

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO



FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

Tema: LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN Y EL PROCEDIMIENTO
PROBATORIO EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL
ECUATORIANO

Trabajo de Titulación modalidad Proyecto de Investigación y Desarrollo Previo a la obtención del Grado Académico de Magíster en Derecho Constitucional

Autora: Abogada Lucia Elizabeth Quishpe Cherres

Directora: Abogada Janeth Elizabeth Jordán Buenaño Magister

Ambato – Ecuador

2020

A la Unidad Académica de Titulación de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato.

El Tribunal receptor del Trabajo de Titulación, presidido por el Doctor Ángel Patricio Poaquiza Poaquiza Magíster, Presidente y Miembro de Tribunal e integrado por los señores: Abogado Vladimir Germán Bazante Pita Magíster, Doctor José Luis Segovia Dueñas Magíster, Miembros de Tribunal designados por la Unidad Académica de Titulación de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato, para receptor el Trabajo de Titulación con el tema: **“LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN Y EL PROCEDIMIENTO PROBATORIO EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL ECUATORIANO”**, elaborado y presentado por la señora Abogada Lucia Elizabeth Quishpe Cherres, para optar por el Grado Académico de Magíster en Derecho Constitucional; una vez escuchada la defensa oral del Trabajo de Titulación el Tribunal aprueba y remite el trabajo para uso y custodia en las bibliotecas de la UTA.

Dr. Ángel Patricio Poaquiza Poaquiza, Mg.
Presidente y Miembro del Tribunal

Ab. Vladimir Germán Bazante Pita, Mg.
Miembro del Tribunal

Dr. José Luis Segovia Dueñas, Mg.
Miembro del Tribunal

AUTORÍA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

La responsabilidad de las opiniones, comentarios y críticas emitidas en el Trabajo de Titulación presentado con el tema: **LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN Y EL PROCEDIMIENTO PROBATORIO EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL ECUATORIANO**, le corresponde exclusivamente a: Abogada Lucia Elizabeth Quishpe Cherres, Autora bajo la Dirección del Abogada Jeanette Elizabeth Jordán Buenaño Magíster, Directora del Trabajo de Titulación; y el patrimonio intelectual a la Universidad Técnica de Ambato.

Ab. Lucia Elizabeth Quishpe Cherres

CC.:1804113544

AUTORA

Ab. Jeanette Elizabeth Jordán Buenaño Mg.

CC.: 1803277415

DIRECTORA

DERECHOS DE AUTOR

Autorizo a la Universidad Técnica de Ambato, para que el Trabajo de Titulación, sirva como un documento disponible para su lectura, consulta y procesos de investigación, según las normas de la Institución.

Cedo los Derechos de mi Trabajo de Titulación, con fines de difusión pública, además apruebo la reproducción de este, dentro de las regulaciones de la Universidad.

Ab. Lucia Elizabeth Quishpe Cherres

CC.:1804113544

AUTORA

ÍNDICE GENERAL DE CONTENIDOS

PORTADA.....	i
A la Unidad Académica de Titulación de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato.....	ii
Autoría del trabajo de titulación.....	iii
Derechos de autor.....	iv
Índice general de contenidos.....	v
Índice de tablas.....	vii
Índice de figuras.....	viii
Agradecimiento.....	ix
Dedicatoria.....	x
Resumen ejecutivo.....	xi
CAPÍTULO I.....	1
1.1. INTRODUCCIÓN.....	1
1.2. Justificación.....	5
CAPITULO II.....	10
Estado del Arte.....	10
2.1.1. La Acción de Protección.....	10
Historia y evolución de la Acción de Protección.....	10
Conceptualización de la Acción de Protección.....	12
Características de la acción de protección.....	14
La acción de protección y su admisibilidad.....	16
Valoración de la eficacia de la Acción de Protección en la vulneración de los derechos constitucionales.....	17
2.1.2. La prueba.....	18
Antecedentes de la prueba.....	18
Conceptualización.....	18
Principios de la prueba.....	19
Características.....	28
Importancia de la prueba.....	28
2.1.3. La prueba en materia constitucional.....	30
Particularidades de la prueba en el ámbito constitucional.....	30
Ámbito normativo de la prueba en materia constitucional.....	32
La prueba constitucional en el ámbito jurisprudencial.....	34

La garantía del debido proceso en la prueba constitucional	35
2.2. Objetivos.....	36
2.2.1. General	36
2.2.2. Específicos.....	36
CAPITULO III.....	37
3.1. Metodología	37
3.2. Modalidad básica de la investigación	38
3.3. Tipo de investigación.....	40
3.4. Hipótesis	42
3.5. Población y muestra	43
3.6. Descripción de los instrumentos utilizados	45
3.7. Operacionalización de variables	45
2. 7. 1. Variable Independiente: La Acción de Protección.....	46
3. 7. 2. Variable Dependiente: Procedimiento Probatorio.....	47
3.8. Procedimiento para el análisis e interpretación de la información	48
3.9. Aspectos éticos.....	48
3.10. Análisis de casos	49
3.10.1 Caso 1	49
3.10.2 Caso 2	66
CAPITULO IV.....	89
4.1. Resultados.....	89
4.2. Análisis de resultados	98
4.3. Comprobación de Hipótesis	100
CAPITULO V.....	102
5.1. Conclusiones	102
5.2. Recomendaciones	103
Referencias	105

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 3. 7. 1 Variable Independiente: La Acción de Protección	46
Tabla 3.7. 2 Variable Dependiente: Procedimiento Probatorio.....	47
Tabla 3.10.1 Caso 1.....	49
Tabla 3.10.2 Caso 2.....	66
Tabla 4. 1 Pregunta 1	89
Tabla 4. 2 Pregunta 2.....	90
Tabla 4. 3 Pregunta 3.....	91
Tabla 4. 4 Pregunta 4.....	92
Tabla 4. 5 Pregunta 5.....	94
Tabla 4. 6 Pregunta 6.....	95
Tabla 4. 7 Pregunta 7.....	96
Tabla 4. 8 Pregunta 8.....	97

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 4. 1 Respuesta 1.....	89
Figura 4. 2 Respuesta 2.....	91
Figura 4. 3 Respuesta 3.....	92
Figura 4. 4 Respuesta 4.....	93
Figura 4. 5 Respuesta 5.....	94
Figura 4. 6 Respuesta 6.....	95
Figura 4. 7 Respuesta 7.....	96
Figura 4. 8 Respuesta 8.....	98

AGRADECIMIENTO

En primer lugar, a Dios, y la virgen santísima quienes son la fortaleza y esperanza para seguir adelante confiando en su propósito en mi vida.

A los docentes que me acompañaron en este proceso y los que me han impartido sus conocimientos.

A la Universidad Técnica de Ambato que me ha abierto las puertas por segunda ocasión, en la ruta del conocimiento, a su personal administrativo y académico que han sido una guía fundamental para el mismo, a las personas que con la entrega de su amistad sincera me extendieron su mano para lograr este objetivo.

Lucia Q.

DEDICATORIA

A mi esposo Bladimir por su apoyo incondicional, a mis hijos Joseph, y Didiher por ser el motor de mi vida.

A mi madre, Beatriz, persona a la cual debo todos mis logros, ya que con su amor y apoyo incondicional es el pilar de todos mis proyectos.

A mi papi José, que desde el cielo sigue guiando mis pasos, por el camino que el escogió para mí.

Lucia Q.

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

TEMA:

LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN Y EL PROCEDIMIENTO PROBATORIO EN
EL DERECHO CONSTITUCIONAL ECUATORIANO

AUTORA: Abogada Lucia Elizabeth Quishpe Cherres

DIRECTORA: Abogada Jeanette Elizabeth Jordán Buenaño Magíster

FECHA: 13 de julio del 2020

RESUMEN EJECUTIVO

El presente el trabajo investigativo esta direccionado inicialmente al estudio de la garantía jurisdiccional de acción de protección, sus orígenes, evolución conceptualización, características, así como su evolución normativa en el Ecuador, vinculada a su eficaz valoración ante la vulneración de derechos constitucionales y su relación directa con la prueba, partiendo desde el análisis de los principios que rodean a esta, sus característica e importancia, como también el derecho constitucional a la prueba como garantía probatoria.

De lo cual, se precisa la inexistencia de un procedimiento que regule la actuación de la probatoria en la garantía jurisdiccional de la acción de protección. Por lo tanto, se confirma la presunción de la carencia de un procedimiento probatorio específico en la garantía jurisdiccional de acción de protección, lo cual genera violación del derecho al debido proceso.

El Derecho Constitucional en su ejercicio de guardián y custodio de los derechos constitucionales y garantías constitucionales se afecta de manera directa por la falta de regulación de la prueba en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, considerando que esta es la ley que regula el

funcionamiento de la Corte Constitucional y los procedimientos de control constitucional en el Ecuador.

De ahí la necesidad de establecer un procedimiento de la actuación de la prueba en el ámbito de la garantía jurisdiccional de la acción de protección. Partiendo de que esta garantía jurisdiccional se caracteriza por ser aquella protección que demanda un discurso jurídico diferente al que tradicionalmente se ha llevado en el Ecuador, obliga a manejar una racionalidad progresista, constituyéndose en una puerta a la solución de violación de derechos.

Descriptor: Acción de Protección, Derecho Constitucional, Prueba, Debido Proceso, Tutela judicial efectiva, Garantías, Derecho a la defensa, Procedimiento probatorio, Libertad Probatoria, Regulación de la Prueba.

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

THEME:

PROTECTIVE ACTION AND EVIDENTIARY PROCEDURE IN
ECUADORIAN CONSTITUTIONAL LAW

AUTHOR: Abogada Lucia Elizabeth Quishpe Cherres

DIRECTED BY: Abogada Jeanette Elizabeth Jordán Buenaño Magíster

DATE: July 13 st, 2020

EXECUTIVE SUMMARY

This research work is initially directed at the study of the jurisdictional guarantee of protective action, its origins, conceptual evolution, characteristics, as well as its normative evolution in Ecuador, linked to its effective assessment in the face of the violation of constitutional rights and its direct relationship with evidence, starting from the analysis of the principles that surround it, its characteristics and importance, as well as the constitutional right to evidence as a guarantee of proof.

From which, the inexistence of a procedure that regulates the performance of the evidence in the jurisdictional guarantee of the protection action is specified. Therefore, the presumption of the lack of a specific evidentiary procedure in the jurisdictional guarantee of protection action is confirmed, which generates a violation of the right to due process.

Constitutional law in its exercise of guardianship and custody of constitutional rights and constitutional guarantees is directly affected by the lack of regulation of evidence in the Organic Law on Jurisdictional Guarantees and Constitutional Control, considering that this is the law that regulates the functioning of the Constitutional Court and the procedures of constitutional control in Ecuador.

Hence the need to establish a procedure for the taking of evidence in the area of jurisdictional guarantee of the action of protection. Based on the fact that this jurisdictional guarantee is characterized by the protection demanded by a different legal discourse than the one that has traditionally been used in Ecuador, it requires progressive rationality, constituting a doorway to the solution of rights violations.

Keywords: Action for protection, constitutional right, evidence, due process, effective judicial protection, guarantees, right to defense, evidentiary procedure, freedom of evidence, regulation of evidence

CAPÍTULO I

1.1. Introducción

El Derecho Constitucional constituye una de las ramas con mayor importancia en el Derecho Público, el cual tiene como propósito la construcción de un régimen de garantías para los derechos constitucionales, pretendiendo garantizar su ejecutabilidad a través de la constitución, único instrumento normativo estatal que engloba la voluntad soberana de una nación. En tal sentido, Oyarte (1999), señala que, la mayor garantía de los derechos constitucionales de una nación es el estricto respeto a la constitución, es decir la constitución es aquel instrumento reconocido por el Derecho Constitucional que supera a cualquier tipo de autoridad estatal, siendo además aquella norma que organiza los poderes del estado, fijando límites, por tanto, al hablar del Derecho Constitucional como tal, nos referimos al conjunto de normas relacionadas a la estructura del Estado, y sus relaciones con particulares.

El artículo 76, numeral 7, literal h) de la Constitución de la República del Ecuador (2008), establece, que el derecho a la defensa incluye algunas garantías, entre las cuales se encuentra la que señala el literal h), esto es: *“Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.”*.

De lo señalado vale decir que la norma jurídica considera al debido proceso como garantía y al derecho de defensa como principio. Esto partiendo de que la garantía son los derechos que reconoce la Constitución de la República y la ley, y, el principio en cambio es un enunciado normativo general del Derecho.

Por tanto, el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia, a lo cual contribuyen el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso.

Es importante comprender que la prueba, es aquella parte esencial del debido proceso, por lo que cualquier restricción, o quebranto en la adquisición y producción de aquella, compromete su validez. En el presente trabajo de investigación, se estudia la insuficiencia normativa en cuanto tiene que ver con el sistema de valoración de la prueba en la garantía jurisdiccional de la acción de protección. Lo que confirma la presunción de un insuficiente procedimiento probatorio en la garantía jurisdiccional de la acción de protección, lo cual concibe en la transgresión a la garantía al debido proceso (Guzmán Chávez, 2019).

Por tanto, el Derecho Constitucional en su función de guardián y custodio de los derechos y garantías constitucionales se afecta de manera directa por la insuficiente regulación de la prueba en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, considerando que esta es la ley que regula el funcionamiento de la Corte Constitucional y los procedimientos de control constitucional en el Ecuador.

La Constitución de la República del Ecuador no contempla procedimiento específico alguno para la actuación de la prueba en el ámbito de la garantía jurisdiccional de la acción de protección, sin embargo de manera general al referirse a las garantías jurisdiccionales si lo hace, y estipula en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), en su Art. 10 numeral 8 establece como uno de los requisitos de la demanda se adjunte: *“Los elementos probatorios que demuestren la existencia de un acto u omisión que tenga como resultado la violación de derechos constitucionales, excepto los casos en los que, de conformidad con la Constitución y esta ley, se invierte la carga de la prueba.”*; Así como el Art.16 (2009) que indica: *“La persona accionante deberá demostrar los hechos que alega en la demanda o en la audiencia, excepto en los casos en que se invierte la carga de la prueba. La recepción de pruebas se hará únicamente en audiencia y la jueza o juez sólo podrá negarla cuando la haya calificado de inconstitucional o impertinente. En la calificación de la demanda o en la audiencia, la jueza o juez podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas, sin que por ello se afecte el debido proceso o se dilate sin justificación la resolución del caso. Cuando la jueza o juez ordene la práctica de pruebas en audiencia, deberá establecer el término en el cual se practicarán, que no será*

mayor de ocho días y por una sola vez. Por excepción, la jueza o juez podrá ampliar de manera justificada este término exclusivamente por la complejidad de las pruebas y hasta cuando éstas sean practicadas. En caso de ser injustificada la ampliación o de retardar en exceso la resolución de la causa, se considerará como falta grave y se aplicará la sanción correspondiente, de conformidad con el Código Orgánico de la Función Judicial. La comisión para recabar pruebas podrá ser unipersonal o pluripersonal, para que realice una visita al lugar de los hechos, recoja versiones sobre los hechos y las evidencias pertinentes y elabore un informe que tendrá el valor de prueba practicada”. Mas este procedimiento establecido es insuficiente esto debido a que ha omitido varias reglas generales de la prueba como son: la oportunidad, admisibilidad, conducencia y pertinencia, necesidad, hechos que no requieren ser probados, valoración, derecho de contradicción, prueba nueva, prueba en el extranjero, prueba para mejor resolver, carga, objeciones, utilización, presunción judicial, sanciones, prueba testimonial, y documental, así como el alcance probatorio del documento público, y demás circunstancias que se pueden presentar en la etapa probatoria de la audiencia de la garantía jurisdiccional de acción de protección.

Partiendo de que esta garantía jurisdiccional según lo han manifestado Montaña Pinto & Porras Velasco (2011) es una protección que demanda un discurso jurídico diferente al que tradicionalmente se ha llevado en el Ecuador, obliga a manejar una racionalidad progresista, constituyéndose en una puerta a la solución de violación de derechos en Ecuador.

En relación con aquello, se instaura la importancia del tema objeto de investigación que es, la insuficiencia normativa relacionada con el procedimiento probatorio dentro del proceso de la garantía jurisdiccional de la acción de protección. Ya que en la actualidad, al ser insuficiente la norma que regule el procedimiento probatorio dentro de la garantías de acción de protección, su aplicación queda a criterio de los jueces, llegando incluso a desviarlos a un procedimiento establecido en una norma general como es el Código Orgánico General de Procesos, que al referirse al ámbito de aplicación del mismos en su artículo 1 establece: *“Este Código regula la actividad procesal en todas las materias, excepto la constitucional, electoral y penal, con estricta observancia del debido proceso. norma creada para regular*

los procedimientos procesales en todas las materias, excepto la constitucional, penal, y electoral.” (2015)

En la realidad actual pocos son los administradores de justicia que en el ejercicio de una acción jurisdiccional ordenan práctica de prueba, con el fin de mejor resolver en apego al debido proceso, reconocido en el Art. 76 de la Constitución “*En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso*”, a fin de aplicar una justicia en todo el sentido de esta palabra. Si bien la Constitución (2008) de la República del Ecuador, en su Art. 88, reconoce el derecho al debido proceso en todo tipo de procedimiento, este debe tener mayor importancia en las acciones constitucionales, en donde cuyo objetivo se plasma en la restitución de derechos que han sido de una u otra forma vulnerados, ya que, el procedimiento probatorio no ha sido considerado como importante en el tema de garantías jurisdiccionales, específicamente en la que más recurrencia tiene por parte de la ciudadanía como es la garantía jurisdiccional de la acción de protección.

Esto lleva a plantear la pregunta de la investigación que señala ¿de qué manera afecta la insuficiencia normativa en relación a un procedimiento probatorio específico para la garantía jurisdiccional de la acción de protección? La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, determina que las garantías jurisdiccionales como la acción de protección tiene como fin la protección eficaz e inmediata de los derechos constitucionales por lo que en respuesta a estos dos elementos y relacionando al procedimiento probatorio la misma ley en su Art. 10 numeral 8, establece que como uno de los requisitos de la demanda se adjunte: “*Los elementos probatorios que demuestren la existencia de un acto u omisión que tenga como resultado la violación de derechos constitucionales, excepto los casos en los que, de conformidad con la Constitución y esta ley, se invierte la carga de la prueba.*”; Así como el Art.16 determina la forma de ejercer prueba, omitiendo varios parámetros bajo los cuales se puede ejercer prueba como son: varias reglas generales de la prueba como son: la oportunidad, admisibilidad, conducencia y pertinencia, necesidad, hechos que no requieren ser probados, valoración, derecho de contradicción, prueba nueva, prueba en el extranjero, prueba para mejor resolver, carga, objeciones, utilización, presunción judicial, sanciones,

prueba testimonial, y documental, así como el alcance probatorio del documento público, y demás circunstancias que se pueden presentar en la etapa probatoria de la audiencia de la garantía jurisdiccional de acción de protección.

En consecuencia, la finalidad de la presente investigación no es deslegitimar la importancia que se ha dado a la etapa probatoria la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ni aseverar de manera absoluta una violación al debido proceso, sino más bien se trata de visualizar la necesidad de regulación de un procedimiento probatorio más eficaz a seguirse en el desarrollo de la audiencia, tomando en cuenta que esta es la única oportunidad de las partes para demostrar o desvirtuar la existencia de la violación de un derecho, esto a fin de que el operador de justicia guie la audiencia de tal forma que los intervinientes accionante y accionado, puedan producir la prueba en el proceso de garantía jurisdiccional de acción de protección, evitando así la vulneración del derecho al debido proceso.

De lo expuesto se colige que la presente investigación, se encuentra delimitada en un estudio inmerso en el campo de las Ciencias Sociales, en el área del Derecho Constitucional, con relación al procedimiento probatorio en la garantía de la acción de protección, delimitando como población los abogados del cantón Ambato, provincia de Tungurahua.

Finalmente, en el desarrollo investigativo se aplica un enfoque cualitativo, dentro de una investigación de campo y bibliográfico documental; y, como tipos de investigación el exploratorio y el descriptivo, apoyada en la normativa jurídica ecuatoriana, presupuestos históricos, teórico filosófico y por supuesto constitucionales; alcanzando como resultado la identificación del vacío normativo en materia de garantías jurisdiccionales relacionado con el procedimiento probatorio.

1.2. Justificación

Se ha tomado este tema de estudio: el procedimiento probatorio en materia de garantías jurisdiccionales, específicamente en el ámbito de la acción de protección, considerando que la prueba dentro del derecho al debido proceso, posee gran importancia, mediante el cual se

garantizan las pretensiones o excepciones que se pueden dar en un proceso. Es decir, la prueba es aquel instrumento que permite llegar a la verdad procesal.

La prueba judicial según Devis (2000) se entiende como aquel instrumento que se aporta al proceso, de conformidad al procedimiento establecido en la ley, a fin de llevar al juez a una verdad procesal y certeza de los hechos aducidos por las partes-.

El tema de estudio es de gran importancia, porque la prueba se relaciona directamente con la disertación y análisis de los hechos, puestos a consideración del juez, dentro de un proceso. Es decir, la prueba se constituye en un elemento necesario en todas las actividades procesales en general según Devis (1981).

Enmarcado en el tema que se trata, Matheus (2002) señala que, la prueba constituye aquel mecanismo mediante el cual se puede acreditar y probar las afirmaciones realizadas por las partes. En consecuencia, abarcar un espacio grande dentro de la esfera de la verdad, al respecto Devis (1981), menciona que las aseveraciones, respaldan o no la existencia de los hechos, desde el punto de vista del juez, el mismo que definirá su decisión en las aseveraciones o negaciones sustentadas en las pruebas.

En otras palabras, la finalidad de la reproducción de la prueba, es el estudio de lo aseverado y que está supeditado a la demostración. Por esta razón, se consideró las ideas primordiales sobre derechos constitucionales, para de manera posterior analizar el tema del procedimiento probatorio, en pro de garantizar el derecho al debido proceso dentro del marco constitucional. Esto concordando con lo normado en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, (2009) cuando se refiere al debido proceso y motivación (Art. 4, numeral 1 y 9) en donde se destaca que *en todo procedimiento constitucional se respetarán las normas del debido proceso prescritas en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos los jueces deberán motivar sus decisiones*; en otros términos, el juez deberá motivar adecuadamente sus decisiones partiendo tanto de reglas como principios que giran en torno a la argumentación jurídica, es decir tiene la obligación de hacer referencia a los argumentos más relevantes sustentados en el proceso tanto por el accionante como por el accionado.

La Constitución (2008), siguiendo la misma idea, establece limitaciones a la prueba, al señalar en el artículo 76, numeral 4 que, aquellas pruebas obtenidas de manera contraria a la Constitución y a la ley, no tendrán validez, ni tampoco gozaran de eficacia probatoria. Lo cual significa, que la propia Constitución insta límites a la prueba, al advertir su validez como efecto de que éstas sean obtenidas en concordancia con lo dispuesto en la Constitución o la ley.

De igual forma, la importancia de sistema procesal basado en los principios que consagran las normas procesales se encuentran definidas en el artículo 169 de la Constitución al señalar que un sistema procesal parte de normas procesales las mismas que se “harán efectivas las garantías del debido proceso”.

En concordancia con lo dicho, se establece que a más del articulado referido la garantía a la prueba se encuentra en el artículo 86, numeral 3 de la Constitución, que reza sobre el principio de inversión de la carga de la prueba, lo cual es concordante con el artículo 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que indica que la inversión de la carga de la prueba, adicionalmente cabe cuando implique hechos de índole discriminatorios o atentatorios a la naturaleza. En consideración a la carga de la prueba, Porras (2011) indica que, existe la presunción de veracidad en los hechos alegados por el accionante, en el caso de que la entidad pública requerida, no suministrara información o a la vez no demostrare lo contrario.

Análogamente, la legislación colombiana analiza la actividad probatoria en los procesos constitucionales coincidiendo en que esta es insuficiente y restringida, debido que solo se permite el ofrecimiento de medios probatorios que no requieren actuación, lo que es contradictorio, porque todos los medios probatorios requieren actuación por el juez, aunque no sea necesaria una audiencia especial para ello.

En tal consideración, la pregunta de esta investigación gira en torno a la regulación de la actuación de la prueba en garantías jurisdiccionales, que permitan garantizar el debido proceso. Es decir, la problemática en cuanto al insuficiencia de un procedimiento probatorio

en materia constitucional y de manera específica en la más usada como es la acción de protección.

En otros términos, se establece que en un proceso judicial cualesquiera que este sea, se debe tomar en cuenta la importancia de la prueba y de manera particular el momento oportuno para que las partes a través de esta, den a conocer al juez sus medios de prueba.

Según Raa (2019) en los procesos constitucionales la prueba se encuentra limitada, ya que el autor considera que en este tipo de procesos solo se puede utilizar medios de prueba que no requieren actuación, lo cual no tiene razón de ser, debido a que en la generalidad, todo acto necesita la intervención del juez. (p. 4)

La explicación de esta aseveración, radica en que, los procesos en general no son iguales a los constitucionales, dicho de otro modo, en los procesos de tipo ordinario la pretensión va encaminada a la resolución de un conflicto de partes, mientras que, en los procesos constitucionales, a más de existir un interés de tipo particular, abarca un interés público, que se relaciona con el Estado, es esta la gran diferencia.

Desde otro punto de vista, se establece que la Asamblea Nacional, no consideró necesario establecer un procedimiento probatorio específico, suficiente y eficaz con relación a la garantía jurisdiccional de acción de protección, sino que lo hace de manera general en el Art. 16 de la LOGJCC, estableciendo un procedimiento para todas las garantías jurisdiccionales, pero como ya se lo ha referido con anterioridad omitiendo varios parámetros bajo los cuales se puede ejercer prueba como son: varias reglas generales de la prueba como son: la oportunidad, admisibilidad, conducencia y pertinencia, necesidad, hechos que no requieren ser probados, valoración, derecho de contradicción, prueba nueva, prueba en el extranjero, prueba para mejor resolver, carga, objeciones, utilización, presunción judicial, sanciones, prueba testimonial, y documental, así como el alcance probatorio del documento público, y demás circunstancias que se pueden presentar en la etapa probatoria de la audiencia de la garantía jurisdiccional de acción de protección Oyarte (2007), al manifestar el contenido e importancia del derecho a probar, asevera de manera acertada que, no es suficiente indicar

cuales son los medios de prueba, sino que las mismas deben ser anticipadas a efecto de que la parte accionada pueda ejercer su legítimo derecho a la contradicción (p. 168).

Por lo tanto, los beneficiarios del presente estudio de carácter constitucional, son los abogados que ejercen patrocinio, así como las partes intervinientes dentro del proceso, esto tomando en cuenta que claramente en materia constitucional y de manera esencial en el proceso de la garantía jurisdiccional de la acción de protección existe un procedimiento general probatorio, siendo necesario la regulación de un procedimiento más específico, suficiente y eficaz que regule la actuación de la prueba, dentro de la garantía de acción de protección en pro del derecho al debido proceso.

Por lo que el tema escogido es de gran importancia ya que ha sido abordado por varios autores, que han detectado la problemática, por tanto, este estudio permitirá ahondar más en las investigaciones previas realizadas de conformidad con el tema y la importancia de establecer qué es lo que se va a probar. Por lo que varios estudiosos del Derecho sostienen que lo que se permite probar en estos casos, son únicamente los hechos y no las afirmaciones, ya que la prueba cumpliría con una función triple sustentada y apoyada en los manifiestos, Víctor de Santo, quien es citado por Porras Velasco, define al debido proceso, como medio y resultado, de manera más clara se explica que las actuaciones de las partes y del juez son el procedimiento, la relación de los testigos, peritos, etc., son el medio, y el convencimiento del juez implícitos en su sana crítica son el resultado. Porras Velasco (2011, pág. 39)

Adicional a lo expuesto, el aporte de la presente investigación tiene como objetivo general, la demostración y necesidad de un mecanismo de valoración de la prueba en los procesos de garantías jurisdiccionales (específicamente en la acción de protección), en pro de garantizar la defensa y a la libertad probatoria de las partes procesales y sujetos intervinientes en el proceso. Así como definir de manera clara la actuación de la prueba, a fin de que los mecanismos a utilizarse eviten la generación de dudas o criterio de índole subjetivo por parte de los jueces. Es valioso destacar el discernimiento de Picó I (2008) quien analiza que es importante establecer una clasificación que limite la actividad probatoria en relación a los requisitos que se exigen para su actuación y procedencia, de manera esencial en la garantía jurisdiccional de la acción de protección

CAPITULO II

Estado del Arte

2.1.1. La Acción de Protección

Historia y evolución de la Acción de Protección.

López Zambrano, (2018), en su estudio realizado sobre la acción de protección su eficacia y aplicación en el Ecuador, indica que, la referencia más explícita de la acción de protección se localiza en la acción de amparo constitucional, cuya fuente se retrotrae a la Carta Federal de México de 1957. La cual se desarrolló en base al hábeas corpus de origen británico, debido a que, el amparo en un principio resguardaba la libertad e integridad de la persona. El autor indica que, en México el amparo estableció un tipo de recurso de casación, el cual fue reconocido como un instrumento de objeción de todo tipo de sentencia judicial, el cual fue adicionado como un mecanismo de impugnación, tanto de actos, leyes como de resoluciones administrativas. Al respecto, en América Latina esta figura se ha desarrollado bajo: el mandato de seguridad en Brasil, la acción de tutela en Colombia, el amparo constitucional en Perú y el recurso de protección en Chile.

En el Ecuador la protección de los derechos constitucionales se activó en primer término con el amparo constitucional, el cual fue consagrado en el año de 1967, el cual no tuvo el desarrollo esperado, debido a la falta de expedición de leyes y reglamentos, que logren garantizar la aplicabilidad de esta garantía. Bajo este, existía la garantía del Estado de otorgar al ciudadano el derecho a demandar el amparo jurisdiccional, independientemente del deber del poder Estatal de cuidar por el acatamiento de las leyes y la norma constitucional (Pazmiño Freire, 2008).

Dentro del periodo constitucional de 1978-1979, época en la cual se restableció la democracia en el Ecuador, pero no consideró la creación de una garantía como la acción amparo. Sin embargo, en el año 1983 se intentó introducir una figura de amparo de derechos, pero no paso

de ser una figura de queja, ante ello el Tribunal de Garantías Constitucionales, de ese entonces estableció que cualquier persona sea esta natural o jurídica, tendrá el derecho a presentar quejas, como efecto de la violación de los derechos consagrados en la Constitución, (Villarreal Cambizaca, 2010).

Posteriormente el ex presidente Sixto Durán Ballén, en el año 1994, escogió, un grupo de juristas y constitucionalistas, creando así una Comisión la cual tenía como finalidad la redacción de un anteproyecto, que reformare la constitución, en la cual destacaron los siguientes juristas Gil Barragán Romero, Hernán Salgado y Juan Larrea Holguín, la cual tuvo la intención de incorporar el denominado amparo, como una garantía dotada de autonomía (Cevallos Zambrano, 2009).

Después, en el año de 1996, el Congreso ratificó un conjunto de reformas a la Constitución, incorporando la acción de amparo constitucional, el cual se mantuvo vigente hasta el 10 de agosto de 1998. Posteriormente la Ley de Control Constitucional de 1997 y el Reglamento Orgánico del Tribunal Constitucional, reformada en el año de 1998, otorgo al Tribunal Constitucional la facultad de conocer en apelación mediante el recurso de amparo, en los caso de que la misma haya sido concedido o se hubiere negado en segunda instancia (Lopez Zambrano, 2011).

La Constitución (2008), en su artículo 88, asigno a la denominada “acción de protección” una particularidad de garantía jurisdiccional, dotada de mayor amplitud y perfeccionamiento que la antigua acción de amparo constitucional, establecida en el artículo 95 de la Constitución de 1998. Pues, la acción de amparo constitucional era esencialmente cautelar. Lo contrario a la acción de protección, ya que la misma surge como un proceso de conocimiento, declarativo y no residual de derechos.

Por lo que, el denominado juez constitucional en la actualidad (de ser el caso) debe declarar la violación del derecho constitucional y como consecuencia de aquello deberá ordenar la reparación integral a través de medidas positivas, negativas, materiales e inmateriales a favor

de los derechos violentados, lo cual fortalece a la acción como un útil mecanismo constitucional a efecto de proteger los derechos constitucionales.

Conceptualización de la Acción de Protección

La garantía jurisdiccional de la acción de protección ha adoptado diferentes nombres en diferentes países, por lo que se la conoce como: amparo, tutela, mandato de seguridad, protección, etc. La Constitución (2008) sustituye al denominado “amparo constitucional”, por la actual “acción de protección”, enunciando que la misma tiene por objeto el amparar directa y eficazmente los derechos conforme lo establece la Constitución, por tanto, esta podrá plantearse cuando concurra el quebrantamiento de los derechos constitucionales. Es decir, lo que define a esta acción es su objetivo, que no es otro que el constituirse en un remedio jurídico que tutele los derechos constitucionales (Fix-Zamudio, 2003).

En el mismo sentido Guillermo Cabanellas (1993) define a la acción de protección, de manera desmembrada, definiendo a la “acción” como: el ejercicio de una potestad o facultad, es decir como el resultado de hacer. Mientras que, al definir al término “protección” indica que este es sinónimo de amparo, defensa, favorecimiento”.

Couture (2002), define a la acción como, aquel poder judicial de todo sujeto de derecho, de efectuar reclamos ante el poder jurisdiccional, a fin de satisfacer una pretensión, de lo dicho se desprende que el individuo ve en la acción de protección una manera de tutelar su propia personalidad, mientras que la sociedad ve en ella la realización efectiva de las garantías de justicia depositadas en la Constitución.

La acción de protección en la actualidad es considerada como una garantía propia del derecho interno, la cual es reconocida en el Derecho Internacional, como es la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José, suscrito el 22 de noviembre de 1969, en cuyo artículo 25 dispone que “*toda persona tiene derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo ante los jueces y tribunales.*” De igual forma la Declaración Universal de Derechos Humanos el 10 de diciembre de 1948, que en su Art. 8 preceptuó que: “*Toda persona tiene derecho a*

un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra acto que violen sus derechos reconocidos por la constitución o por la ley”. García (1999) al describir al amparo constitucional indica que, es una institución espaciada en el Derecho Constitucional, la cual está enfocada en la protección de los derechos constitucionales cuando estos han sido violentados por cualquier autoridad pública no judicial, actuando fuera de la esfera legal, vulnerando los derechos que la Constitución protege.

La Corte Suprema de Justicia del Ecuador indicaba que el amparo no era un recurso generado por la inconstitucionalidad de normas, sino por el contrario era una medida de carácter protector, cuya admisibilidad estaba condicionada por la violación de los derechos constitucionalmente reconocidos en pro de los ciudadanos (Bobbio, 1991, pág. 270). La Constitución de 1998, otorgaba al amparo el valor de un recurso, según García, el amparo constituye una verdadera garantía, el cual goza de superioridad, ante las leyes (García Falconi, El juicio Especial por la Acción Constitucional 3ra ed, 1999, pág. 114).

La Constitución del 2008 Art. 88 indica que: *“La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación”*.

Gordillo Guzmán (2010) extrae varias ideas sobre las características de la acción de protección, como que: esta sigue teniendo como finalidad el amparo de los derechos constitucionales, y que esta se plantea ante la vulneración de los mismos, sea que se ocasionó por acción o por omisión, se incluye a los particulares como posibles legitimados pasivos de la acción. El condicionamiento es variado, ya que puede plantearse ante un daño, ante la prestación de servicios públicos impropios, si la víctima se encuentra en situación de desigualdad, subordinación, indefensión y discriminación. Es decir, a través de esta acción

se logra remediar un conflicto, en referencia a aquello Ferrajoli (1997, pág. 206) define a los “derechos fundamentales” (entiéndase constitucionales) como aquellos inherentes al ser humano, por el hecho de ser personas.

En el mismo sentido el autor al referirse a los derechos constitucionales considera que estos son básicos y fundamentales para todo ser humano, lo cual se debe a que son propios, o derivados de la dignidad humana, pues estos no están limitados únicamente a la protección de las personas ante la autoridad y políticas públicas, sino también, ante el abuso de personas particulares (1997, pág. 136).

Características de la acción de protección.

La acción de protección posee características propias que la diferencian de las demás acciones constitucionales. Según López Zambrano (2018, pág. 166), la acción de protección destaca importantes características como las siguientes:

- **Sencilla:** Esto debido a que esta no está sujeta a protocolos o rituales, como se lo hace en los procesos ordinarios, es decir el acceso a esta acción no posee obstáculos, por el hecho de ser sencilla, sin la indispensabilidad de patrocinio de un abogado.
- **Expedita:** Esto debido a la agilidad en el conocimiento y resolución, ya que al ser una garantía esta debe ser prototipo del principio de celeridad procesal. La Constitución de Ecuador del 2008 en su artículo 86, numeral 2, literal e), señala que: no se aplicaran normas procesales direccionadas a tardar la agilidad en el despacho de las causas. En efecto, todas las normas procesales que atenten a esta disposición no tendrán validez alguna, ya que las mismas estarían en contra de la norma constitucional.
- **Efectiva:** Para Ferrer Mac (2002), la acción de protección es efectiva, pero esta efectividad depende de muchos aspectos de índole objetiva y subjetiva, es decir la acción puede resultar inútil si esta careciera de independencia del poder judicial, si la ejecución de las sentencias adolezca de vicios, si no contara con los medios necesarios para ella, o cuando por cualquier causa en la que se haya ordenado una reparación, esta no se efectivice.
- **Preferenciada:** Lo que significa que esta acción debe sustanciarse en forma prioritaria y con celeridad. Por tanto, esta debe tener un trámite preferencial y se debe

confundir con los procedimientos ordinarios ya que esto ocasionaría una desnaturalización del recurso, así como su fin (López Zambrano, 2018)

- **Directa:** Alarcón, (2009) en su análisis de la garantía jurisdiccional de la acción de protección, indica que el trámite que se da a la misma debe desenvolverse con prontitud, sencillez, y oportunidad, evitando el embrollo procesal, que caracteriza al procedimiento ordinario, inadmitiendo cualquier tipo de dilaciones. Es decir, la acción de protección se interpone en forma directa a fin de que tenga valor y su reconocimiento no carezca de garantías (Alarcon Peña, 2009, pág. 52).
- **Universal:** López Zambrano (2018) citando a Santamaría (2008, p. 23) indica que la acción de protección es universal, por cuanto esta rige para la protección de los derechos constitucionales de todos los ciudadanos sin excepción, actuando ante la acción u omisión de poder estatal representado por la autoridad pública, o a la vez, ante la violación de derechos ejecutada por una persona natural o jurídica. Empero de aquello, en el Ecuador, conforme lo establece el artículo 88 (2008) de la vigente Constitución, se excluye como legitimado pasivo a la autoridad pública judicial lo cual genera una rebaja a la característica de universal que se ostenta de esta acción.
- **Informal:** Luis Cueva Carrión reflexiona que el formalismo es característico de la justicia ordinaria, lo cual provoca lentitud, lo opuesto a la acción de protección, ya que esta no permite formalidad alguna que genere el retardo en el procedimiento, por lo que tiene como aliada a la oralidad (2012, pág. 79). Es por esta razón que la Constitución (2008) indica que las garantías jurisdiccionales pueden ser presentadas de manera oral, y sin formalidades, sin siquiera citar la norma violada, así como establece que no requiere del patrocinio de un abogado, para ejercer esta acción. (Abad Yupanqui , 2004). Es decir, será suficiente detallar el acto u omisión que vulneró el derecho constitucional, sin ser necesario el señalamiento de la norma infringida (Sagues, 2004)
- **Estructura procesal simple:** Lo cual está caracterizado por el principio de inmediación por medio de un proceso rápido, precedido por la oralidad (Elejalde Astudillo, 2006).

De las características expuestas se desprende que la acción de protección tiene un carácter reparatorio que le otorga la actual Constitución (2008) en su artículo 86 numeral 3, eliminando así el carácter cautelar que poseía el amparo. En efecto, la acción de protección, de conformidad con las disposiciones de las garantías jurisdiccionales, está dotada de una naturaleza indemnizatoria.

La acción de protección y su admisibilidad

Según el Art. 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), la acción de protección es admisible en los siguientes casos:

- “1. Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio.*
- 2. Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías.*
- 3. Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías.*
- 4. Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias:*
 - a) Presten servicios públicos impropios o de interés público;*
 - b) Presten servicios públicos por delegación o concesión;*
 - c) Provoque daño grave;*
 - d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo.*
- 5. Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona”.*

El artículo 3 de la Constitución (2008): *“Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la de seguridad social y el agua para sus habitantes”.*

De conformidad con lo referido, el Estado no únicamente norma, sino que a la vez garantiza el goce de los derechos constitucionales de manera efectiva, y una manera de garantizarlos es mediante la figura de la acción de protección para demandar de manera procesal la transgresión de un derecho individual o colectivo, ya que solo así una norma es considerada como operable, evitando que la misma caiga en la denominada letra muerta (Silva Portero, 2008).

Practicada de una forma procesalmente correcta, se podría decir que la acción de protección otorga:

- a) Al juez constitucional la potestad de dictar a su consideración las medidas necesarias para alcanzar el fin, dentro de esta potestad del cual se encuentra investido el juez podría, por ejemplo, disponer la presentación de disculpas públicas o retractación, la creación o supresión de partidas presupuestarias, el traspaso de fondos, la reforma de una política pública, el reintegro laboral de la persona, etc;
- b) También subordina al juez a una aplicación correcta del principio *iura novit curia* y sentencias claras que estén dotadas de medidas de protección efectivas, en pro de precautelar los derechos constitucionales, incluyendo la facultad de aplicar de oficio, medidas cautelares y otras favorables al vulnerado;
- c) De igual forma en el caso de que la acción no sea la más adecuada para la protección del derecho, el juez deberá indicar la idónea (Bazan, 2010).

Del antecedente se desprende que la Constitución diseñó la Corte Constitucional, no como una instancia más sino como un órgano de cierre del sistema. Es así, que el legislativo al normar la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su artículo 40, numeral 3, ha establecido como uno de los requisitos para presentar una acción de protección: la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado. Y como causal de improcedencia, la misma ley expresa en su artículo 42, numeral 4, que la acción de protección de derechos no procede cuando: el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no sea adecuada ni eficaz, lo que se ha conseguido con esto es dotar a esta acción de una naturaleza de índole subsidiario respecto a los mecanismos de defensa judicial.

Valoración de la eficacia de la Acción de Protección en la vulneración de los derechos constitucionales

López Zambrano (2011, pág. 172), indica que, no es suficiente la existencia formal de la acción de protección para lograr proteger los derechos constitucionales, esto debido a que para aquello se necesita la actuación activa del juez, que valore la verdadera eficacia de la

acción para alcanzar su fin, para lo cual este debe aplicar una interpretación integral de la norma constitucional así como de todo el derecho vigente, esto en aplicación del principio “iura novit curia” y sobre la base del valor justicia y la independencia judicial en el ejercicio de su función.

2.1.2. La prueba

Antecedentes de la prueba

Hernando Devis Echandía (2012, págs. 55-56) como antecedentes de la prueba distingue cinco etapas en la historia con relación al avance de la prueba judicial. La primera denominada: étnica o primitiva, la cual recae sobre todas las sociedades en formación, es decir corresponde a épocas en que no había aparecido aún un sistema probatorio judicial. La segunda etapa es la religiosa o mística, que se regulaba en el antiguo derecho germánico, influido por el Derecho Canónico, el cual estaba basado en la ignorancia y fanatismo de la religión, razón por la cual se aplicaban actos probatorios investidos de arbitrariedad como los antiguos juicios realizados en nombre de Dios dentro de los cuales se encontraban las pruebas de agua, de fuego e inclusive los duelos. La tercera etapa según el autor es la legal, la cual se denominaba también tarifa legal. Esto debido a que la prueba era reducida a una estricta tarifa previa de valoración. Por último, tenemos la fase científica, la cual en la actualidad impera en todos los procesos codificados modernos, misma que es aplicada de acuerdo a la sana crítica por jueces capacitados para ello.

Conceptualización

Eduardo Couture (2010, págs. 177-178), define a la prueba como aquella acción o efecto de probar, partiendo de que probar no es otra cosa que demostrar la veracidad de un hecho, la verdad de algo que se ha afirmado, es decir el autor defiende que la prueba es una operación, un ensayo, una experiencia que se dirige a patentar la veracidad o inexactitud de una proposición. El autor indica que la prueba vista desde el punto científico, constituye una operación inclinada a hallar lo cierto, mientras que en sentido jurídico procesal la prueba es

un método de averiguación y un método de comprobación. De esto se desprende que la prueba penal tiene similitud con la prueba científica y la prueba civil tiene similitud con la matemática, al ser esta un proceso destinado a demostrar la verdad. Por tanto, en materia penal la prueba es la averiguación, y búsqueda de algo, mientras que en materia civil la prueba es la comprobación, demostración, corroboración de la verdad o falsedad de las aseveraciones presentadas en el juicio.

Para Florián, la valoración de la prueba, es aquel medio utilizado con el objetivo de convencer al juzgador desde el punto de vista de su aportación al proceso, como actividad del juez o de las partes o como los diversos medios utilizados con el afán de direccionar la voluntad del juez (1961).

Devis Echechandia (2000, pág. 10) indica que la utilización de la prueba va encaminada de manera principal, a convencer a otros sobre afirmaciones que afecten derechos. Por lo que indica que la prueba en derecho tiene el mismo fin que en cualquier ciencia, y de manera adicional, es en esta rama en donde existe un mejor desarrollo de la misma, es decir, más frecuente y general que en las demás ciencias.

Por tanto, Echechandia (2012) considera que, toda fuente relevante de prueba, sea esta real como los objetos o personal como los testimonios, constituye un medio de prueba útil e idóneo cuando este es aportado al juicio, respetando la regulación que la ley haya otorgado a la misma, es decir respetando el debido proceso. Por tanto, la prueba se rige según el autor por 27 principios.

Principios de la prueba.

Los principios generales del proceso constituyen las directrices que gobiernan en el derecho probatorio, y las garantías fundamentales aplicables al proceso. Consecuentemente, Echechandia H (2012) realiza un estudio sobre los principios de la prueba, detallando los siguientes:

1. Principio de necesidad de la prueba y de la prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos.

Mirian Janeth Escobar Pérez (2010), indica que este principio se refiere a la necesidad de demostrar mediante instrumentos probatorios, aportados por cualquiera de los interesados, los hechos, a fin de fundar una decisión judicial, basada en la demostración de la veracidad a través de las pruebas. Las cuales no pueden ser suplidas por el conocimiento privado o personal generado por los argumentos verbales de los interesados, ya que la omisión de estas significaría vulneración tanto del principio de publicidad como del derecho de contradicción, los cuales son indispensables para validar cualquier proceso probatorio.

2. Principio de eficacia jurídica y legal de la prueba.

Jaime Soto (s/a), analiza este principio como complemento al principio de necesidad de la prueba y de la prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos.

3. Principio de unidad de la prueba.

Monagas Rodríguez Orlando (2004-2005), explica este principio, bajo el razonamiento de que las pruebas aportadas en los procesos son numerosas, ya que están dotados de diversidad como por ejemplo tenemos: testimonios, documentos e indicios; así puede también haber varias pruebas de una misma clase, por lo que este principio tiene que ver con aquel conjunto de pruebas que para el efecto, conforman una unidad. Las cuales deben ser analizadas y apreciadas por el juez a fin de confrontarlas y puntualizarlas, tanto en su concordancia como en su discordancia, esto con el fin formar un criterio que se encamine al convencimiento formado por ellas.

4. Principio de comunidad de la prueba.

El Doctor José García Falconi (2016) citando a Epifanio Condorelli, resalta el principio de la comunidad de la prueba o también conocido como el principio de adquisición, refiriéndose como tal a toda prueba aportada, bajo la consideración de que esta no pertenece a quien la aporta, ya que una vez introducida de manera legal al proceso, esta debe ser tomada en cuenta para esclarecer la existencia o no de un hecho, independientemente de que esta sea en

beneficio de quien la introdujo al proceso o de la otra parte, que bien podría invocarla y favorecerse de ella en su defensa.

Principio del interés público de la función de la prueba.

Ernesto Ramírez Guatemala (1970), previo a definir el principio del interés público de la función de la prueba, analiza al Derecho como aquel conjunto de normas que regulan las relaciones de los hombres dentro de la vida en un Estado cuya finalidad se centra en la obtención del bien común, el orden público y la justicia. Partiendo de aquello cita a Ugo Rocco, quien indica que, en base a este principio, se protege un interés público general (del estado), en la declaración o la realización del derecho o la satisfacción colectiva, por la vía jurisdiccional; sólo secundariamente protege un interés privado

Al ser que este posee un fin público, la prueba lógicamente es un elemento esencial, pues, por medio de ella cada una de las partes persigue su obvio beneficio, ya que, es en base a aquellas pruebas, que el juez encuentra la posibilidad de reconocer la vulneración de un derecho logrando la satisfacción del interés público por medio del cumplimiento de la norma que garantiza el interés del demandante.

6. Principio de lealtad y probidad o veracidad de la prueba.

Raúl Iruegas Álvarez (s/a), indica que la prueba, no tiene por objeto el ocultamiento o distorsión de la verdad, sino que por el contrario, debe ser utilizado con veracidad, probidad o lealtad, este es un principio muy poco recurrente en la práctica, ya que el estándar probatorio es muy escaso y se suele tergiversar la información expuesta de forma oral, lo cual no exime las consecuencias generadas por la falsedad probatoria.

De lo expuesto se concluye que, si la prueba es común, si tiene su unidad, y su función de interés general, no debe utilizarse para ocultar o deformar la realidad, para tratar de inducir al juez al engaño, sino que, debe prevalecer la lealtad y probidad o veracidad ya sea de manera independiente por las partes o por la actividad inquisitiva del juez.

7. Principio de contradicción de la prueba.

Alexis Viera Duran (2002), refiere a este principio como el derecho a oponerse a la prueba aportada por su contraparte, por lo cual en primer lugar, se debe tener la oportunidad para conocer la prueba para posteriormente, poder contradecirla. Este principio está relacionado con los principios de unidad y comunidad de la prueba.

Lo dicho se resume en que la parte contra quien se opone una prueba debe tener la oportunidad procesal para conocerla y discutirla.

8. Principio de igualdad de oportunidades para la prueba.

Roberto G. Loutayf Ranea (2017), citando a Carnelutti indica que este sostuvo que el acumulado de las normas jurídicas que regulan hechos controvertidos forma la institución jurídica de la prueba, y estas instituyen la primera y más amplia obligación del juez de no hacer constar en la sentencia hechos no fijados por la ley.

La prueba en su etapa de producción se gobierna por el principio de igualdad de oportunidades, bajo el mandato de la actuación leal, honesta y con probidad de los intervinientes. Lo cual significa que se debe dar a conocer a las partes los medios de prueba que se van a producir y, por lo tanto, permitirles su control en el mismo acto de su producción o en forma posterior, vinculando así este principio al de contradicción de la prueba.

A la vez el autor cita a Devis Echandía, quien indica que las partes deben conocer las pruebas para de este modo intervenir en su práctica, a fin de analizarlas, discutir las y objetarlas. Esto, para convencer al juez del valor que ellas tienen, lo cual también significa que lo decidido por el juez debe ser conocido por las partes, cumpliendo la función social de la justicia. De ahí que, este principio tiene relación con el principio de motivación, así como con el de publicidad pues el estándar es la igualdad de oportunidades, garantizando el derecho a ser oído.

9. Principio de publicidad de la prueba

Manuel Borja (2003) indica que el principio de publicidad consiste en que la persona contra quien se deduce la prueba, puede y debe conocerla debiendo tener acceso, esta garantía esta afianzada con las garantías constitucionales y no puede ser menguada ni restringida.

De esto se desprende que esta garantía no se encamina a los intereses de un fallo, sino a que la sociedad pueda conocer en que se basó el fallo a fin de ejercer un control procesal, es decir este principio implica que debe permitirse a las partes conocer, intervenir en la práctica de la prueba, analiza, discutir y luego objetar, y a su vez este principio significa que el examen y las conclusiones del juez sobre las pruebas deben ser conocida por las partes y estar al alcance de cualquier persona que esté interesada sobre ello.

10. Principio de la formalidad y legitimidad de la prueba.

La formalidad mira el sentido objetivo de la prueba, ya que se refiere a aquellos requisitos intrínsecos y extrínsecos de los actos probatorios. (Soto Gomez , s/a, pág. 55). Víctor Manuel Rodríguez Rescia (1998) enuncia que a través del principio de legitimidad se plantea obtener una prueba legítima, para lo cual su tratamiento formal y su valoración, debe estudiarse a través de la doctrina y la jurisprudencia.

El autor considera que la posición más adecuada a ser tomada por el juez en el caso de detectar una prueba ilegítima es que esta sea suprimida del proceso, es decir, se debe suponer que esta no ha existido. Por otro lado, las formalidades adoptadas en la etapa de prueba son de modo, tiempo y lugar, también se contemplan dentro de este principio la moralidad, la licitud y la procedencia de la prueba. Además, la prueba debe contemplar la ausencia de vicios, como el dolo, error, y violencia.

11. Principio de la legitimación de la prueba.

La prueba debe estar cubierta de requisitos circunstanciales de tiempo, modo y lugar; y exclusivos, carente de vicios como el error, la fuerza y el dolo. Es decir, la prueba debe tener legitimidad para ser ofrecida y reproducida (Semillero de estudios en derecho procesal, 2010).

- en materia probatoria no rige el principio de libertad, según el cual las actividades pueden realizarse como las partes convengan libremente. Antes bien, en la prueba el principio que gobierna es el de legalidad de las formas, en cuyo apego los actos de prueba deben llevarse con orden y con las condiciones preestablecidas por la ley. Este principio ayuda a garantizar

el derecho al debido proceso, tras la necesidad de asegurar la certeza y la imparcialidad del juez.

12. Principio de la preclusión de la prueba.

Adriano (1993) indica que es inevitable la existencia de preclusiones, el cual citando a Taruffo, indica que las preclusiones sirven para establecer, en los tiempos lógicos del proceso, los instantes dentro de los cuales las actividades deben ser cumplidas. Es decir, estas sirven para indicar a las partes el orden de las intervenciones, a efectos de culminar con la etapa probatorios y ya no requerirla en otros momentos. Se habla de preclusión cuando nos referimos a la finalización de los momentos procesales que tienen las partes para presentar pruebas, es decir, como la pérdida de oportunidad para ejecutar un acto de interés de éstas.

13. Principio de la inmediación y de la dirección del juez en la producción de la prueba.

Diego Palomo Vélez (2007) .señala que a través del principio de inmediación se permite al juez que tenga una mejor apreciación de la prueba, esto debido a que - se convierta en el director del debate probatorio, - Es decir, este principio garantiza la práctica de la prueba, en presencia y con la participación del juez, lo que le permitirá formar su convicción sobre los hechos oídos y vistos.

14. Principio de la imparcialidad del juez en la dirección y apreciación de la prueba.

Según Gloria Estefanía Huertas Lucero (2016), este principio se constituye en una garantía vinculada al debido proceso, esto en correspondencia con la independencia e imparcialidad del poder judicial, ya que al ser un principio general del proceso, debe estar siempre orientado a la búsqueda de la verdad material.

15. Principio de la originalidad de la prueba.

Marcelo Sebastián Midon (2007), indica que este principio ayuda a determinar los medios más idóneos para la demostración de los hechos de acuerdo al caso, la originalidad de la prueba radica en que las partes llámese actor y demandado, accionante, y accionado etc,

aporten al proceso aquellas pruebas concretas, es decir aquellas originales e inmediatas , que permitan al juzgador determinar los hechos, a través de una apreciación real de acontecimientos.

16. Principio de la concentración de la prueba.

Para Domínguez Balmaceda Juan Pablo (2007), el principio de concentración, determina que las pruebas serán evaluadas en su integridad y de manera global durante una etapa procesal, la cual tendrá la característica de tener una corta duración, es la única oportunidad en que habrá que practicarse y valorarse las pruebas bajo las garantías del debido proceso y con la aplicación de los principios de inmediación, concentración y contradicción de la prueba, este principio resulta esencial en el nuevo paradigma, por cuanto apunta a que las pruebas practicadas durante un proceso cualesquiera que este sea, logren ser apreciadas directamente por el Juez, quien tendrá la posibilidad de formar un mejor criterio, y por tanto mayor posibilidad de acertar en su decisión.

17. Principio de la libertad de la prueba.

La libertad probatoria para Devis Echandia (2012) es el principio fundamental que rige al derecho, pues concede la posibilidad de ejercer el derecho a la defensa. La libertad probatoria se entiende como el derecho de las partes en un proceso para utilizar y hacer valer los medios de prueba existentes, es decir tanto los hechos como las circunstancias se podrán probar por cualquier medio, siempre y cuando la forma de obtener este medio no sea contrario a la Constitución, los Instrumentos Internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y demás normas jurídicas.

18. Principio de la pertinencia, idoneidad, o conducencia y utilidad de la prueba.

Xavier Abel Lluch (2012) indica que, estos principios son condiciones específicas de la pertinencia que versan sobre un hecho por lo que sirven para esclarecer extremos esenciales o importantes para la cuestión litigiosa. La pertinencia del medio de prueba implica la posibilidad material y legal entre el medio de prueba y el hecho.

Este principio hace referencia a que las pruebas no deben ser impertinentes es decir no deben perderse en la práctica de medios de prueba que no sirvan en absoluto para los fines propuestos.

19. Principio de la naturalidad o espontaneidad y licitud de la prueba y del respeto a la persona humana.

El principio de la naturalidad, espontaneidad y licitud de la prueba y del respeto a la persona humana, garantiza la libertad intangible de las pruebas, por ello las pruebas obtenidas con violación al procedimiento carecen de valor jurídico por ser ilícitas (De Santo, 2005).

Ese principio se deriva de la libertad subjetiva, pues incluye la prohibición y sanción de testimonios, dictámenes periciales, o cualquier prueba que haya sido obtenida bajo amenazas o hayan sido falsificadas, o alteradas. En resumen, se opone a todo procedimiento ilícito para la obtención de pruebas, y lleva a la conclusión de que toda prueba obtenida de manera ilícita no tiene valor jurídico.

20. Principio de la obtención coactiva de los medios materiales de la prueba.

Este principio se refiere a los instrumentos que deben ponerse a disposición del juez, siempre y cuando estos se relacionen con los hechos del proceso. Lo cual permite al juez imponer ciertas coacciones a las partes y testigos para que comparezcan (Portillo, 1998) a fin de absolver interrogatorios o a reconocer su firma.

En esencia, este principio tiene razones de carácter lógico-jurídico. Esto debido a que, en algunos casos, la obtención coactiva se impone por falta de cumplimiento voluntario de los mandatos judiciales; y, en otros, con el objeto de producir en el juzgador un conocimiento completo sobre el objeto del litigio.

21. Principio de inmaculación de la prueba.

Este principio hace hincapié en la pureza lógica y moral de la prueba, es decir, el proceso debe excluir la trampa y el error, con el propósito de presionar el fuero moral, por lo que, dentro de esta etapa se aplica la solemnidad del juramento. Este principio hace énfasis en que los medios allegados al proceso estén libres de vicios intrínsecos y extrínsecos que los hagan

ineficaces o nulos, ya que los medios probatorios deben ser recibidos con la aplicación de todos los requisitos para su validez (Borja Miño, 2003).

22. Principio de evaluación o apreciación de la prueba.

Un conocido refrán expresa que "tanto vale no tener un derecho, como tenerlo y no poder probarlo", al respecto Bentham (1959) indica que: este principio debe entenderse como una de las funciones más importantes del juez dentro del proceso, en virtud de lograr a una decisión justa.

El ordenamiento jurídico - debe otorgar las suficientes herramientas que aseguren la verdad, con el objetivo de llevar al juzgador a tomar una sana y crítica decisión de acuerdo a lo aportado en el debate probatorio-

23. Principio de la carga de la prueba y de la autorresponsabilidad de las partes por su inactividad.

(Soto Gomez , s/a) indica que este principio no es absoluto, porque el juez tiene el deber de procurar la prueba que requiera, de tal forma que la posibilidad de perdurar pasivo es muy limitada. Este principio indica que las partes soportan las consecuencias de su inactividad, de su negligencia e incluso de sus errores cuando éstos no son subsanables, en tal virtud se le permite al juez resolver el caso controvertido o la acusación, cuando falta la prueba, sin que por eso se abstenga de resolver en el fondo contra los principios de economía procesal y de eficacia de la función jurisdiccional.

24. Principio de oralidad en la práctica de la prueba.

Para Ingrid Bibiana Muñetones Rozo (2018), este principio es reconocido como el rector procesal, el cual se encuentra contenido en tratados internacionales sobre Derechos Humanos como lo son: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8.5), que imponen la dinámica de las audiencias públicas.

La oralidad, admite un ambiente argumentativo entre las partes y la aportación verbal del material de hecho y de derecho, la cual debe aplicarse en todas las fases del proceso.

25. Principio inquisitivo en la obtención de la prueba.

Hernández Roque, Luis Wilfredo (2008), indica que este principio se refiere a aquella operación mental que realiza el juez a fin de determinar si los hechos se encuentran demostrados por las medidas y actuaciones realizadas con este objeto, por tanto considera que uno de los fundamentos, no únicamente de la prueba, sino del proceso en general, consiste en que el juez tenga facultades para solicitar la práctica de pruebas de manera oficiosa.

26. Principio de la no disponibilidad e irrenunciabilidad de la prueba.

María T. Riobueno (2011), indica que este principio se deduce de otros como los de la comunidad de la prueba, interés público, obtención inquisitiva y coactiva, lo que significa que a las partes no les corresponde la resolución del problema, ya que el juez es quien dispone de poderes y medios para llevar el proceso. De igual forma una vez practicada una prueba no se permite a las partes la renuncia de aquella, pues el juez es quien valora su utilidad.

Principio de la gratuidad de la prueba.

Este principio establece que en base al interés en el proceso y la prueba, el Estado debe otorgar este servicio público de manera gratuita, garantizando la justicia sin perjudicar económicamente a las partes. Gratuidad que se excluye cuando los interesados soliciten peritos particulares o expedición de instrumentos notariales, etc, (Riobueno, 2011).

Características.

Importancia de la prueba.

Devis Echandia (2000, pág. 12) considera que la importancia de la prueba dentro de un proceso judicial ni siquiera necesita ser explicada, puesto que sin su existencia los derechos subjetivos de las personas frente a otras personas, o al Estado, serían considerados como normas cargadas de simpleza .

Toda norma de índole jurídico es por esencia transgredible, en vista de que estas disciplinan conductas humanas, por lo tanto, si no existiera la etapa probatoria dentro de un proceso

cualquiera sea este estaríamos aventurados a su irreparable violación, ya que inclusive el Estado a través de sus representantes judiciales no podría reparar el derecho violentado, de ahí el autor explica de manera gráfica el viejo adagio “*tanto vale no tener un derecho, cuanto no poder probarlo*”.

Bentham (1959, pág. 10), en su obra Tratado de las pruebas judiciales, indicó que, el arte del proceso es de manera esencial el arte de dirigir las pruebas, siguiendo la misma idea Santiago Sentís (1957) indica que la prueba es la parte vital del proceso, puesto que esta da representación al proceso, en razón de la libertad o el autoritarismo que subyuga la materia probatoria.

De igual manera lo expone Francesco Carnelutti (1955), quien indica que “*El Juez está en medio de un minúsculo cerco de luces, fuera del cual todo es tinieblas*”, con esta metáfora el autor indica que detrás del misterio del pasado y delante del misterio del futuro se encuentra aquel “*minúsculo cerco*”. Es decir, la diligencia probatoria no solamente es lógica sino también psicológica y técnica.

Por tanto, de lo citado se desprende que, tanto para el abogado, que defiende una causa como para el juez que la resuelve, la prueba constituye aquel perfeccionamiento de todos sus conocimientos, pues sin el ejercicio de la misma, ni el abogado podrá ejercer su profesión, ni el juez podrá administrar justicia, he aquí la importancia de la prueba en un proceso judicial. Como lo indica Aragonese (1958), el conocimiento de la verdad solo es posible a través de la prueba, ya que esta constituye la única vía para que el juez conozca los hechos que le permitan tomar una decisión dotada de legalidad y justicia.

Carnelutti (1955, pág. 18), indica que sin la prueba el derecho no podría alcanzar su finalidad, pues solamente la prueba conforta el derecho y permite que este sea útil.

2.1.3. La prueba en materia constitucional

En el Ecuador la regulación de la prueba en materia constitucional se reconoce a raíz de la promulgación y vigencia de la Constitución de la República del 2008, ya que esta reconoce un Estado Constitucional de Derechos y justicia social (2008)

Es por esto que la actual norma constitucional plantea una conceptualización garantista de la prueba, esto debido a que se encuentra vinculada al debido proceso constituyendo así un mecanismo eficaz en la defensa de las partes otorgándole la categoría de garantía en un proceso cuando se demande la violación de derechos - reconocidos en la Constitución.

Particularidades de la prueba en el ámbito constitucional

-Ferrajoli (1995) al referirse a los derechos constitucionales los define como fundamentales aduciendo que son aquellos inherentes a las personas, y adscritos a un sujeto por una norma jurídica.

- Chinchilla (2009) expone que los derechos fundamentales, son aquellos derechos subjetivos amparados por mecanismos de eficacia directa, reserva de ley como garantía y la prohibición de suspensión mediante la normativa, estando ubicados en la Constitución y Tratados Internacionales de derechos humanos. De igual manera Devis Echandía (2012) en cuanto a tal derecho expresa:

“Su naturaleza de derecho subjetivo es clara, porque la obligación que genera depende de un acto de voluntad: la petición del interesado; en cambio, cuando en el proceso inquisitivo, civil o penal, el juez está obligado a practicar oficiosamente la prueba, su obligación emana de la ley directamente y no existe entonces un derecho subjetivo de las partes a esas pruebas; pero existirá siempre el derecho a que se practiquen las que ellas soliciten” (pág. 26).

Por tanto, la prueba en materia constitucional no es considerada como una simple parte del proceso, sino como una garantía con reconocimiento constitucional. Bajo esta concepción, Ana Giacometto, al referirse a la prueba indica: *“La razón, los argumentos, el instrumento o los medios, de la naturaleza predominante procesal, dirigidos a verificar el cumplimiento o no de la Constitución (...)”* (Giacometto, 2007).

De lo expuesto se deduce que la prueba en materia constitucional sigue siendo un instrumento relevante a la actividad probatoria, la cual está enfocada en la comprobación de la vulneración de un derecho establecido en la Constitución. Así también, Carbonell (2012) afirma que es:

“El derecho de toda persona de presentar pruebas y controvertir las que se aleguen en su contra dentro de un proceso disciplinario, constituye un derecho constitucional fundamental, y dado que la declaratoria de inconducencia de una prueba puede conllevar la violación del derecho a la defensa y del debido proceso, con innegable perjuicio para el inculpado, el investigador debe proceder con extrema cautela y en caso de duda, optar por la admisión de prueba (pág.187).”

Asimismo, de acuerdo con Picó (1996), el derecho a la prueba se manifiesta en la voluntad de las partes ya que éstas son las que tienen el poder de proponer el medio probatorio a fin de que sea admitido, practicado y valorado judicialmente (pág. 20). Por ende, esta perspectiva subjetiva implica una relación jurídica de tres elementos, como son: titular (quien detenta el derecho), obligado (órgano decisor) y objeto (acciones u omisiones del sujeto obligado).

Otra particularidad de la prueba en materia constitucional es la que fundamenta- Giacometto (2007) considerando a esta desde un contenido material y formal. A prima face la prueba no tiene relevancia esto debido a que *“el examen que realiza el juez es de puro derecho y no requiere la práctica de pruebas”*; en segundo lugar *“es importante acudir a los medios de prueba pertinentes, para determinarlos;(…) ya sea por la violación de las reglas procedimentales en la Constitución o la ley (...)”*.

Ámbito normativo de la prueba en materia constitucional

Al referirnos a la prueba en materia constitucional se establece que esta encuentra fundamento en el artículo 76 numeral 7 literal h de la Constitución que indica:

“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. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra “ (Asamblea Nacional, 2008)

Es decir, la prueba es reconocida como parte del derecho a la defensa, la cual debe hacerse efectiva en todo procedimiento, pues esta condición es necesaria para que las partes del proceso argumenten y presenten las razones y pruebas que creyeren pertinentes.

La presente investigación hace referencia a la prueba en materia de garantías jurisdiccionales, y de manera específica en la garantía de acción de protección, - al respecto la Constitución de la República del Ecuador el artículo 86 numeral 3 indica:

“Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones: 4. Presentada la acción, la jueza o juez convocará inmediatamente a una audiencia pública, y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas. Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información. La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse (2008).

En este enunciado normativo se establece disposiciones generales a las garantías jurisdiccionales en las que el juez posee un rol activo tanto en la solicitud, como en la admisión y valoración de la prueba, así como en la designación de comisiones para recabar pruebas. De manera concordante la norma que contiene el Art. 14 inciso tercero de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, indica:

“La audiencia terminará sólo cuando la jueza o juez se forme criterio sobre la violación de los derechos y dictará sentencia en forma verbal en la misma audiencia, expresando exclusivamente su decisión sobre el caso. La jueza o juez, si lo creyere necesario para la práctica de pruebas, podrá suspender la audiencia y señalar una nueva fecha y hora para continuarla” (2009).

Indicando que puede suspender la audiencia para recabar pruebas a fin de emitir la decisión correcta. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional al referirse a las pruebas en su Art. 16 indica:

“La persona accionante deberá demostrar los hechos que alega en la demanda o en la audiencia, excepto en los casos en que se invierte la carga de la prueba. La recepción de pruebas se hará únicamente en audiencia y la jueza o juez sólo podrá negarla cuando la haya calificado de inconstitucional o impertinente. En la calificación de la demanda o en la audiencia, la jueza o juez podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas, sin que por ello se afecte el debido proceso o se dilate sin justificación la resolución del caso. Cuando la jueza o juez ordene la práctica de pruebas en audiencia, deberá establecer el término en el cual se practicarán, que no será mayor de ocho días y por una sola vez. Por excepción, la jueza o juez podrá ampliar de manera justificada este término exclusivamente por la complejidad de las pruebas y hasta cuando éstas sean practicadas. En caso de ser injustificada la ampliación o de retardar en exceso la resolución de la causa, se considerará como falta grave y se aplicará la sanción correspondiente, de conformidad con el Código Orgánico de la Función Judicial (2009)”

Enunciado normativo en el cual denota dos particularidades: la primera, la inversión de la carga probatoria en la cual es solo para los casos en que el accionado sea un ente público, y a los particulares cuando se trate de discriminación o violación a los derechos del ambiente o la naturaleza fundamentado en el inciso final del artículo 16 de la misma norma mencionada, y la segunda se establece un término para la presentación de la práctica de la prueba que puede ser ampliado. Por otro parte el artículo 14 inciso 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales Control Constitucional manifiesta:

“(...) La audiencia terminará sólo cuando la jueza o juez se forme criterio sobre la violación de los derechos y dictará sentencia en forma verbal en la misma audiencia, expresando exclusivamente su decisión sobre el caso. La jueza o juez, si lo creyere necesario para la práctica de pruebas, podrá suspender la audiencia y señalar una nueva fecha y hora para continuarla (...)” (2009).

Facultando al juzgador a suspender la audiencia a fin de que de creerlo conveniente determine la práctica de nuevas pruebas.

La prueba constitucional en el ámbito jurisprudencial

Es importante indicar que tanto la Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, no determinan mecanismos de valoración de la prueba, por lo que la misma queda a la aplicación de la sana crítica del juez, pues así lo ha referido la jurisprudencia al indicar que:

“(...)norma no contiene un precepto sobre apreciación de la prueba no obstante de facultar al juzgador hacer uso de las reglas de la sana crítica, aquellas que no se hallan consignadas en ninguna norma legal, por tanto tal expresión no obliga a la Sala de instancia a seguir un criterio determinado; esta situación impide a este Tribunal entrar al ulterior examen de la cuestión debatida, debido a la ineptitud del recurso interpuesto, en tal virtud y sin que sea menester añadir otras reflexiones, se rechaza el recurso (...)” (Sentencia 150-15-SEP-CC, 2015).

La garantía del debido proceso en la prueba constitucional

Al desarrollarnos en un Estado constitucional de derechos y justicia social, el debido proceso alcanza gran importancia pues este posee dos dimensiones, pues en primer lugar es un derecho que tenemos las personas y en segundo lugar es una garantía que debe ser respetada por los operadores de justicia para su efectivo ejercicio.

Para Couture (2002) el debido proceso resulta ser “*en esta construcción, algo más que la simple garantía de un proceso. Es la garantía misma del derecho justo*” (pág.90). Para el profesor Jorge Zavala Egas (2002) establece que “*el debido proceso es “aquel que se inicia, desarrolla y concluye respetando y haciendo efectivo los presupuestos, principios y normas constitucionales, legales e internacionales, aprobadas previamente, con la finalidad de alcanzar una justa administración de Justicia”* (pág.25). La Corte Constitucional Ecuatoriana concibe al debido proceso como “*La función básica de proteger a las personas de las ilegalidades que pudieren cometer los órganos estatales o los funcionarios en un procedimiento legal o judicial de la índole que fuera*” (Suplemento del R.O. Nro. 97 del 20 de diciembre del 2009).

Es importante mencionar a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, ya que esta hace relación al debido proceso en dos articulados:

Art.18.- Derecho de justicia-Toda persona puede concurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

Art. 26.- Derecho a proceso regular. Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas

crueles, infamantes o inusitadas (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1978).

Al referirnos a la prueba es importante esclarecer que esta forma parte integrante del derecho al debido proceso y la tutela judicial efectiva, permitiendo a las partes que el proceso asegure una decisión legal y justa al igual que se evidencia que el derecho a la defensa es una garantía íntimamente ligado al debido proceso.

2.2. Objetivos

2.2.1. General

Desarrollar un análisis crítico jurídico sobre la necesidad de un procedimiento probatorio en la garantía jurisdiccional de Acción de Protección, con el fin de garantizar el debido proceso.

2.2.2. Específicos

Fundamentar la necesidad de la prueba en la Acción de Protección, como un mecanismo de verdadera justicia.

Determinar cómo incide la inexistencia de un procedimiento probatorio en la acción de protección, en la administración de justicia.

Elaborar un elemento de estudio que explique la importancia de la actividad probatoria en el ámbito constitucional

CAPITULO III

3.1. Metodología

Enfoque: La actual investigación se halla enmarcada dentro del enfoque mixto, el cual, de acuerdo con Hernández, Fernández, & Baptista (2006, pág. 755) consiste en “un proceso que recolecta analiza y vincula datos cuantitativos y cualitativos en un mismo estudio o una serie de investigaciones para responder a un planteamiento del problema”.

En consecuencia, el estudio se desarrolla mediante la combinación de los enfoques tanto cuantitativo como cualitativo, debido a que de esta forma se lograra una representación más precisa del problema. Tal como lo señala Avalos Dávila (sf, pág. 4) estos dos enfoque se conectan de manera simultánea a fin de unificar datos cuantitativos y cualitativos, en el cual un método sobresaliente es el que guía el proyecto pudiendo ser este cualitativo o cuantitativo. Es decir, el método que posee menor preferencia es insertado dentro del que se considera central o se va a utilizar con mayor frecuencia.

Sin embargo, las modalidades de investigación mixtas son varias; no obstante, dadas las características de la presente investigación, se ha estimado oportuna la concentración de la modalidad del enfoque predominante, en la cual el estudio es desarrollado bajo la perspectiva de alguno de los enfoques, en el cual “la investigación se desarrolla bajo la perspectiva de alguno de los dos enfoques, el cual predomina, y se mantiene algún componente del otro enfoque.” Hernández, Fernández, & Baptista (2006, pág. 773) .

De lo expuesto se deduce que, en la presente investigación, se empleará un enfoque predominante cualitativo por cuanto el propósito principal consiste en analizar casos prácticos y reales que demuestren como, la falencia normativa en cuanto a la necesidad de un procedimiento probatorio específico en las acciones de protección, así como de criterios concretos para valorarlos puede afectar la correcta administración de justicia en esta materia.

A través de encuestas el investigador logrará involucrarse con los sujetos de estudio de forma particular, mediante la aplicación de componentes cualitativos y cuantitativos, obteniendo información que, después de ser analizados, permitirán generar conclusiones encaminadas a obtener una perspectiva general del problema.

Este tipo de investigación aporta a las variables tanto independiente como dependiente ya que permitirá no solo realizar investigaciones cualitativas, sino también permitirá contabilizar a los abogados que consideran necesaria la regulación de la prueba dentro de la garantía de acción de protección a fin de garantizar el derecho a la defensa de sus clientes o defendidos.

De lo expuesto se deduce que, en la presente investigación, se empleará un enfoque predominante cualitativo por cuanto el propósito principal consiste en analizar la necesidad de un procedimiento probatorio específico en la garantía jurisdiccional de la acción de protección, como la observan los actores involucrados y a través del análisis de casos reales y prácticos.

3.2. Modalidad básica de la investigación

El diseño de la investigación responde a las siguientes modalidades:

Investigación de Campo: De acuerdo con Muñoz Razo (2011, pág. 126) la investigación de campo es aquella en el que el levantamiento de la información y los métodos utilizados para obtener datos tiene lugar directamente con los involucrados en la problemática, tanto el levantamiento de información como el análisis, las comprobaciones, la fundamentación de los conocimientos y la aplicación de los métodos utilizados para obtener conclusiones tienen lugar directamente en el ambiente donde se desenvuelve el fenómeno o hecho bajo estudio.

Para Arias (2012, pág. 31), la investigación de campo es aquella que radica en la recolección de datos concisamente de los sujetos investigados, o puede ser también aquella recogida de la realidad, sin manipulación o control de ninguna clase, con esto se dice que la investigación de campo obtiene información pero no altera las condiciones existentes.

Sin embargo, para lograr aquello, será necesario recurrir a la aplicación de métodos propios al tipo de investigación. Tomando como referencia a Baena Paz (2014, pág. 12), la investigación de campo tiene como fin recoger y registrar de manera ordenada datos acordes al tema de investigación, utilizando técnicas como la observación y la interrogación.

Conforme lo expresado, para el presente estudio se ha optado por el uso de encuestas previamente estructuradas, en las cuales los involucrados responden a las preguntas formuladas en relación a las variables en estudio. De manera adicional se ha realizado el estudio de dos casos correspondientes a acciones de protección, tomados al azar del Sistema Informático de Trámite Judicial SATJE, de esa manera se logra recabar información trascendental y la cual ha servido para la formulación de conclusiones y recomendaciones.

Investigación Documental

Para Bernal Torres (2010, pág. 111) la investigación documental “consiste en un análisis de la información escrita sobre determinado tema con el propósito de establecer relaciones, diferencias, posturas o estado actual del conocimiento respecto al tema objeto de estudio”. Es decir, el objeto de este tipo de investigación se funda en la selección de la fuente de información que pueden aportar sobre la realidad del tema objeto de estudio.

Para el caso presente, la investigación bibliográfica se ha perfeccionado mediante la revisión de toda la información secundaria existente sobre temas afines a la problemática, en efecto aspectos relacionados con la producción de la prueba en materia de garantías jurisdiccionales.

Cabe indicar que las fuentes documentales que existen son: “documentos escritos (libros, periódicos, revistas, actas notariales, tratados, conferencias transcritas, etc.), documentos fílmicos (películas, diapositivas, etc.) y documentos grabados (discos, cintas, casetes, disquetes, etc.)”. Bernal Torres (2010, págs. 111-112).

Por tanto, la investigación se ha realizado primariamente a través de la revisión de documentos de tipo escrito tales como leyes, reglamentos, resoluciones, libros, periódicos, revistas, estudios y proyectos relacionados con las variables del problema.

3.3. Tipo de investigación

Teniendo como pauta la forma y el tiempo en que será analizado el problema, la actual investigación comprende varios niveles:

Investigación Exploratoria: Este tipo de investigación ha sido la primera en aplicarse dado que, como manifiesta Pérez Muñoz (2013, pág. 111), esta presenta nuestros planteamientos y el problema de investigación a un ejemplo proyectado amplio y heterogéneo de personas con el objetivo de enterarse de sus opiniones, percepciones y valoraciones relativas a cada uno de los temas que estamos investigando, de tal modo que pudiéramos poseer después suficiente información empírica, asimismo la teórica, para analizar y diferenciar exploratoriamente las diferentes preguntas de investigación de nuestro estudio y nuestros primeros planteamientos básicos.

En consecuencia, dentro de este nivel se ha procedido a profundizar el problema mediante la investigación de la bibliografía existente, con el objetivo de lograr una aproximación con el contexto que se investiga y así lograr elementos de discernimiento que permitan fortalecer el conocimiento de la problemática planteada y otorgar mayor certeza a la evolución investigativa.

Es decir los estudios de tipo observacional, otorgan al investigador un rol de gran importancia ya que en este se aplica la encuesta con la finalidad de aplicar un estudio en el que se empleará medios de comunicación como la encuesta, Naghi Namakforoosh (2005, pág. 89)

Investigación Descriptiva: Una vez concluido el aspecto exploratorio, se ha continuado con una investigación de tipo descriptiva, la cual, de acuerdo con Hernández Sampierí , Fernández Collado , & Baptista (2006, pág. 92), lo que busca es: “*explicar esta clase de investigación son las participaciones de personas, grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno que sea sometido a análisis*”. En otras palabras, en esta investigación lo que se

busca es representar tanto las propiedades como características y aspectos que más sobresalen en la problemática objeto de estudio.

A pesar de ello, para lograr el objetivo planteado el investigador tuvo que acudir a la recaudación de datos como medio para conseguir información principal y relevante sobre el problema esto dentro del contexto objeto de estudio, tal como lo expresa Naghi Namakforoosh (2005, pág. 91): “Es una forma de estudio para saber, quien, donde, cuando, como y porque del sujeto de estudio”.

En virtud de ello, cabe destacar que, la investigación descriptiva tiene como objetivo fundamental determinar el estado real del fenómeno en estudio y el argumento en que se desarrolla.

De este modo, el investigador pudo evidenciar el grado de correspondencia entre la Acción de Protección y el Procedimiento Probatorio en el Derecho Constitucional Ecuatoriano

3.4. Hipótesis

Hipótesis alternativa

La necesidad de un procedimiento probatorio específico en la garantía jurisdiccional de Acción de Protección, **SI** incide en el derecho al debido proceso.

Hipótesis nula

La necesidad de un procedimiento probatorio específico en la garantía jurisdiccional de Acción de Protección, **NO** incide en la garantía el debido proceso.

3.5. Población y muestra

Población.- Ildefonso Grande & Abascal Fernandez (2017, pág. 257) definen a la población como: “una colección finita o infinita de unidades (individuos o elementos) de las cuales se desea obtener información”. Efectivamente para desarrollar el proceso investigativo, el tamaño de la población objeto de estudio tiene gran importancia ya que este está dado por los elementos que constituyen el universo en estudio.

Para efectos de la investigación, la población está constituida por abogados inscritos en el Foro de Abogados de la Provincia de Tungurahua, que tienen dificultades en el momento de defender las causas correspondientes a acciones de protección, por no encontrarse desarrollados parámetros específicos para esta garantía que permitan la producción y reproducción de la prueba de manera eficaz, de tal manera que se garanticen los derechos consagrados en la constitución.

Bajo este contexto, la población considerada para el proyecto son 204 Abogados de la Provincia de Tungurahua, de acuerdo con las cifras presentadas en la base de datos del Consejo de la Judicatura, de la provincia de Tungurahua.

Muestra. - Tomando en cuenta el tamaño de la población en estudio, se ha generado la necesidad de la aplicación de un proceso de muestra, en virtud del cual, con menor tiempo y recursos, ha sido posible obtener resultados altamente confiables. Bajo este escenario, para la determinación del número de elementos con que se trabajará, se ha utilizado la fórmula del cálculo de la muestra para poblaciones finitas, de la siguiente manera:

Para el desarrollo de la presente investigación se tomó como población el universo correspondiente a los abogados inscritos en el Foro de Abogados de Tungurahua los cuales son TRES MIL SESENTA Y UNO (3061), seleccionando para el muestreo 204 Abogados como a continuación se detalla:

ABOGADOS

$$n = \frac{Z^2 * p * q * N}{e^2(N - 1) + Z^2 * p * q}$$

N= Población 3061

n= Muestra

p= Probabilidad a favor

q= Probabilidad en contra

z= Nivel de confianza 95%

e= error de muestra

$$n = \frac{Z^2 * p * q * N}{e^2(N - 1) + Z^2 * p * q}$$

$$n = \frac{1.96^2(0.5)(0.5)(3061)}{(0.05)^2*(3061-1) + (1.96)^2*0.5*0.5}$$

$$n = \frac{2.939.7844}{7.67+6.7228}$$

$$n = \frac{2.939.7844}{14.3928}$$

$$n = 204.25$$

$$n = 204 \text{ Abogados.}$$

En tal razón hay que destacar la necesidad y utilidad de la muestra ya que como lo ha indicado el referida Revista Cooperativismo y desarrollo (2015, pág. 2), el muestreo consiente en una

disminución formidable de los gastos, materiales del estudio, e incluso se detectó una mayor eficiencia en la obtención de la información y el logro de resultados con máxima calidad.

3.6. Descripción de los instrumentos utilizados

La presente investigación servirá para determinar de qué manera, incide la confusión por parte de los jueces constitucionales al momento de proveer y/o valorar la prueba al tener que aplicar reglas constitucionales y procesales civiles para su desarrollo, esto por no contar con un procedimiento probatorio específico en la garantía de acción de protección, lo cual servirá como aporte - en el área del derecho constitucional. Se aplicarán encuestas dirigidas a los abogados inscritos en el Foro de Abogados de Tungurahua mismos que aportarán con la experiencia y experticia adquirida a lo largo del ejercicio profesional. De manera adicional se ha realizado el estudio de dos casos correspondientes a acciones de protección, tomados al azar del Sistema Informático de Trámite Judicial SATJE, lo cual confirmara la necesidad de una reforma a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales en relación al procedimiento probatorio.

3.7. Operacionalización de variables

En la investigación educativa Núñez Flores (2007, pág. 173) manifiesta que: “El investigador operacionaliza las variables, a fin de poder expresar las acciones que debe realizar, por tanto, descompone en forma deductiva los aspectos o indicadores que constituyen las variables”

Claro está, que este punto es muy significativo para el progreso del proyecto porque a partir de él se tiene el esquema sobre el cual el investigador podrá ejecutar la investigación de campo y luego podrá analizar la respectiva interpretación de los datos. Para el caso de la presente investigación, la operacionalización de las variables analizadas es la siguiente:

2. 7.1. Variable Independiente: La Acción de Protección

Conceptualización	Dimensiones	Indicadores	Ítems Básicos	Técnicas	Instrumentos
<p>La Acción de Protección</p> <p>Se constituye en la garantía jurisdiccional con mayor recurrencia, por tanto, la más utilizada en el Ecuador, la cual tiene como destino el resguardo y tutela de la plena vigencia de los derechos de rango constitucionales, frente a posibles actuaciones u omisiones de autoridades públicas no jurisdiccionales o particulares.</p>	Conceptualización	Acción de Amparo	¿Considera usted que la acción de protección por si misma constituye una respuesta satisfactoria o suficiente o depende de la práctica jurídica, de la voluntad política y del control concreto o abstracto de la Constitución?	Encuesta aplicada a Abogados Inscritos En el Foro de Abogados De Tungurahua	Cuestionario Estructurado
		Acción de Protección			
	Características	Sencilla	¿Considera usted que la acción de protección depende de la práctica jurídica, de la voluntad política y del control concreto o abstracto de la Constitución?		
		Expedita			
		Efectiva			
		Preferente			
Admisibilidad	Directa	¿Según su aplicación, usted considera que la acción de protección reúne los requisitos de sencillez, expedita, efectiva, preferente, directa, universal, informal y simple?			
	Universal				
	Informal				
Valoración	simple	¿Según su experiencia profesional, la decisión de la práctica de pruebas de oficio, garantiza el derecho al debido proceso?			
	Acciones u omisiones de autoridad publica				
	Políticas Publicas				
Valoración	Acciones u omisiones de personas naturales o jurídicas	¿Considera usted que el procedimiento planteado dentro de la LOGJCC, para la audiencia, de acción de protección garantiza una decisión justa, basada en la verdad?			
	Insuficiencia de la Acción				
	Valoración de la prueba				

Fuente: Marco Teórico

Elaborado por: Lucia Quishpe

3. 7. 2. Variable Dependiente: Procedimiento Probatorio

Conceptualización	Dimensiones	Indicadores	Ítems Básicos	Técnicas	Instrumentos
<p>La Prueba</p> <p>Es el argumento aportado al proceso a través de medios y procedimientos aceptados en la ley para conducir al juez a la convicción de los hechos discutidos en un proceso, es decir es el fin de establecer la verdad de los hechos.</p>	Conceptualización	La Prueba	1. ¿Considera usted que en la producción de la prueba en la acción de protección se vulnera principios constitucionales como el dispositivo?	Encuesta aplicada a Abogados Inscritos En el Foro de Abogados De Tungurahua	Cuestionario Estructurado
		Principios	¿Piensa usted que la carga probatoria en acción de protección es imputable al legitimado activo?		
			Importancia		
	Admisibilidad	La prueba en materia constitucional			
		Particularidades de la prueba en el ámbito constitucional	¿Piensa ud que la prueba de oficio que se ordena en las acciones de protección vulnera la imparcialidad del juzgador?		
		Objeto de la prueba en materia constitucional	¿ Considera usted que los medios probatorios deberían ser anunciados en el correspondiente acto de proposición de la acción, a fin de garantizar el derecho a la defensa?		
	La prueba en materia constitucional	Finalidad de la prueba en materia constitucional			
		Ámbito normativo de la prueba en materia constitucional			
		La prueba constitucional en el ámbito jurisprudencial			
			La garantía del debido proceso en la prueba constitucional		

Fuente: Marco Teórico
Elaborado por: Lucia Quishpe

3.8. Procedimiento para el análisis e interpretación de la información

Es importante establecer que tanto el análisis como la recopilación generada de la obtención de datos son de gran importancia en una investigación cualitativa en la que se habla de un proceso invariable adaptado a las etapas de la investigación, teniendo como objeto la contestación, tabulación y validación del estudio obtenido el cual servirá para determinar los objetivos de la presente investigación.

Siguiendo la idea se indica además que, para el proceso de la información, se realizara un proceso de revisión, que eliminara las negaciones y depurara datos no concluyentes o impertinentes, esto con el objeto de realizar la correspondiente tabulación y representación gráfica efectos de poder proporcionar una interpretación conforme los datos obtenidos dentro de la investigación.

De la obtención de la información resaltan tanto los lineamientos como las relaciones y su coherencia con las variables dependiente e independiente y a su vez concuerda con la hipótesis de la investigación, siempre la cual está consolidada en el marco teórico y por último alcanzando las conclusiones y recomendaciones efectivas y reales.

3.9. Aspectos éticos

En la presente investigación se resalta varios aspectos de importancia, los cuales han servido para el desarrollo del tema objeto de la investigación, pues los datos recabados corresponden a una realidad investigada y a información obtenida de la fuente, por tanto, se guardará absoluta reserva sobre las opiniones emitidas, por los profesionales del derecho que sienten la necesidad de la existencia de un procedimiento que regule la producción de la prueba en el ámbito constitucional. Es importante determinar que el trabajo de investigación es absolutamente original, autentico y personal.

3.10. Análisis de casos

3.10.1 Caso 1

DATOS GENERALES		
	NUMERO	LUGAR DE ORIGEN
PROCESO:	18461-2020-01841	UNIDAD JUDICIAL DE TRÁNSITO CON SEDE EN EL CANTÓN AMBATO
TEMA ESPECIFICO	ACCIÓN DE PROTECCIÓN	
PARÁMETROS DE LA SENTENCIA		
DECISIÓN	NIEGA LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN	
ACCIONANTES	TRANSPORTES INTRACANTONAL EXPRESS SIMÓN BOLÍVAR INTRAEXPRESS S.A.	
ACCIONADOS	GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPALIDAD DE AMBATO	
NORMAS CONSTITUCIONALES DEMANDADAS	Derecho Constitucional al Trabajo establecido en el Art. 33 de nuestra Constitución; El derecho a la propiedad establecido en el Art. 66 en su numeral 26 de nuestra Carta Magna así como el derecho a desarrollar actividad económica contemplada en el mismo Art. 66 en su numeral 15	
SENTENCIA		
Ambato, domingo 3 de mayo del 2020, las 17h34, VISTOS: El señor CELSO ANÍBAL YÁNEZ ANALUISA en calidad de Gerente General y representante Legal de la compañía TRANSPORTES INTRACANTONAL EXPRESS SIMÓN BOLÍVAR INTAEXPRESS S.A, a fojas seis de este expediente comparece y propone Acción de Protección en contra de la Agencia de Transito Transporte y Movilidad del GAD Municipalidad de Ambato en la persona del señor Ing. Álvaro Corral así como en contra de la Municipalidad de Ambato representado por el señor Alcalde Dr. Javier Francisco Altamirano y del señor Dr. Ronaldo Aguinaga en su calidad de Procurador Sindico del Gobierno Autónomo Descentralizado		

Municipalidad de Ambato señalando que con fecha 20 de Diciembre del año 2019, habría solicitado a la Dirección de Transito Transporte y Movilidad del GAD Ambato, la devolución del automotor de propiedad de su representada la compañía TRANSPORTES INTRACANTONAL EXPRESS SIMÓN BOLÍVAR INTAEXPRESS S.A, transporte que al momento los señores Agentes Civiles, lo pusieron a órdenes de la Dirección de Tránsito Transporte y Movilidad del GAD de Ambato, ya que se encontraba parqueado a pocas cuadras del taller mecánico de señor Ángel Panata, es decir que el mencionado señor se encontraba trabajando en la carrocería que se montó sobre el chasis Mercedes Benz, que señala se encontraba homologado, que al momento de la aprehensión del automotor no se encontraba circulando, pues según la argumentación de las señores Agente Civiles no podía circular un vehículo que no está homologado, señala que la de la simple lectura del documento emitido por el CADME se observa que se hicieron observaciones en la carrocería que se encontraba subsanándolas para obtener la homologación. Se indica que con fecha 03 de enero del 2020, en base a una solicitud de devolución realizada por el accionante, la Dirección de Transito Transporte y Movilidad del GAD de Ambato emite una resolución en donde se niega la devolución del automotor en la cual le habían manifestado en la parte de conclusiones “Se sugiere que la parte peticionaria realice el trámite de obtención del certificado de homologación emitido por la Agencia Nacional de Tránsito a través de la Dirección Ejecutiva o su Delegado y realice el procedimiento de matrícula de automotor que se ha solicitado su liberación” señalando que esta negativa constituye casi un decomiso de su automotor, razón por la cual señala se le conculca su derecho Constitucional al Trabajo establecido en el Art. 33 de nuestra Constitución; El derecho a la propiedad establecido en el Art. 66 en su numeral 26 de nuestra Carta Magna así como el derecho a desarrollar actividad económica contemplada en el mismo Art. 66 en su numeral 15; al igual que señala se ha violentado su derecho al debido proceso en la garantía de la motivación conforme el Art. 76 literal l) de la Constitución de la Republica. Admitida a trámite la Acción Constitucional, conforme lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se ha convocado a los legitimados tanto activo como pasivo a la audiencia pública, en la cual han sido escuchados, cabe señalar que conforme se solicitó por parte del accionante se citó al señor Representante de la Procuraduría General del Estado con esta demanda de acción de Protección, señalando que el Abg. Christian Viera Abogado Regional de la Procuraduría señala casillero judicial y manifiesta que la institución accionada goza de personería jurídica la PGE sólo ejercerá la supervisión dentro de la causa, por lo que no asisten a la audiencia oral; siendo el estado del proceso el de Resolver, para hacerlo se debe tomar en consideración: PRIMERO: Se declara válido lo actuado dentro de este proceso, por no haber omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda influir en su decisión.- SEGUNDO: Esta Judicatura es competente para conocer y resolver la presente Acción de Protección de conformidad con lo que dispone con el numeral 2 del Art. 86 de la Constitución del Ecuador, en concordancia con lo previsto en el art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.- TERCERO: La Constitución del Ecuador en el Art. 88 señala que: “La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.”, en armonía con la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control

Constitucional la misma que manifiesta que las Garantías Jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los Derechos reconocidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación; en la presente acción de protección el legitimado activo señor CELSO YANEZ ANALUISA, deduce su petición invocando el artículo 88 de la Constitución referente a la Acción de Protección; y, durante la realización de la audiencia a través de su abogada patrocinadora La Abga. Lenka Palacios Ocaña manifestó: debo dar a conocer a esta autoridad que, con fecha 20 de diciembre del 2019, mi defendido CELSO YANEZ en calidad de representante de TRANSPORTES INTRACANTONAL EXPRESS SIMON BOLIVAR INTRAEXPRESS S.A. solicita a la autoridad competente es decir a la Dirección de tránsito, transporte y movilidad del GAD Ambato, que se le libere el chasis y motor ya que al momento que fue detenido estuvo siendo carrozado, con fecha 3 de enero del 2020, mediante oficio con número de Oficio N° DTTM-20-0012, en la cual se expresa el criterio de la autoridad competente, mismo que en su parte esencial o más bien denominado criterio la autoridad indica “ Se sugiere que la parte peticionaria realice el trámite de obtención del certificado de homologación emitido por la Agencia Nacional de Tránsito a través de la Dirección Ejecutiva o su Delegado, y se realice el procedimiento de matrícula del automotor que se solicita la liberación” y como su autoridad bien podrá notar mi escrito presentado es escueto y sencillo y básicamente la propiedad de la compañía representada por el señor Celso Yanez, además que dicho vehículo estaba en proceso de homologación concretamente en la revisiones emanadas en este caso por el centro de apoyo para la metalúrgica de Tungurahua, lo que me llama la atención es saber que mientras todo este proceso transcurrió, mi cliente no tuvo jamás conocimiento del parte elaborado por el agente civil, es decir se vulnero los derechos a que mi cliente conozca porque razón se incautó y se puso en los patios de la agencia de tránsito y cual fue motivo que tuvo el señor agente civil para esta detención y no fue ante la sugerencia en la audiencia anterior donde aparentemente se solicitó de donde ante todo este proceso no apareció, mi cliente no fue notificado, jamás conoció de que supuesta infracción o porque se le detuvo el vehículo, podemos observar en el mismo proceso claramente no se sabe cuáles fueron los datos de la persona que se detuvo el vehículo, entonces esta actuación del mismo agente civil fue arbitraria, ya que las pruebas obtenidas con violación a la constitución no tiene validez, cabe indicar señor Juez que en base al argumento emitido por la autoridad competente nos indican que debían cumplir con el trámite de homologación, cabe señalar que en el numeral 205 de la LOTTM, se indica las facetas y las formas de poder homologar, cabe indicar que el chasis y el motor compraron ya homologados, bastaba con la simple observación de la autoridad competente, a través de documento que se proporcionó a la autoridad en donde se señala que el chasis y motor cumplieron con los requerimientos legales es decir para poder solicitar su importación se había ya homologado bastaba ver con la misma plataforma de la Dirección de regulación de tránsito, transporte terrestre y seguridad vial en donde consta que dicho motor y chasis y bastaba con ser un poco más cautos en donde se bastaba ver el documento del CADME manifiesta del chasis en cuanto manifiesta que se encuentra en proceso de homologación en el cual se reportan 4 no inconformidades y la primera visita en estado de estructura, cabe mencionar que este vehículo es un vehículo que sirve como prueba del resto vehículos es el vehículo matriz de un trabajo que ha estado realizando la metalúrgica de Tungurahua y que el vehículo jamás estuvo circulando, estaba parqueado a dos cuadras del taller mecánico del señor Ángel Panata es mecánico carroceros es el que estaba haciendo la maqueta, y es al que le detuvieron de manera ilegal, posterior a esto señor Juez, al solicitar la devolución de dicho chasis y automotor la autoridad competente dice que se debe homologar, debo

preguntar es menester que ahora que se encuentran los señores abogados se les puede preguntar cómo se homologa a un vehículo que se encuentra en los patios de la DTTM, ya que es conocido por los mismos abogados que para que la homologación se dé el vehículo debe estar en un taller del señor Panata y se verifique por parte de los señores del CADME se dé la última revisión para la homologación del vehículo, es decir que esta actuación de la autoridad se ha convertido en un comiso o decomiso ya que existe casos taxativos en los que la ley faculta que el estado pueda apropiarse de bienes de personas que se les imputa que han obtenido de manera fraudulenta y no es este el caso se ha probado que el automotor y el chasis pertenecen a una compañía debidamente constituida y que labora varios años para el distrito Metropolitano de Quito, además esta decomiso es pasar un bien ilegítimo al estado, se está violentando los derechos constitucionales de mi cliente el derecho al trabajo conforme el art. 33 y 66 de la CRE, que establece que El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía y al permanecer el vehículo en los patios de dicha entidad no se puede cumplir con la legalización de la misma autoridad he emitido, cabe señalar que se han violentado principios constitucionales como son el derecho al debido proceso a la oportunidad que tiene mi cliente poder defenderse en forma adecuada, además el COIP es claro en manifestar cuales son los casos de incautación en los bienes habido por el narcotráfico y este no es el caso, cabe mencionar que el vehículo no estaba circulando y en el caso que haya estado circulando se debía juzgar probar la intencionalidad y la intención era de probar los detalles de este vehículo que sirve de matriz se encuentre bien para la revisión que estaba a 15 días de cuando le habían detenido, sus propietarios que son los socios jamás ha estado circulando este bus, no estaba prestando servicio alguno sino estaba cumpliendo para obtener la homologación y la matriculación, cabe mencionar que el art. 427 de CRE las normas se debe interpretar por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en caso de duda se debe aplicar a favor de la plena vigencia de los derechos y que mejor respeta la voluntad del constituyente de los principios generales de interpretación, es decir en este caso señor Juez, lo que más aplicaba de las normas, es la devolución para pueda regresar a los talleres del señor Ángel Panata, señor Juez me agradecería que preguntemos al procurador y al señor Dr. López como hacemos para la homologación ya que el vehículo está en los patios de la DTTM. Con estos dos antecedentes se han violado las normas del debido proceso, principios que están detallados en el art. 76 es decir ya que corresponden el numeral 1.- Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, aquí no está cumpliendo el derecho de la compañía para realizar la homologación, se ha violado otro derecho el previsto en el numeral 3.- Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; como fue los que nos pasó ya que no teníamos el parte del agente civil además que es nulo ya que toda actuación que se haya hecho en contra de los derechos constitucionales no tienen valida actuación en ese momento no conoció nunca tomo contacto con el agente civil para saber porque razón se lleva el vehículo, además nunca la Fiscalía ni Juez ni nada se dio a conocer no se evacuo una audiencia; además el No. 4 Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerá de eficacia probatoria, la del art. 6 La ley establecerá la debida proporcionalidad entra las infracciones penales, administrativas o de otra naturaleza. Señor Juez era muy importante saber porque razón el vehículo fue detenido, mi cliente estaba cumpliendo con una homologación y no estaba circulando, además mi defendido, además el numeral 7.- El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: Literales, a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento, b)

Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa, c) Ser escuchada en el momento oportuno y en igualdad de condiciones, h) Presentar de forma escrita las razones argumentos de los que se crea asistida y a replicar los argumentos de los otras partes, presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra, L) Las resoluciones de los poderes públicas podrán ser motivadas. Se han violentado ciertos principios de la Constitución y que en sentencia se repare los derechos constitucionales que han sido violados y se haga una declaración material e inmaterial de lo que ha sufrido mi cliente tomando en cuenta que en la actualidad tiene un perjuicio económico de doscientos mil dólares, aparte de eso se encuentra perdiendo lo que tenía que percibir lo que es a un promedio de doscientos dólares diarios, presenta COMO PRUEBAS la factura conferida por la Mercedes Benz, Autolider Ecuador S.A., con la que justifico la propiedad del automotor, el listado de vehículos homologados por la Dirección de Regulación de Transporte Terrestre Tránsito y Seguridad Vial, en el que consta la homologación del chasis y motor del mismo, el certificado por el CADME, el contrato realizado entre el señor ÁNGEL PANATA y el señor LUIS ALFONSO MEJÍA, el contrato de operaciones para la prestación de servicio público de personas del DISITRITO METROPOLITANO DE QUITO, certificado de acreditación de préstamo conferida por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Pilahuin TIO LTDA. por 179,800, adjunto la misma resolución de la competente y el escrito de fecha 20 de diciembre del 2019, además que por favor que se recepte el testimonio de dos personas. Se recepta el testimonio de los testigos anunciados por el accionante: En primer lugar l señor ANGEL ISRAEL PANATA CHANGO quien responde al siguiente interrogatorio: P que se encontraba realizando usted el día que le procedieron a detener el automotor R soy representante de la carrocería, estábamos haciendo las últimas pruebas en la unidad, ese día estaba a pocas cuadras de taller además siempre hacemos pruebas en la carrocería para el chasis la unidad, además estaba estacionado no estaba trabajando el carro. P usted indica que estaba carrozando para continuar la homologación que es lo que faltaba teníamos que presentar este tipo de bus nos faltaba un 3% del 100% P quien realiza esta revisión de homologación R nos revisa el CADME, además la agencia de tránsito y nosotros estamos en cumplir con las normas y hacer obligatoriamente P porque razón manifiesta que tiene que hacer la homologación R no existe la norma en la fábrica P que es lo que hace el CADME a lo que se refiere de la carrocería P los trabajos del CADME la estructura por lo que el CADME llega nuestra fabrica y donde pasado la primera revisión y este informe pasa a la ciudad de Quito P el CADME emite este informe para pasar a la Agencia Nacional R si así es. P el día de la aprensión del vehículo el agente civil que le manifestó R no me pidió ningún tipo de información además el señor no me quiso escuchar y pensó que estaba trabajando en ese sitio, subió a la unidad y me desbloqueo el cinturón pero pensó que me iba a fugar, le dije a mi esposa que traiga la documentación, e incluso me dijeron palabras, P conoció el parte informativo por parte del señor agente civil R en ningún momento ya que le dije como son las cosas y no escucharon. Se repregunto por parte de los accionados al tenor del siguiente interrogatorio: P especifíquenos en donde está su taller de carrocerías. R San Pablo centro, a 10 cuadras de Santa Rosa. P. donde le detuvo la marcha del vehículo el señor agente R en el frente de la iglesia de Santa Rosa P que tipo de licencia tiene usted R licencia tipo B, estaba estacionado el bus además con mis dos hijos. P en el momento que el señor agente tomo procedimiento en esta diligencia, presento algún tipo de documento R por el momento no está con ningún tipo de documentos y le dije que le llamo a mi esposa que baje la documentación la documentación le traje e indique, pero no quisieron ver los documentos P usted sabe si la unidad está siendo trabajada en su taller no puede salir de su taller R como fabrica tenemos la obligación de sacarla afuera a probar nosotros tenemos la obligación como es a nivel nacional o mundial

a probar la unidad para garantizar la fabricación de la unidad y de los pasajeros. P estaba conduciendo R no, estaba parada P como se movilizó el bus desde su taller al centro de Santa Rosa R yo, baje a poner gasolina. preguntas del señor JUEZ P porque dejó el vehículo estacionado ahí, si salió a hacer una prueba acaso era para hacer una prueba de estacionamiento R era un domingo y no habíamos desayunado estaba con mi hijo de dos años P que días abre su taller R de lunes a sábado. P en su taller van a trabajar sus niños les ocupa como elementos de prueba R no. Se recepa el testimonio del señor CESAR MAURICIO LESCANO GUERRERO testigo del accionante quien depone al tenor de las siguientes preguntas: P que conoce usted del chasis y motor que se encontraba carrozando en los talleres del señor Ángel Panata R fue traído por la compañía para ser carrozado el chasis una vez que ingreso hacemos la revisión para la homologación P esta unidad de la que habla ingreso para realizar la carrocería, P la unidad de la que ingreso a la fábrica realizo un contrato para la homologación de la de la carrocería P para que ingreso a los talleres R esta unidad ingreso como para ser el prototipo en la Mercedes Benz nosotros como empresa no tenemos homologado y este vehículo entro para homologarlo, posterior a esto recibir la autorización de homologación para que puede ingresar. P este vehículo va a servir como prototipo para otras unidades para que va a servir R esta unidad una vez que nosotros el prototipo que está desarrollado y que está detenido una vez terminemos el proceso de homologación nos permite construir para más carrocerías P porque es muy importante obtener la liberación de este vehículo R es importante ya que si no conseguimos la homologación no podríamos continuar con las unidades en la fábrica en construcción P se podría cumplir con la homologación si el vehículo se encuentra en los patios del GAD Ambato, P se puede terminar este proceso al estar en los patios R no es procedente ya que el vehículo está en los patios y en este caso el órgano de revisión es el CADME y hacen las revisiones en el taller y la primera revisión nos manifestaron que no tenían observaciones y que nos daban paso y una vez pasada la revisión emite el CADME una informe para la ANT y es ahí donde se termina el sustento de homologación P el CADME puede dar paso para emitir la homologación si el vehículo se encuentra en los patios del GADMA R No. Se preguntó el testigo por parte del accionado P que es lo que revisa que es lo que se hace en la inspección R lo que se revisa es que cumpla con la norma INEN la 2205 que cumpla con la normativa. P para este proceso que hace el CADME cuantas inspecciones son R 2 una en estructura y terminado P es decir la primera revisión ya lo hizo a la estructura R si, la segunda ya no pudimos hacer porque no teníamos el vehículo. P usted dijo que con la homologación procede a la construcción del chasis R el chasis tiene que estar homologado para nosotros proceder a la construcción de la carrocería P tiene que estar homologado el chasis y motor R no. P sabe si contiene algún reglamento el GADME R me imagino que debe tener algún reglamento de control preguntas del señor JUEZ P cuando viene los señores del CADME ellos dicen vamos a probar la carrocería R no, ellos revisan el sistema. Comparecen los legitimados pasivos quienes manifestaron: En representación del señor ALCALDE DEL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO DE LA MUNICIPALIDAD DE AMBATO, Y PROCURADOR SINDICO DEL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO DE LA MUNICIPALIDAD DE AMBATO, la abogada DANIELA MONSERRATH VASCO MANZANO, quien manifestó: Conforme lo dispone el Art. 30 numeral de La LOTTTSV, al cumplir el GADMA con los requisitos previsto por la Ley, se otorgó mediante resolución 072-DE-2013-ANT de fecha 27 de diciembre de 2013, la competencia en materia de transporte terrestre, tránsito y seguridad vial, entre ellas la de Planificar y ejecutar las actividades de control del transporte terrestre, tránsito y seguridad vial que le correspondan en el ámbito de su jurisdicción, con sujeción a las regulaciones emitidas por los organismos de Transporte Terrestre, Tránsito Y Seguridad Vial. Por lo cual, en virtud

de lo establecido en la Ordenanza que regula las labores de control operativo del TTTSV en el cantón Ambato por parte de los ACT, con respecto a lo manifestado dentro de esta audiencia del bus de propiedad del señor Panata, debo manifestar que el procedimiento del señor agente lo hace conforme el art. 160 referente a la ley de TTTSV, es decir que circula sin los documentos habilitantes, por lo que en cumplimiento a la normativa legal establece en su art. 15 del incumplimiento de los títulos habilitantes para conducir un vehículo y dice que si encontrare novedades respecto de la matrícula, conforme lo determina la ley el señor agente detendrá el vehículo y los llevara al centro de retención en el Centro de Revisión Vehicular del cantón Ambato. Es decir el actuar del señor agente fue apegado a la normativa legal ya que este vehículo estaba circulando vías del cantón Ambato, ahora bien con respecto a la liberación solicitada por el Legitimado activo, dice que ha impugnado la contestación en base al pedido de devolución del vehículo, sin embargo que la presente acción correspondería que es en base a la acción del señor de tránsito y que incumple ciertos parámetros, la Municipalidad para dar atención debe verificar técnicamente si cumple con los requisitos establecidos en la Ley sin que se puede emitir la liberación de un vehículo cuyos documentos habilitantes no se encuentren en orden. Es decir, la Municipalidad a través de los ACT y la DTTM ha cumplido con lo establecido por la normativa correspondiente, en aplicación al principio de legalidad y el respeto a las normas jerárquicamente superiores según lo dispone el Art. 425 de la Constitución, actuando conforme lo establece el Art. 82 ibídem con respecto al derecho a la seguridad jurídica, garantizando a los administrados la fundamentación en el respeto a la constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, lo que conlleva al respeto de sus derechos precisamente por la existencia de una norma pública previa que impone, permite o prohíbe, y a la cual se ha aplicado inexorablemente en la acción del poder público. Debo manifestarme también con la supuesta vulneración al derecho al Trabajo, debo manifestar que esta supuesta violación se produce cuando bajo una relación de dependencia se realizan actos o adoptan medidas que limitan el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial, lo cual evidentemente no corresponde a este caso en particular puesto que no ha existido una relación de la cual el dependa exclusivamente del GADMA para ejecutar sus laborales; y tampoco se ha impedido mediante un acto u omisión con respeto al señor Celso Yanez por lo que mal podría utilizarse mecanismos constitucionales para infringir una norma, pretender que cuyo aplicación de la acción sea evadir la aplicación de una norma, además por parte de legitimado activo ha dicho que se ha convertido en un decomiso y que se ha vulnerado el acceso a la propiedad ya que no es así ya que los señores agentes han actuado de manera legal, Mal podría utilizarse mecanismos constitucionales para infringir una norma, pues se ha indicado por parte del Legitimada Activa, que al haber sugerido la Municipalidad se realice le trámite de obtención del certificado de homologación emitido por la ANT y se realice el procedimiento de matrícula para liberar al automotor, se convierte casi en un “decomiso” vulnerándose su Derecho a la propiedad, lo cual no justifica pues los actos emitidos por la DTTM del GADMA son en cumplimiento a la normativa en materia de tránsito y cuyo desacato es la retención del vehículo que incumpla como es el caso. Se ha mencionado cual es el trámite para la homologación además se debe manifestar si es legal o no que un vehículo circula sin documentos, además el GAD municipalidad de Ambato es competente para regular, controlar cuestiones de transporte y tránsito por qué son competencias que le han sido otorgadas a la municipalidad de manera constitucional, es decir que únicamente le corresponde al municipio reglar sobre este tipo de funcionamiento de transporte en la ciudad de Ambato, no hay ningún otro órgano del Estado ni siquiera a los órganos jurisdiccionales, es decir con la reparación de daños debo

manifestar que considerando que el ejercicio de la competencia de tránsito y transporte (Arts. 55, literal f) y 130 COOATD y Art. 264 numeral 6 CRE) es exclusiva de los gobiernos autónomos descentralizados municipales, es decir que no se puede afectar la garantía de autonomía de la municipalidad o interferir en las competencias exclusivas constitucionalmente dadas a este cabildo, lo cual está prohibido a la función Judicial de acuerdo a lo previsto en el Art. 6, literal j del COOTAD esto es “(...) perturbar las competencias previstas en la Constitución, este código y las leyes que corresponda (...)” por lo expuestos considerando el criterio de la Corte Constitucional referente al conflicto en aplicación de normas infraconstitucionales, se encuentra resuelto en la Sentencia No. 016- 13-SEP-CC, emitida en la causa No. 1000-12-EP del 16 de mayo del 2013, señalando: “(...)El juez constitucional cuando de la sustanciación de garantía jurisdiccional establezca que no existe vulneración de derechos constitucionales, sino únicamente posibles controversias de índole infraconstitucional puede señalar la existencia de otras vías. El razonamiento que desarrolla la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que la acción de protección procede cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado (...)”. Y al no haberse determinado que los procedimientos ejecutados por el GADMA no hayan sido los adecuados o que estos vulneren derechos, deberá declararse la improcedencia de esta acción y negar las pretensiones del legitimado activo. Realiza su exposición el legitimado pasivo representante de la Dirección de Tránsito Transporte y Movilidad DEL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DE AMBATO manifestó: interviene en primer lugar el Ab. Francisco Contreras quien manifiesta, debo empezar indicando en cuento a la petición, se empezó diciendo que la municipalidad realizó un comiso o decomiso por parte de la municipalidad lo cual es totalmente falso, ya que para que exista el decomiso la autoridad o la administración debe apropiarse de bien, una vez determinado esto señor Juez es claro y determinar ciertos aspectos y fundamentos de antecedentes de la presente causa, el señor ACT tomó procedimiento de esta causa en razón de que la persona que ya la tuvimos aquí presente estuvo conduciendo el automotor y eso usted lo pude constatar, es decir Señor Juez la persona que se determinó que el vehículo estuvo siendo manejado fuera de un horario de trabajo y del sitio de construcción de la carrocería, el vehículo estaba situado cerca de 10 cuadras fuera del lugar donde se está construyendo donde se construyen las carrocerías, una vez determinado esto, únicamente el agente de tránsito tomó procedimiento, los documentos del señor que estaba manejando al no contar con documentación habilitante esto es una factura comercial la matrícula o cualquier otro documento, únicamente el agente de tránsito procedió a emitir la citación y a retener el vehículo conforme las disposiciones legales que la Dra. Vasco las nuncio y que no se merece repetir las, además señor Juez dentro de este tema de la presentación de la acción de protección es necesario hacer ciertas puntualizaciones, en primer lugar el vehículo ha sido retenido en legal y debida forma por los señores de agentes de tránsito en razón de que circulando dentro del perímetro urbano de la ciudad de Ambato sin que éste se encuentre matriculado, conforme lo determina el artículo 101 de la ley de tránsito que textualmente establece las comercializadoras de vehículos motorizados por sus propietarios deberán entregar el vehículo debidamente matriculado para que entren en circulación dentro del territorio nacional, aclarando que la matrícula es el documento habilitante para la circulación de cualquier vehículo a nivel nacional, así mismo el reglamento a la ley de tránsito en su artículo 166, establece señor Juez que los conductores están obligados a portar su licencia permiso o documento equivalente la matrícula la póliza de seguro obligatorio en accidentes de tránsito y licencia a los agentes de tránsito o a las autoridades de tránsito cuando fueron requeridos, señor Juez usted mismo evidenciado que el señor que estuvo manejando el automotor, qué es un vehículo

pesado, que es un vehículo tipo bus estuvo conduciendo con una licencia tipo B, señor Juez estamos ante la evidente comisión de una infracción de tránsito, la vía constitucional no es la adecuada para que se conozcan este tipo de reclamos, existe la vía legal mediante la cual se puede hacer una impugnación este tipo de procedimiento también, es necesario aclarar que la resolución 097 - DIR - 2016 ANT expidió el reglamento de procedimiento general de homologación vehicular y dispositivos de medición control seguridad de certificación de vehículos comercializados, en cuyo art. 3 indica que la agencia Nacional de tránsito es la competente para la aprobación, homologación, regulación y control de vehículos automotores de medición control y seguridad siendo esta la autoridad para ejecutar el cumplimiento de dicha resolución, además la misma resolución su Artículo 5 indica que la dirección ejecutiva o su delegado de esta institución de la Agencia Nacional de tránsito, suscribirá un certificado único de homologación, certificado con el cual los constructores carroceros recién proceden a la construcción de dichos vehículos conforme los artículos 9, 10 y 11 del mismo reglamento mencionado se debe destacar que la homologación debe ser siempre previa a la construcción de un vehículo y para que un vehículo puede ser matriculado de cualquier jurisdicción debe cumplir en primer lugar con homologación y no al contrario, por lo que se puede contar con las siguientes consideraciones dentro de la siguiente acción de protección, no se ha demostrado los derechos vulnerados exactos que la legítima activa, no sé especificado que exista violación a derechos previamente establecidos es más se ha cumplido a cabalidad con esta administración por parte de la municipalidad por parte de la Dirección de tránsito con el derecho a la seguridad jurídica, que establecer reglas claras previas que determina que un vehículo a nivel nacional puede ser homologado, tampoco se ha determinado de forma clara y precisa cuál es estos derechos han sido vulnerados por parte de esta administración al emitir el documento mediante se puso de fundamento para la presentación acción que es el oficio No. 2020 0012 que no es un acto administrativo señor Juez es una resolución administrativa la que se emitió es un oficio mediante el cual se dio contestación al peticionario que está solicitando la liberación de su vehículo, en el cual se indica qué se debe hacer un trámite de homologación y matrícula para que se cumpla con el reglamento de centros de retención vehicular para posterior liberación del automotor, no se determina tampoco que la vía constitucional sea la más eficaz para la vulneración de un supuesto derecho afectado por la demandante, es decir esta no es la vía eficaz señor Juez, del análisis de las pretensiones de la demandante además se puede establecer su reclamo va direccionado encaminado al derecho a la propiedad, la corte Constitucional en multiplicaciones ocasiones ha indicado la esfera de un derecho y un derecho tiene dos esferas, esferas constitucional y la esfera legal constitucional es declarativa de derecho y la esfera legal constituye una esfera en meramente de reconocimiento de un derecho que ya está establecido, no se está privando de ningún derecho constitucional, por lo que la vía constitucional que daría completamente descartada, por lo expuesto señor Juez y conforme la disposición del artículo 41 y 42 numeral 1,3 y 5 de la Ley Orgánica de garantías jurisdiccionales solicitó muy comedidamente a su autoridad se sirva declarar improcedente la presente garantía jurisdiccional no sé cuánto tiempo me toma exposición señor Juez, por lo que sedo el resto de mi tiempo al doctor López. El Dr. Edison López procede a intervenir, a manera de complemento de lo que han manifestado mis colegas que han intervenido en defensa de la municipalidad de Ambato, simplemente deseo hacer las siguientes acotaciones señor juez no está en duda que el procedimiento que ha tomado el señor agente civil está enmarcado dentro de la ley y de las competencias legítimamente concedidas a la municipalidad de Ambato y a través de ella a los señores tránsito en materia de control, una vez que el vehículo ha sido retenido por cuanto no contaba con la matrícula correspondiente por parte de la dirección de

tránsito no se ha hecho posible la devolución del automotor por cuanto no han cumplido con lo manifestado en el reglamento para centro de retención vehicular a nivel nacional conforme la resolución 170 / 2013 ANT la misma que en su art. 14 habla sobre la salida de vehículos que están detenidos, y esa normativa es en todo el territorio nacional en el literal a del artículo manifestado especifica el pago de la matrícula al día, para lo cual previo al trámite de matriculación tendrán que efectuar el trámite de homologación correspondiente que es justamente lo que se les ha manifestado a los legitimados activos, en este caso han presentado un certificado del centro de apoyo al desarrollo metal mecánico CADME se desprende que en la primera visita lo que tiene que ver con el estado de la estructura que ya se lo había revisado ha existido no conformidad estas a cumplirse para la segunda lo cual señor Juez de ninguna manera limita ni existe normativa que prohíba de que esta segunda inspección se la puede realizar tranquilamente en el centro de retención vehicular ya que si existió esta primera visita se presupone que el automotor o mejor dicho los señores de la carrocería ya cumplieron con las observaciones entonces tranquilamente los señores del CADME podrían hacer esta segunda visita y con ello ya concluir con este certificado en el cual existan cero no conformidades para poder concluir en este caso con el trámite de homologación y de la matriculación vehicular, el sistema Cabildo que nosotros tenemos en la municipalidad de Ambato, los certificados el acto administrativo documento con el cual se le da la salida del vehículo es automatizado y esta con la normativa presente, debo hacer alusión con lo manifiesta la defensa técnica del legitimado activo ya que ha manifestado que la municipalidad le ha decomisado el vehículo lo cual es totalmente falso ya que no se le ha quitado la propiedad del mismo y todo lo que ha pasado es negligencia en este caso de la empresa carrocera, nosotros simplemente es nuestra obligación conforme el artículo 83 punto 1 de la Constitución de la República concordante con el art. 82 tenemos la obligación de cumplir con la normativa vigente correspondiente, así también pues se ha manifestado que existe una violación al derecho al trabajo a la propiedad el derecho a desarrollar una actividad económica lo cual en esta diligencia no se ha probado dicha vulneración, así también manifestado derecho al debido proceso artículo 76 de la Constitución, en lo que tiene que ver con respecto a la motivación se puede observar claramente se enuncio la norma a aplicarse, la norma pertinente conforme a la pertinencia conforme a los hechos que se han dado, además de la petición que también está ingresada que ha hecho hoy el legitimado activo no se juntó toda la documentación que hacen alusión, pues en la respuesta no se toma en cuenta dicha documentación por cuanto no se anexaron a esta petición, así también debo manifestar que el vehículo no pudo haber salido haber salido del taller de carrocería ya que existe norma expresa el artículo 160 aplicación de la ley de Transporte Terrestre Tránsito y Seguridad Vial el cual prohíbe expresamente a cualquier vehículo circular si no tiene la documentación correspondiente y tampoco existe en la normativa ninguna ni excepción que permita de los talleres para que los vehículos puedan circular en la vía pública, Señor Juez solicitó la presencia del Señor agente civil de tránsito Joffre Paul Gavilanes Yanchatuna. Se recepo el testimonio del señor Agente Civil De Tránsito JOFFRE PAUL GAVILANES YANCHATUNA. Con cedula de ciudadanía 1803871325, nacionalidad ecuatoriana, estado civil casado quien depuso al tenor del siguiente interrogatorio: P Cómo sucedieron los hechos en la detención del vehículo bus R el día de la detención del vehículo, me encontraba en una orden de servicio en el mercado de Santa Rosa avanzando y verifico un bus que venía bajando del mercado de Santa Rosa, en la cual venía justamente con un niño menor de edad sin cinturón y procedo a detener la marcha, justamente en la iglesia de Santa Rosa yo le solicité los documentos y me manifiesta que sólo pasaba a desayunar con el hijo, me entrega nada más la licencia yo le digo que me ayude con la matricula o la revisión vehicular y me manifiesta que él no tiene nada de eso, es lo

que es trabajador que le está poniendo la carrocería de dicho bus, por lo que tomo el procedimiento grabe en mi celular además el señor me cierran las puertas quiere huir del lugar, por lo cual solicité ayuda al ECU911 ya que el señor quería irse de donde le detuve la marcha, justamente un compañero me manifestó que no podía manejar el señor que no podía conducir porque tenía licencia tipo B, el bus fue trasladado hasta el patio retención vehicular Señor Juez tengo una grabación que el señor me aduce que solo tiene facturas de la carrocería ese fue todo el procedimiento. P la retención del vehículo fue el año pasado de acuerdo a lo que manifiesta la Dra. Tiene todavía ese video, R si tengo el video y justamente quería solicitar para enseñar a usted cual fue el procedimiento. Proceden a que el señor Juez exhiba el video. Se repregunta por parte del accionante al tenor del siguiente interrogatorio: P sírvase informar cuales fueron sus otros compañeros que llegaron a cuál fue la ayuda que llegó para tomar procedimiento R el Ortiz Andrés y se llevó el bus y le explique cuál es el trámite para retirar el bus de la agencia y que documentos tiene que presentar para retirar el bus. P porque en este video solo está el procedimiento por usted y mas no el otro señor agente civil que participo en el procedimiento. R Mi compañero ya se llevó el bus yo me quede explicándole al caballero como tiene que retirar el vehículo y que tiene que presentar para retirar el bus P porque no consta en el video la circulación de ese bus R yo soy motorizado y no puedo ir con el celular grabando el procedimiento y una vez que le paró la marcha puedo grabarle. PREGUNTAS DEL SEÑOR JUEZ P usted levanto algún parte R los vehículos que ingresamos al patio de retención una vez que ingresan se va por indocumentado y en este caso no tengo ningún parte P no existe ningún parte del ingreso del automotor P no, solo la hoja del registro del patio que pone indocumentado. P es decir existe una hoja de registro del automotor. R en el patio debe haber como ingresa el bus y porque causa ingresa el bus. Continúa la exposición del Dr. Edison López, con toda prueba presentada por parte del legitimado activo, en ninguna parte se establece que se haya vulnerado ningún tipo de derecho conforme lo ha manifestado el legitimado activo, así también conforme el artículo 40 de la Ley Orgánica de garantías jurisdiccionales y control, había una improcedencia en esta acción ya que no se ha verificado la violación de algunos de los derechos que ha manifestado justamente el legitimado activo y conforme el artículo 42 al numeral 1 en relación ha estado solicitado que se declare la improcedencia de esta acción, justamente que nuestro actuar es en actuar en pos hacer cumplir la normativa, y de brindar la seguridad correspondiente ya que ese vehículo justamente nosotros no sabemos que una vez que salga y no se encuentra con la documentación en este caso la matrícula de la homologación y no puede andar este vehículo y nosotros tenemos que ver justamente por la seguridad de la ciudadanía, solicité que niegue las peticiones que se han realizado por parte del legitimado activo de esta acción de protección. El señor Juez procede a preguntar P el artículo 160 de LOTTTSV establece que ningún vehículo puede transitar libremente sin su matrícula R si P en el caso que me ocupa este automotor no podría cancelar el valor de la matrícula R ósea claro, pero los procedimientos que se han dado que los vehículos que ingresan y no tienen la matrícula debería terminar la homologación, P el ente que es el CADME ellos han realizado unas observaciones pero el vehículo ha sido retenido, hay la posibilidad de que el CADME se acerque a la municipalidad R si, es la recomendación que se le dio P eso se encuentra por escrito R le había dicho de manera verbal y que se hable con los técnicos y que puedan acudir la CDP. P se ha dicho que faltaría un 3 por ciento, en el caso que requieran hacer una modificación cual sería el procedimiento para poder terminar esa homologación R cuando se acercaron al municipio no nos informaron de esto lo que nos hacía suponer que faltaba de la primera revisión, por lo que se podría acudir P pero en el caso que se podría hacer para llevar el vehículo y terminar el trabajo en ese 3 por ciento R hasta aquí no nos ha pasado esto no tenemos nosotros

dentro de los es la normativa interna del municipio para lo cual nos podemos sustentar esto con lo cual podamos sustentar, más bien tendríamos que buscar prácticamente algún tipo que no contraviene la seguridad de tal manera que no contraponamos tampoco las normas y en este caso se podría como una especie de salvoconducto dentro de lo que ellos requieran, además podíamos brindar las facilidades pero que nos justifiquen porque como usted sabe nosotros tenemos la contraloría que justamente necesitamos de evidencias documentación para poder justificar este tipo de procedimiento.

CUARTO: PRESUNCIÓN DEL DERECHO VULNERADO: El legitimado Activo comparece con la presenta acción de Protección, indicando que los derechos constitucionales que le han sido vulnerados por la retención del vehículo tipo bus son los siguientes y que se encuentran establecidos en el Art 76 de la Constitución de la República del Ecuador que prescribe: En todo proceso en el que se determine derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurara el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7) El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: 1) “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 considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.”. También indica que se le ha violentado el derecho a la propiedad establecido en el artículo 66 numeral 26 de la Constitución en el que señala “El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas”. El artículo 33 de la misma Carta Magna que establece: “El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.” Por lo que solicita se sirva declarar vulnerados sus derechos constitucionales. - **QUINTO:** Para resolver es necesario analizar la acción constitucional contenida en el artículo 88 de nuestra carta magna, la misma que se refiere a la de **ACCIÓN DE PROTECCIÓN**, y sobre el alcance de la misma y su aplicación en el proceso que nos ocupa, debemos entender que esta acción constitucional señala. Constitución Art. 88 : “La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.”, esto en concordancia con el artículo 39 de la ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que manifiesta” Acción de protección Art. 39 .- Objeto.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena”; es decir que el alcance de la misma es el amparo directo y eficaz de los Derechos reconocidos en la Constitución. Bajo esa premisa el accionante señor Celso Yanez, comparece y presenta esta acción constitucional, indicando que se le han violentado sus derechos constitucionales

consagrados en el artículo 76 numeral 7 de la carta magna refiriendo a la violación al debido proceso, así como lo dispuesto en el literal l) referente a la motivación y lo dispuesto en el artículo 66 numeral 26 el cual refiere al derecho a la propiedad en todas sus formas, así como el derecho al trabajo establecido en el Art. 33 de nuestra Carta Magna, refiriéndose que por la retención del vehículo tipo Bus por parte de la Dirección de Transito del GAD Municipalidad de Ambato se han violentado sus derechos constitucionales llegando casi incluso a una confiscación o comiso de su vehículo. Ahora bien luego de escuchados tanto el sujeto activo de la presente acción como el sujeto pasivo de la misma, es necesario analizar de quien supuestamente proviene la violación constitucional alegada, de igual forma de que y en que hechos o actos ocurre dicho violación, y conforme la petición presentada así como de las exposiciones realizadas, se colige que la supuesta violación a los derechos del accionante se desprende de la retención realizada al vehículo tipo Bus Mercedes Benz de propiedad de la compañía TRANSPORTES INTRACANTONAL EXPRESS SIMON BOLIVAR INTAEXPRESS S.A, retención realizada el día Domingo 24 de Noviembre del año 2019 a las 10:30, en el sector de Santa Rosa perteneciente a esta ciudad de Ambato provincia de Tungurahua, por parte del señor Agente Civil de Tránsito Joffre Gavilánez, el motivo de la retención el vehículo antes referido no cuenta con una matrícula que le permita su circulación.- Identificado de donde supuestamente nace la violación y el supuesto momento de la misma, conforme los literales que fueron invocados como derechos violentados, refiriéndonos al primer punto que indica el legitimado activo falta de notificación o citación, y por ende violación al derecho consagrado en el literal l) del artículo 76 No. 7 de la carta Magna. Se debe aclarar que la Norma Suprema consagra el derecho a la Seguridad Jurídica (Art. 82 Constitución), en función del cual se pretende garantizar la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución y a la ley, a través de la existencia de normas jurídicas previas, claras y públicas, las mismas que deben ser debidamente aplicadas por las autoridades correspondientes. La seguridad jurídica tiene como fundamento esencial la existencia de un ordenamiento jurídico previamente establecido, cuya observancia y correcta aplicación debe darse en los casos concretos por parte de los poderes públicos, de tal manera que los ciudadanos tengan certeza respecto a la aplicación del derecho vigente, y en cuanto al reconocimiento y previsibilidad de las situaciones jurídicas. Dentro del caso que nos ocupa, existen normas claras previas y aplicables, bajo las cuales se desarrolla el procedimiento de retención del vehículo del accionante, pues conforme se ha justificado en la Audiencia Constitucional el vehículo tipo Bus al momento de su retención no contaba con una matrícula autorizada para su circulación en el territorio nacional conforme dispone la Ley de Tránsito Transporte y Seguridad Vial en su Art. 102 el mismo que prescribe: “Al propietario del vehículo se le otorgará una sola matrícula del automotor, que será el documento habilitante para su circulación por las vías del país, y en ella constará el nombre del propietario, las características y especificaciones del mismo y el servicio para el cual está autorizado”, esto en concordancia con la dispuesto en el artículo 160 del Reglamento a Ley de Tránsito en el cual se establece: Art. 160.- Ningún vehículo podrá circular por el territorio ecuatoriano sin poseer la matrícula vigente y el adhesivo de revisión correspondiente. Fuera de los plazos estipulados para el efecto, los agentes de tránsito procederán a la aprehensión del automotor hasta que su propietario presente la cancelación de los valores pendientes de matrícula. La matrícula registra el título de propiedad del automotor, cuyo derecho podrá certificar el Director Ejecutivo de la ANT, los Responsables de las Unidades Administrativas correspondientes, o los GADs, según el ámbito de sus competencias. La matrícula será emitida por las Unidades Administrativas Regionales o Provinciales o por los GADs, según corresponda, previo el pago de todas las tasas e impuestos vigentes y el cumplimiento de los procedimientos

contemplados en el Manual respectivo emitido por la Agencia Nacional de Tránsito...”, de las normas transcritas se desprende que el procedimiento realizado para la retención de este automotor se la realiza en forma legal y apegada a derecho por lo que la retención de ninguna forma se ha convertido en comiso o decomiso como indica el accionante, pues claramente se ha justificado que no posee una matrícula que le autorice su circulación, justificándose de esta forma la inexistencia de la violación al derecho constitucional a la propiedad que alego el accionante en esta acción constitucional, pues dicho derecho se encuentra siendo respetado sin embargo al no cumplirse con el ordenamiento legal para que pueda circular su automotor, la retención se hace legal e incluso imperativa. De igual forma el accionante señala que existe violación al Debido Proceso, por cuanto indica no se le notifico con la retención de su automotor sin saber el motivo por el cual se llevaron el mismo y por lo cual señala se violentó su derecho al debido proceso, sin embargo, de lo ya manifestado por los sujetos tanto activo como pasivo así como de las pruebas que se recabaron en la audiencia constitucional, se ha justificado que al momento de la retención del automotor el señor Agente Civil de Tránsito Joffre Gaviláñez quien en su momento realizo el procedimiento y compareció a rendir su versión del evento sucedido, presenta un video del momento mismo de la retención, en el cual se aprecia que en dicho evento el señor Agente Civil de Tránsito toma contacto con el conductor del vehículo tipo Bus en ese momento el señor Ángel Panata persona que se encontraba al mando del mismo y a quien el señor Agente Civil le indica el procedimiento que se va a realizar, solicitando los documentos del automotor, sin que se presenten los mismos pues indica que no cuenta con la matrícula del automotor porque está trabajando para su homologación, presentando de lo que se puede apreciar solo un contrato de trabajo, el cual de ninguna forma constituye un documento que le autorice para su circulación, cabe señalar que compareció el señor Ángel Panata como testigo del accionante quien en su intervención señalo que saco el vehículo en el cual estaba trabajando refiriéndose al vehículo tipo bus, para irse a desayunar con su hijo, pese a que conocía que el vehículo no estaba autorizado para su circulación, de igual señalaba que fue el vehículo retenido a dos cuadras de su taller, lo cual luego de ser escuchado el conductor se determinó que no fue así pues el taller del mecánico y conductor en ese momento se encuentra en San Pablo de la parroquia Santa Rosa y que el vehículo se lo retuvo en el centro de esta parroquia, más o menos a unas 10 cuadras del lugar donde debía permanecer el automotor hasta obtener la homologación, y del relato del señor Agente se determinó que incluso al momento de la retención esta vehículo se encontraba circulando y no como se indicó estacionado, el conductor tampoco contaba con una licencia de categoría profesional que le autorice su conducción, y lo más importante se le indica al conductor el motivo por el cual se le va a retener el vehículo indicándole cual es el procedimiento a seguir, señalándole que se procede a retener el vehículo por no contar con la matrícula correspondiente e indicándole conforme se escucha el video que debe acercarse a las calles 5 de Junio de la ciudad de Ambato donde funciona la Unidad de Tránsito del municipio portando la matrícula para que procedan a su devolución, es decir se le dio a conocer el procedimiento a seguir, tanto es así que el accionante incluso con fecha 3 enero del año 2020, en atención a la solicitud presentada a la Dirección de Tránsito Transporte y Movilidad del GAD de Ambato, solicitando la devolución del automotor de su propiedad, recibe a través del oficio signado con el número DTTM-20-0012 emitido por la Dirección de Tránsito la negativa para su devolución indicando en la parte de sus conclusiones “...“Se sugiere que la parte peticionaria realice el trámite de obtención del certificado de homologación emitido por la Agencia Nacional de Tránsito a través de la Dirección Ejecutiva o su Delegado y realice el procedimiento de matrícula de automotor que se ha solicitado su liberación” es decir se le indica al accionante que previa a obtener la

devolución de su automotor debe obtener la homologación del mismo. Estas actuaciones claramente demuestran que el accionante tuvo conocimiento del motivo de la detención realizó los trámites idóneos para obtener la devolución de su vehículo, sin embargo, no cumplió o en su defecto no concluyó con el trámite administrativo por lo cual no se ha entregado su vehículo, justificando de esta forma que se cumplió con el Debido Proceso, pues si se le dio a conocer el motivo de la retención del vehículo y el accionante realizó los actos propios del trámite administrativo sin llegar a concluirlos. Se ha alegado también que con el accionar de la municipalidad se ha afectado el derecho al trabajo establecido en el Art. 33 de la Constitución, sin embargo y conforme el análisis realizado ut-supra, se desprende que el vehículo al no contar con una homologación, no puede ser matriculado y por más que se indique por parte del accionante que este vehículo estaba destinado para la transportación de pasajeros, mientras no concluya con la normativa legal, mientras no de cumplimiento a lo dispuesto por ley no puede prestar servicio alguno, por lo cual no puede producir ganancias y peor aún justificarse una afectación económica por parte de la Dirección de Tránsito, es decir mientras el accionante no cumple los lineamientos legales a fin de obtener la homologación y posterior matrícula de su automotor, este no puede prestar servicio alguno y por ende el accionante no puede trabajar con el mismo, por lo tanto no se justifica una limitación a este derecho pues como se indica su vehículo no cumple con la normativa legal para poder prestar servicio alguno. Del análisis realizado a las intervenciones de los sujetos tanto activo como pasivo, así como de las pruebas recabadas, no se ha justificado de forma alguna una violación al debido proceso establecido en el Art. 76 numeral 7 letra l) pues la retención del automotor se le realiza de forma motivada al no cumplirse con la normativa legal vigente, tampoco se ha justificado que exista violación al derecho a la propiedad establecido en el Art. 66 de la Carta Magna, pues claramente la municipalidad le ha indicado al accionante que obtenga la homologación y posterior matrícula de su automotor a fin de poder proceder a su devolución; en cuanto a la supuesta violación del derecho a trabajo establecido en el art. 33 de la Constitución esta no es tal pues ya se indicó el automotor no cumple los lineamientos legales y por ende no se puede prestar servicio alguno en el mismo, por lo que de ninguna forma se justifica una afectación económica o una limitación para trabajar con este automotor. Por las consideraciones expuestas, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA, por cuanto en la presente causa no se ha justificado que exista violación alguna a los derechos constitucionales establecidos a favor del señor CELSO ANÍBAL YÁNEZ ANALUISA, conforme dispone el artículo 42 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se NIEGA LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN PROPUESTA.

Fuente: SAFJE

Elaborado por: Lucia Quishpe

ANÁLISIS SOBRE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

El accionante presenta como prueba lo siguiente:

- La factura conferida por la Mercedes Benz, Autolider Ecuador S.A., con la que justifico la propiedad del automotor

- El listado de vehículos homologados por la Dirección de Regulación de Transporte Terrestre Tránsito y Seguridad Vial, en el que consta la homologación del chasis y motor del mismo
- El certificado por el CADME
- El contrato realizado entre el señor ÁNGEL PANATA y el señor LUIS ALFONSO MEJÍA
- El contrato de operaciones para la prestación de servicio público de personas del DISITRITO METROPOLITANO DE QUITO,
- Certificado de acreditación de préstamo, conferida por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Pilahuin TIO LTDA. por 179,800
- Resolución de la Dirección de Tránsito Transporte y Movilidad del GAD de Ambato
- Escrito de fecha 20 de diciembre del 2019

El accionado presenta como prueba

- el testimonio del agente civil de tránsito,
- video que contiene los detalles de la retención del automotor

Considerando que la finalidad de la prueba dentro de cualquier tipo de proceso y de manera particular en uno de garantía de derechos constitucionales es llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidos.

Para lo cual los elementos probatorios que demuestren la existencia de un acto u omisión que tenga como resultado la violación de derechos constitucionales, excepto los casos en los que, de conformidad con la Constitución y esta ley, se invierte la carga de la prueba, deben estar contenidos en la demanda de acción de protección.

Dentro del presente proceso podemos observar que el juzgador no realiza ningún tipo de control sobre la admisibilidad de la prueba, es decir, dentro del presente proceso se ha omitido requisitos necesarios para admitirla como los de pertinencia, utilidad, conducencia a fin de practicarlas con lealtad y veracidad. Lo cual impide al juzgador dirigir el debate probatorio

con imparcialidad, generando obscuridad en la verdad procesal. Como se puede observar de la sentencia el juez en ninguna parte motiva que pruebas se han admitido o ha rechazado por ser impertinente, inútil e inconducente.

Algo que es importante destacar dentro del presente caso, es la solicitud hecha por la parte accionante de que se recepte el testimonio de dos personas, ¿pero de conformidad a qué tipo de procedimiento se receptan estos testimonios? También llama la atención en el presente caso es la prueba adjuntada por parte de los legitimados pasivos quienes proporcionan un video que supuestamente contiene los detalles de la retención del automotor referido en la presente causa, pero ¿bajo qué parámetros admite el desarrollo de esa prueba en la - audiencia de acción de protección?

Si bien la norma establece que es el juez quien dirige la audiencia, a efecto de esa dirección las partes actúan prueba de conformidad a lo dispuesto por el juez constitucional, pero la gran interrogante radica en establecer bajo que parámetros el juez constitucional, admite, valora, acepta la prueba, elemento necesario para demostrar el daño y los fundamentos de la acción, al respecto cabe la pregunta ¿cuáles son los medios de prueba idóneos en una acción de protección? ¿El juez también puede hacer preguntas para resolver el caso, pero que preguntas puede hacer? La ley de garantías establece que el accionante demostrara los hechos que alega, a excepción de cuando la demanda sea en contra de la autoridad pública, en el presente caso el juez indica que la parte accionante no ha probado- la violación de derechos constitucionales, cuando lo correcto sería indicar que en base a que pruebas el accionado ha demostrado la no vulneración de derechos constitucionales al no contar con un procedimiento probatorio específico el juzgador al momento de resolver no se sustenta el valor de las pruebas de conformidad a su presentación, así como da valor probatorio a un video del cual no se ha demostrado su veracidad u originalidad a través de un perito especializado, esto como consecuencia de la falta de un procedimiento específico en torno a la pruebas y su valoración en los procesos de acción de protección.

Está claro que los jueces que adquieren la investidura de jueces constitucionales, al no contar con una norma que regule la prueba dentro de las garantías jurisdiccionales adoptan varias posiciones establecidas o normadas en el COGEP, -

3.10.2 Caso 2

DATOS GENERALES		
	NUMERO	LUGAR DE ORIGEN
PROCESO:	09332-2020-03180	UNIDAD JUDICIAL CIVIL CON SEDE EN EL CANTÓN GUAYAQUIL
TEMA ESPECIFICO	ACCIÓN DE PROTECCIÓN	
PARÁMETROS DE LA SENTENCIA		
DECISIÓN	ACEPTAR LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN PLANTEADA	
ACCIONANTES	GARCÍA ZAMBRANO ANA MARÍA	
ACCIONADOS	HOSPITAL BÁSICO DE ANCÓN EN PERSONAL DEL DIRECTOR ADMINISTRATIVO ECON. VÍCTOR MANUEL SOLÓRZANO MÉNDEZ INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL IESS	
NORMAS CONSTITUCIONALES DEMANDADAS	DERECHO CONSTITUCIONAL AL DESARROLLO INTEGRAL, DERECHO A LA PROTECCIÓN FAMILIAR	
SENTENCIA		

PRIMERO : IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES : 1.1) La señora ANA MARÍA GARCÍA ZAMBRANO, por sus propios derechos, y por los derechos que representa de su hija DANIELA KATHERINE LLANOS GARCÍA; 1.2) El HOSPITAL BÁSICO DE ANCÓN, en la interpuesta persona de su Director Administrativo Economista Víctor Manuel Solórzano Méndez; El INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL (IESS), en la interpuesta persona de su Director Provincial (e) Ing. Juan Gabriel Yturralde, o quien haga sus veces; 1.3) La PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, a través de su Director Regional 1, Abogado JUAN EMMANUEL IZQUIERDO INTRIAGO.- 1.2) ENUNCIACIÓN BREVE DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA DEMANDA Y DEFENSA DEL DEMANDADO Y ANTECEDENTES DEL PROCESO .- La compareciente es GARCÍA ZAMBRANO ANA MARÍA, de profesión Licenciada en Laboratorio Clínico, acudo en representación de mi hija LLANOS CARCIA DANTELA KATHERINE, menor de edad, de 9 años de edad, De conformidad debo poner en conocimiento lo siguiente: “ Mi domicilio lo tengo en la ciudad de Guayaquil desde que nací, en virtud de mejorar la calidad de vida de mi familia, me vi obligada a viajar a la parroquia de Ancón para laborar con contrato como laboratorista clínica, años después obtuve el nombramiento permanente, sin embargo en el año 2011 quede embarazada de una niña, cambiando por completo mi proyecto de vida, es así que mi hija de 9 años, aparte de ser una niña, posee problemas médicos, además mis padres me ayudan con el cuidado de ella. Esto ha empeorado debido a la avanzada edad de mis padres, mi hija necesita de tratamiento médico, además ella se encuentra cursando sus estudios en esta misma ciudad, en la escuela San José. La Salle. Soy madre soltera y representante legal de una niña que responde a los nombres de: LLANOS GARCIA DANIELA CATHERINE y que a la presente fecha tiene la edad de 9 años. Mi hija conforme al certificado médico del Doctor Enrique Loaiza presenta una enfermedad de DERMATITIS ATÓPICA SEVERA, ASMA BRONQUIAL Y PATRÓN EPILEPTICO. Además, mi hija se encuentra en terapia psicológica por problemas de ansiedad, la misma que está siendo tratada por la psicóloga Mercedes Jaramillo, es por esto que mi hija debe tomar medicación de uso psiquiatra tal como valcote Divalproato sódico, de 500 mg. a más de secciones de terapias psicológicas por los problemas psicológicos que le causa estar sola alejada de su madre. Con lo expuesto, su autoridad podrá colegir que mi hija es menor de edad con una enfermedad de dermatitis atópica severa, asma bronquial y patrón epiléptico, enfermedades consideradas crónicas, además de que su psiquis se encuentra inestable por mi ausencia, porque necesita de mis cuidados es decir mi presencia y acompañamiento como madre. También los viajes que debo realizar desde la ciudad de Guayaquil a la parroquia de Ancón, de la provincia de Santa Elena, con un tiempo de traslado de dos horas me han generado una afectación a mi salud física y mental, además de que poseo una discapacidad del 40%. En relación al padre de la niña este no ha ejercido su paternidad de una manera responsable, teniendo que asumir toda la responsabilidad con mi discapacidad, así como la enfermedad crónica de mi hija, como madre soltera y cabeza de hogar, ya que además soy responsable de mis padres adultos mayores que no pueden valerse por sí mismos. En relación a esto presente una petición formal para el cambio definitivo de lugar de trabajo a la ciudad de Guayaquil al HOSPITAL DEL DIA NORTE TARQUI, donde con MEMORANDO NRO. IESS-HD-NT-2020- 0998-M, de fecha Guayaquil, 08 de mayo de 2020, se me responde positivamente por parte del director de esta casa de salud, sin embargo al ser trasladada la petición al Director de hospital de Ancón, dicha petición con Memorando No. IESS-HB-AN-DA-2020- 0834-M, fue negada bajo los siguientes argumentos: "De acuerdo al análisis hecho a la solicitud presentada en concordancia con los artículos de la Ley Orgánica de Servicio Público y Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público, se llega a la conclusión

de que la solicitud no es procedente por LA NECESIDAD INSTITUCIONAL que tiene el Hospital Básico Ancón, misma que es corroborada por la Responsable de Laboratorio Clínico de la Unidad. Como Unidad somos concededores de la situación que vive el País actualmente debido a la pandemia ocasionada por el (COVID-19), así mismo somos conscientes de las necesidades que presenta la Lcda. GARCIA ZAMBRÁNO ANA MARIA, pero así mismo somos responsables y comprometidos con la atención que se debe brindar a nuestros afiliados, motivo por el cual es necesario seguir contando con el recurso humano necesario en el área de laboratorio, para que la atención no se vea afectada y no cause inconvenientes en los respectivos procesos que se deban ejecutar”. Dicha petición no toma en cuenta la realidad fáctica de esta madre y su hija, centrandose sus argumentos en el supuesto de intereses general sin manifestar que en dicho hospital de Ancón existen once profesionales realizando mi misma labor, más uno auxiliar de laboratorio, es más su autoridad debe tomar en cuenta que en el tope más crítico de la pandemia que vivimos laboré en el HOSPITAL DEL DIA NORTE TARQUI en la ciudad de Guayaquil, en donde se necesita de mi profesión, sin que esto afecte al HOSPITAL BASICO DE ANCON, el argumento utilizado por el Econ. Victor Manuel Solórzano Méndez, DIRECTOR ADMINISTRATIVO DEL HOSPITAL BÁSICO ANCÓN, se basa en una postura intransigente que no percibe la necesidad de una menor y sus derechos, soslayando la constitución en sus artículos 44, 45, 35 y 363 NUMERAL 5, sobre la protección prioritaria y el interés superior de los niños. El Estado Constitucional de derechos y justicia instaurado con la promulgación de la Constitución del 2008 exige el reconocimiento de las situaciones fácticas en las que hallan los sujetos de derecho, a efectos de garantizar los mismos, tomando en cuenta las particularidades y situaciones específicas de cada caso, en el presente caso el derecho a la familia y cuidado de una menor con una enfermedad crónica. Existen varios fallos constitucionales de jueces de primera instancia a nivel nacional, tribunales as quem y salas provinciales que han reconocido el derecho de los menores y sus familias en contextos similares. DESCRIPCIÓN DE LOS ACTOS U OMISIONES VIOLATORIOS DEL DERECHO QUE PRODUJO EL DAÑO. 4.1) DERECHOS CONSTITUCIONALES VULNERADOS: En la Resolución administrativa Nro. IESS-HB-AN-DA-2020-0834-M, de fecha 13-mayo-2020, RESUELTA por el Econ. Víctor Manuel Solórzano Méndez, DIRECTOR ADMINISTRATIVO DEL HOSPITAL BÁSICO ANCÓN, en donde se han violado derechos constitucionales de mi hija conforme se señala a continuación: 4.1.1) VULNERACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL AL DESARROLLO INTEGRAL MI NIÑO Y EL DERECHO A LA PROTECCIÓN FAMILIAR: El artículo 44 de la CRE y siguientes establece la obligación del Estado, la sociedad y la familia de promover de forma prioritaria el desarrollo integral de los niños. En el presente caso, a la compareciente se le está ordenando laborar en el Laboratorio Clínico del Hospital Básico de Ancón, por lo que en relación al interés superior de la niña quien posee una enfermedad crónica, precede a realizar el pedido administrativo bajo la premisa de que su domicilio está en la ciudad Guayaquil, que su hija estudia en esta ciudad, asiste al médico en esta ciudad y que la misma necesita de su madre y sus cuidados, sin embargo la resolución dice: “De acuerdo al análisis hecho a la solicitud presentada en concordancia con los artículos de la Ley Orgánica de Servicio Público y Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público, se llega a la conclusión de que la solicitud no es procedente, por LA NECESIDAD INSTITUCIONAL que tiene el Hospital Básico Ancón., misma que es corroborada por la Responsable de Laboratorio Clínico de la Unidad”. Esta resolución, no menciona el derecho de mi hija menor de edad, tampoco se motive con normativa Constitucional. Además, esta resolución afecta de manera flagrante el derecho de la menor al no tener el cuidado de su madre. En relación a la niña y su interés superior, es

importante que el juzgador examine todas las situaciones de vulnerabilidad que enfrenta así en el caso, concreto los representantes del Hospital BASICO de Ancón, a través del acto emitido no consideran la situación fáctica de la suscrita Lcda. CARCIA ZAMBRANO ANA MARÍA y la niña LLANOS GARCÍA DANIELA KATERINE al no trasladarla al lugar solicitado para ejercer su trabajo, a un establecimiento de Salud de la ciudad de Guayaquil, donde debe entenderse que tengo mi domicilio junto con mi hija y mis dos padres adultos mayores, Es decir, el órgano administrativo debía estimar los diferentes tipos y grados de vulnerabilidad de mi hija y mis padres adultos mayores, por lo que como madre pido su protección en garantía de sus derechos. Ratificando el mencionado principio en el artículo 11 del Código de La Niñez y Adolescencia que establece "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". La Convención Americana de Derechos Humanos dispone: "Art. 19, Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de la familia, de la sociedad y el Estado". En la misma línea de protección; "El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos" (Registro Oficial 101 del 24 de enero 1969) Are 24,1, "Todo niño tiene derecho sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, remesen, económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado"; y "El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales" (Registro Oficial 1011 de enero 24 de 1969) Art. 10.3 Se deben adoptar las medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes sin discriminación alguna par raza de filiación o cualquier otra condición..." El artículo 9 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, prescribe: "La ley reconoce y protege a la familia COMO el espacio natural y fundamental para el desarrollo integral del niño, niña y adolescente. Corresponde prioritariamente al padre y a la madre, la responsabilidad compartida del respeto, protección y cuidado de los hijos y la promoción, respeto y exigibilidad de sus derechos". El Art. 21: "Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a conocer a su padre y madre, a ser cuidados por ellos y a mantener las relaciones afectivas permanentes, personales y regulares con ambos progenitores y demás Parientes, especialmente cuando se encuentran separadas por cualquier circunstancia, salvo que la convivencia o relación afecten sus derechos y garantías...". La aplicación del interés superior del niño, como principio, atenderá la situación en concreto, es decir se considerará las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada menor de edad. En tal circunstancia al observamos que por parte del Estado Ecuatoriano se ha podido visualizar una serie de cuidados que ha emprendido, que desde luego hace falta que siga cubriendo las necesidades de este este sector, así como también se visualiza una sociedad que busca crear y mantener espacios con el ánimo de que los niños y niñas puedan desarrollarse tanto física, intelectual, psíquica, emocional y hasta espiritualmente, entonces ahora es el turno de que se me permita como madre cubrir las necesidades prioritarias de mi hija; por tal razón pende de que su autoridad me permita formar a mi hija LLANOS GARCÍA DANIELA KATHERINE, como un ser dotado de suficientes valores, que además alcancen un desarrollo integro, por tal la Institución accionada, no puede desvirtuar que tengo una hija menor de edad a mi cuidado, y mi hija presenta problemas médicos, por lo que me encuentro preocupada por su educación y por mejorar las condiciones de vida de mi familia, esto hace imposible que renuncie a mi trabajo. Por lo que el acto administrativo emitido por el Econ. Víctor Manuel Solórzano Méndez, DIRECTOR ADMINISTRATIVO DEL HOSPITAL BÁSICO ANCÓN, en relación a mi petición debía priorizar

los intereses de mi niña, tomando en cuenta que el derecho debe encaminarse a una ideología humanista universal, integradora, ser políticamente democrático y socialmente justo, debe responder a las necesidades de una sociedad de convivir con libertad con justicia y solidaridad, esta característica es obligatorio en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia. En este contexto se debe analizar que la doctrina de la situación irregular partía de la premisa de que los niños, niñas y adolescentes eran objetos de protección, la doctrina de la protección integral se basa en el reconocimiento de los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos, y es en esta tutela de derechos que comparezco para proteger los derechos de mi hija. La resolución de la Corte Constitucional en la Sentencia N° 388-16 SET-CC. Caso N° 2006-16-E.P, de fecha 12 de diciembre de 2016, aborda situaciones muy similares y resuelve "...el procedimiento establecido para la asignación de plaza debía observar las "situaciones de carácter personal...". "...cualquier decisión relativa a la separación del niño de su madre debe ser excepcional y estar justificada por el interés superior del niño..." y añade que cae derecho se vulnera, cuando "...sin haber sopesado debidamente los derechos del niño, niña o adolescente en cuestión, en relación el resto de intereses que lo rodean y los efectos de la decisión en su desarrollo integral, este es separado de su familia, o se le impide el contacto con alguno de sus miembros, como por ejemplo con su madre o padre..". 4.12) Valoración de los derechos al trato privilegiado para personas con enfermedades crónicas en relación a la atención prioritaria. Sobre este punto cabe manifestar que la argumentación en la resolución administrativo debía ser en relación de la igualdad material, es decir tomar en cuenta las acciones afirmativas creadas a favor de la igualdad real con los grupos que hace mención el artículo 35 de Lo CRE, en este caso en relación a la enfermedad crónica de mi hija, la condición de mis Padres adultos mayores; y mi discapacidad, personas que conformamos el núcleo familiar de acuerdo al art. 67 "Se reconoce a la familia en sus diversos tipos, el Estado protegerá como núcleo fundamental de la sociedad sin embargo la institución obvio la enfermedad crónica de mi hija, que está pasando por dificultades, ya que su salud física y psicológica se encuentra vulnerable por no tener mi cuidado, el contexto debe obligar a que en el Estado Constitucional las resoluciones administrativas y judiciales sean integradoras de la dignidad humana y más cuando se trata de menores con enfermedades crónicas, adultos mayores y personas con discapacidad. En la resolución No. 380-17-SEP-CC., del Caso N. 2334- 16-EP, la Corte Constitucional, sobre una acción extraordinaria, en la página 34 a 64 cita: "Esta Corte Constitucional, así como la Corte interamericana de Derechos Humanos, han sostenido que tratándose de menores de edad el derecho a la salud cobra mayor relevancia, toda vez que se trata de sujetos que por su temprana edad y situación de indefensión requieren de especial protección. En tanto el derecho a la salud de los niños, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Constitución, por tener el carácter de "constitucional y humano", debe ser protegido de forma inmediata. Este postulado responde además a la obligación que se impone al Estado y a la sociedad de promover las condiciones para que el principio de igualdad se aplique en forma real y efectiva, así como a la necesidad de adoptar medidas en favor de quienes, en razón de su edad, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. Siendo los niños un grupo de atención prioritaria, los Estados se han obligado a reconocer "...El derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud..." derecho que debe ser ejercido sin discriminación alguna, para lo causal los Estados deban: adoptar todas las medidas necesarias en aras de su plena realización. PRETENSIÓN CONCRETA: Con los fundamentos de hecho y de derecho expuestos y al haberse evidenciado la existencia de una serie de acciones ilegítimas que ha vulnerado y vulneran mis derechos constitucionales y los de mi hija. Al amparo de lo dispuesto en los artículos 86 y 88 de la Constitución de la República, deduzco le presente Acción de

Protección y solicito que en sentencia se disponga: 1) Que se declare la existencia de la actuación inconstitucional que ha vulnerado y vulnera los derechos constitucionales de mi hija; 2) Dejar sin efecto la Memorando Nro. IESS-HB-AN-DA-2020-0834-M; 3) Disponer la reparación integral de los derechos constitucionales, conforme lo determina el artículo 17 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, para cuyo efecto, mediante sentencia se deberá: a) Ordenar que las Autoridades administrativa, asigne una plaza de trabajo, en una Centro de Salud de la ciudad de Guayaquil, tomando en cuenta lo manifestado por el señor director del centro de salud (Hospital del DIA) - Norte Tarqui; b) Que se disponga que el Instituto de Seguridad Social, a través de su representante legal, informe a esta Unidad Judicial, acerca del cumplimiento de las medidas ordenadas .-

Admitida a trámite mediante auto de fecha 18 de Junio del 2020, a las 15h37, se dispuso la citación de la parte demandada, a fin de que ejerza su derecho a la defensa, quienes ha sido citado en legal y debida forma, y se convocó a la correspondiente Audiencia Pública para el día lunes 22 de Junio del 2020, a las 15h00.- De foja 61 y 62 de los autos obra la constancia de notificación a los accionados a los correos electrónicos proporcionados por el accionante en el libelo de su demanda.- De fojas 64 a 69 de los autos, obra el escrito de comparecencia del Abg. Jose Luis Sanchez Vallejo, en calidad de amicus curiae.- De foja 99 de los autos obra el acta de la Audiencia Pública realizada en esta causa, de fecha 22 de Junio del 2020, a las 15h00.-

SEGUNDO : GARANTIA DEL DEBIDO PROCESO: La Constitución de la Republica en su Art. 424 señala: “ La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra norma del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; caso contrario carecerán de eficacia jurídica ...”. El principio de supremacía de la Constitución afecta la manera tradicional de concebir, interpretar y aplicar el derecho ordinario, mediante el conocido efecto de la interpretación conforme con la Constitución. De ahí que todos los preceptos constitucionales son de carácter obligatorio; uno de estos preceptos y al cual me referiré es el derecho que tienen las partes procesales “al debido proceso”. La Constitución establece del numeral 1 al 7 del artículo 76, las garantías básicas que caracterizan al debido proceso como: el cumplimiento de las normas los derechos de las partes, la presunción de inocencia, a no ser sancionado por un acto u omisión que al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción, la manera de obtención de las pruebas, el in dubio pro reo, la proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza y el derecho a la defensa con sus garantías específicas. El Debido Proceso Legal es la institución del Derecho Constitucional procesal que identifica los principios y presupuestos procesales mínimos que debe reunir todo proceso jurisdiccional para asegurar al justiciable la certeza, justicia y legitimidad en el trascurso del proceso penal y su resultado. El concepto de Debido Proceso presupone el derecho de toda persona a recurrir al juez, mediante un proceso en el que se respeten todas las garantías, con el fin de obtener una resolución motivada, que sea conforme a derecho. Bajo estas circunstancias, el debido proceso es un principio jurídico procesal o sustantivo según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro de cualquier proceso, y a la vez le permite tener oportunidad de ser oído, a no ser incomunicado y hacer valer sus pretensiones frente al juez unipersonal o pluripersonal. Es decir es un derecho fundamental que, el Estado está obligado a propugnar y asegurar que todas las personas gocen de este derecho. La esencia de un Debido Proceso radica en que se respeten los preceptos legales que asisten a un individuo sometido a un proceso, por tal razón dichas normas deben ir encaminadas a garantizar a ese ciudadano su dignidad humana. Nuestros legisladores han establecido los derechos de los procesados tratando de evitar con ellos que se cometan

arbitrariedades o abusos de parte de las autoridades. En esta línea de ideas, respecto del derecho al debido proceso, la Corte Constitucional ha señalado: " El debido proceso es un derecho primordial que le asiste a las partes que se encuentran sometidas a un proceso judicial o administrativo; por tanto, existen garantías que deben ser observadas y aplicadas, con el objeto de que el proceso se constituya en un medio para la realización de la justicia" . En igual línea garantista, se encuentra el principio constitucional de administración de justicia que manda a no sacrificar la justicia por la sola omisión de formalidades, constante en el artículo 169 de la Constitución de la República, que establece: " El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades" .- 2.1) **COMPETENCIA** : Que el suscrito Juez de la Unidad Judicial Civil con Sede en el Cantón Guayaquil, es competente para conocer resolver la presente causa de prestación de alimentos en virtud de la Acción de Personal No. 8519-DNTH-2015-SC, en ejercicio de la Jurisdicción Constitucional, que le confiere la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su Art. 7, tiene la competencia para conocer y resolver la presente Acción Constitucional.- 2.2) **VALIDEZ PROCESAL** : Las nulidades procesales se rigen en el derecho contemporáneo por los principios de especificidad, trascendencia y convalidación, por lo que no toda anomalía en el proceso acarrea per se la declaratoria de nulidad del acto irregular. En el caso, los principios de a) especificidad o legalidad, que señala que no hay nulidad sin texto legal expreso; b) trascendencia, que consiste en que dado el carácter no ritualista del derecho procesal moderno, para que exista nulidad no es suficiente la infracción a la norma, sino que, dicha infracción haya producido un efectivo perjuicio a los derechos del sujeto procesal interesado; de tal modo que, no puede aceptarse la nulidad para satisfacer formalidades, pues ello afectaría la recta administración de justicia, en virtud de que, si se la declara por el sólo interés formal del cumplimiento de la Ley, nos encontramos ante un exceso de ritualidad procesal no compatible con el objeto de la justicia, pues se requiere que quien la alega demuestre que el vicio le ocasionó un perjuicio cierto e irreparable que no puede corregirse sino con la nulidad. Gaceta Judicial. Año CVIII. Serie XVIII, No. 3. Página 861. (Quito, 27 de marzo de 2007).- Por cuanto el presente proceso se ha sustanciado respetando las Garantías Básicas del Debido Proceso establecido en el Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador; y, las garantías establecidas en el Art. 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos o "Pacto de San José" de Costa Rica; no se advierte omisión a solemnidad sustancial alguna ni violación a trámite que pueda influir en ésta decisión o haya provocado indefensión a alguna de las parte, por lo que, se declara su validez procesal.- **TERCERO.- RELACIÓN DE LOS HECHOS PROBADOS, RELEVANTES PARA LA RESOLUCIÓN.**- 3.1) **OBJETO DE LA ACCIÓN** : Las partes procesales han ejercido su legítimo derecho a la defensa, sin haber quedado en indefensión. Las pruebas actuadas por cada una de ellas en defensa de sus intereses obran del proceso y se las considera en su conjunto cuya valoración está acorde con lo normado en el Art. 164 del Código del Código Orgánico General de Procesos, norma supletoria en la materia, en concordancia con el artículo 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en adelante LOGJCC.- Corresponde a este juez constitucional determinar la relación del hecho argumentado en el libelo de la demanda y los derechos constitucionales supuestamente violentados: 1) La procedencia de la pretensión del actor al presentar su acción de protección, y que en su libelo que consta a fs. 26 a 32 del expediente, indicó que " Propone la presente Acción de Protección en contra del HOSPITAL BÁSICO DE ANCÓN, en la interpuesta persona de su Director Administrativo Economista Victor Manuel

Solórzano Méndez, manifestando que el acto que generó la violación y amenaza a mis derechos constitucionales es el MEMORANDO NO. IESS-HB-AN-DA-2020-0834-M, de fecha 13 de Mayo del 2020, por cuanto no ha sido aceptada su petición de traslado al Centro Clínico Quirúrgico Ambulatorio (Hospital del día) – Norte Tarqui, de la ciudad de Guayaquil, mediante una resolución adoptada al margen de la Constitución, que ha inobservando (entre otros): a) 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. (Art. 44); b) El derecho a la vida y a la integridad familiar. (Art. 45); c) Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria. (Art. 35); d) 5. Brindar cuidado especializado a los grupos de atención prioritaria establecidos en la Constitución. (Art. 363.5); e) Falta de motivación (Art. 76. Num. 7. Literal l). La relación circunstanciada de la presente acción de protección, es como sigue: El legitimado Activo a través de su abogada defensor en lo principal manifestó como pretensión “Con los fundamentos de hecho y de derecho expuestos y al haberse evidenciado le existencia de una serie de acciones ilegítimas que ha vulnerado y vulneran mis derechos constitucionales y los de mi hija. Al amparo de lo dispuesto en los artículos 86 y 88 de la Constitución de la República, deduzco le presente Acción de Protección y solicito que en sentencia se disponga: 1) Que se declare la existencia de la actuación inconstitucional que ha vulnerado y vulnera los derechos constitucionales de mi hija; 2) Dejar sin efecto la Memorando Nro. IESSHB-AN-DA-2020-0834-M; 3) Disponer la reparación integral de los derechos constitucionales, conforme lo determina el artículo 17 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional,, para cuyo efecto, mediante sentencia se deberá: a) Ordenar que las Autoridades administrativa, asigne una plaza de trabajo, en una Centro de Salud de la ciudad de Guayaquil tomando en cuenta lo manifestado por el señor director del centro de salud (Hospital del DIA) - Norte Tarqui; b) Que se disponga que el Instituto de Seguridad Social, a través de su representante legal, informe a esta Unidad Judicial, acerca del cumplimiento de las medidas ordenadas”.- 3.2) AUDIENCIA PUBLICA : OBJETO DE LA DEMANDA : Al amparo de lo dispuesto en los artículos 86 y 88 de la Constitución de la República, deduzco le presente Acción de Protección y solicito que en sentencia se disponga: 1) Que se declare la existencia de la actuación inconstitucional que ha vulnerado y vulnera los derechos constitucionales de mi hija; 2) Dejar sin efecto la Memorando Nro. IESS-HB-AN-DA-2020-0834-M; 3) Disponer la reparación integral de los derechos constitucionales, conforme lo determina el artículo 17 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional,, para cuyo efecto, mediante sentencia se deberá: a) Ordenar que las Autoridades administrativa, asigne una plaza de trabajo, en una Centro de Salud de la ciudad de Guayaquil,, tomando en cuenta lo manifestado por el señor director del centro de salud (Hospital del DIA) - Norte Tarqui; b) Que se disponga que el Instituto de Seguridad Social, a través de su representante legal, informe a esta Unidad Judicial, acerca del cumplimiento de las medidas ordenadas. Con el objeto de realizar la Audiencia pública dentro de la acción de protección # 09332-2020-03180, al efecto siendo el día y la hora señalada para realizar la presente diligencia, el señor Juez, declara instalada la audiencia.- En este estado el Sr. Juez procede a concederle la palabra al Legitimado Activo, quien manifiesta en su parte esencial que el Econ. Victor Solórzano Director Administrativo del Hospital de Ancón del IESS., le ha vulnerado sus derechos constitucionales, ya que posee una incapacidad, como su hija la menor Llanos García Daniela Katherine que padece de una enfermedad cronológica como lo certifica con el certificado médico que muestra y solicita sea agregada al proceso, por lo que no puede seguir laborando en el Hospital del IESS, ubicado en la parroquia Ancón de la Provincia de Santa Elena, por lo que solicita al Juez tomar

medidas urgentes a favor de la menor mencionada y de su progenitora.- En este estado el Sr. Juez le concede la palabra al Amicus Curiae, Ab. Jose Luis Sanchez Vallejo quien manifiesta: la petición de la señora Garcia es idóneo, es decir, es la vía constitucional, usted tiene la potestad para atender y en sentencia resuelva las pretensiones expuestas en la demanda.- En este estado el Sr. Juez le concede la palabra al abogado Xavier Ramos en representación de la Procuraduría General del Estado, quien manifiesta en parte esencial lo siguiente: No se encuentran derechos constitucionales vulnerados, este es un acto administrativo, es decir algo de mera legalidad y no constitucional, esto es, ser conocido por un juez sobre la materia jurisdiccional administrativa y no constitucional.- En este estado el Sr. Juez, le concede el derecho a la réplica al legitimado activo quien manifiesta: No es la vía administrativa la que se debe llevar este caso, sino la constitucional.- En este estado el Sr. Juez le concede la palabra a la réplica al Amicus Curiae, Ab. Jose Luis Sanchez Vallejo quien manifiesta: Esta es la vía idónea, no es administrativo, sino la tutela constitucional, ya que existe una familia, ya que existe personas adultas, persona con discapacidad, persona con enfermedad crónica, por lo que usted señor juez bajo el parámetro de la razonabilidad, lógica y comprensibilidad deberá decir cuál es la vía idónea, de acuerdo al hecho expresado y sobre todo al hecho factico sobre la norma aplicada.- En este estado se le concede la palabra a la réplica al abogado de la Procuraduría quien dice: Como ya lo mencione no es el camino , sino la vía administrativa es la correcta, ya que el acto del IESS ha sido el correcto.- En este estado el Sr. Juez le concede la palabra a la parte actora, quien manifiesta: que sea la misma parte actora la que hable sobre la acción de protección solicitada, el juez le va hacer unas preguntas para que responda en su propio nombre y en representación de su hija menor, mi hija es una persona enferma, ya mis padres no la pueden cuidar porque son una personas mayores, es la razón por las que quiero el cambio de lugar de trabajo, es decir, ya no en Ancón, sino aca en Guayaquil, donde vivo para poder atender a mi hija, ya que a veces le da epilepsia, en cuanto a la pregunta del Juez, dice que el director administrativo a pesar de haberle hecho las peticiones formales me ha dicho que no, o sea, que debo seguir laborando en la parroquia Ancón, más aun no hay carro para viajar a la provincia de Santa Elena, por cuestiones de seguridad no se atiende lo solicitado, esto es, escuchar a la menor.- El señor Juez ordena agregar a los autos el escrito presentado por el Amicus Curiae, Ab. Jose Luis Sanchez Vallejo, así como el documento presentado por el Legitimado Activo, con respecto al término de prueba solicitado por la Procuraduría General del Estado, queda denegada, por cuanto existen elementos suficientes para pronunciar la resolución. Además, el Juez, le concede a la Procuraduría General del Estado, el término de 4 días para que legitime su intervención en la presente audiencia.- 3.4) ANALISIS DE LAS PRUEBAS : Es importante mencionar lo que la doctrina y la Jurisprudencia ha establecido acerca de lo que es la prueba: Según Eduardo Couture: “ La prueba en su acepción común no es más que la acción y el efecto de probar, y probar, es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación ”. Para Porfirio Hernández Quezada: “ La prueba es aquella actividad procesal por la que se tiende a alcanzar el convencimiento psicológico del juzgador sobre la existencia de los datos que han sido aportados en el proceso ”. La Jurisprudencia Nacional sobre las pruebas que las partes aportan al proceso ha establecido lo siguiente: “ Efectivamente en un proceso se plantea un conflicto a través de las pretensiones contenidas en la demanda y de las excepciones contenidas en la contestación a la demanda, esto quiere decir que el juez no conoce más que la verdad que las partes le han comunicado... Deviene en consecuencia que lo que no está en el expediente, no está en el mundo ” (R.O.No.99- 9/junio/2003.Pag.13).- 3.4.1) Como prueba documental de la parte actora, tenemos: a) Copia de cedula de ciudadanía e identidad de las accionantes. (fs. 44 y 45); b) Copia de cedula de

ciudadanía de los padres y abuelos de las accionantes. (fs. 43); c) Certificado de estudio de la accionante DANIELA KATHERINE LLANOS GARCIA. (fs. 1); d) Certificados médicos de la accionante DANIELA KATHERINE LLANOS GARCIA. (fs. 2 a 14); e) Copia del carnet de discapacidad de la accionante ANA ZAMBRANO GARCIA. (fs. 15); f) Petición de fecha 8 de Mayo del 2020, con Memorando No. IESS-HD-NT-2020-0998-M. (fs. 20 a 23); g) Copia de oficio administrativo de fecha 13 de Mayo del 2020, del memorando Nro. IESS-HB-AN-DA-2020-0834-M; h) Copia simple de distribución y número de personas que cumplen las labores de laboratoristas clínicos del hospital BASICO DE ANCON. (fs. 24); i) Copia simple de la escritura de donación de la casa ubicada en Mapasingue Oeste, entre avenida Séptima y Segunda de esta ciudad de Guayaquil, que otorgan los señores Carlos Alberto Garcia Núñez y Maria Magdalena Zambrano Velez, en favor de la señora Ana Maria Garcia Zambrano. (fs. 26 a 42).- 3.4.2) La parte demandada no actuó prueba alguno dentro del proceso: 3.4.3) La procuraduría General del estado dentro de este proceso señalo como prueba: La Procuraduría General del Estado, no presentó prueba dentro del término concedido en la presente acción.- CUARTO: MOTIVACIÓN Y DECISIÓN .- 4.1) DEFINICION: La Constitución establece en su Art. 88: "... La Acción de Protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales, y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación ...". De la misma manera, la LOGJCC, en su Art. 39 determina: "... La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena ..."; consecuentemente el Art. 40 de la Ley de la materia establece los requisitos que debe cumplir la acción de protección, señalando: "... La acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos: 1. Violación de un derecho constitucional; 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado ..."; el Art. 41 ibídem estipula la procedencia y legitimación pasiva en este tipo de acciones, y estatuye que: "... La acción de protección procede contra: 1. Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio. 2. Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías. 3. Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías. 4. Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias: a) Presten servicios públicos impropios o de interés público; b) Presten servicios públicos por delegación o concesión; c) Provoque daño grave; d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo; 5. Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona ...". Es importante indicar que la acción de protección fue incorporada en la Constitución de 2008 como una garantía jurisdiccional encargada de tutelar de modo directo y eficaz los derechos constitucionales de las personas, y por otra parte el legislador reguló las garantías jurisdiccionales y entre estas la acción de protección, por

medio de la ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional (LOGJCC); y para su presentación el artículo 41 de la LOGJCC exige tres requisitos básicos: a) que exista violación de un derecho constitucional, esto es que la vulneración del derecho necesariamente debe afectar el contenido constitucional del mismo y no a otras dimensiones del derecho afectado. b) que la vulneración se haya dado por acción u omisión de autoridad pública no judicial o de un particular de conformidad con lo establecido en la Constitución; y, c) que no exista otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado, esto quiere decir que para que la violación de un derecho sea tutelada por la acción de protección, el derecho vulnerado no debe contar con una garantía especial, es decir, el derecho que reclama no debe estar amparado por alguna de las otras seis garantías jurisdiccionales consagradas en la Constitución de la República o mediante acciones específicas en la vía judicial ordinaria. No es legítimo un acto cuando no ha sido ordenado o dictado por una persona que no ejerce competencia para ello, o no se han seguido los procedimientos legales pertinentes para el caso, o a lo mejor es contrario al ordenamiento jurídico del país, o es contrario a las normas constitucionales, a los derechos humanos, y a lo que disponen los convenios y pactos internacionales que tienen categoría de normas constitucionales, o si se ha dictado sin el fundamento necesario, o la motivación obligatoria que exige la Constitución del Ecuador para las decisiones o resoluciones, por lo que el análisis de la legitimidad de los actos, no se refiere únicamente a la competencia de quien las dictó, sino a la forma, al contenido, a la causa, al efecto, al objeto mismo. Además no hay solamente violación de derechos cuando se han dictado actos, sino cuando hay omisiones, es decir, cuando hay una actuación o actitud morosa, una abstención de hacer algo, inactividad, quietud, en suma, descuido que perjudica los derechos garantizados en la Constitución. Hay también lugar a la Acción de Protección cuando exista o se produzca un daño, así la actuación sea legítima de autoridad. El Dr. Luis Cueva Carrión al referirse a la Acción de Protección en su obra ACCIÓN CONSTITUCIONAL ORDINARIA DE PROTECCIÓN, dice lo siguiente: " Esta acción nos protege en los casos en los que se irrespeten los derechos constitucionales, los derechos conexos definidos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y en los Tratados Internacionales de derechos humanos y posibilita que sea una realidad el "Estado Constitucional de derechos y justicia, social, democrática" (Art. 1 de la Constitución), una realidad efectiva y plena para todo ciudadano cuyos derechos constitucionales hubieren sido conculcados. Sin esta acción en la práctica, el Estado, estaría autorizando a los ciudadanos a adoptar medidas de hecho para que solucionen sus problemas, y esta actitud negativa que niega la civilidad, disminuiría la fe y la esperanza de los ciudadanos en las Instituciones Estatales ". El Art.227 de la Constitución, reconoce a la Administración Pública como un servicio a la comunidad y que se rige como principios entre otros, el de eficacia y eficiencia. Dispone también en el Art. 233 que ninguna servidora o servidor público estará exento de responsabilidades por actos realizados en el ejercicio de sus funciones o por omisiones siendo responsables civil, administrativa y hasta penalmente; por lo tanto, los funcionarios públicos en caso de incumplimiento en sus deberes están sujetos a las sanciones establecidas en la normativa respectiva, esto es la Ley de Servicio Público y su Reglamento; además, deben ser eficientes, es decir productores. El Art. 42 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuando se refiere a la improcedencia de la Acción, dispone lo siguiente: Que, no procede la acción: 3.- "Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conllevan violación de derechos"; y, 4.-"Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz". La competencia de la legalidad de los actos en el Ecuador está asignada a la jurisdicción

contenciosa-administrativa, sin que por lo tanto un Juez constitucional lo pueda reemplazar. La Acción de Protección no revisa la legalidad de un acto sino su legitimidad. El artículo 1 de la Ley de Modernización del Estado, establece cuál es su objeto “ La presente ley tiene por objeto establecer los principios y normas generales para regular: a) La racionalización y eficiencia administrativa; b) La descentralización, la desconcentración y la simplificación; c) La prestación de servicios públicos y las actividades económicas por parte de la iniciativa privada mediante la desmonopolización, la libre competencia y la delegación de los servicios o actividades previstos en el numeral uno del artículo 46 de la Constitución Política de la República; y, d) La enajenación en las circunstancias establecidas en esta ley, de la participación del Estado en las empresas estatales no previstas en el numeral uno del artículo 46 de la Constitución Política de la República o de las mixtas señaladas en el numeral dos del mencionado artículo 46 ”. Así mismo en su artículo 2, se determina cuál es su ámbito de aplicación. “ Las disposiciones contenidas en esta Ley se aplicarán a las entidades, organismos y dependencias del Estado y otras entidades del sector público, así como a las personas jurídicas creadas por Ley para el ejercicio de la potestad estatal o para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el estado ”. El artículo 38 de la misma norma citada establece “ Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. El administrado afectado presentará su demanda, o recurso ante el tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio. El procedimiento será el previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa o el Código Tributario, en su caso. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y agotamiento en la vía administrativa . Empero, de iniciarse cualquier acción judicial contra alguna institución del sector público, quedará insubsistente todo el reclamo que sobre el mismo asunto se haya propuesto por la vía administrativa ”.-

4.2) ANALISIS DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES SUPUESTAMENTE VULNERADOS: De la acción de protección planteada en este caso por la ciudadana ANA MARIA GARCIA ZAMBRANO, por sus propios derechos y por los derechos que representa de su hija DANIELA KATHERINE LLANOS GARCIA, es importante mencionar que en la presente acción buscar determinar la existencia o no de una violación de los siguientes principios violados, tal como lo indica el legitimado activo en su demanda, respecto del MEMORANDO NO. IESS-HB-AN-DA-2020-0834-M, dictado en fecha viernes 13 de Mayo del 2020 por el Director Administrativo del HOSPITAL BASICO DE ANCON, Economista Victor Manuel Solórzano Mendez, esto en virtud de la petición de traslado administrativo al CENTRO CLINICO QUIRURGICO AMBULATORIO (HOSPITAL DEL DIA) NORTE-TARQUI DE LA CIUDAD DE GUAYAQUIL. Como ha sido identificado en los antecedentes de la presente causa, las legitimadas activas han considerado como vulnerado el principio de interés superior del niño; el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación; y la seguridad jurídica. Es importante analizar y considerar, si en su defecto el acto administrativo en discusión atenta contra los derechos.

4.2.a) DEBIDO PROCESO: El derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación se encuentra consagrado en el artículo 76 numeral 7 literal l de la Constitución de la República del Ecuador, el cual determina “76. En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: 1. 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 considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados ”. En concordancia con la norma constitucional transcrita, el artículo 4 numeral 9 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional reconoce, dentro de los principios constitucionales de la justicia constitucional, el siguiente: “Motivación.- La jueza o juez tiene la obligación de fundamentar adecuadamente sus decisiones a partir de las reglas y principios que rigen la argumentación jurídica. En particular, tiene la obligación de pronunciarse sobre los argumentos y razones relevantes expuestas durante el proceso por las partes y los demás intervinientes en el proceso ”. Podemos decir entonces que, como parte del derecho a la defensa, la garantía de motivación constituye una de las garantías mínimas, con la cual como finalidad, se busca un resultado justo y equitativo dentro de un proceso. Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado requisitos que sirven como parámetros a través de los cuales se permite determinar si una decisión proveniente de los operadores de justicia, se encuentra debidamente fundamentada, siendo estos la razonabilidad, la lógica y la comprensibilidad de la decisión emanada. A) Con Criterio de Razonabilidad: Este elemento en términos generales, permite verificar que la autoridad en cuestión ha efectuado la enunciación de las fuentes del derecho que ha utilizado como fundamentos para adoptar una u otra decisión, en tanto guarden relación con la acción o procedimiento puesto en su conocimiento. (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 009- 14- SEP-CC, caso N.º 0526-11-EP). Para criterios de análisis, la presente acción de protección tiene como origen el Memorando No. IESS-HB-AN-DA-2020-0834-M. En este sentido, se observa que el referido acto administrativo hace únicamente referencia al artículo 69 del Reglamento de General a la Ley Orgánica del Servicio Público, sin que exista la motivación del contexto origen de la accionante, el cual fue analizado dentro del MEMORANDO NO. IESS-HD-NT-2020-0998-M. Respecto del principio del interés superior del niño, la Corte Constitucional en reiterados fallos ha señalado que “Hecha la lectura del principio [del interés superior del niño] en su contexto constitucional y convencional, una conclusión general importante es que el interés superior de niños, niñas y adolescentes es una condición necesaria para determinar la constitucionalidad de una decisión que afecte sus derechos, sea esta adoptada por un familiar, autoridad, o cualquier persona. (...) En el caso de autoridades que ejercen el poder público, lo enunciado se ve reforzado, pues el principio no solamente debe servir como base para el proceso de formulación del acto, sino que además deberá necesariamente verificarse como justificación posterior expresa, so pena de incurrirse en una inadecuada motivación de la decisión” (Corte Constitucional, sentencia N.º048-13-SCN-CC, caso N.º0179-12-CN y acumulados). Ahora, procede definir en qué se traduce la determinación de la obligación nacida del principio de interés superior del niño. Decidir en razón del principio de interés superior del niño, implica dar un peso específico e importante en el proceso de toma de decisiones a la condición de niños, niñas y adolescentes como sujetos plenos de derecho, cuya personalidad se halla en desarrollo. Implica también el orientar la decisión a lograr el mayor estatus de protección de sus derechos en el corto, mediano y largo plazo, tenida en cuenta la situación en la que se encuentran. Por último, requiere de quien adopte la decisión el considerar en conjunto los derechos y responsabilidades de niños, niñas y adolescentes, sin hacer por ello, que los primeros estén condicionados al cumplimiento de las segundas, sino que más bien, éstas sirvan para construir una personalidad equilibrada y una ciudadanía con responsabilidad. En una acción de protección, la obligación de los jueces constitucionales es orientar su análisis a la posible vulneración de derechos constitucionales

invocados por la legitimada activa. Más aún, al tratarse de un caso en el que han sido invocadas presuntas vulneraciones a derechos constitucionales de un niño, niña o adolescente, existía la obligación expresa de enunciar normas que guarden relación con estos derechos constitucionales. Consecuentemente, el acto administrativo carece de la debida razonabilidad;

B) Examen de lógica: En este sentido la Corte Constitucional determina que “ debe verificar si los argumentos han sido expuestos de forma coherente, se han referido a todos los elementos relevantes del conflicto puesto a su conocimiento, y no evidencian contradicciones o fallos en la validez formal ..” (Corte Constitucional, sentencia N.º380-16-SEP-CC, caso N.º0111-14-EP). La presente acción se observa del acto administrativo en discusión la parte accionada sin haber contrastado las premisas fácticas del caso puesto en su conocimiento, en relación con los supuestos derechos infringidos. Más aún, no existe descripción de dichos derechos en los antecedentes del acto administrativo en discusión, y solo se observa una simple transcripción de a la letra de un simple artículo sin evaluar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. De allí que, los criterios vertidos en acto administrativo impugnado no guarda un hilo conductor con los hechos y las causas que motivaron la petición de la accionante dentro de su solicitud de traslado;

C) Comprensibilidad: A través de este último parámetro se puede analizar la claridad con la que se ha transmitido sus razonamientos relacionados con la razonabilidad y lógica dentro del texto de la decisión. La comprensibilidad es, entonces, una condición necesaria para ejercer el control social sobre el ejercicio del poder en general, y la potestad pública de administrar justicia, en particular. En la especie el acto administrativo en discusión, se observa las siguientes fuentes de derecho: Reglamento General de la Ley Orgánica del Servicio Publico: “Art. 69: Del traspaso de puesto.- La autoridad nominadora podrá disponer el traspaso de un puesto con la respectiva partida presupuestaria a otra unidad administrativa dentro de la misma institución o a otra institución del Estado, para lo cual se contemplará lo siguiente:1.- Traspaso a otra unidad administrativa dentro de la misma institución.- Se observarán cualquiera de los siguientes criterios: a) Reorganización interna de la institución, entidad, organismo, dependencia o unidad administrativa, derivadas de los procesos de reforma institucional y/o mejoramiento de la eficiencia institucional; b) Por la asignación de nuevas atribuciones, responsabilidades y competencias derivadas de la misión institucional; c) Implementación de estructuras institucionales o posicionales o aumento de productos institucionales; d) Reforma total o parcial a la estructura institucional o posicional de la institución; e) Desconcentración de funciones y delegación de competencias legalmente establecidas; f) Simplificación de trámites y procedimientos internos; g) Para evitar la duplicación de funciones, atribuciones y responsabilidades; h) Racionalización y optimización del talento humano por necesidad institucional, derivadas de las auditorias administrativas efectuadas por la UATH; e, i) Otros criterios que estarán determinados expresamente en los reglamentos internos del talento humano de cada institución.2.- Traspaso de un puesto a otra institución.- Se observará cualquiera de los siguientes criterios: a) La asignación de nuevas atribuciones, responsabilidades y competencias determinadas en cuerpos jurídicos, fruto de procesos de ordenamiento de la Reforma Democrática del Estado; b) Descentralización de competencias y atribuciones desde y hacia el Gobierno Central a los Gobiernos Autónomos Descentralizados y Regímenes Especiales; y, c) Por procesos de racionalización y optimización del talento humano que conlleven procesos de movimiento de personal o supresiones de partidas, a fin de que la preparación técnica y profesional sea aportada en otras instituciones, entidades, organismos personas jurídicas del sector público. Los traspasos de puestos a otras unidades o instituciones se podrán realizar por necesidades institucionales, y su consecuencia será la modificación en

el distributivo de remuneraciones. Se prohíbe el traspaso de puestos de las o los servidores que se encuentren en goce de comisiones” . A simple vista, se observa una transcripción de la letra de la norma, sin que haya existido una explicación debidamente fundamentada del hecho factico discutido en esta acción (TRASLADO A OTRA INSTITUCION MEDICA), y de fundamentación de que no existe violación alguna respecto del derecho supuestamente violentado. De la descripción de la fuente de derecho enunciada por el legitimado pasivo, se desprende que, en memorando objeto de la presente acción, la autoridad competente no ha citado o se ha referido a normas constitucionales relacionadas con derechos constitucionales en general, o con los derechos de niños, niñas y adolescentes, en particular. Consecuentemente, el acto administrativo carece de la debida razonabilidad. Es importante determinar, que el legitimado pasivo lejos de efectuar un análisis orientado a determinar una que no existe una posible vulneración de derechos constitucionales, ha procedido a transcribir la norma correspondiente, fundamentando en que se niega el hecho factico solicitado por la hoy accionante llegando a conclusión de que por necesidad institucional del Hospital Básico de Ancón. Con la documentación incorporada al proceso emitido por el mismo legitimado pasivo (fs. 24), se ha justificado que la accionada tiene y cuenta con el personal suficiente para poder atender las necesidades institucionales, sin que afecte los derechos de los habitantes del lugar. Por esta razón, el MEMORANDO NO. IESSHB-AN-DA-2020-0834-M, vulnera el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, reconocido en el artículo 76 numeral 7 literal I de la Constitución de la República.- 4.2.b) INTERES SUPERIOR DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES : En el presente caso, se debate la afectación o no del derecho constitucional del niño a su desarrollo integral, marcado por el principio del interés superior del niño; así como, del derecho a la protección familiar, a través de la garantía del cumplimiento de sus obligaciones como progenitura. Ello, toda vez, que las accionadas se encuentran domiciliadas en la ciudad de Guayaquil; sin embargo, el acto administrativo donde se niega el cambio a la ciudad de Guayaquil por una simple CUESTIÓN DE SIMPLE NECESIDAD INSTITUCIONAL, ubicándola otra vez en la ciudad de ANCÓN, cuando la misma accionante en virtud de la pandemia y el estado de excepción declarado por el Presidente de la República del Ecuador, ha venido desempeñando sus funciones en el CENTRO CLÍNICO QUIRÚRGICO AMBULATORIO (HOSPITAL DEL DIA), de la ciudad de Guayaquil, hecho que es justificado con el MEMORANDO NO. IESS-HD-NT-2020-0998-M (fs.20 a 23). Este hecho, de acuerdo con la accionante y el Amicus Curiae, estaría generando daño grave en el cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección que debe proveer a su hija menor de edad; pues, disponer aquella devengación en lugar distinto al del domicilio de su hija de 9 años de edad, estaría vulnerando los derechos constitucionales mencionados. Es importante dejar claro que para este administrador de justicia, estima que los fundamentos de esta acción no buscan cuestionar la legalidad del acto administrativo, ni el cumplimiento de la norma (LOSEP), en virtud de su calidad como servidora pública, es más, la accionante dentro de su demanda y dentro de su intervención en la Audiencia pública, busca cumplir con su rol de servidora pública y en su defecto cumplir con su nombramiento, respetando las normas pertinentes y reglamentos emitidos por el legitimado pasivo, no obstante, consideró que las condiciones en que la autoridad administrativa dispuso en el acto administrativo en discusión fueron adoptadas sin la debida consideración respecto del efecto que esta tendría en el cumplimiento de su obligación de velar por el desarrollo integral de su hija. Los derechos constitucionales supuestamente vulnerados por el acto administrativo emitido, se hallan recogidos en los artículos 44 y 69 de la Constitución de la República. El primero de ellos dispone lo siguiente: “Artículo 44.- 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. 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". El derecho al desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes, base de la denominada "doctrina de la protección integral", se erige en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como un principio fundamental. Fue inicialmente enunciado en la Declaración de Ginebra Sobre los Derechos del Niño, que parte de la premisa de que los niños son lo mejor que tiene la humanidad, razón por la cual deben ser especialmente protegidos. De una manera más amplia y precisa este principio fue reconocido en la Declaración de los Derechos del Niño, que en su Principio 2 señala que el " niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios (...) para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad ". Por su parte, el artículo 25.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos también reconoce este principio al señalar que la infancia tiene "derecho a cuidados y asistencia especiales". En sentido similar, el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce que los " Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar". Asimismo, el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que 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 ". El desarrollo integral se construye, entre otros, sobre la base del derecho de niños, niñas y adolescentes a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material. Cabe expresar que este derecho se encuentra reconocido en el Principio 6 de la Declaración de los Derechos del Niño, que establece que el " niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad necesita de amor y comprensión. Siempre que sea posible deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y seguridad moral y material ". Respecto del derecho de niños, niñas y adolescentes a su desarrollo integral, y los principios que se desprenden del mismo, la Corte Constitucional ha sostenido que " La disposición citada hace referencia a la consideración constitucional respecto de la calidad de niños, niñas y adolescentes como sujetos plenos de todos los derechos reconocidos en la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos, pero a la vez, como individuos en pleno desarrollo de su personalidad y la capacidad para procurarse del sustento por ellos mismos. Bajo dicha perspectiva, la Constitución reconoce que se presentan situaciones en que no es posible generar una aplicación del derecho sin mirar al destinatario de la norma; sino que es necesario que, por necesitar de mayor protección, las medidas tendientes a la garantía, e incluso los actores obligados a desplegarlas, se multipliquen". (Corte Constitucional, sentencia N.º048-13-SCN-CC). En virtud de aquello, la familia, el Estado y la sociedad, asumen la obligación conjunta de cuidar, asistir y proteger al niño para procurar que tenga un nivel de vida adecuado y digno para su desarrollo físico, psíquico, afectivo, intelectual, ético, espiritual y social. La eficacia de este derecho pone de relieve la importancia de las relaciones parentales, toda vez que los padres son los primeros en dar protección y amor a sus hijos, así como en satisfacer sus derechos. De ahí que la unidad y estabilidad familiar sean indispensables para el desarrollo armónico e integral del niño, así como la presencia activa, participativa y permanente de los padres. Por ello, el cuidado y amor que los padres le prodigan y el respeto a sus cualidades, defectos y talentos especiales,

aseguran el derecho del niño a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material sea satisfecho. El derecho del niño a no ser separado de su familia se encuentra consagrado en el artículo 9.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece que " Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos ". Por su parte, el Código de la Niñez y Adolescencia, en su artículo 22, establece el derecho a tener una familia ya la convivencia familiar. Desde estas perspectivas, el derecho del niño a no ser separado de su familia es un derecho fundamental implícito que encuentra sustento en la dignidad de la persona humana y en los derechos a la vida, a la identidad, a la integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad y al bienestar reconocido en los artículos 45 y 46 de la Constitución de la República. En consecuencia, cualquier decisión relativa a la separación del niño de su madre debe ser excepcional y estar justificada por el interés superior del niño. Por tanto, este derecho se vulnera cuando, sin haber sopesado debidamente los derechos del niño, niña o adolescente en cuestión, en relación el resto de intereses o circunstancias que lo rodean y los efectos de la decisión en su desarrollo integral, este es separado de su familia, o se le impide el contacto con alguno de sus miembros, como por ejemplo con su madre o padre. Esto quiere decir, respecto del derecho en cuestión, implica que toda decisión que tenga un efecto en los derechos de niños, niñas y adolescentes debe tener en consideración su condición de sujetos de derechos y de individuos en etapa de formación de su personalidad y exploración de sus potencialidades. En tal sentido, tanto el Estado, como la sociedad y la familia, deben contribuir para que el proceso de desarrollo no se vea indebidamente truncado o afectado por decisiones nacidas de consideraciones excesivamente rígidas, o sin una justificación suficiente. En este sentido, la doctrina constitucional expuesta por la doctora Tatiana Ordeñana Sierra y el abogado Alexander Barahona Néjer, en el libro titulado " El Derecho de Familia en el nuevo paradigma constitucional ", destacan lo siguiente: dominio del jus cogens, se fundamenta en la dignidad misma del ser humano, en su calidad de sujeto de derechos y en la necesidad de proteger integralmente su desarrollo y proyecto de vida, para lo cual es imperioso adoptar cuidados y medidas especiales de protección, por parte del Estado, la sociedad y la familia. Así, ligado al interés superior, se encuentra garantizado el derecho de los niños a tener una familia y disfrutar de una convivencia familiar, de tal forma que, la obligación de fortalecer el vínculo con sus progenitores es de vital importancia (...), siendo obligación de las autoridades públicas garantizar el derecho de los niños y niñas comunicarse con sus padres en su entorno familiar, y cualquier medida que restrinja este derecho debe perseguir un fin legítimo, razonable, proporcional, que deberá ser debidamente motivado a la luz de los derechos constitucionales. 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. Se trata de una garantía de que los menores tienen derecho a que, antes de tomar una medida respecto de ellos, se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen. Así, se tratan de superar dos posiciones extremas: el autoritarismo o abuso del poder que ocurre cuando se toman decisiones referidas a menores, por un lado, y el paternalismo de las autoridades, por otro. El interés superior del menor es un concepto triple: es un derecho, un principio y una norma de procedimiento. Se trata del derecho del menor a que su interés superior sea una consideración que prime al sopesar distintos intereses para decidir sobre una cuestión que le afecta. Es un principio porque, si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño o niña. Es una norma de procedimiento ya que, siempre

que se deba tomar una decisión que afecte a menores, el proceso deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones de esa decisión en las y los menores interesados. La evaluación y determinación de su interés superior requerirá las garantías procesales. El contenido del principio del interés superior del niño fue definido por la Corte Constitucional de la siguiente manera “... implica dar un peso específico e importante en el proceso de toma de decisiones a la condición de niños, niñas y adolescentes como sujetos plenos de derecho, cuya personalidad se halla en desarrollo. Implica también el orientar la decisión a lograr el mayor estatus de protección de sus derechos en el corto, mediano y largo plazo, tenida en cuenta la situación en la que se encuentran. Por último, requiere de quien adopte la decisión el considerar en conjunto los derechos y responsabilidades de niños, niñas y adolescentes, sin hacer por ello, que los primeros estén condicionados al cumplimiento de las segundas, sino que más bien, éstas sirvan para construir una personalidad equilibrada y una ciudadanía responsable ...”. Es así que, en la emisión de cualquier acto que pueda afectar el desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes debe necesariamente estar precedido por una fundamentación sólida, en la que se exponga el por qué constituye la decisión que mejor protege sus derechos. Por su parte, el derecho a la protección familiar, se halla reconocido en el artículo 69 de la Constitución de la República, en los siguientes términos: “Artículo 69: Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia: (...) 4. El Estado protegerá a las madres, a los padres ya quienes sean jefas y jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones, y prestará especial atención a las familias disgregadas por cualquier causa”. Los titulares del derecho a la protección familiar son todos los miembros de la misma; y específicamente, en la garantía enunciada, los hijos e hijas. La protección que debe brindar el Estado a las madres y padres, o en general, a quienes ejerzan la jefatura del hogar, se requiere como un elemento importante para que ellos ejerzan sus responsabilidades de forma adecuada. La garantía constitucional de acuerdo con la cual el Estado está obligado a proteger el desempeño de las labores de los progenitores o jefes y jefas de hogar, tiene un tinte especial en cuanto se refiere a padres o madres que se hallan solos al cuidado de sus hijos de forma habitual. Esta situación, presente en el caso que ahora se resuelve, implica que las labores de cuidado y de sustento están concentradas principalmente en una persona -sin perjuicio que, por medio de la provisión de una pensión alimenticia, o el ejercicio del derecho del niño a las visitas, también se garantice cuidado y protección al niño, niña o adolescente en cuestión. Es así que, cuando los padres del niño, niña o adolescente se hallan separados por cualquier razón, el Estado también debe considerar las consecuencias de una separación física en el desarrollo integral. Una vez desarrollado el contenido de los derechos y principios relevantes para la decisión, este juzgador pasará a evaluar el acto de autoridad pública impugnado, con el objeto de determinar si constituye fuente de las vulneraciones alegadas por la accionante. Como se desprende del texto al inicio del presente problema jurídico, el acto de autoridad pública tuvo como finalidad negar el traslado administrativo de la accionante ANA MARIA GARCIA ZAMBRANO, a la ciudad de Guayaquil, pese a que tiene como sustento para su traslado el memorando No. IESS-HD-NT-2020-0998-M, basándose en un simple artículo del Reglamento de Aplicación de la LOSEP, sin la debida motivación del caso, y con la simple conclusión de que por necesidad institucional era improcedente el traslado administrativo. En tal sentido, corresponde puntualizar acerca de la importancia del domicilio permanente de la accionante, así como de la niña DANIELA KATHERINE LLANOS GARCIA, el cual constituye residencia habitual y el ánimo de permanecer en ella. En el caso presente, como relata la accionante en su demanda y conforme se desprende de la cédula de ciudadanía que obra a fojas 44 del expediente, este domicilio se encuentra en la ciudad de Guayaquil, lo cual es también corroborado con Copia simple de la escritura de

donación de la casa ubicada en Mapasingue Oeste, entre avenida Séptima y Segunda de esta ciudad de Guayaquil, que otorgan los señores Carlos Alberto García Núñez y María Magdalena Zambrano Velez, en favor de la señora Ana María García Zambrano. (fs. 26 a 42). En esta ciudad, ella vive y estudia junto a su familia, ya que la misma se encuentra estudiando cursando el Quito Grado de Educación Básica periodo lectivo 2020-2021, en la Unidad Educativa San José La Salle de Guayaquil (fs. 1). Por las razones expuestas, esta Corte considera razonable el pensar que el desplazamiento de domicilio que alega la accionante no solo afectaría a su lugar de residencia y el de su hijo, sino también al centro de educación, al entorno de amigos, relaciones sociales, familia y el régimen de visita por parte de su padre, quien también ejerce la patria potestad, esto pese a que, la accionante antes de su acción ya había venido prestando su contingente humano en el HOSPITAL BÁSICO DE ANCÓN, por más de 18 años, pero que por cuestiones estrictas de salud, tanto de la accionante, como de su hija, era necesario solicitar el traslado a la ciudad de Guayaquil. En otras palabras, para la autoridad administrativa era totalmente previsible que el desplazamiento a otro lugar distinto al domicilio de la accionante, sin consentimiento, implicaría que accionante tenga la decisión de llevar consigo a su hija, alejándolo de este modo de las visitas del padre, de su entorno familiar, social y educacional, etc.; o en su defecto, se vería forzada a dejar a su hija en la ciudad de Guayaquil, desprovisto de su guarda y cuidado, lo cual seguramente afectaría a los derechos de la prole. Por lo tanto, un acto administrativo unilateral que tenga por objeto o resultado el afectar directa o indirectamente el domicilio habitual de una persona que cumple deberes fundamentales con su prole -y más si se encuentra separada del otro progenitor o progenitora, debe ser precedido de la consideración más cuidadosa, con el objetivo de obtener la decisión que salvaguarde de mejor manera el interés superior del niño. En conclusión, en atención a las normas de la Constitución de la República del Ecuador y los instrumentos internacionales invocados, por la accionante Ana María Cristina Zambrano, merecía un análisis y trato preferencial por parte del legitimado pasivo, por cuanto tiene a su cargo el cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de su hija menor de edad, quien, además, se encuentra cursando sus estudios en la Unidad Educativa San José La Salle de la ciudad de Guayaquil. En consecuencia, el acto administrativo ut supra, materia de esta acción, ha vulnerado los derechos constitucionales reconocidos en los artículos 44 y 69 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador.-

4.3) DESESTIMACIÓN DE LA ARGUMENTACIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO: Del argumento esgrimido por este Organismo constitucional en relación con el señalamiento sobre la existencia de vías propias en la justicia ordinaria, se observa que el juez constitucional tiene la obligación de analizar los elementos del caso y contrastarlos con la norma constitucional con anterioridad a establecer cuál es la vía idónea para el reclamo. Es decir, la idoneidad debe ser establecida una vez que se ha revisado el fondo del asunto, y únicamente si se ha descartado la existencia de vulneraciones a derechos constitucionales. Precisamente, si bien la acción de protección no está orientada a sustituir a la justicia ordinaria, las juezas y jueces constitucionales están obligados a elaborar un análisis de fondo del caso concreto que sobrepasando los límites del mero ritualismo y formalidad, permita constatar adecuadamente si el caso concreto cuenta con otra vía, adecuada y eficaz o si por el contrario, la vía constitucional es la idónea, dado el asunto controvertido; pues la exclusión de esta última no puede fundamentarse en un simple resguardo y ordenación de competencias. En este sentido, la Corte Constitucional, en la jurisprudencia vinculante en mención, ha determinado la siguiente regla con el carácter erga omnes, a fin de que sea observada por los jueces cuando conocen de una acción de protección: “Las juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un

profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. Las juezas o jueces constitucionales únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la base de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido. En otras palabras, si un juez constitucional va a desechar una acción de protección por tratarse de un asunto de legalidad, correspondiente de ventilarse ante la jurisdicción ordinaria, debe formular en su sentencia una argumentación que tienda a demostrar que los hechos del caso puesto en su conocimiento no configuran vulneración alguna a derechos constitucionales, y solo una vez efectuado el contraste de los hechos con las normas constitucionales presuntamente vulneradas, de modo que permita determinar si es un asunto de naturaleza constitucional o legal. No obstante, en el caso sub examine, no sucede aquello; por el contrario, el único argumento señalado por la Procuraduría General del Estado en la Audiencia Pública realizada en la presente causa, radica en la existencia de otros mecanismos en la justicia ordinaria, pues se buscaría impugnar un "acto de legalidad" que puede ser impugnado en esa vía. Cabe indicar que la propia definición efectuada por la Corte Constitucional respecto de la naturaleza de las vulneraciones a los derechos constitucionales y de su tutela a través de la acción de protección excluye de plano la posibilidad de calificar un acto como "de legalidad", por su propia naturaleza. La exclusión de determinados actos como fuente de vulneración de derechos constitucionales por su propia naturaleza no se corresponde con la naturaleza y el objeto de la acción de protección, cuyo objeto de análisis no es la regularidad legal en la emisión del acto, sino las consecuencias que este tiene en el goce y ejercicio de derechos constitucionales. Dicho de otro modo, un acto puede cumplir con todos los requerimientos establecidos por la ley; y sin embargo, ocasionar que "... el ejercicio pleno de un derecho constitucional [sea] impracticable, o (...) [sea] lesionado". Por lo expuesto, al buscar que un juez dentro del ámbito constitucional deseche una acción de protección por considerar que existen otras vías para satisfacer la pretensión, sin haber dirigido primero su análisis a determinar de forma motivada si los hechos puestos en su conocimiento constituyeron o no una vulneración de derechos constitucionales; conforme lo requiere la naturaleza de la garantía, en contravención del precedente constitucional establecido por esta Corte en la sentencia N.º 001-16-PJO-CC. Por consiguiente, dicha petición fue rechazada por este juzgador dentro de la resolución oral dictada en la audiencia pública de fecha 22 de junio del 2020. DECISIÓN : El Art. 88 de la Constitución de la República ha previsto la acción de protección como una garantía contra la vulneración de los derechos de los ciudadanos, señalando circunstancias claves que deben concurrir para que ésta pueda ser ejercida, como son, la clara existencia previa de un derecho constitucional vulnerado, la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, y la inexistencia de otro mecanismo de defensa adecuado y eficaz para proteger el derecho violado (Art. 40 de la LOGJCC). Recordemos que el objeto de la acción de protección, es el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos y su finalidad es convertirse en la herramienta que permita hacer cesar o reparar los daños que producto de las violaciones contra estos derechos se produzcan. El juez constitucional está obligado a examinar la descripción de los hechos que ante él se exponen, así como las pretensiones del actor, y verificar si por sus características, el caso puede ser resuelto en relación con los derechos constitucionales posiblemente afectados y con la efectividad indispensable para su salvaguardia. Razones por las que el suscrito Ab. José Antonio Intriago Williams, Juez de la Unidad Judicial Civil con sede del Cantón Guayaquil, en mérito de lo expuesto “ ADMINISTRANDO JUSTICIA,

EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA ”, RESUELVE: Tal como se resolvió en la Audiencia Publica efectuada el día 22 de Junio del 2020, a las 15h00, dispone: 1.- Declarar vulnerado el derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación, el derecho al desarrollo integral del niño y el derecho a la protección familiar, consagrados en los artículos 76 numeral 7 literal 1, 44 y 69 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador, respectivamente; 2.- Aceptar la acción de protección planteada; 3- Como medidas de reparación integral se dispone: 3.1) Dejar sin efecto el MEMORANDO NO. IESS-HB-AN-DA-2020-0834-M; 3.2) Ordenar a las Autoridades Administrativas del IESS en la ciudad de Guayaquil, asigne una plaza de trabajo, en un centro de salud de la ciudad de Guayaquil; 3.3) Que el INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL, en la ciudad de Guayaquil, a través de su Representante Legal, informe a este Juez Constitucional acerca del cumplimiento de las medidas ordenadas.- Una vez ejecutoriada la sentencia, se dará cumplimiento a lo ordenado en el numeral 1 del artículo 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.- Por cuanto dentro de la Audiencia Publica efectuada el día 22 de Junio del 2020, a las 15h00, la Procuraduría General del Estado, solicito el Recurso de Apelación de la resolución oral dictada, se concede el Recurso de Apelación.- Recurso que será atendido mediante atento decreto una vez que sea notificado esta sentencia. Pudiendo los mismos ratificar sus peticiones por escrito.- Petición que será atendido mediante atento decreto una vez que sea notificada esta sentencia.- LEASE, PUBLÍQUESE Y NOTIFÍQUESE.-

Fuente: SAFJE

Elaborado por: Lucia Quishpe

ANÁLISIS SOBRE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

El accionante presenta como prueba lo siguiente:

- a) Copia de cedula de ciudadanía e identidad de las accionantes
- b) Copia de cedula de ciudadanía de los padres y abuelos de las accionantes.
- c) Certificado de estudio de la accionante DANIELA KATHERINE LLANOS GARCÍA;
- d) Certificados médicos de la accionante DANIELA KATHERINE LLANOS GARCÍA;
- e) Copia del carnet de discapacidad de la accionante ANA ZAMBRANO GARCÍA;
- f) Petición de fecha 8 de mayo del 2020, con Memorando No. IESS-HD-NT-2020-0998-M.
- g) Copia de oficio administrativo de fecha 13 de mayo del 2020, del memorando Nro. IESS-HB-AN-DA-2020-0834-M;
- h) Copia simple de distribución y número de personas que cumplen las labores de laboratoristas clínicos del hospital BÁSICO DE ANCÓN;

- i) Copia simple de la escritura de donación de la casa ubicada en Mapasingue Oeste, entre avenida Séptima y Segunda de esta ciudad de Guayaquil, que otorgan los señores Carlos Alberto Garcia Núñez y Maria Magdalena Zambrano Velez, en favor de la señora Ana Maria Garcia Zambrano.

El accionado presenta como prueba

- La institución accionada no presenta prueba alguna

Dentro de la presente causa de manera clara se establece lo argumentado dentro de la investigación, puesto que en efecto el juez constitucional al notar la inexistencia de un procedimiento probatorio, suple este vacío con la norma infra constitucional COGEP, esto en la parte tercera de la resolución al indicar que *“Las partes procesales han ejercido su legítimo derecho a la defensa, sin haber quedado en indefensión. Las pruebas actuadas por cada una de ellas en defensa de sus intereses obran del proceso y se las considera en su conjunto cuya valoración está acorde con lo normado en el Art. 164 del Código del Código Orgánico General de Procesos, norma supletoria en la materia, en concordancia con el artículo 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en adelante LOGJCC”*.

Claro está que los operadores de justicia constitucional se ven obligados a aplicar el Art. 164 del COGEP, que indica: *“Valoración de la prueba. Para que las pruebas sean apreciadas por la o el juzgador deberán solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos señalados en este Código. La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. La o el juzgador tendrá obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión”*.

Pese a que la misma norma de carácter infra constitucional (Código Orgánico General de Procesos) establece: *“Art. 1.- Ámbito. Este Código regula la actividad procesal en todas las*

materias, excepto la constitucional, electoral y penal, con estricta observancia del debido proceso”.

Problemática que confirma la tesis de necesidad de establecer un procedimiento probatorio específico que regule la prueba dentro de la garantía de acción de protección, norma que debe proveer, aquellas circunstancias generadas en la audiencia de acción de protección como son: la oportunidad, admisibilidad, conducencia y pertinencia, necesidad, hechos que no requieren ser probados, valoración, contradicción, prueba nueva, prueba en el extranjero, prueba para mejor resolver, carga, objeciones, utilización, presunción judicial, sanciones, prueba testimonial y documental, así como el alcance probatorio del documento público, y demás circunstancias que se pueden presentar en la etapa probatoria de la audiencia de la garantía jurisdiccional de acción de protección.

CAPITULO IV

4.1. Resultados

Posterior a realizar la encuesta se ha obtenido la siguiente información:

Pregunta Nro. 1.

¿Considera usted que existía confusión por parte de los jueces constitucionales al momento de proveer y/o valorar la prueba al tener que aplicar reglas constitucionales y procesales civiles para su desarrollo?

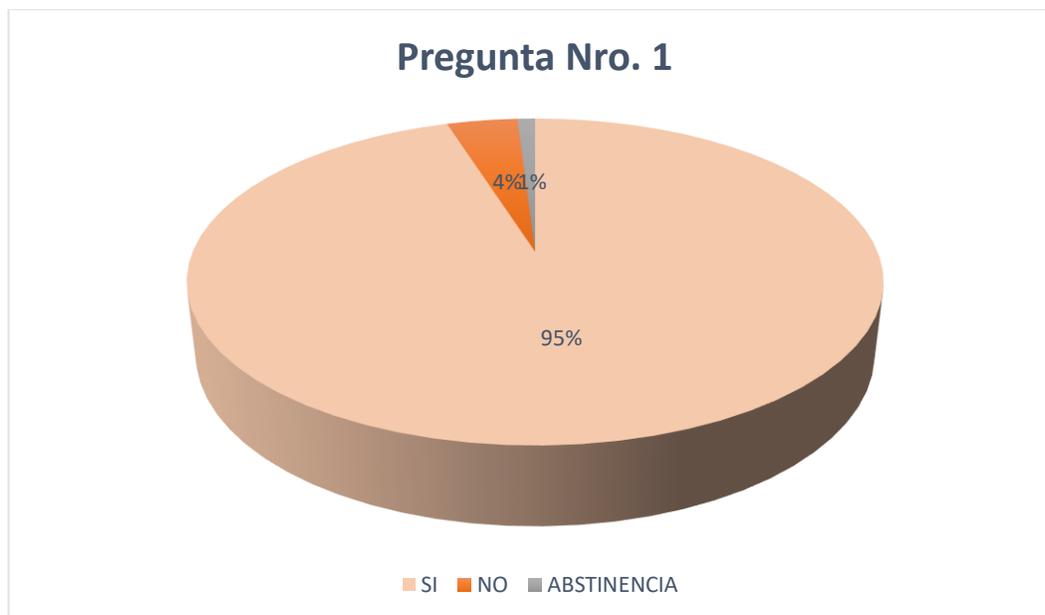
Tabla 4. 1 Pregunta 1

Pregunta Nro.	Frecuencia SI	Porcentaje%	Frecuencia NO	Porcentaje%	Frecuencia abstinerencia	Porcentaje%	Total	Porcentaje %
1	194	95%	8	4%	2	1%	204	100

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Lucia Quishpe

Figura 4. 1 Respuesta 1



Fuente: Tabla Nro. 4. 1

Elaborado por: Lucia Quishpe

Análisis: Es evidente que, el 95% de la población encuestada, considera que existía confusión por parte de los jueces constitucionales al momento de proveer y/o valorar la prueba al tener que aplicar reglas constitucionales y procesales civiles para su desarrollo existe confusión en los operadores de justicia al aplicar en la garantía de acción de protección Por el contrario, el 4% considera que no existe confusión en los operadores de justicia al aplicar en la garantía de acción de protección un procedimiento infra constitucional. Así como un 1%, se abstuvo de emitir respuesta. Lo que significa que la población encuestada, considera que si existe confusión en los operadores de justicia al momento de proveer y/o valorar la prueba al tener que aplicar reglas constitucionales y procesales civiles para su desarrollo.

Pregunta Nro. 2.

¿Considera usted que en la producción de la prueba en la acción de protección se vulnera el principio de contradicción?

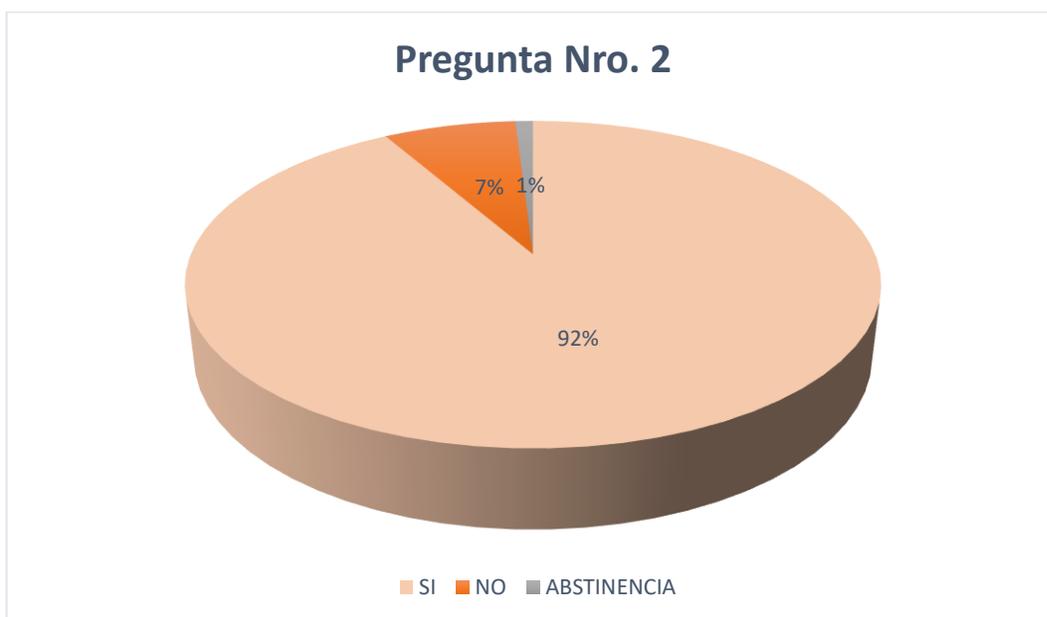
Tabla 4. 2 Pregunta 2

Pregunta Nro.	Frecuencia SI	Porcentaje%	Frecuencia NO	Porcentaje%	Frecuencia abstinencia	Porcentaje%	Total	Porcentaje %
2	187	92%	15	7%	2	1%	204	100

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Lucia Quishpe

Figura 4. 2 Respuesta 2



Fuente: Tabla Nro. 4. 2
Elaborado por: Lucia Quishpe

Análisis: De la población encuesta se puede demostrar que el 92% consideran que en la producción de la prueba en la acción de protección se vulnera el principio a la contradicción; Mientras que el 7%, considera que en la producción de la prueba en la acción de protección no se vulnera el derecho a la contradicción. Así como un 1%, se abstuvo de emitir respuesta. Lo que significa que la población encuestada, considera que la producción de la prueba en la acción de protección si vulnera el derecho a la contradicción.

Pregunta Nro. 3.

¿Piensa usted que la carga probatoria en acción de protección es imputable al legitimado activo?

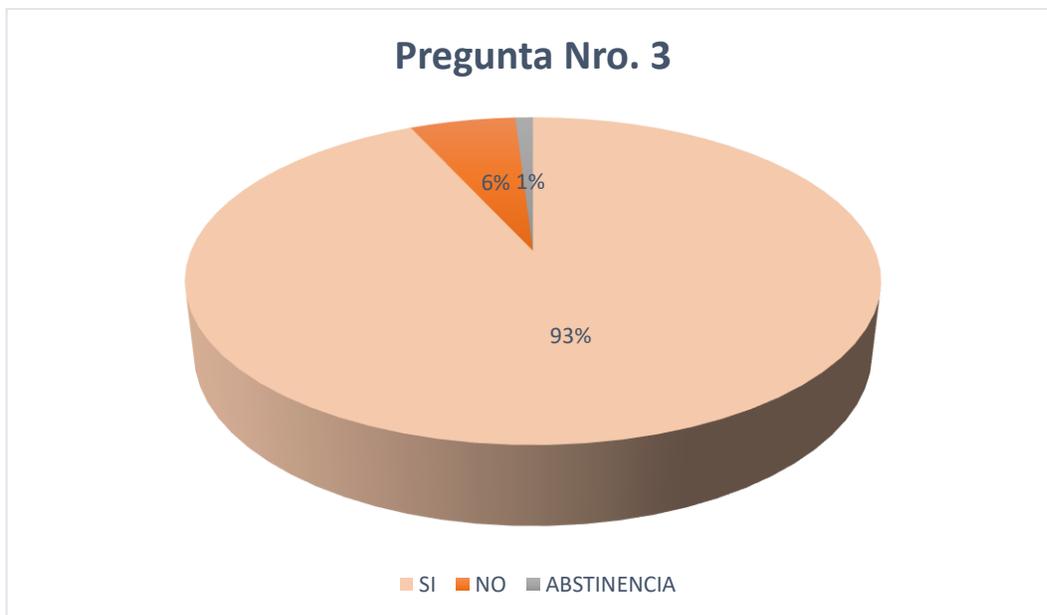
Tabla 4. 3 Pregunta 3

Pregunta Nro.	Frecuencia SI	Porcentaje%	Frecuencia NO	Porcentaje%	Frecuencia abstinenencia	Porcentaje%	Total	Porcentaje %
3	190	93%	12	6%	2	1	204	100

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Lucia Quishpe

Figura 4. 3 Respuesta 3



Fuente: Tabla Nro. 4. 3

Elaborado por: Lucia Quishpe

Análisis: Es evidente que el 93% de las personas encuestadas, determinan que la carga probatoria en acción de protección es imputable al legitimado activo. Mientras que, el 6% de la población encuestada considera que la carga probatoria en acción de protección no es imputable al legitimado activo. Así como un 1%, se abstuvo de emitir respuesta. Lo que figura que la población encuestada considera que la carga probatoria en acción de protección es imputable al legitimado activo.

Pregunta Nro. 4.

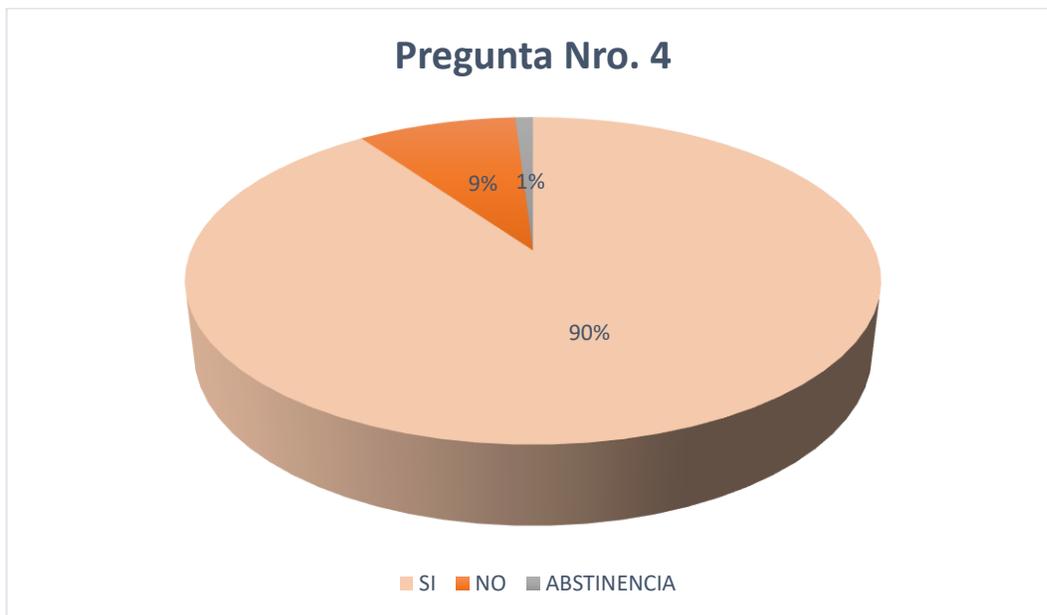
¿Cree usted que en acciones de protección se invierte la carga de la prueba al legitimado pasivo?

Tabla 4. 4 Pregunta 4

Pregunta Nro.	Frecuencia SI	Porcentaje%	Frecuencia NO	Porcentaje%	Frecuencia abstinenia	Porcentaje%	Total	Porcentaje %
4	184	90%	18	9%	2	1	204	100

Fuente: Encuesta
Elaborado por: Lucia Quishpe

Figura 4. 4 Respuesta 4



Fuente: Tabla Nro. 4.4
Elaborado por: Lucia Quishpe

Análisis: Es cierto que el 90% de la población encuestada, considera que en acciones de protección se invierte la carga de la prueba al legitimado pasivo; por otro lado, el 9% considera que en acciones de protección no se invierte la carga de la prueba al legitimado pasivo. Así como un 1%, se abstuvo de emitir respuesta. Lo que indica que la mayor parte de la población encuestada considera que en acciones de protección se invierte la carga de la prueba al legitimado pasivo.

Pregunta Nro. 5.

¿A quien considera usted que le corresponde justificar que los hechos expuestos se encuentran en la esfera de la constitucionalidad o legalidad?

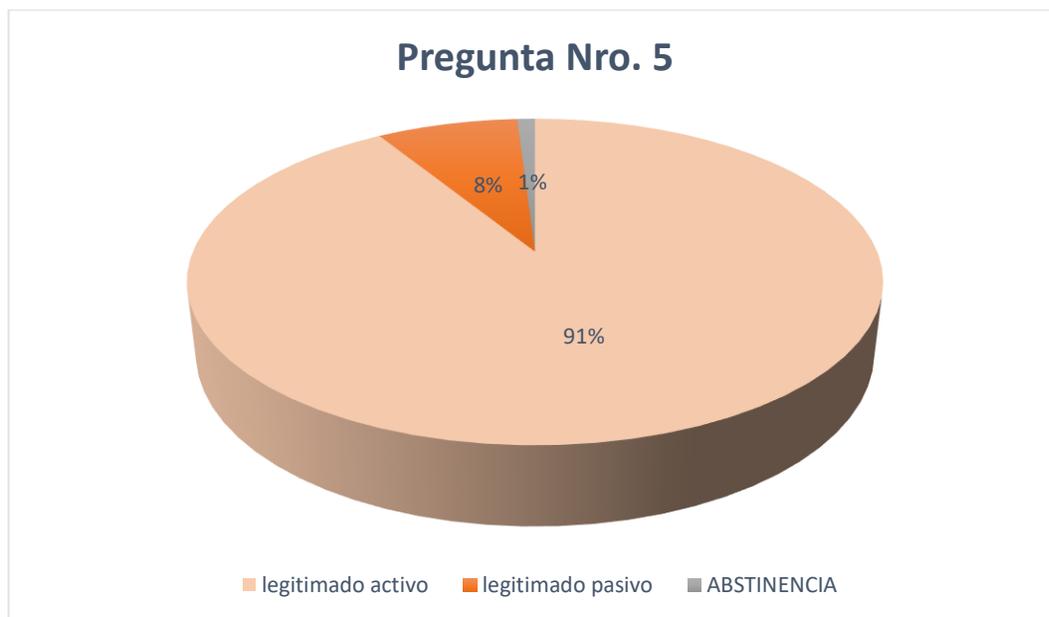
Tabla 4. 5 Pregunta 5

Pregunta Nro.	Frecuencia SI	Porcentaje%	Frecuencia NO	Porcentaje%	Frecuencia abstinerencia	Porcentaje%	Total	Porcentaje %
5	186	91%	16	8%	2	1%	204	100

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Lucia Quishpe

Figura 4. 5 Respuesta 5



Fuente: Tabla Nro. 4. 5

Elaborado por: Lucia Quishpe

Análisis: Es evidente que, el 91% de las personas considera que es al legitimado activo a quien le corresponde justificar que los hechos expuestos se encuentran en la esfera de la constitucionalidad o legalidad; Mientras que el 8%, considera que es al legitimado pasivo a quien le corresponde justificar que los hechos expuestos se encuentran en la esfera de la constitucionalidad o legalidad. Así como un 1%, se abstuvo de emitir respuesta. Lo que lleva a confirmar la tesis de la necesidad de un procedimiento probatoria en aras de garantizar los derechos de las personas a las cuales se les ha vulnerado algún tipo de derecho de rango constitucional me refiero al accionante.

Pregunta Nro. 6.

¿Piensa usted que la prueba de oficio que se ordena en las acciones de protección vulnera la imparcialidad del juzgador?

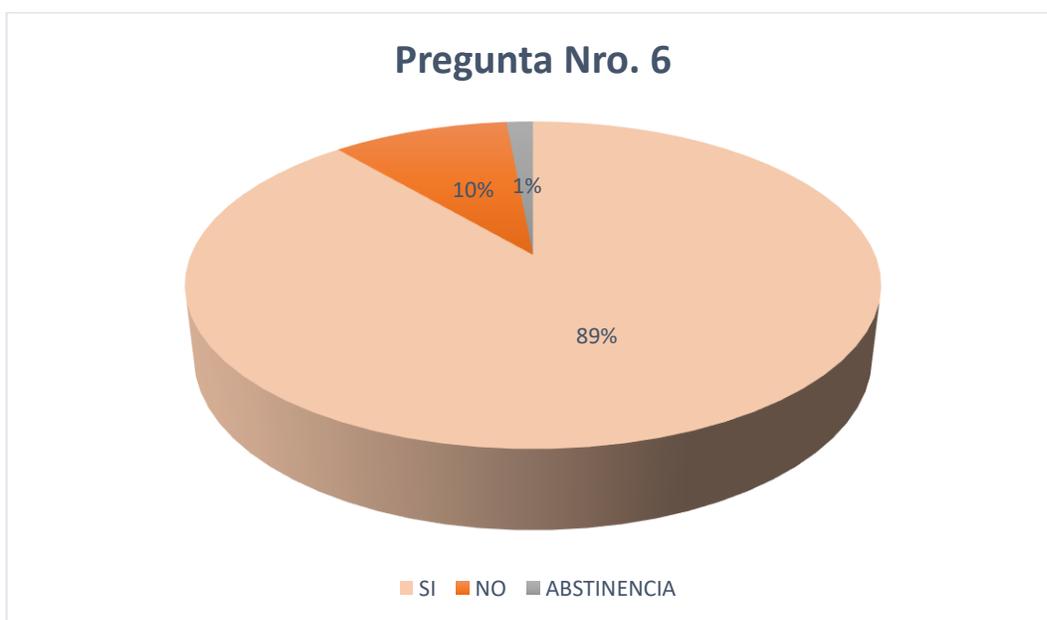
Tabla 4. 6 Pregunta 6

Pregunta Nro.	Frecuencia SI	Porcentaje%	Frecuencia NO	Porcentaje%	Frecuencia abstinenencia	Porcentaje%	Total	Porcentaje %
6	181	89%	20	10%	3	1	204	100

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Lucia Quishpe

Figura 4. 6 Respuesta 6



Fuente: Tabla Nro. 4. 6

Elaborado por: Lucia Quishpe

Análisis: Es indudable que el 89% de las personas encuestadas, consideran que la prueba de oficio que se ordena en las acciones de protección vulnera la imparcialidad del juzgador. Mientras que, el 10%, consideran que la prueba de oficio que se ordena en las acciones de protección no vulnera la imparcialidad del juzgador. Así como un 1%, se abstuvo de emitir respuesta. Por lo tanto, se puede evidenciar que la mayor parte de la población encuestada

considera que la prueba de oficio que se ordena en las acciones de protección si vulnera la imparcialidad del juzgador.

Pregunta Nro. 7.

¿Considera usted que los medios probatorios deberían ser anunciados en el correspondiente acto de proposición de la acción, a fin de garantizar el derecho a la defensa?

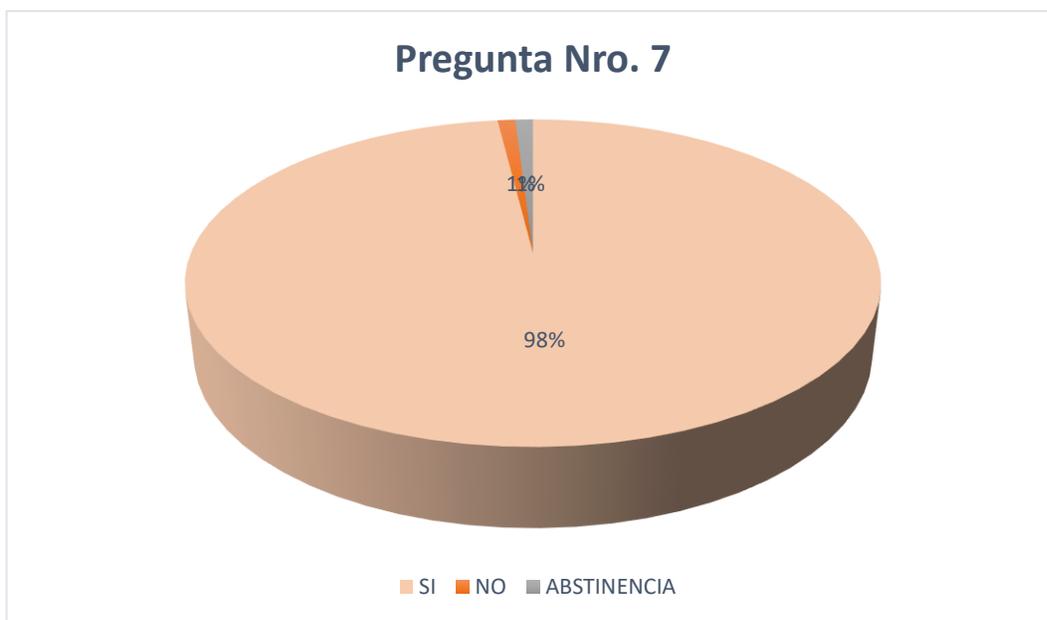
Tabla 4. 7 Pregunta 7

Pregunta Nro.	Frecuencia SI	Porcentaje%	Frecuencia NO	Porcentaje%	Frecuencia abstinencia	Porcentaje%	Total	Porcentaje %
7	200	98%	2	1%	2	1%	204	100

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Lucia Quishpe

Figura 4. 7 Respuesta 7



Fuente: Tabla Nro. 4. 7

Elaborado por: Lucia Quishpe

Análisis: Es claro que el 98% de la población encuestada, considera que los medios probatorios deberían ser anunciados en el correspondiente acto de proposición de la acción, a fin de garantizar el derecho a la defensa; mientras que, el 1% considera que los medios probatorios deberían ser anunciados en el correspondiente acto de proposición de la acción, a fin de garantizar el derecho a la defensa. Así como un 1%, se abstuvo de emitir respuesta. Por ende, se determina que la mayor parte de la población encuestada considera que los medios probatorios deberían ser anunciados en el correspondiente acto de proposición de la acción, a fin de garantizar el derecho a la defensa.

Pregunta Nro. 8.

¿Considera usted necesaria una reforma a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en relación a la producción de la prueba?

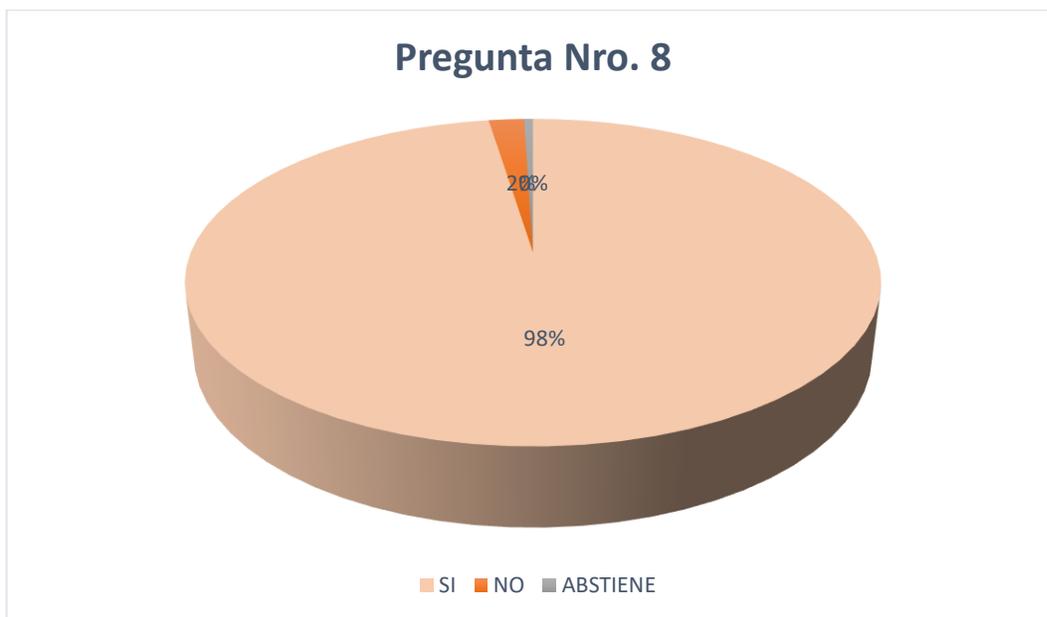
Tabla 4. 8 Pregunta 8

Pregunta Nro. 8	Frecuencia SI	Porcentaje%	Frecuencia NO	Porcentaje%	Frecuencia abstinerencia	Porcentaje%	Total	Porcentaje %
8	199	98%	4	2%	1	0	204	100

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Lucia Quishpe

Figura 4. 8 Respuesta 8



Fuente: Tabla Nro. 4. 8
Elaborado por: Lucia Quishpe

Análisis: Se refleja que el 98% de las personas encuestadas, consideran necesaria una reforma a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en relación a la producción de la prueba; mientras que el 2%, no consideran necesaria una reforma a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en relación a la producción de la prueba. Así como un 0%, se abstuvo de emitir respuesta. En conclusión, se ha demostrado que dentro de la justicia constitucional si es necesaria la regulación del procedimiento probatorio en la garantía jurisdiccional de acción de protección.

4.2. Análisis de resultados

De las encuestas realizadas, así como de los resultados obtenidos de las mismas se evidencia, que los abogados inscritos en el Foro de Abogados del Consejo de la Judicatura de Tungurahua, consideran en primer término que si existe confusión en los operadores de justicia al aplicar reglas constitucionales y procesales civiles para su desarrollo, como lo es el procedimiento probatorio establecido en el COGEP, esto pese a que la misma norma, en

su Art. 1 indica, que su ámbito de aplicación está dirigido a todas las materias a excepción de la constitucional, electoral y penal.

La población encuestada en su gran mayoría, considera que la carga probatoria es imputable al legitimado activo, debido a que es quien alega la vulneración del derecho y es así como generalmente sucede, salvo excepciones establecidas por la ley como son las establecidas en el artículo 16 de La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) que en su inciso final implanta dos regímenes de excepciones o de inversión a la carga de a prueba que se debe tener presente, como son, a) Presunción de violaciones cometidas por entidades públicas, lo que quiere decir que se presumirán ciertos los hechos cuando la institución pública no demuestre la no vulneración del derecho o a la vez no suministre la información solicitada por el juzgador, esto siempre y cuando exista la carencia de elementos de convicción que conlleven a una información contraria. b) Presunción de violaciones por discriminación o a los derechos al medio ambiente, esto en los casos en que el accionado sea un particular, se presumirán ciertos los hechos alegados cuando la acción denuncia discriminación o violación de derechos al medio ambiente, es importante indicar que con respecto a estas excepciones la doctrina ha realizado un aporte que se deriva de la actividad y se relaciona al literal a, esto es se refiere a las pruebas que se encuentran en custodia del estado y que constituyen en elementos indispensables para la demostración de un hechos o daños, esta tiene como límite, la calificación dada por el juez de inconstitucional o impertinente (Cordero Heredia & Yépez Pulles, 2015).

De igual se forma se ha encuestado en relación a que si la prueba de oficio que se ordena en las acciones de protección vulnera el principio de imparcialidad. Al respecto la población encuestada ha considerado que en efecto si existe una vulneración a la imparcialidad, ya que debido a la necesidad de lograr una adecuada tipificación del concepto de imparcialidad judicial como elemento esencial de un proceso garante de derechos fundamentales y constitucionales, la ley otorga a los jueces facultades de instrucción que llevan implícita la potestad de ordenar y practicar pruebas de oficio, poniendo en tela de juicio la imparcialidad del juez en el proceso.

La población encuestada considera que los medios probatorios deberían ser anunciados en el correspondiente acto de proposición de la acción, a fin de garantizar el derecho a la defensa, esto debido a que al anunciarlos se estaría dando a conocer de manera pública que la prueba que se hará valer en juicio es esa y no otra, así como el derecho a contradecir, garantizando sobremanera los derechos constitucionales como la tutela judicial efectiva, el debido proceso y la seguridad jurídica.

Pues solo a través de resoluciones motivadas, dotadas de criterios hermenéuticos y proporcionales, las partes, así como los abogados defensores y la ciudadanía en general, sentirán que sus derechos son justiciables y que pueden acudir al órgano judicial, en búsqueda de la tutela judicial efectiva, sin el temor de que su derecho a anunciar los medios con los que cuentan, serán admitidos y valorados por el Juez, en el momento procesal oportuno, de lo nuevamente surge la interrogante, al no existir un procedimiento probatorio para la acción de protección, ¿Cuál es el momento procesal oportuno?.

Claro está que, del análisis realizado a las encuestas ejecutadas a los abogados, generó un resultado afirmativo, en cuanto a la necesidad de una reforma a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en relación a la producción de la prueba, esto con el único fin de garantizar derechos de índole constitucional y más aún si se trata de manera específica de una acción de protección la cual constituye una manera por la cual las personas que hayan sufrido alguna vulneración a derechos constitucionales, se les garantice una verdadera justicia.

4.3. Comprobación de Hipótesis

Conforme se ha podido analizar en la interpretación y análisis de resultados, se evidencia que las respuestas obtenidas permiten corroborar la hipótesis alternativa, que manifiesta: -“*La necesidad de un procedimiento probatorio específico en la garantía jurisdiccional de Acción de Protección, SI incide en el derecho el debido proceso*”, descartando por lo tanto la hipótesis nula, que sostiene que “*La necesidad de un procedimiento probatorio en la garantía jurisdiccional de Acción de Protección, NO incide en el derecho al debido proceso*”. Para lo

cual, ha sido importante contar con la opinión de expertos en la materia constitucional, como son: profesionales en derecho constitucional y abogados en libre ejercicio de la profesión.

CAPITULO V

5.1. Conclusiones

Al concluir el trabajo de investigación, y al encontrarnos con una mejor ilustración para establecer el perfil jurídico que nos ocupa, de manera general se sostiene que la acción de protección es procedente cuando existe una vulneración de un derecho con rango constitucional, permitiendo a los beneficiarios de la misma acudir ante todos los jueces a efectos de obtener una resolución, dirigida a la efectiva e inmediata protección del derecho violentado.

Hay que considerar que el juez de protección de derechos, al igual que cualquier otro está sujeto a las mismas reglas que rigen la práctica, valoración y apreciación de las pruebas en los demás procesos, esto debido a la insuficiente normativa que existe en la Ley Orgánica de garantías Jurisdiccionales y control constitucional, la cual carece de un procedimiento específico y pormenorizado para la prueba en los procesos de acción de protección.

En conclusión, la determinación de violación de derechos constitucionales no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado un derecho, si acontece lo contrario es improcedente la protección, razón por la cual el procedimiento probatorio constituye una parte esencial en la garantía del derecho al debido proceso.

Por tanto, a diferencia de los procesos ordinarios, no se establece un procedimiento probatorio específico, para el desarrollo de la audiencia de acción de protección, razón por la cual el juez constitucional se ve en la necesidad de incorporar al proceso constitucional reglas procesales civiles para su desarrollo, como son las establecidas en el COGEP.

5.2. Recomendaciones

Que el presente trabajo sea materia de un análisis de mayor amplitud y profundidad, a fin de elaborar un elemento de estudio que explique la importancia de la actividad probatoria en el ámbito constitucional, y de manera específica en la garantía de acción de protección, con el objetivo de que esta problemática y falencia normativa sea evaluada por los legisladores a efectos de poder establecer un procedimiento probatorio específico para la garantía de acción de protección, con el único fin de garantizar el derecho constitucional al debido proceso, lo cual parte de que la prueba es un elemento de suma importancia en todos los procesos constitucionales, mucho más en la garantía jurisdiccional de acción de protección.

Para lo cual se recomienda tomar en cuenta que la prueba constituye la base del proceso y su valoración es la esencia de la sentencia. Por tanto, si esta no cuenta con un proceso específico que ayude a identificar la veracidad de los hechos, se estaría ante el riesgo de desechar una prueba fundamental constitucional y/o legal y, aceptando una prueba inconstitucional e ilegal como fundamental, violentando de este modo el debido proceso, cayendo incluso en abuso del poder sancionador del Estado, lo cual violenta los derechos fundamentales de las personas.

Es procedente que la Asamblea nacional a través de un proyecto de ley incorpore un procedimiento propio de las garantías constitucionales, con relación a la prueba ya que la misma si bien es cierto está regulada dentro de la Ley Orgánica de garantías Jurisdiccionales y control constitucional, su regulación es muy escueta es decir a pretexto de la informalidad de la misma, no se ha dado a la prueba la importancia que esta merece en la garantía de acción de protección.

Que la Universidad incluya en su plataforma virtual una sección de análisis de normas que detecte insuficiencia de norma específica que afectan a las ciudadanos, objeto de vulneración de derechos constitucionales, a fin de profundizar la problemática y de este modo a través del aporte que hagan los alumnos como miembros activos en la participación y la comunidad jurídica, diseñar y elaborar proyectos de ley, con entes involucrados como el Consejo de la

Judicatura, Universidades y Gremios de Abogados, a fin de subsanar este tipo de omisiones que causa afectación de derechos constitucionales.

Referencias

- 1.- Abad Yupanqui , S. (2004). *El proceso constitucional de amparo*. Lima: Gaceta Juridica Lima.
Recuperado el 31 de 05 de 2020
- 2.- Adriano Deho, E. (1993). Prueba y Preclusion. *Universidad Nacionbal mayor de San Marcos*, 75.
Recuperado el 27 de 06 de 2020, de
file:///C:/Users/lenovo/Desktop/varios/PRUEBA%20CONSTITUCIONAL/16018-
Texto%20del%20art%C3%ADculo-63632-1-10-20161212.pdf
- 3.- Alarcon Peña, P. (28 de 04 de 2009). Accion de Proteccion: Garantia Jurisdiccional Directa y no residual. *Tesis de Maestría*. Quito, Pichincha, Ecuador: Universidad Andina Simon Bolivar.
Recuperado el 30 de 05 de 2020
- 4.- Aragonese, P. (1958). *Teoria Procesal*. Madrid, Madrid, España: Aguilar. Recuperado el 08 de 06 de 2020
- 5.- Arias, F. (2012). *El proyecto de investigaciòn, Introducción a la metodología científica* (sexta ed.). (F. Arias, Ed.) Caracas - República Bolivariana de Venezuela, Venezuela, Venezuela: EDITORIAL EPISTEME, C.A. . Recuperado el 10 de febrero de 2019
- 6.- Asamblea Nacional. (2008). *Constitucion de la Republica del Ecuador*. Montecristi, Ecuador.
Recuperado el 27 de 05 de 2020
- 7.- Asamblea Nacional. (2009). *Ley Organica de Garantias Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito, Pichincha, Ecuador: Asamblea Nacional. Recuperado el 17 de 07 de 2020
- 8.- Asamblea Nacional. (2015). *Codigo Organico genral de Procesos, Registro Oficial Suplemento 506 de 22-*. Quito: Asamblea Nacional.
- 9.- Avalos Dávila, C. (sf). Introducción a los Metodos Mixtos de investigaciòn. En J. E. Callejas (Ed.), *Introducción a los Metodos Mixtos de investigaciòn*. bajo una Licencia Creative Commons Atribución-SinDerivar 4.0 Internacional. Recuperado el 2 de febrero de 2019, de
file:///C:/Users/lenovo/Downloads/Introduccinalosmtodosmixtos.Parte2.pdf
- 10.- Baena Paz, G. (2014). *Metodología de la investigación* (Primera ed.). (J. Callejas, Ed.) Mexico: Grupo Editorial patria. Recuperado el 11 de febrero de 2019
- 11.- Bazan, V. (2010). *Derecho Procesal Constitucional Americano y Europeo*. Buenos Aires Argentina, Buenos Aires Argentina, Argentina: Abeledo Perrot. Recuperado el 2 de 06 de 2020
- 12.- Bentham, J. (1959). *Tratado de la pruebas judiciales*. Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina: Ejea. Recuperado el 8 de 06 de 2020
- 13.- Bernal Torres, C. A. (2010). *Metodología de la Investigación* (tercera ed.). (O. Fernandez Palma, Ed.) Colombia, Colombia: Pearson Educación. Recuperado el 10 de febrero de 2019

- 14.- Bobbio, N. (1991). *El Tiempo de los derechos*. Madrid, España: Sistema. Recuperado el 29 de 05 de 2020
- 15.- Borja Miño, M. A. (2003). *La prueba en el derecho Colombiano*. (Unab, Ed.) Bucaramanga, Bucaramanga, Colombia: Unab. Recuperado el 27 de 06 de 2020
- 16.- Cabanellas, G. (1993). Diccionario de derecho usual. En G. Cabanellas, *Diccionario de derecho usual* (pág. 341). Buenos Aires: Eliasta S.R.I. Recuperado el 29 de 05 de 2020
- 17.- Carbonell, M. (2012). *Para comprender los derechos. Breve historia de sus momentos clave*. Lima: Palestra Editores. Recuperado el 26 de 08 de 2020
- 18.- Cernelutti, F. (1955). *La prueba Civil*. Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina: Arayú. Recuperado el 8 de 06 de 2020
- 19.- Cevallos Zambrano, I. (Septiembre de 2009). La Accion de Protecciòn Ordinaria, formalida y admisibilidad en el Ecuador. *La Accion de Protecciòn Ordinaria, formalida y admisibilidad en el Ecuador, Universidad Andina Simon Bolivar*. Quito, Pichincha, Ecuador: Universidad Andina Simon Bolivar. Recuperado el 29 de 05 de 2020
- 20.- Chinchilla H, T. (2009). *Qué son y cuáles son los derechos fundamentales* (segunda ed.). Bogota: Temis. Recuperado el 26 de 08 de 2020
- 21.- Cordero Heredia, D., & Yépez Pulles, N. (2015). *Manual (crítico) de Garantías Jurisdiccionales Constitucionales*. Quito, Pichincha, Ecuador: Comunicaciones INREDH. Recuperado el 17 de 07 de 2020
- 22.- Couture, E. (2002). *Fundamentos del derecho procesal civil*. Montevideo: B de F. Recuperado el 29 de 05 de 2020
- 23.- Couture, E. (2010). *Fundamentos del derecho Civil* (cuarta ed.). Montevideo Uruguay, Montevideo Uruguay, Montevideo Uruguay: B de F. Recuperado el 14 de 06 de 2020
- 24.- Cueva Carrion, L. (2012). *Acción Constitucional Ordinaria de protección*. Quito: Ediciones Cueva carrion. Recuperado el 31 de 05 de 2020
- 25.- De Santo, V. (2005). *La prueba Judicial*. Buenos aires: Universidad. Recuperado el 28 de 06 de 2020
- 26.- Devis Echandia, H. (1981). *Compendio de la prueba Judicial*. (A. A. Velloso, Ed.) Buenos Aires, Argentina, Argentina. Recuperado el 27 de 05 de 2020
- 27.- Devis Echandia, H. (2000). *Teoria general de la Prueba Judicial*. (V. Zavalía, Ed.) Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina. Recuperado el 27 de 05 de 2020
- 28.- Devis Echandía, H. (2012). *Compendio de Derecho Procesal* (Undecima ed.). Bogota Colombia, Bogota Colombia, Colombia: Temis. Recuperado el 01 de 06 de 2020
- 29.- Domínguez Balmaceda, J. P. (2007). Principios procesales relativos al procedimiento. *Revista Chilena de Derecho, vol. 34 NO 3, pp. 583 - 586 2007, 597*. Recuperado el 28 de 06 de 2020

- 30.- Ele jalde Astudillo, M. (2006). Principios Básico de Interpretación Constitucional. *Revista del Tribunal Constitucional del Ecuador, No. 8.*
- 31.- Escobar Perez, M. J. (7 de junio de 2010). La valoración de la prueba en la motivación de una sentencia en la legislación ecuatoriana. *Tesis, La valoración de la prueba en la motivación de una sentencia en la legislación ecuatoriana*, 32. Quito, Pichincha, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar. Recuperado el 26 de 06 de 2020
- 32.- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón, teoría del garantismo penal*. Madrid, Madrid, España: Bayón, J.C., Trad. Recuperado el 13 de 06 de 2020
- 33.- Ferrajoli, L. (1997). *Derechos y Garantías*. Madrid-España.: Trotta S.A. Recuperado el 30 de 05 de 2020
- 34.- Ferrer Mac, G. (2002). La acción constitucional de amparo en México y España. *Revista Mexicana de derecho Constitucional*, 23. Recuperado el 30 de 05 de 2020
- 35.- Fix-Zamudio, H. (2003). Derecho procesal constitucional. *Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, 71-102. Recuperado el 29 de 05 de 2020
- 36.- Florian. (1961). *Delle prove penali*. Milano, Milano, Italia: Cisalpino. Recuperado el 13 de 06 de 2020
- 37.- García Falconi, J. (1999). *El juicio Especial por la Acción Constitucional 3ra ed.* Quito, Pichincha, Ecuador: Rodin. Recuperado el 29 de 05 de 2020
- 38.- García Falconi, J. (29 de marzo de 2016). Breve análisis sobre la prueba. *Revista digital, derecho Ecuador*. Recuperado el 27 de 06 de 2020, de <https://www.derechoecuador.com/breve-analisis-sobre-la-prueba>
- 39.- Giacometto, A. (2007). *La prueba en los procesos de control constitucional*. Bogotá: Universidad del Rosario. Recuperado el 26 de 08 de 2020
- 40.- Gordillo Guzman, D. (febrero de 2010). La Limitación de la Acción de Protección contra Decisiones judiciales y su incidencia en la indefensión. *La Limitación de la Acción de Protección contra Decisiones judiciales y su incidencia en la indefensión*. Quito, Pichincha, Ecuador: repositorio.utn.edu.ec/handle/123456789/298. Recuperado el 30 de 05 de 2020, de <http://repositorio.utn.edu.ec/handle/123456789/298>
- 41.- Gracia Panta, E., Gracia Panta, K., & Rodríguez Mera, L. (2019). Promoción de valores y políticas organizacionales a partir del derecho público. *Arbitrada de Ciencias Jurídicas*. doi:10.35381/racji.v4i7.369
- 42.- Guzmán Chávez, M. (14 de junio de 2019). El principio constitucional de la tutela judicial efectiva vulnerado por la acción de nulidad de sentencias. (L. Universidad Nacional de Loja, Ed.) doi:doi:<http://dx.doi.org/10.35381/racji.v4i7.366>
- 43.- Hernández Roque, L. W. (2008). La prueba de oficio en el proceso de familia. *Tesis*, 51. San Salvador.

- 44.- Hernández Sampierí , R., Fernández Collado , C., & Baptista Lucio , P. (2006). *Metodología de la investigación*. (N. I. López, Ed.) Compañía Editorial Ultra, S. A. de C. V. Recuperado el 9 de 2 de 2019
- 45.- Huertas Lucero, G. (Marzo de 2016). Fundamentos y Principios del Derecho y sus aplicaciones. *Fundamentos y Principios del Derecho y sus aplicaciones*. Ambato, Tungurahua, Ecuador: Pontificia Universidad catolica del Ecuador. Recuperado el 28 de 06 de 2020
- 46.- Ildelfonso Grande, E., & Abascal Fernandez, E. (2017). *Fundamentos y tecnicas de investigación comercial* (13 ed.). Madrid: Esic Editorial. Recuperado el 09 de febrero de 2019
- 47.- Iruegas Alvarez, R. (s/a). *Tres estudios sobre el derecho penal*. (I. N. Penales, Ed.) Recuperado el 27 de 06 de 2020, de https://books.google.com.ec/books?id=7ZnODwAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=es&source=gbg_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false
- 48.- Juan Pico I, J. (2008). El derecho constitucional a la prueba y su configuración legal en el nuevo proceso civil Español. *Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. Recuperado el 27 de 05 de 2020
- 49.- Lluch, X. A. (2012). *derecho probatorio*. España, España: Bosh. Recuperado el 28 de 06 de 2020
- 50.- Lopez Zambrano, A. (2011). *Tratado de Derecho Constitucional*. Cuenca, Azuay, Ecuador: Carpol. Recuperado el 29 de 5 de 2020
- 51.- López Zambrano, A. (enero de 2018). La acción de protección su eficacia y aplicación en el Ecuador. *Revista Científica dominio de las ciencias*, 155-177. Recuperado el 29 de 05 de 2020, de file:///C:/Users/lenovo/Downloads/Dialnet-LaAccionDeProteccionSuEficaciaYAplicacionEnElEcuad-6255077%20(1).pdf
- 52.- Loutayf Ranea, R. (2017). Principio de igualdad procesal en materia probatoria. *Acadercor*, 251 a 300. Recuperado el 27 de 06 de 2020, de <https://www.acaderc.org.ar/wp-content/blogs.dir/55/files/sites/55/2020/02/PRINCIPIO-DE-IGUALDAD-PROCESAL-EN-MATERIA-PROBATORIA.pdf>
- 53.- Matheus López , C. (2002). Sobre la función y objeto de la prueba. doi:file:///C:/Users/lenovo/Downloads/Dialnet-SobreLaFuncionYObjetoDeLaPrueba-5084974.pdf
- 54.- Midon, M. S. (2007). *Derecho Probatorio parte general*. Ediciones jurídicas Cuyo. Recuperado el 28 de 06 de 2020
- 55.- Monagas Rodríguez , O. (2004-2005). *Pruebas, procedimientos especiales y ejecucion penal* (tercera ed.). Caracas, Caracas, Venezuela: Universidad Catolica Andres Bello.
- 56.- Montaña Pinto, J., & Porras Velasco , A. (2011). *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional, Cuadernos de Trabajo*. Quito: Centro de Estudios y Difusion del Derecho Constitucional (CEDEC)/ Corte Constitucional para el Periodo de Transicion. Recuperado el 24 de 05 de 2020

- 57.- Muñetones Rozo, I. B. (2018). La Prueba trasladada en el sistema penal acusatorio y los postulados constitucionales. Recuperado el 27 de 06 de 2020, de <file:///C:/Users/lenovo/Desktop/varios/PRUEBA%20CONSTITUCIONAL/1026-Texto%20del%20art%C3%ADculo-3119-1-10-20181101.pdf>
- 58.- Muños Razo, C. (2011). *Como elaborar y asesorar una investigación de tesis* (segunda ed.). (C. Muños Razo, Ed.) Mexico, Mexico, Mexico: Pearson educación. Recuperado el 10 de 02 de 2018
- 59.- Naghi Namakforoosh, M. (2005). *Metodología de la investigación*. Mexico, Mexico: Limusa S.A Noriega Editores. Recuperado el 10 de febrero de 2019
- 60.- Núñez Flores, M. (Julio-Diciembre de 2007). Las variables: estructura y función en la hipótesis. *revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe*, 173. Recuperado el 11 de febrero de 2019
- 61.- Oyarte Martínez, R. (1999). *La Supremacía Constitucional*. Quito, Pichincha, Ecuador: Fundación Konrad Adenauer. Recuperado el 27 de 05 de 2020
- 62.- Oyarte Martínez, R. (2007). *Audiencia, prueba y responsabilidad en garantías*. Quito, Pichincha, Ecuador. Recuperado el 27 de 05 de 2020
- 63.- Palomo Velez, D. (2007). *Proceso Civil Oral*. Chile: Editorial Jurídica Chile. Recuperado el 26 de 08 de 2020
- 64.- Pazmiño Freire, P. (2008). *Desafíos Constitucionales, la Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*. Quito, Pichincha, Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Tribunal Constitucional del Ecuador. Recuperado el 29 de 05 de 2020
- 65.- Pérez Muñoz, A. (Septiembre de 2013). Un modelo explicativo procesual de la pobreza desde la psicología social comunitaria y el enfoque de los DDHH. Madrid, Madrid, España. Recuperado el 10 de febrero de 2019
- 66.- Picó I Junoy, J. (1996). *El derecho a la prueba en el proceso civil*. Barcelona, Barcelona, España: Bosch. Recuperado el 15 de 05 de 2020
- 67.- Porras Velasco, A. (2011). *La prueba en los Procesos Constitucionales: aproximaciones a los principales retos en el caso ecuatoriano*. Quito, Pichincha, Ecuador: CEDEC. Recuperado el 27 de 05 de 2020
- 68.- Portillo, J. E. (febrero de 1998). Teoría de la prueba. *Tesis Doctoral teoría de la prueba*. San Salvador, El Salvador. Recuperado el 28 de 06 de 2020, de <http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/0/ebffc5a7c05b6b5506256b3e00747b88?OpenDocument>
- 69.- Raa Ortiz. (14 de 10 de 2019). *derecho fundamental a la prueba en materia constitucional*. Recuperado el 27 de 05 de 2020, de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/ariojabermudez/2009/10/14/el-derecho-fundamental-a-la-prueba-en-los-procesos-constitucionales/>.

- 70.- Ramírez Guatemala, E. (Diciembre de 1970). Admisibilidad y pertinencia de la prueba en materia civil. *Tesis Doctoral*. San Salvador. Recuperado el 27 de 06 de 2020
- 71.- Revista Cooperativismo y Desarrollo. (2015). EL MUESTREO ESTADÍSTICO, HERRAMIENTA PARA PROTEGER LA OBJETIVIDAD E INDEPENDENCIA DE LOS AUDITORES INTERNOS EN LAS EMPRESAS COOPERATIVAS. *Cooperativismo y Desarrollo*, 3Nro 2, 2. Recuperado el 11 de febrero de 2019
- 72.- Riobueno, M. T. (2011). *Principios que Rigen la Practica de la Prueba*. Republica de venezuela: Universidad Gran Mariscal de Ayacucho. Recuperado el 28 de 06 de 2020, de <https://es.calameo.com/read/0007357065ade811a6d31>
- 73.- Rodríguez Rescia, V. M. (1998). El debido proceso legal y la convencion sobre derechos humanos. Recuperado el 28 de 06 de 2020
- 74.- Sagues, N. (2004). *Derecho Procesal Constitucional Logros u obstáculos*. Buenos Aires, Argentina: Had-Hoc y Konrd Adenauer Stiffung. Recuperado el 31 de 05 de 2020
- 75.- Semillero de estudios en derecho procesal. (2010). Principio de la formalidad y legitimidad de la prueba. *Sedep*. Recuperado el 27 de 06 de 2020, de <http://semilleroedederechoprosesal.blogspot.com/2010/11/principio-de-la-formalidad-y.html>
- 76.- Sentis Melendo, S. (1957). *El proceso civil*. Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina: Ejea. Recuperado el 08 de 06 de 2020
- 77.- Silva Portero, C. (2008). Las Garantías de los Derechos ¿Inversión o Reconstrucción Neoconstitucionalismo y sociedad. En R. Á. Santamaría, & R. A. Santamaría (Ed.), *Neoconstitucionalismo y sociedad* (agosto 2008 ed., pág. 51). Quito, Pichincha, Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Recuperado el 02 de 06 de 2020
- 78.- Soto Gomez , J. (s/a). En torno a los principios de derecho probatorio. *Dialnet*, 52. Recuperado el 27 de 06 de 2020, de <file:///C:/Users/lenovo/Desktop/Dialnet-EnTornoALosPrincipiosDeDerechoProbatorio-5415580.pdf>
- 79.- Viera Duran , A. (abril de 2002). Principio de la comunidad de la prueba o actividad procesal. *Trabajo Especial para optar por el grado de especialista en derecho procesal*. Barquisimeto, Barquisimeto, Venezuela. Recuperado el 27 de 06 de 2020
- 80.- Villarreal Cambizaca, R. (2010). *Medidas Cautelares, Garantias Constitucionales en el Ecuador*. Quiito, Pichincha, Ecuador: Cevallos Editora Juridica. Recuperado el 29 de 05 de 2020
- 81.- Zabala Egas, J. (2002). *El debido proceso penal*. Quito: Edino.