROCESO: SUMARIO

ACCION/DELITO: TENENCIA

SUJETOS PROCESALES

ACTOR: CABEZAS SOLANO GONZALO DAVID

DEMANDADO: VELASTEGUI MANCILLA GABRIELA BRIGGITTE

DEFENSA: DEFENSA PARTICULAR

AÑO DE ESTUDIO DEL CASO PRÁCTICO: 2019

1.1 Presentación del Caso

"Parte policial número SURCP117145188 de fecha 21 de octubre del 2018; elaborado por el SGOS Rodríguez Redroban Víctor Manuel y CBOP Albán Paredes Willian Geovanny de policía nacional del Servicio Policial Especializada Niños Niñas Adolescentes (DINAPEN)"

El estudio de caso que se va a analizar, inicia el día sábado 20 de octubre del 2018, mediante llamada telefónica por parte del señor Sgos de policía Víctor Rodríguez jefe de patrulla del Móvil San Miguel quien indica que había dos menores presuntamente abandonados que la madre de los niños no se encontraba en dicho inmueble razón por la cual indican que avanzan hasta el distrito San Miguel específicamente a estas dependencias en donde toman contacto con el padre de los niños mismo que supo manifestar que él había recibió una llamada telefónica por parte de la señora dueña de casa donde habitan sus hijas con la madre de nombres Gabriela Velastegui, quien le había indicado que sus hijas se encontraban llorando a la madrugada y ella al ir a ver estaban solas sin el acompañamiento de una persona adulta a lo que había adoptado por llamar a la madre de la niñas quien no le había respondido su celular que se encontraba fuera de servicio, por tal razón había llamado al padre de las menores. Acto seguido llego la madre de las niñas de nombres Scarleth Briggitte y Danahi Victoria Cabezas Velastegui de 07 y 01 año y 06 meses de edad, a quien se le pregunto porque había dejado solas sin el cuidado una persona adulta de sus hijas manifestando que ellas se habían quedado dormidas por eso no les había llevado a un compromiso que ella tenía con su hermana pero que ella siempre les deja a sus hijos al cuidado de una señora a quien le paga 25 dólares para que las cuide con estos antecedentes se procedió a entregar a las niñas antes nombradas a su padre el señor Gonzalo David Cabezas Solano mediante acta de entrega y

responsabilidad hasta que la autoridad estime lo conveniente en el presente caso al avocar conocimiento.

Cabe indicar que con estos hechos el padre de las menores interpone una demanda en donde solicita la tenencia de sus dos hijas, la misma que con exámenes y pruebas respectivas la jueza de la Unidad Judicial Multicompetente con Sede en el cantón San Miguel de Bolívar resuelve otorgar la tenencia de sus hijas.

Posteriormente la madre en su calidad de demandada propone recurso de apelación manifestando que en el proceso existieron anomalías, violaciones procesales, al realizarse la audiencia única, pues la jueza no realizó la fase de saneamiento ya que no se refirió ni a la validez procesal, ni si existen o no excepciones previas planteadas por la parte accionada, en tal virtud el tribunal de alzada resuelve declarar la nulidad de todo lo actuado en el juicio.

En el presente estudio de caso se analiza la violación al debido proceso y a la seguridad jurídica en la resolución dictada en la causa N° 02332-2018-00587, en la Unidad Judicial Multicompetente, cantón San Miguel, provincia de Bolívar por parte de la juzgadora; los derechos a exponer son:

- El debido proceso (Art. 76 CRE)
- La seguridad jurídica (Art. 82 CRE)
- El derecho a obtener la tutela judicial efectiva, inciso 4to, del numeral 9 del Art. 11 CRE

En la presente investigación se buscan deficiencias que existan dentro de la administración de justicia, al existir una resolución en el caso de tenencia, pero sin haberse verificado en la audiencia única, la validez del proceso, ya que es una etapa fundamental dentro del procedimiento, así como lo estipula el numeral 4, del Art. 333 del Código Orgánico General de Procesos en donde taxativamente se ordena: “se desarrollara en audiencia única, con dos fases, la primera de

saneamiento, fijación de los puntos en debate y conciliación….” (CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS, 2016, pág. 46)

1.2 Objetivo del Análisis o Estudio de Caso

1.2.1 Objetivo General

Determinar si en el caso objeto de estudio se garantiza la aplicación del debido proceso y la seguridad jurídica conforme a lo establecido en los artículos 76 y 82 de la Constitución de la República.

1.2.2 Objetivos Específicos

- Determinar si dentro del proceso en estudio la jueza de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón San Miguel garantizó el debido proceso a los justiciables conforme el Art. 76 de la Constitución de la Republica.
- Establecer si dentro del proceso en estudio la jueza de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón San Miguel sustanció el procedimiento conforme lo determina el numeral 4 del Art. 333 del Código Orgánico General de Procesos.
- Determinar si dentro del proceso en estudio, la resolución del recurso de apelación fue dictada acorde a la realidad procesal y conforme a derecho.

CAPITULO II

2. Contextualización Del Caso

2.1 Antecedentes del Caso

El incidente de Tenencia presentada en sede judicial por CABEZAS SOLANO GONZALO DAVID en contra de VELASTEGUI MANCILLA GABRIELA BRIGGITTE quienes han procreado dos hijas en común de nombres Dannahí Victoria y Scarleth Briggite Cabezas Velastegui de 1 año y 6 meses y de 7 años de edad.

El actor CABEZAS SOLANO GONZALO DAVID, manifiesta que dentro del hogar que lo tenían formado con la demandada les trataba mal a sus hijas, que les golpeaba, que tenía una actitud sumamente desagradable con ellas, razón por la cual por defender a sus hijas discutía, que se separó de la demandada dejándola al cuidado de las niñas pensando que este abandono le haría superar, pero no sucedió así, más bien los malos tratos en contra de sus hijas han sido cotidianos, que sus hijas muestran resistencia en contra de su madre. Que el 19 de octubre de 2018, en el lugar que habitaban sus hijas con su madre, esto es, en el Barrio La Victoria, en las calles Veintimilla y Av. El Maestro, del cantón San Miguel, sus 2 hijas se han encontrado encerradas con candado y sin la compañía de su madre quienes han estado llorando y gritando con desesperación, por lo que los vecinos han procedido a llamar a la Policía Nacional quienes han tomado procedimiento.

En conformidad a los señalado en el Artículo 142 del Código Orgánico de Procesos se ha presentado la demanda el 23.10.2018, constante a fojas 10, se ha calificado a fojas 29, la demandada comparece a juicio el día 15.11.2018; transcurrido el tiempo señalado por la ley se ha

convocado a diligencia de Audiencia única para el 09.01.2019, presentándose las partes procesales juntamente con sus defensas Ab Mario Guillermo Espinoza Ortiz, defensor del actor y Víctor Andrés Vela Abril, patrocinador de la demanda y los testigos anunciados.

Por lo tanto, luego valorar las pruebas y testimonios presentados por los sujetos procesales en la audiencia única celebrada el día viernes ocho de febrero del dos mil diecinueve, se resuelve otorgar la tenencia de las menores Danahí Victoria y Scarleth Briggitte Cabezas Velastegui a favor de su padre CABEZAS SOLANO GONZALO DAVID, con CI: 0201628062, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 106 numerales 2 del Código de la Niñez y Adolescencia. Consiente que en la mencionada diligencia judicial, no se reguló las visitas según manda el Art.122 del Código de la Niñez y Adolescencia que señala: " que en todos los casos que el juez confíe la tenencia o el ejercicio de la patria potestad a uno de los progenitores, deberá regular el régimen de visitas que el otro podrá hacer al hijo o hija", en este sentido, cumpliendo con el marco jurídico, garantizando el derecho a los justiciables y en lo principal con el fin de lograr el derecho integral de las menores y el disfrute pleno de sus derechos, el parento filial o el vínculo efectivo como factor de calidad de vida, dispongo que las visitas sean abiertas, su madre podrá visitar a sus hijas previa comunicación con su padre. Además de conformidad con lo dispuesto en el Art. 79 numeral 13 del Código de la Niñez y Adolescencia, se dispone el seguimiento por parte del equipo técnico para verificar la protección y cuidado de las menores por parte de su padre, que se lo realizará periódicamente durante 1 año, que comenzará desde el final de mes de febrero 2019 hasta febrero de 2020; informes a presentarse trimestralmente, para efecto notifíquese al equipo técnico. Sin costas ni honorarios que regular. Se hace saber que la parte demandada ha interpuesto oportunamente en audiencia única apelación de la decisión principal, concedida en efecto no suspensivo.

Por lo tanto, luego de interponer la apelación y por todas estas consideraciones antes anotadas y por cuanto en la presente causa se ha violentado lo determinado en el Art. 95.5 del Código Orgánico General de Procesos, los Arts. 82 y 76 de la Constitución de la República del Ecuador, con respeto al principio de la seguridad jurídica y debido proceso por unanimidad este tribunal resuelve declarar la Nulidad de todo lo actuado en este juicio a partir del decreto que consta a fojas 60 en adelante, en que señalo la audiencia; debiendo la jueza de primer nivel, actuar conforme a lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador, el Código Orgánico General de Procesos y el Código Orgánico de la Función Judicial; nulidad que es declarada a costa de la Jueza A-quo actuante, Rosa Elena Rojas Salazar, a quien se le notificará con este auto, a través del correo electrónico institucional.

2.2 Fundamentación Teórica del Caso

2.2.1 El Principio del Interés Superior del niño en el Ámbito Internacional

Diversos instrumentos a nivel mundial ratificados por el Ecuador reconocen el interés superior del niño, como uno de los principios de fundamental importancia que deben ser respetados y protegidos por el estado entre ellos Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica, la Convención Internacional sobre Derechos del niño, el Principio del Interés Superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos del niño.

2.2.1.1 Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)

Uno de los instrumentos internacionales que protege los derechos humanos y por lo tanto es uno de los más importantes es “El Pacto de San José de Costa Rica” el mismo que reconoce entre los diferentes derechos del ser humano, los derechos que tienen los niñas, niñas y adolescentes por lo que manifiesta:

"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." (CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS(PACTO DE SAN JOSÉ), 1977)

2.2.1.2 El Interés Superior del Niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño

Dentro de los instrumentos internacionales que garantizan y protegen derechos fundamentales tenemos "La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño" la misma que en su art 3 establece:

"Que desde la ratificación de la Convención existe una absoluta equivalencia entre el contenido del interés superior del niño y los derechos fundamentales del niño reconocidos en el Estado de que se trate. De este modo es posible afirmar que el interés superior del niño es, nada más, pero nada menos, que la satisfacción integral de sus derechos." (EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL MARCO DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, 1989)

2.2.1.3 El Principio del Interés Superior del Niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos

A nivel mundial los derechos de los niños han sido protegidos por varios instrumentos internacionales, con el fin que los mismos sean respetados y evitar la vulneración de dichos derechos por lo que "La Corte Interamericana de Derechos Humanos" de acuerdo al Principio del Interés Superior del Niño se manifiesta:

"El sujeto de la Convención sobre los Derechos del Niño es precisamente el niño. El objeto de la Convención es reforzar la protección de los niños como plenos sujetos de derechos humanos, ya que ellos tienen todos los derechos propios de todos los y, además, son beneficiarios de cierta protección especial en su calidad de grupo más vulnerable." (EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y LACORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2008)

2.2.1.4 Convención sobre los Derechos del Niño

Se establece los derechos de los niños, a que vivan en un ambiente familiar adecuado para el desarrollo de sus necesidades y crecimiento, garantizando su protección y cuidado, por lo que se contempla el Principio de Interés Superior del Niño en diversos artículos (3, 9, 18, 19 y 20) del cuerpo legal antes indicado.

Según la (CONVENCIÓNINTERNACIONALSOBRE LOS DERECHOSDEL NIÑO Y DE LA NIÑA, 2014) :

> *Artículo 3*
>
> *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.*

Artículo 9

1. Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

Artículo 18

1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambas obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.

Artículo 19

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso

sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

2.Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.

Artículo 20

1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exige que no permanezcan en este medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.

2. Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.

Todos estos artículos mencionados en la Convención sobre los Derechos de los Niños buscan la protección de los niños y el cuidado del menor en general, en todos los aspectos de su existencia, procurando se desarrollen de la mejor forma posible atendiendo siempre a las circunstancias de su entorno, tomando en cuenta las medidas más adecuadas, con el único afán de evitar la vulneración de sus derechos, de esta manera se atenderá primordialmente el interés superior del niño, buscando a través de la protección a su desarrollo el formar a ciudadanos útiles a futuro para la sociedad.

2.2.2 Derechos de Protección en la Constitución

2.2.2.1 El Debido Proceso como Derecho de Protección

El debido proceso, se encuentra debidamente establecido en nuestra Carta Magna en su artículo 76, que textualmente se cita: *"En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: en su numeral 1.- Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes."* (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 25)

El debido proceso es un derecho constitucional y fundamental, el cual garantiza todos los derechos que tienen las partes dentro de un proceso, con el fin de evitar que se vulneren derechos, así como el abuso de poder y de esta manera el desarrollo del proceso sea justo y equitativo de principio a fin en el proceso.

2.2.2.2 Seguridad Jurídica

En el Artículo. - 82 de la Constitución de la República del Ecuador:

"El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes."

Entonces, entendemos a la Seguridad Jurídica como un derecho que se encuentra establecido en la supra norma con el fin de garantizar la plena confianza del común de los ciudadanos en la correcta aplicación de la justicia, pues permite generar confianza en que el administrador de justicia, en su desempeño procesal, acatará plenamente las disposiciones Constitucionales y procesales de tal manera que el desarrollo del proceso hasta su culminación este revestido de plena valía tanto en el

aspecto constitucional como en el legal y específicamente en el procesal, tal como lo dice José López Oliva

"La Seguridad Jurídica es la certeza que tiene el individuo de la permanencia de su situación jurídica y no será modificada sino por procedimientos regulares y conductos establecidos de manera previa y clara". (LA CONSAGRACIÓN DEL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA COMO CONSECUENCIA DE LA REVOLUCIÓN FRANCESA DE 1789, 2011, pág. 123).

2.2.2.3 El Debido Proceso como Derecho Humano

El Debido Proceso, derecho que tiene el ciudadano a que todos los procesos se desarrollen de la forma establecida en la Constitución y la ley, de tal manera que se cumplan con todas las solemnidades que le permitan verse revestido del mérito necesario para surtir plenos efectos jurídicos. El debido proceso, entonces es un Derecho Humano pues obliga al administrador de justicia a cumplir estrictamente con las normas Constitucionales y procesales, ya que son exigencias que deben cumplirse dentro de todo procedimiento, las mismas que no pueden ser vulneradas, por la razón que al violentarlas se estaría transgrediendo los derechos humanos.

El estudioso Ciprinao G´mezlara, afirma que: *"Se entiende por debido proceso el conjunto de condiciones y requisitos de carácter jurídico y procesal que son necesarios para poder afectar legalmente los derechos de los gobernados". (EL DEBIDO PROCESO COMO DERECHO HUMANO, pág. 345)*

2.2.2.4 La comprensión del derecho al Debido Proceso en el Ecuador

El Debido Proceso en el Ecuador es un derecho el cual se debe comprender de forma clara y precisa la protección de los derechos que tienen todas las personas, y nadie podrá vulnerar este derecho en todo el proceso.

"La compresión del derecho al debido proceso a lo largo de la historia ha determinado varios compromisos constitucionales. Se ha convertido en la forma en que los ciudadanos asumimos que la Constitución importa; en esencia, nos permite defender nuestros derechos y la propia Constitución.

El debido proceso es un derecho fundamental porque somete a todos los seres humanos a las normas, determina que nadie bajo ninguna autoridad puede violar los derechos de los demás e impone límites concretos a las autoridades públicas". (Escudero, págs. 183-196)

2.2.2.5 El Debido proceso en la Corte Interamericana de Derechos Humanos

"En términos generales, el Debido Proceso puede ser definido como el conjunto de "condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial". De acuerdo a la jurisprudencia establecida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las aplicaciones de las garantías del Debido Proceso no sólo son exigibles a nivel de las diferentes instancias que integran el Poder Judicial, sino que deben ser respetadas por todo órgano que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional" (Humanos., pág. 4)

"La Corte ha señalado que el derecho al debido proceso se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado, adoptado por cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que pueda afectarlos". (Humanos, Corte IDH. Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 303, 2015, pág. 10)

El Derecho al Debido Proceso se debe aplicar de una manera integral y no solo en ciertas etapas del proceso, ya que el proceso es un todo orgánico que se encuentra debidamente articulado en todas sus partes, de tal manera que el debido proceso debe cobijar de principio a fin el desarrollo del juicio, pues si alguna actuación se viera despojada de él, esto afectaría de manera directa y definitiva a todo lo que se haya sustanciado después de ese punto de inflexión procesal. Entonces queda claro que es responsabilidad del juzgador el respetar los derechos que establece la Constitución y que no podrán ser violentados bajo ninguna circunstancia.

2.2.2.6 El Principio de Seguridad Jurídica

El principio de Seguridad Jurídica, es la aplicación del derecho, es decir lo plasmado con certeza dentro del ordenamiento jurídico, el cual debe ser considerado por el poder público. Queda claro entonces, la obligatoriedad que tiene la función jurisdiccional de aplicar la norma escrita, preexistente y debidamente promulgada a cada caso en concreto, a decir de María Elena Lacasa:

"La Seguridad Jurídica entendida como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados, como la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho, como la claridad del legislador y no la confusión normativa." (Lacasa, 2003, pág. 1249).

2.2.2.7 La Seguridad Jurídica como una realidad objetiva

La Seguridad jurídica como una realidad objetiva se ostenta de una manera para regular y exigir a través de sus normas con el objetivo de dar la funcionalidad al sistema jurídico, como dice Jorge Zavala Egas:

"La Seguridad Jurídica es inherente al sistema jurídico, a las normas jurídicas, y sus instituciones y, de ahí, dimana al sujeto que está obligado por el sistema jurídico que adquiere la certeza o la

certidumbre de las consecuencias de sus actos y las de los demás". (TEORÍA DE LA SEGURIDAD JURÍDICA, pág. 14).

2.2.2.8 La Administración de Justicia

La Administración de Justicia está fundada en principios y garantías constitucionales que respetan el debido proceso y los derechos de las personas, los mismo que al vulnerar se estaría infringiendo la constitución y demás leyes por lo que acarrearía responsabilidad por los actos u omisiones efectuados.

2.2.2.9 El Principio del Interés Superior del niño como principio fundamental de los derechos del menor

En nuestro país el Principio del Interés Superior del niño se considera como uno de los derechos fundamentales del menor amparado el artículo 44 de nuestra Carta Magna en donde se garantiza que los niñas, niños y adolescentes sean protegidos por la razón de serlo y por la pertenencia a un grupo vulnerable, por lo que manifiesta:

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

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido, como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo – emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales". (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 14)

En el Artículo 45.- inciso primero de la misma Norma Suprema establece:

"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". (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 14)

Es importante recalcar el numeral 4 del Artículo 46 inciso primero. - el cual establece:

"Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tales situaciones". (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 15)

Por lo tanto, las niñas, niños y adolescentes están dentro del grupo de atención prioritaria por lo que se debe garantizar el cumplimiento de sus derechos, teniendo en consideración que por mandato Constitucional debe en todo momento atenderse a su interés superior, en el cuidado y protección de los menores y de esta manera la aplicación correcta de la norma.

2.2.3 El Interés Superior del Niño en el Código de la Niñez y la Adolescencia

En el Ecuador el Interés Superior del Niño, a más de nuestra Constitución también se encuentra establecido en el Código de la Niñez y la Adolescencia, ya que dentro de esta norma se encuentran tipificados todos los derechos de las niñas, niños y adolescentes, así como las relaciones con su padre, madre y personas dentro de su entorno, por lo que también está establecido el cuidado ya que son grupo vulnerable, y se debe garantizar la correcta aplicación de la norma, la misma que está regulada con la Constitución de la República del Ecuador y es de carácter obligatorio la aplicación en todos los procesos jurídicos que involucre a niñas, niños y adolescentes.

2.2.3.1 Finalidad del Código de la Niñez y Adolescencia

Es importante mencionar la finalidad de este cuerpo legal.

Art.1.- Finalidad. "Este código dispone sobre la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad.

Para este efecto, regula el goce y ejercicio de los derechos, deberes y responsabilidades de los niños, niñas y adolescentes y los medios para hacerlos efectivos, garantizarlos y protegerlos, conforme al principio del interés superior de la niñez y adolescencia y a la doctrina de protección integral". (Código de la Niñez y Adolescencia, 2014, pág. 1)

Por lo tanto, sabiendo que la finalidad del Código de la Niñez y la Adolescencia es establecer la responsabilidad del Estado, sociedad y familia en hacer respetar los derechos y cuidados que están amparado en este Código y que se encuentran también plasmados en nuestra norma suprema a favor de los menores en general.

2.2.3.2 Corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia sobre los derechos del niño

En el Ecuador los derechos y protecciones de niños, niñas y adolescentes tendrá el deber de cumplirlo el Estado, la sociedad y la familia, como el Artículo 8 lo determina:

"Es deber del Estado, la sociedad y la familia, dentro de sus respectivos ámbitos, adoptar las medidas políticas, administrativas, económicas, legislativas, sociales y jurídicas que sean necesarias para la plena vigencia, ejercicio efectivo, garantía, protección y exigibilidad de la totalidad de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

El Estado y la sociedad formularán aplicarán políticas públicas sociales y económicas; y destinarán recursos económicos suficientes, en forma estable, permanente y oportuna". (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2014, pág. 2)

2.2.3.3 Principio del Interés Superior del Niño en el Código de la Niñez y Adolescencia

En el Código de la Niñez y Adolescencia vigente en nuestro país referente al Interés Superior del Niño básicamente se remite a las disposiciones Constitucionales, las cuales obligan al Estado, familia y Sociedad a poner en un plano prioritario a las necesidades del menor, respetar y proteger sus derechos y garantías, así lo establece el Artículo 11:

"El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos 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". (Código de la Niñez y Adolescencia, 2014, pág. 2)

2.2.3.4 La Tenencia en el Código de la Niñez y adolescencia

La tenencia podemos definirlo como una institución familiar que se da en el caso que los progenitores se encuentren separados, tienen por objeto conceder la tenencia, es decir el cuidado amparo y protección del menor a uno de los dos progenitores, por lo que en el Código de la Niñez y Adolescencia en el Artículo 118 establece:

"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.

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 convivencia". (Código de la Niñez y Adolescencia, 2014, pág. 31)

2.2.4 Validez Procesal

La validez procesal es una etapa fundamental dentro del desarrollo de la Audiencia Única de un proceso sumario, en donde el administrador de justicia debe sanear un proceso de posibles vicios que pudieran lesionar su legitimidad jurídica, para que el mismo pueda ser considerado como válido, al no realizar está etapa u omitir la misma se estarías vulnerando el Derecho al Debido Proceso y a la Seguridad Jurídica.

"El Saneamiento Procesal se define como el reexamen de la validez de la acción para un proceso válido. Mientras que el auto de Saneamiento Procesal, es la resolución por la cual el juez declara la existencia de una relación jurídica procesal válida entre las partes, y tiene por objeto la obtención de una declaración judicial previa al inicio de la etapa probatoria." (Montaño., 2017)

2.2.5 Nulidad Procesal

La Nulidad de un proceso se declara cuando ha existido algún tipo de vicio dentro del procedimiento que se lleva a cabo, por tal razón se tiende a vulnerar derechos, afectando directamente los intereses de los sujetos procesales.

El Código Orgánico General de Procesos en el Artículo 110 establece:

"La nulidad del proceso deberá ser declarada:

1. *De oficio o a petición de parte, en el momento en que se ha producido la omisión de solemnidad sustancial.*
2. *A petición de parte, en las audiencias respectivas cuando la nulidad haya sido invocada como causa de apelación o casación.*

   No puede pedir la nulidad de un acto procesal quien la ha provocado.

No se declarará la nulidad por vicio de procedimiento cuando la omisión haya sido discutido en audiencia preliminar o fase de saneamiento." (Código Orgánico General de Procesos, 2016, pág. 30)

Rojina Villegas (1994*): "Define a la nulidad procesal como el estado de cosas que de manera anormal nace a la vida jurídica del proceso debido a la inexistencia, ausencia o presencia defectuosa de los requisitos ya procesales, ya legales de su existencia, la cual condiciona su validez y su legalidad, llevando al extremo de ser procesalmente nulo el acto. Con base en el concepto es posible definir la nulidad procesal como un medio de contradicción que sirve para declarar la invalidez de un acto jurídico procesal, o bien de todo el proceso"*. (Teoría General del Proceso, pág. 2)

2.3 Preguntas de Investigación

¿En qué consiste el debido proceso?

¿En qué consiste la tutela judicial efectiva?

¿En el caso de estudio se ha respetado los principios constitucionales que amparan el debido proceso?

¿En el caso de estudio se ha respetado los derechos del menor?

¿La sustanciación del procedimiento por parte de la jueza de primer nivel fue conforme a las normas del Código Orgánico General de Procesos?

¿En el caso de estudio se vulnero el derecho al debido proceso y a la Tutela efectiva?

¿En la resolución de la Apelación se observó las normas del debido proceso y la Tutela efectiva?

CAPÍTULO III

Descripción del Trabajo Investigativo

3.1 Redacción del Cuerpo del Estudio de Caso

El caso de estudio objeto del presente proyecto de investigación es el Proceso N°- 02332 – 2018 – 00587; por Tenencia, el cual inicia con el Parte Policial de fecha 21 de octubre del 2018, suscrito por el SGOS Rodríguez Redroban Víctor Manuel y CBOP Albán Paredes Willian Geovanny de la Policía Nacional del Servicio Policial Especializada Niños Niñas Adolescentes (DINAPEN), quienes ponen en conocimiento, indicando a la vez que habían dos menores presuntamente abandonados, que la madre de los niños no se encontraba en dicho inmueble razón por la cual indican que avanzan hasta el distrito San Miguel específicamente a estas dependencias en donde toman contacto con el padre de los niños mismo que supo manifestar que él había recibió una llamada telefónica por parte de la señora dueña de casa donde habitan sus hijas con la madre de nombres Gabriela Velastegui, quien le había indicado que sus hijas se encontraban llorando a la madrugada y ella al ir a ver estaban solas sin el acompañamiento de una persona adulta a lo que había adoptado por llamar a la madre de la niñas quien no le había respondido su celular que se encontraba fuera de servicio, por tal razón había llamado al padre de las menores. Acto seguido llego la madre de las niñas de nombres Scarleth Briggitte y Danahi Victoria Cabezas Velastegui de 07 y 01 año y 06 meses de edad, a quien se le pregunto porque había dejado solas sin el cuidado una persona adulta de sus hijas manifestando que ellas se habían quedado dormidas por eso no les había llevado a un compromiso que ella tenía con su hermana pero que ella siempre les deja a sus hijos al cuidado de una señora a quien le paga 25 dólares para que las cuide con estos antecedentes

se procedió a entregar a las niñas antes nombradas a su padre el señor Gonzalo David Cabezas Solano mediante acta de entrega y responsabilidad hasta que la autoridad estime lo conveniente en el presente caso al avocar conocimiento.

3.2 Actos y diligencias evacuadas en el presente caso

Mediante Acta de Sorteo, recibido en la ciudad de San Miguel el día martes 23 de octubre del 2018, a las 11:05, el proceso de Familia Mujer Niñez y Adolescencia, Tipo de procedimiento: Sumario por Asunto: Tenencia, seguido por: Cabezas Solano Gonzalo David, en contra de: Velastegui Mancilla Gabriela Briggitte

Por sorteo de ley la competencia se radica en la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el Cantón San Miguel, conformado por Jueza: Dra. Flores Caiza Gladys Verónica que reemplaza a Abg. Rojas Salazar Rosa Elena. Secretaria: Vallejo Guilca Blanca Roció.

Proceso número: 02332 – 2018 – 00587 (1) Primera Instancia

3.3 Presentación de escrito por Miembros de la Junta Cantonal de Protección de Derechos del Cantón San Miguel de Bolívar

Ingresados mediante ventanilla de Sorteos de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el Cantón San Miguel, recibido el día 25 de octubre del 2018, a las 14:31, presentado por Miembros de la Junta Cantonal de Protección de Derechos del Cantón San Miguel de Bolívar, quien presenta:

3.4 Jueza Avoca conocimiento

En Auto de fecha 9 de noviembre del 2018, a las 08h45, la jueza de la Unidad Multicompetente Cantón San Miguel avoca conocimiento de la presente causa, en la que dispone citar, en legal forma, a la señora Velastegui Mancilla Gabriela Briggitte, en el lugar señalado para el efecto, por

medio del citador de esta Unidad Judicial a quién se le enviará el despacho suficiente para la práctica de esta diligencia.

Se concede a la parte demandada el término de quince (10) días para que presente su contestación de conformidad con los artículos 151 y 333 numeral del COGEP.

Señalar la Audiencia Única oportunamente, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 333 numeral 4 del COGEP.

En cuanto a la prueba anunciada por la parte actora el día de la Audiencia Única se escuchará a la niña Scarleth Cabezas Velastegui de forma reservada y rendirá testimonio José Javier Verdezoto Vega y Alba Arboleda Tapia, a quienes se les notificará en el lugar señalado para el efecto en la demanda presentada.

3.5 Contestación a la demanda

Con fecha 21 de noviembre del 2018, a las 12h44, se ingresa la contestación a la demanda presentada por la accionada señora Velastegui Mancilla Gabriela Briggitte, con el contenido de la misma se corre traslado al actor señor Cabezas Solano Gonzalo David, a quien se le concede el término de tres días, en el cual podrá anunciar prueba nueva referente a los hechos expuestos en la contestación como prueba para mejor resolver se dispone la intervención de la Oficina Técnica de esta Unidad para que realicen una investigación para conocer la situación de cómo se encuentran las niñas Scarleth Briggitte y Danahí Victoria Cabezas Velastegui con su padre con las particularidades de informar el antes y después de encontrarse con él, investigación que se hará tanto en el lugar de domicilio de la madre como del padre, informe que presentarán hasta el día 3 de diciembre del 2018, el actor y madre darán las facilidades del caso.

3.7 Presentación de Informe Pericial

Informe presentado mediante ventanilla de Sorteos de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el Cantón San Miguel, recibido el día 3 de diciembre del 2018, a las 09:53, presentado por Lic.: Alicia Aguilar L. Trabajadora Social y Dra. Consuelo Arrellano S. Médico, quien presenta.

3.8 Presentación Informe Oficina Técnica

Informe Psicológico, presentado en la ventanilla de Sorteos de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el Cantón San Miguel, recibido el día 3 de diciembre del 2018, a las 08:56, presentado por Psicólogo de la Unidad Judicial Multicompetente del Cantón San Miguel Dr. Roque García González, quien presenta.

3.9 Convocatoria Audiencia Única

El día 20 de diciembre del 2018, a las 15h17, se pone en conocimiento de las partes los informes remitidos por la oficina técnica y se convoca a audiencia única para el día 09 de enero del 2019, a las 10h10.

3.10 Audiencia Única

Se lleva a efecto la Audiencia Única el 8 de enero del 2019, a las 10h10, con la comparecencia de las partes procesales, la Ab. Rosa Rojas, jueza de la Unidad Judicial Multicompetente, el actor de la presente causa Cabezas Solano Gonzalo David, solicita la tenencia de sus dos hijas menores Scarleth Briggitte y Danahí Victoria Cabezas Velastegui, está es la pretensión de la demanda, la contestación de la demanda se basa en que como el actor está pagando alimentos, desea la tenencia de las menores para no cancelarlos alimentos, se realizan las pruebas anunciadas y la señora resuelve diferir la audiencia para el día 15 de enero del 2019.

3.11 Resolución Oral de la Jueza

Quien manifiesta: luego de ser escuchas las partes, evacuada la prueba y haber suspendido la audiencia hasta el día 15 de enero del 2019, a las 14h00, reanuda la audiencia la señora jueza y en su calidad de jueza, en atención al Art. 118 del CONA, Art. 3 de la Convención de los Derechos del Niño, y el presente Jurisprudencial de la Corte Constitucional, resuelve otorgar la tenencia de las menores Scarleth Briggitte y Danahí Victoria Cabezas Velastegui, a su padre Cabezas Solano Gonzalo David y expresa que está resolución es susceptibles a cambios , las menores quedan bajo el cuidado y protección de su padre.

3.12 Apelación Oral en Audiencia presentada por Velastegui Mancilla Gabriela Briggitte

La demandad Velastegui Mancilla Gabriela Briggitte por no estar de acuerdo con la decisión de la jueza interpone recurso de apelación para ante el superior en Audiencia reanudada el 15 de enero del 2019.

3.13 Notificación con la Resolución Escrita de Primera Instancia

Con fecha viernes 8 de febrero del 2019, mediante boletas judiciales se notifica la resolución de otorgar la tenencia de las menores Danahí Victoria y Scarleth Briggitte Cabezas Velastegui a favor de su padre Cabezas Solano Gonzalo David en los domicilios judiciales señalados por los justiciables.

3.14 Presentación de escrito de Apelación por Velastegui Mancilla Gabriela Briggitte

Mediante ventanilla de Sorteos de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el Cantón San Miguel, recibido el día 13 de febrero del 2019, a las 15:58, se presenta la fundamentación al Recurso de Apelación presentado por Velastegui Mancilla, Gabriela Briggitte, quien presenta:

3.14 Recurso de Apelación

Con fecha 1 de marzo del 2019, a las 11h08, mediante boletas judiciales se notifica el Auto en donde se concede el recurso de apelación interpuesto a Cabezas Solano Gonzalo David Velastegui Mancilla Gabriela Briggitte,

3.15 Presentación de escrito por Cabezas Solano Gonzalo David

Mediante escrito presentado en la ventanilla de Sorteos de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el Cantón San Miguel, el día 06 de marzo del 2019, a las 11:23, Cabezas Solano Gonzalo David, contesta la fundamentación al recurso de apelación solicitando se lo rechace.

3.16 Pronunciamiento de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar – Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar

El tribunal de alzada mediante sentencia de 3 de abril de 2019, las 15h00, manifiesta que, con respecto a las excepciones planteadas por la parte demandada, en el auto resolutivo, dictado por la jueza A-quo, no se pronuncia nada al respecto como tampoco se pronuncia si hay vicios de procedimiento que afecten la validez del proceso; por lo que, violenta de esta manera lo dispuesto en el Art. 95.5 del Código Orgánico General de Procesos, y por consiguiente el debido proceso determinado en el Art. 76.7 literal l) de la Constitución de la República del Ecuador.

Por lo que, tomando en consideración, que en todos los procesos que estén a nuestros cargos se debe cumplir con los principios de Probidad, Tutela Judicial Efectiva de los Derechos, de Buena Fe, Lealtad Procesal; Debido Proceso, la Seguridad Jurídica, puntualizando en los artículos 172, 176 y 82 de la Constitución de la República y Arts. 15, 19, 20, 21, 23 y 26 del Código Orgánico de la Función Judicial, principios que tienen por objeto garantizar el respeto de las normas constitucionales y legales vigentes en el ordenamiento jurídico nacional.

Por lo que el tribunal resuelve declarar la nulidad de todo lo actuado.

3.17 Devolución de Proceso presentado por Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar

Mediante Resolución ingresada por la ventanilla de Sorteos de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el Cantón San Miguel, recibido el día 11 de abril del 2019, a las 14:39, presentado por Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar, se devuelve el proceso al juez aquo.

3.18 Respuestas a las interrogantes planteadas

1.- ¿En qué consiste el debido proceso?

El debido proceso es un principio fundamental dentro del derecho y del ordenamiento jurídico, puesto que garantiza, la no vulneración de derechos de las personas, dentro de un proceso, por lo que este principio es muy importante, ya que cumple con el deber primordial de hacer respetar las garantías constitucionales, a la vez proteger sus derechos, cuando el estado no respeta lo establecido en la ley, se provoca una violación al debido proceso, en donde se puede perjudicar a la persona que ve vulnerado sus derechos. El mismo que se encuentra consagrada en nuestra Carta Magna en el Artículo 76.

2.- ¿En qué consiste la tutela judicial efectiva?

La tutela judicial efectiva es un derecho fundamental que principalmente garantiza el acceso a la correcta actividad jurisdiccional, y como esta debe desempeñarse en el proceso, tomando en cuenta el principio de eficacia, para que dentro del juicio sustanciado la administración de justicia sea efectiva, evitando falencias y anomalías, con el objetivo de obtener una decisión fundada en

derecho, impone el cumplimiento de los fallos judiciales, tratando que prevalezca la equidad y la igualdad, evitando llegar a caer en lo injusto y de esta manera hacer un uso fraudulento del derecho.

3.- ¿En el caso de estudio se ha respetado los principios constitucionales que amparan el debido proceso?

En el presente caso de estudio, se llega a determinar que no se ha respetado los principios constitucionales que ampara el debido proceso, establecido en el Art. 76.1 literal l) de la Constitución de la República del Ecuador, que su parte pertinente señala:

"Art 77.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7. l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados". (Constitución de la República del Ecuador, 2008, págs. 25-26)

Por lo tanto, dentro del estudio de caso han existido violaciones procesales, que afectan al debido proceso y a la tutela judicial efectiva contemplado en la Constitución y la Ley, el derecho al debido proceso que tiene toda persona a la correcta administración de justicia, en el que se tomar en cuenta todos los requerimiento, condiciones y exigencias para garantizar la efectividad del derecho procesal.

4.- ¿En el caso de estudio se ha respetado los derechos del menor?

En el presente estudio de caso para emitir la resolución de primera instancia por parte de la señora jueza no se respetaron los derechos de menor, ya que la resolución, aunque se emite conforme al Art 118 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, se dicta violando el procedimiento establecido en el numeral 4 del Art. 333 del Código Orgánico General de Procesos, vigente a la fecha de celebración de la audiencia única en el proceso objeto del presente estudio, que determina que por este vicio procesal incurrido por la administradora de justicia se afecte directamente el interés de las menores que se encuentran en espera de una solución inmediata a su situación, la cual se ve demorada por la declaratoria de nulidad que obliga a reponer el proceso al estado anterior a la causa que vicia su validez, de tal manera que no se ha tutelado de manera efectiva los derechos de las menores por la actuación de la jueza de primer nivel.

5.- ¿La sustanciación del procedimiento por parte de la jueza de primer nivel fue conforme a las normas del Código Orgánico General de Procesos?

En la sustanciación del procedimiento, la jueza de primer nivel no acató las normas del Código Orgánico General de Procesos, vigente a la fecha en que se celebró que establecido en el numeral 4 del Art. 333 que señalaba:

"Se desarrollará en audiencia única, con dos fases, la primera de saneamiento, fijación de los puntos de debate y conciliación y la segunda, de pruebas y alegatos. Esta audiencia se realizará en el término máximo de treinta días a partir de la contestación a la demanda.

En materia de niñez y adolescencia, la audiencia única se realizará en el término mínimo de diez días y máximo de veinte días contados a partir de la citación". (Código Organico General de Procesos, 2016, pág. 78)

Por lo tanto, es indudable que dentro de la sustanciación del procedimiento existieron violaciones procesales, como es el no realizar la validez del proceso, ni el saneamiento, por lo que se está violentando el derecho al debido proceso, la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva, a más de la norma procesal contemplada en el Código General de Procesos.

6.- ¿En el caso de estudio se vulnero el derecho al debido proceso y a la Tutela efectiva?

En el presente estudio de caso sin duda alguna se vulneró el derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, en el momento en que la jueza omite realizar una etapa fundamental dentro del procedimiento, de esta manera se está violando el debido proceso y a su vez no permite que la administración de justicia actué de manera efectiva al momento de tomar una decisión lo cual muestra claramente la falta de aplicación del derecho a la tutela judicial efectiva.

7.- ¿En la resolución de la Apelación se observó las normas del debido proceso y la Tutela efectiva?

En la resolución de la Apelación se observaron las nomas del debido proceso y la tutela judicial efectiva, ya que el tribunal analiza detalladamente el proceso en donde encuentra violaciones procesales, tanto al debido proceso como a la tutela judicial efectiva por lo que manifiesta que garantizando estas mismas y en suma a la seguridad jurídica, se debe corregir desviaciones procesales que resulten de la inobservancia de la ley, por lo que se considera que la violación a

estos derechos afecta a los pilares del Estado Constitucional de Derechos y Justicia y en base a lo mencionado anteriormente emite la resolución declarando la nulidad procesal.

CAPÍTULO IV

Resultados

4.1 Resultados de la Investigación Realizada

A continuación, con todos los antecedentes detallados y analizados, se procede a presentar los resultados obtenidos en el presente estudio de caso, en el cual se han observado claramente falencias, errores e inobservancia de la norma procesal que rige la materia, establecida taxativamente en el numeral 4 del Artículo 333 del Código Orgánico General de Procesos, pues en el caso de estudio, la administradora de justicia no realizó la fase de saneamiento del proceso omitiendo también el tratamiento de las excepciones previas planteadas por la accionada en su contestación a la demanda, que fueron: " Incapacidad de la Parte actora o su representante"; y " Error en la forma de proponer la demanda". Estas omisiones ponen en evidencia los desaciertos que frecuentemente comete la administración de justicia del Ecuador.

4.2 Impacto de los resultados de la investigación

En el presente estudio de caso, se da a conocer sobre la vulneración del debido proceso, la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica, en el caso de tenencia al momento que la señora jueza emite una resolución otorgando la tenencia al padre de las menores, pero omitiendo realizar la etapa de validez del proceso y el saneamiento del mismo, por lo que violenta de esta manera lo dispuesto en el Art.333 numeral 4 del Código Orgánico General de Procesos sobre el procedimiento sumario, vigente a la fecha de celebración de la audiencia única dentro del caso de estudio, y por consiguiente el debido proceso determinado en el Art. 76.7 literal l) de la

Constitución de la República del Ecuador. Por lo que existe claramente la inobservancia de la norma Constitucional y legal en este caso.

Conclusiones

Se concluye que en el caso de tenencia objeto del presente estudio, se ha violado por parte de la administradora de justicia, el procedimiento establecido en el numeral 4 del Art.333 del Código Orgánico General de Proceso vigente a la fecha de celebración de la audiencia única, al emitir una resolución sin respetar el procedimiento.

Se evidencia la falta de versación en las disposiciones del Código Orgánico General de Proceso por parte de la administradora de justicia lo que le indujo a omitir etapas de una audiencia que son obligatorias, vulnerando claramente el Debido Proceso, la Tutela Efectiva y la Seguridad Jurídica derechos constitucionales protegidos por el Estado Ecuatoriano.

Al existir la violación de los mencionados derechos constitucionales, se afectó directamente el interés superior del niño, pues al mandarse a reponer el proceso por la declaratoria de nulidad, no se pudo solucionar la necesidad de las menores, afectándolas directamente en sus derechos Constitucionales y legales.

Bibliografía

Aguilar Cavallo, G. (2008). EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y LACORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 228.

Bruñol, M. C. (1989). *EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL MARCO DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.*

Cabanellas de Torres, G. (s.f.). Diccionario Jurídico Elemental. En G. C. Torres, *Diccionario Jurídico Elemental* (pág. 41). Heliasta.

Chávez, E. G. (12 de Julio de 2019). *Diccionario Jurídico*. Obtenido de http://diccionariojuridico.mx/definicion/debido-proceso/

Código de la Niñez y Adolescencia. (2014). Corporación de Estudios y Publicaciones.

Código de la Niñez y Adolescencia. (2014). Corporación de Estudios y Publicaciones.

Código de la Niñez y Adolescencia. (2014). Corporación de Estudios y Publicaciones.

Código de la Niñez y Adolescencia. (2014). Corporación de Estudios y Publicaciones.

Código de la Niñez y la Adolescencia. (2014). Corporación de Estudios y Publicaciones.

Código Organico General de Procesos. (2016). Corporación de Estudios y Publicaciones.

Código Orgánico General de Procesos. (2016). Corporación de Estudios y Publicaciones.

Constitución de la República del Ecuador. (2008). Montecristi: El Quinde.

Constitución de la República del Ecuador. (2008). Montecristi.

Constitución de la República del Ecuador. (2008). Montecristi.

Constitución de la República del Ecuador. (2008). Montecristi.

Constitución de la República del Ecuador. (2008). Montecristi.

CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS(PACTO DE SAN JOSÉ). (1977). San José, Costa Rica.

Convención de los Derechos del Niño. (1990).

CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. (2016). *CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS.* QUITO.

Egas, J. Z. (s.f.). TEORÍA DE LA SEGURIDAD JURÍDICA. 14.

Escudero, J. (s.f.). La comprensión del derecho al debido proceso en Ecuador. *La comprensión del derecho al debido proceso en Ecuado,* 183-196.

G"MEZLARA, C. (s.f.). EL DEBIDO PROCESO COMO DERECHO HUMANO. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, 345.

Humanos, C. I. (2015). Corte IDH. Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 303. *Corte Interamericana de Derechos Humanos Debido Proceso*, 10.

Humanos, C. I. (s.f.). El Debido Proceso en las decisionesde los órganos de control constitucional. *El Debido Proceso en las decisionesde los órganos de control constitucional*.

Humanos., C. I. (s.f.). Debido Proceso. *JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Nº 12: DEBIDO PROCESO*, 4.

Kluwer, W. (2019). *Guías Jurídicas*. Obtenido de https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMTQxNztbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAwrlbTjUAAAA=WKE

Lacasa, M. E. (2003). *El principio de seguridad jurídica y la discontinuidad del derecho.*

Montaño., A. R. (17 de Agosto de 2017). *DerechoEcuador.com*. Obtenido de DerechoEcuador.com: https://www.derechoecuador.com/saneamiento-procesal

Oliva, J. O. (2011). LA CONSAGRACIÓN DEL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA COMO CONSECUENCIA DE LA REVOLUCIÓN FRANCESA DE 1789. *Revista Prolegómenos - Derechos y Valores* , 123.

Saraví, M. L. (2014). *CONVENCIÓNINTERNACIONALSOBRE LOS DERECHOSDEL NIÑO Y DE LA NIÑA.* Paraguay: Grafitec S.A.

Teoría General del Proceso. (s.f.). En *Teoría General del Proceso* (pág. 2). México.

Anexos