



EDITORIAL ANDES COGNITIO

# **"MANUAL PARA EL ESTUDIANTE DE DERECHO: ENSAYOS, MODELOS DE ESCRITOS Y CASOS DE ESTUDIO"**

## **TOMO 1**



*Maria Rosario Galarza Guzmán*

# **Editorial “ANDES COGNITIO EDAC S.A.S.”**

## **DEPARTAMENTO DE EDICIÓN**

### **Editado y Distribuido por:**

**Editorial:** Andes Cognitio  
**Sello Editorial:** 978-9942-7408  
**Teléfono:** 0995805659  
**Web:** <https://andescognitio.org>  
**ISBN:** 978-9907-9504-0-3  
**DOI:** <https://doi.org/10.64230/4hdhfs32>

© Primera Edición

© Enero 2026

Impreso en Ecuador

#### **Revisión de Ortografía**

Lcda. Cristina Paola Chamorro Ortega

#### **Diseño de Portada**

Ing. Pamela Rosa Taco Hernández Mgs

#### **Diagramación**

Ing. Yoselyn Andrea Rogel Gaibor

#### **Director Editorial**

Ec. Juan F. Villacis U. Mgs.

#### **Aviso Legal**

El contenido de este libro incluyendo textos, imágenes, gráficos, tablas, cuadros y referencias bibliográficas es de exclusiva responsabilidad del/ de los autor (es). Las opiniones, datos y criterios expresados no representan necesariamente la postura institucional ni el pensamiento de la Editorial Andes Cognitio.

**Derechos de Autor ©**

Este documento se publica bajo los términos y condiciones de la Licencia Creative Commons Reconocimiento – NoComercial – Compartirlgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0).



Todos los derechos de autor y de propiedad intelectual e industrial relativos al contenido de esta publicación pertenecen exclusivamente a la “Editorial Andes Cognitio” y a sus respectivos autores. Queda expresamente prohibida, bajo las sanciones establecidas por la legislación vigente, la reproducción total o parcial de esta obra, su almacenamiento en sistemas informáticos, su tratamiento digital, así como cualquier forma de distribución, transmisión o comunicación pública por medios electrónicos, mecánicos, ópticos, químicos, de grabación o fotocopia sin la debida autorización previa y por escrito de los titulares del copyright.

Se exceptúan únicamente los usos con fines académicos o de investigación científica, siempre que no persigan propósitos comerciales y se realicen de forma gratuita, debiendo citarse en todo momento a la fuente editorial correspondiente. Las opiniones vertidas en los distintos capítulos son de exclusiva responsabilidad de los autores y no reflejan necesariamente la postura institucional de la editorial.

## **Comité Científico Académico**

Dr. Jorge Gualberto Paredes Gavilanez PhD.  
**Universidad Técnica Estatal de Quevedo**

Dr. Oscar Patricio López Solís PhD.  
**Universidad Técnica de Ambato**

Ec. Carlos Roberto López Paredes PhD.  
**Escuela Superior Politécnica de Chimborazo Extensión Orellana**

Dr. Héctor Enrique Hernández Altamirano PhD.  
**Universidad Técnica de Ambato**

Dr. Carlos Arturo Jara Santillán PhD.  
**Escuela Superior Politécnica de Chimborazo**

Dr. Guillermo Carrillo Espinosa PhD,  
**Universidad Autónoma de Chapingo - México**

Dra. Doris Coromoto Pernía Barragán PhD,  
**Universidad de los Andes Tachira Venezuela**

Ec. María Gabriela González Bautista PhD.  
**Universidad Nacional de Chimborazo**

My. Efraín Arguello Arellano, Mgs.  
**Tecnológico Universitario ARGOS – Policía Nacional del Ecuador**

Ing. Liliana Priscila Campos Llerena Mgs.  
**Universidad Técnica de Ambato**

Dr. Mario Humberto Paguay Cuvi Mgs.  
**Escuela Superior Politécnica de Chimborazo**

Ec. Oswaldo Javier Jacome Izurieta Mgs.  
**Universidad Técnica de Ambato**

Ab. Brayan Alexis Villarreal Chiriboga Mgs.  
**Investigador Independiente**

Ab. Luis Adrián Chiliqinga Cevallos Mgs.  
**Universidad Técnica del Norte**

Ec. Juan Carlos Pérez Briceño Mgs.  
**Instituto Superior Universitario Bolivariano**

Ec. Ligia Ximena Tapia Hermida Mgs.  
**Universidad Nacional de Chimborazo**

Ing. Paula Alejandra Abdo Peralta Mgs.  
**Escuela Superior Politécnica de Chimborazo**

Ing. Catherine Gabriela Frey Erazo Mgs.  
**Escuela Superior Politécnica de Chimborazo**

Ing. Juan Enrique Ureña Moreno Mgs.  
**Escuela Superior Politécnica de Chimborazo**

Abg. Roberto Fabian Sánchez Chávez PhD.  
**Escuela Superior Politécnica de Chimborazo**

Ing. José Fernando Esparza Parra Mgs.  
**Escuela Superior Politécnica de Chimborazo**

Ing. Alexis Gabriel Reinoso Haro Mgs.  
**Universidad Estatal de Bolívar**

## **Constancia de Arbitraje**

La Editorial Andes Cognitio, hace constar que este libro proviene de una investigación realizada por los autores, siendo sometido a un arbitraje bajo el sistema de doble ciego, de contenido y forma por jurados especialistas. Además, se realizó una revisión del enfoque, paradigma y método investigativo; desde la matriz epistémica asumida por los autores, aplicándose las normas APA, Séptima Edición, proceso de anti plagio en línea Compilatio, garantizándose así la científicidad de la obra.

## **Comité Editorial**

Eco. Juan Federico Villacis Uvidia Mgs.  
**Director de la Editorial Andes Cognitio**

Lcda. Andrea Damaris Hernández Allauca PhD.  
**Editora de Andes Cognitio**

**MANUAL PARA EL ESTUDIANTE DE DERECHO:  
ENSAYOS, MODELOS DE ESCRITOS Y CASOS DE  
ESTUDIO – TOMO I**

*Maria Rosario Galarza Guzmán*

## PRÓLOGO

El *Manual para el Estudiante de Derecho: Ensayos, Modelos de Escritos y Casos de Estudio – Tomo I* se concibe como una herramienta formativa destinada a fortalecer la comprensión integral del Derecho, combinando el análisis teórico con la aplicación práctica. La formación jurídica exige no solo el conocimiento de normas y principios, sino también el desarrollo de capacidades críticas, argumentativas y analíticas que permitan comprender la realidad social en la que el Derecho se inserta.

Este primer tomo aborda aspectos fundamentales relacionados con la conformación jurídica del Estado, su evolución histórica y su impacto en los problemas sociales contemporáneos. A través de ensayos, modelos de escritos jurídicos y casos de estudio, la obra ofrece al estudiante una visión amplia sobre el territorio, la soberanía, el ejercicio del poder y la función del ordenamiento jurídico como mecanismo de control y garantía de los derechos fundamentales.

El texto pone de manifiesto que la construcción del Estado ha sido un proceso complejo, marcado por conflictos territoriales, transformaciones económicas, cambios culturales y avances tecnológicos que han incidido directamente en la estructura social. Estas dinámicas han generado tensiones entre gobernantes y gobernados, así como problemáticas sociales que requieren ser analizadas desde una perspectiva jurídica crítica y responsable.

Asimismo, el manual resalta la importancia del proceso jurídico como instrumento indispensable para evitar la arbitrariedad y la anarquía, destacando el rol del Derecho en la organización social y en la protección de la dignidad humana. Los modelos de escritos y los casos prácticos incluidos permiten al estudiante desarrollar habilidades esenciales para su futura práctica profesional, facilitando la correcta interpretación y aplicación de la norma.

Esta obra está dirigida principalmente a estudiantes de Derecho, sin perjuicio de resultar útil para docentes y profesionales que buscan material de apoyo académico. Con este primer tomo, se aspira a contribuir a una formación jurídica sólida, consciente y comprometida con la realidad social y el fortalecimiento del Estado de derecho.

## ÍNDICE GENERAL

<b>PRÓLOGO .....</b>	<b>2</b>
<b>ÍNDICE GENERAL.....</b>	<b>3</b>
<b>CAPÍTULO I .....</b>	<b>8</b>
<b>FUNDAMENTOS HISTÓRICOS Y CONSTITUCIONALES DE LA FUNCIÓN JUDICIAL EN EL ECUADOR.....8</b>	
1.1.    Introducción a la Función Judicial .....	8
1.1.1.    Concepto y finalidad de la Función Judicial .....	8
1.1.2.    Justicia y Estado: fundamentos teóricos .....	9
1.2.    Evolución Histórica de la Función Judicial en el Ecuador.....12	
1.3.    La Teoría del delito como herramienta indispensable para el ejercicio del Derecho Penal .....	16
1.3.1.    Esquema de la Teoría del Delito .....	17
1.4.    La obligación jurídica: sujetos, objeto y efectos jurídicos .....	26
1.4.1.    Las obligaciones civiles extinguidas por la prescripción .....	26
1.4.2.    De las obligaciones divisibles e indivisibles .....	31
1.5.    Modos de extinción de la obligación tributaria.....33	
<b>CAPÍTULO II .....</b>	<b>39</b>
<b>EVOLUCIÓN HISTÓRICA, JURÍDICA Y SOCIAL DEL ESTADO .....</b> 39	
2.1.    El proceso de conformación jurídica del estado y su impacto en los problemas sociales .....	39

2.1.1.	Territorio, soberanía y poder: la conformación jurídica del Estado y sus implicaciones sociales .....	40
2.2.	La conformación jurídica del estado y los conflictos sociales en la era tecnológica ...	43
2.2.1.	La cultura, moral y ética factores clave en la conformación jurídica del Estado.....	43
2.2.2.	Estados Primarios .....	44
2.2.3.	Problemas en la Educación como resultado de la Conformación de un Estado. ....	47
2.2.4.	El Sistema Económico Nacional.....	52
2.3.	El Derecho Público Tributario.....	53
2.3.1.	Administración Tributaria Central .....	55
2.3.2.	Administración Tributaria Seccional .....	55
2.3.3.	Administración Tributaria de Excepción .....	56
2.3.4.	Importancia del derecho tributario como rama del derecho público .....	57
<b>CAPÍTULO III.....</b>		<b>59</b>
<b>PROTECCIÓN LEGAL A GRUPOS DE ATENCIÓN PRIORITARIA .....</b>		<b>59</b>
3.1.	Introducción .....	59
3.2.	Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales .....	60
3.3.	Reconocimiento por el Ecuador.....	62
3.4.	Análisis de derecho comparado, de ecuador con chile respecto del usufructo .....	72
3.4.1.	El usufructo según la legislación civil chilena .....	74
3.4.2.	Formas de usufructo .....	75
3.4.3.	El derecho de usufructo se puede arrendar de acuerdo a la legislación chilena .....	76
3.4.4.	Facción de inventario solemne en el usufructo en Chile.....	76

3.4.5.	Derechos y deberes del usufructo .....	77
3.4.6.	Cancelación del Usufructo.....	78
3.5.	Usufructo según la legislación ecuatoriana.....	78
3.5.1.	Modos de constituir el usufructo. ....	79
3.5.2.	Los principales usufructos legales .....	81
3.5.3.	Derechos del usufructuario .....	81
3.5.4.	Obligaciones del usufructuario .....	82
3.5.5.	Extinción del usufructo.....	83
<b>CAPÍTULO IV</b>	.....	87
<b>CASO PRÁCTICO</b>	.....	87
4.1.	Contextualización caso practico .....	87
4.2.1.	Modelos.....	93
4.2.2.	Reclamo administrativo respecto a impuestos por transferencia de dominio .....	93
4.2.3.	Contrato de arrendamiento .....	100
4.2.4.	Análisis de Casos.....	106
4.2.5.	Anexo .....	124
4.2.6.	En base a los presupuestos facticos de un caso penal dado por el estudiante .....	144
4.2.7.	Análisis de la resolución no. 111-2013 en base al recurso de casación no. 293 – 2009, dictada por la Corte Nacional de Justicia del Ecuador en su sala especializada de lo Contencioso Administrativo .....	175
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	.....	181

## INTRODUCCIÓN

La conformación jurídica del Estado constituye uno de los pilares fundamentales para la organización de la vida social, política y jurídica de las naciones. A lo largo de la historia, este proceso ha estado marcado por profundas transformaciones que han influido directamente en la estructura del poder, la delimitación del territorio, la construcción de la soberanía y la relación entre el Estado y los individuos que lo integran. Comprender estos elementos resulta esencial para el estudiante de Derecho, quien debe analizar el ordenamiento jurídico no solo desde una perspectiva normativa, sino también desde su contexto histórico, social y cultural.

El presente *Manual para el Estudiante de Derecho: Ensayos, Modelos de Escritos y Casos de Estudio – Tomo I* tiene como finalidad proporcionar una visión integral sobre el Estado y su conformación jurídica, así como sobre los conflictos sociales que se derivan de dicho proceso.

A lo largo del manual se abordan temas relacionados con la evolución del Estado desde sus formas tradicionales hasta el Estado moderno, destacando el papel del territorio, la soberanía, el gobierno y el ejercicio del poder. Se analizan, además, las tensiones sociales generadas por la expansión territorial, la diversidad cultural, la pérdida de identidad, la globalización y el avance tecnológico, factores que inciden de manera directa en la estabilidad social y en el desarrollo jurídico de los pueblos.

El texto también pone énfasis en el proceso jurídico como mecanismo fundamental para el control del poder estatal y la protección de los derechos humanos. Frente a posibles abusos, arbitrariedades o desequilibrios de poder, el Derecho se presenta como una herramienta indispensable para garantizar el orden social, la justicia y la convivencia pacífica.

Finalmente, la inclusión de ensayos, modelos de escritos y casos de estudio responde a la necesidad de fortalecer las habilidades prácticas del estudiante, permitiéndole vincular la teoría con situaciones reales.



EDITORIAL ANDES COGNITIO



## CAPÍTULO I

### FUNDAMENTOS HISTÓRICOS Y CONSTITUCIONALES DE LA FUNCIÓN JUDICIAL EN EL ECUADOR



## **CAPÍTULO I**

# **FUNDAMENTOS HISTÓRICOS Y CONSTITUCIONALES DE LA FUNCIÓN JUDICIAL EN EL ECUADOR**

### **1.1. Introducción a la Función Judicial**

En la historia de la república, el más alto tribunal de justicia del país ha ido variando conforme cambia la estructura político social y la corriente ideológica del Mandatario de turno; teniendo conocimiento que desde las épocas coloniales se ha logrado tener justicia, variando las ramas, las áreas y los sectores del derecho para los ciudadanos ecuatorianos, sus procesos varían igual según la necesidad de sanciones y conforme aparecen diversas figuras jurídicas en varias áreas del derecho; la actual organización es novísima, dada por la Constitución del 2008 y que debe reformar la estructura orgánica funcional, incrementar unidades judicial de acuerdo al número de procesos que se debe atender en cada provincia del país.

#### **1.1.1. Concepto y finalidad de la Función Judicial**

Según el trabajo realizado por: Néstor Aníbal Torres Álvarez expresa lo siguiente

### **“LA FUNCIÓN JUDICIAL EXISTE EN EL ECUADOR**

Desde antes del nacimiento de la República, pues data de 1821 cuando se expide la Constitución de Cúcuta de ese año y se establece el Poder Judicial.

Será la Ley sobre la Organización de los Tribunales y Juzgados de 12 de Octubre de 1821 la que determinará la existencia de una Corte Superior de Justicia en la ciudad de Quito, pero por razones de orden político de la época, el Mariscal Antonio José de Sucre, funda en la ciudad de Cuenca, la Primera Corte Superior de Justicia, basándose en la ley antes anotada, lo cual sucede el 26 de marzo de 1822, previo decreto de 20 de ese mes y año.”  
(ALVAREZ, 2009)

## CAPÍTULO 1. FUNDAMENTOS HISTÓRICOS Y CONSTITUCIONALES DE LA FUNCIÓN JUDICIAL EN EL ECUADOR

### 1.1.2. Justicia y Estado: fundamentos teóricos

Según la diversas Cartas Magnas existentes en el país, se detalla a continuación varias de sus disposiciones en cada una de ellas.

La Constitución de 1830: Facultó al Presidente de la República, la elección de los ministros de la Corte Suprema y de las Cortes Superiores, previa la presentación de una terna del Consejo de Estado, con la aprobación del Congreso.

La Constitución de 1835: Otorgó al Presidente de la República, la facultad de presentar ternas a la Cámara de Representantes, organismo que reducía a dos el número de candidatos, de entre los cuales elegía el Senado, dejándose al Ejecutivo la atribución de elegir al ministro de las Cortes Superiores previa terna remitida por la Corte Suprema y previa aprobación del Consejo de Gobierno.

La Constitución de 1843: Insertó otra modalidad para la elección de ministros de la Corte Suprema, mediante la que el Ejecutivo presentaba una terna al Senado, de entre la cual éste realizaba la designación; y, a su vez, el mismo Presidente de la República, previa terna presentada por la Corte Suprema, designaba a los magistrados de las Cortes Superiores.

La Constitución de 1845:

Confío al Congreso Nacional la designación de los ministros de la Corte Suprema por mayoría absoluta de votos y dejó la atribución de elegir ministros de las Cortes Superiores, al Presidente de la República, escogidos de la terna presentada por la Corte Suprema.

La Constitución de 1851: el Presidente debía tomar parte en la designación de los ministros de las Cortes Superiores, en común acuerdo con el Consejo de Estado, cuya designación correspondía a la Asamblea Nacional.

Esta forma de elección se mantuvo en la carta política de 1852, pese a que el Consejo de Gobierno estaba integrado en forma diferente.

## CAPÍTULO 1. FUNDAMENTOS HISTÓRICOS Y CONSTITUCIONALES DE LA FUNCIÓN JUDICIAL EN EL ECUADOR

La Constitución de 1861: Facultó al Congreso Nacional, la designación de los magistrados de las Cortes Suprema y Superiores, procedimiento que fue seguido por las Constituciones de 1878, 1883, 1897, 1906, 1929 y 1946.

La Constitución de 1869: dispuso que el Congreso Nacional, previa terna del Presidente de la República, designe a los ministros de la Corte Suprema; y, a su vez, el mismo Presidente, previa terna de la Corte Suprema, elija a los magistrados de las Cortes Superiores y con la recomendación de éstas, a los jueces letrados, de Hacienda y Agentes Fiscales.

Según el documento constante en la página de la Corte Nacional:

“En 1878: aparece constitucionalizado el Tribunal de cuentas, con el objetivo de vigilar el manejo de los fondos del Estado.”

En 1884: se ratifica al Tribunal de Cuentas en sus labores y la misma acción para los miembros de la Corte Suprema a través del congreso.

En 1897: se promulga la ley orgánica del poder judicial y las cortes superiores se ubican en: Guayaquil, Quito, Cueca, Portoviejo, Loja y Riobamba.

Para 1906: el Poder Judicial se estructuro: una corte Suprema, cortes superiores y Tribunales y Juzgados que mandaba la constitución y en concordancia a las disposiciones de l.op.j, que era la que además determinaba el número de miembro que conformaban estas instancias y las del Tribunal de cuentas. Para 1929; se determinan las funciones, condiciones y normas que rigen al Poder Judicial Ecuatoriano.” (CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, 2021)

Según Torres: “La Constitución de 1945: Otorgó al Congreso la facultad de nombrar a los ministros de la Corte Suprema; y, a ésta, a los ministros de la Cortes Superiores, sistema que fue mantenido en las Constituciones de 1967 y en la de 1978, esta última con algunas reformas, un abigarrado procedimiento y algunas transitorias.” (ALVAREZ, 2009)

## CAPÍTULO 1. FUNDAMENTOS HISTÓRICOS Y CONSTITUCIONALES DE LA FUNCIÓN JUDICIAL EN EL ECUADOR

El documento de la página de la Corte Nacional nos indica: “para 1946 de Justicia es un servicio GRATUITO, los jueces serán remunerados por el Estado y las personas sin recursos tendrían defensores gratuitos, nombrados por las cortes de justicia de cada provincia”; además indica que, para el año,

1967: surge un cambio el nombre de la función, de función judicial a jurisdiccional, ampliando de esta manera el ámbito de acción y dividiéndolo en judicial y contencioso.

Para 1978: se simplificaron los trámites, intento de adopción del sistema oral, se ratificó la gratuidad y se reprimió el retardo en la administración de justicia.

Para 1992: se moderniza la administración de justicia, con la reforma realizada a la constitución vigente para la época, modificando el nombre nuevamente de Función Jurisdiccional a Función Judicial y se establecen Salas en la Corte Suprema con distinción según la especialidad y además se le otorga el rol de ser un tribunal de casación de todas las materias.

En 1996: se establecen 10 salas para la CORTE SUPREMA y cada una se halla compuesta de tres jueces.

Al año siguiente: se le otorga a la Corte Suprema de Justicia la jurisdicción nacional y se establecen los requisitos para ser magistrado.

La constitución de 1998: señala los órganos que conforman la Función judicial: Corte Suprema de Justicia; Cortes tribunales y juzgados que establezca la misma y la ley (según las materias y las Cortes Supremas por cada Provincia) y Aparece el consejo Nacional de la Judicatura.” (CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, 2021)

Este último creado, según el Dr. García Falconí: “El Art. 100 de la actual codificación de la Constitución Política del Estado, publicado en el R.O.Nº 183 del 5 de mayo de 1993, señala expresamente: El Consejo Nacional de la Judicatura será el órgano administrativo y de gobierno de la Función Judicial. La ley determinará su integración, forma de elección de integrantes, estructura y funciones. Además, el Art. 99 de la propia Constitución señala

## **CAPÍTULO 1. FUNDAMENTOS HISTÓRICOS Y CONSTITUCIONALES DE LA FUNCIÓN JUDICIAL EN EL ECUADOR**

que son órganos de la Función Judicial, entre otras... b) El Consejo Nacional de la Judicatura.” (FALCONÍ, 2005)

### **1.2. Evolución Histórica de la Función Judicial en el Ecuador**

#### **PRIMERO PROCESOS COMO ACCESO A LA JUSTICIA**

Sin contar con información fehaciente, a través de las clases de derecho penal este se remonta a la época colonial, donde la clase pudiente sancionaba a la clase menos privilegiada desde el robo de animales, joyas, dinero entre otros; posteriormente se puede decir que las sanciones penales son determinadas en los códigos penales dados en los gobiernos republicanos, según lo detalla en su trabajo “LA HISTORIA DE LEGISLACIÓN PENAL: UN ACERCAMIENTO A LA EVOLUCIÓN DEL CASTIGO EN EL ECUADOR”, el Abogado ambateño Santiago Morales: “En un acercamiento más efectivo hacia la política penal, solo basta describir los códigos primarios: el primero del 14 de abril de 1837 de Vicente Rocafuerte; el segundo, publicado el 3 de noviembre de 1871 durante el gobierno de Gabriel García Moreno; el tercero, dispuesto por Antonio Flores Jijón, el 4 de enero de 1889; el cuarto, producto de la Revolución Liberal liderada por el General Eloy Alfaro y que se oficializó el 18 de abril de 1906; y, el quinto, publicado el 22 de marzo de 1938 durante la presidencia de Alberto Enríquez Gallo; lo curioso para empezar es que todos estos código fueron impulsados por la necesidad de gobiernos más de iniciativas legislativas peor aún populares.”

Con sanciones enmarcas desde la interdicción de derechos civiles, hasta la misma muerte; pasando por: sanciones pecuniarias, de indemnización de daños y perjuicios con cancelación de costas judiciales, entre otros.

Evoluciona con el acceso a la defensa desde la ideación de sanción hasta la actual que es la prevención y garantista; de un juicio por un juez o tribunal, con carácter moralista, religioso. Tal es así que en el código penal se decía: ““Art. 13 (Código Penal 1837 - Ecuador) ...Si después de dada la sentencia que cause ejecutoria, y antes o después de haberse notificado al reo, muriere este, natural o voluntariamente, su cadáver será expuesto al público, en el atrio o la puerta de la cárcel por tres horas, poniéndose encima del féretro el cartelón de que habla el artículo 15 (...). Art. 15 (Código Penal 1837) La

## **CAPÍTULO 1. FUNDAMENTOS HISTÓRICOS Y CONSTITUCIONALES DE LA FUNCIÓN JUDICIAL EN EL ECUADOR**

ejecución se hará sobre un cadalso, o tablado sencillo, pintado o forrado de negro, el cual se elevará en alguna plaza o sitio público proporcionado para muchos espectadores. En la parte superior del banquillo en que se sentará el reo, y de modo que quede sobre la cabeza de este, se pondrá un cartelón, que, con letras grandes y legibles, anuncie su nombre, patria, vecindad, delito cometido, y la pena, que por él se le impone...”.” (MORALES)

Por tanto, es más castigador los procesos establecidos para sancionar como parte de aplicar justicia.

El modelo castigado ha cambiado por un sistema de sanción estandarizado, en todas las ramas del derecho ecuatoriano, se han suprimido varias leyes y se aglomerado en varios códigos orgánicos varias figuras y sanciones respectivas, cada una de ellas con diversos procesos: laborales, civiles ordinarios, monitorios, ejecutivos, procedimiento abreviado, sumarios, etc, según el área que corresponda.

La estructura dada actualmente a la Función Judicial nace a partir del 2008, con la constitución de Montecristi y que se mantiene hasta la actualidad.

### **Conclusiones y recomendaciones**

La justicia ha sido desde antes de la época de la colonia un mecanismo necesario para impartir castigos y regular las conductas de la sociedad, esta ha ido evolucionando conforme las conductas sociales van variando, se observa como a cambiado conforme los ideales del Gobierno de turno y las necesidades de estructuraciones del mismo; además de modificar los procedimientos hasta la actualidad que son en su gran mayoría con etapas similares, cambiando únicamente el objeto de reclamo o materia de la controversia entre las partes, sean personas jurídicas o naturales o entre las dos. La evolución orgánica funcional es necesaria en tanto y en cuanto la población judicial crece en base al número de procesos que deben ser resueltos en las diversas judicaturas del país; de manera que la cantidad de judiciales se proporcional a lo que debe ser despachado.

Empero de ello es inversamente proporcional la cantidad de servidores judiciales un muchas de las jurisdicciones siendo así que han tenido que ser varias unidades

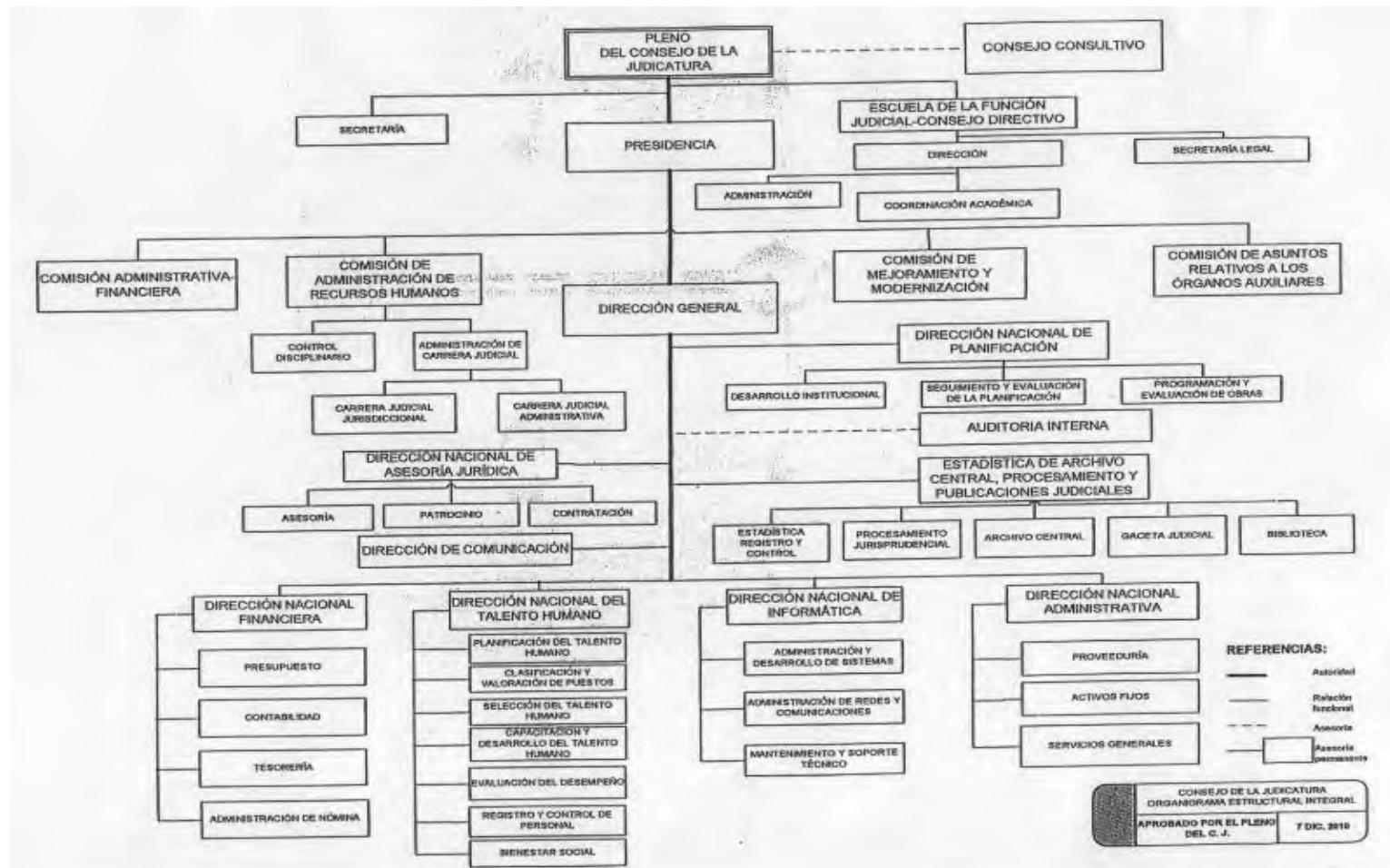
## **CAPÍTULO 1. FUNDAMENTOS HISTÓRICOS Y CONSTITUCIONALES DE LA FUNCIÓN JUDICIAL EN EL ECUADOR**

multicompetentes, reduciendo así el tiempo de los jueces para resolver de modo correcto cada causa; fundamentándose la duda de si en verdad se aplican estrategias de resolución como el principio de razón suficiente y el de la verdadera oralidad y contradicción; lo que hace necesario una modificación en cuanto deben crearse más unidades judiciales por provincia y numero de causas.

## CAPÍTULO 1. FUNDAMENTOS HISTÓRICOS Y CONSTITUCIONALES DE LA FUNCIÓN JUDICIAL EN EL ECUADOR

**Figura N° 1.1**

## Organigrama estructural integral del Consejo de la Judicatura



**Fuente:** Consejo de la Judicatura. Organigrama estructural integral, aprobado por el Pleno del Consejo de la Judicatura, 7 de diciembre de 2018.

### **1.3. La Teoría del delito como herramienta indispensable para el ejercicio del Derecho Penal**

El profesional del derecho penalista en el crecimiento como tal y durante el desenvolvimiento de sus actividades, ya sea en el libre ejercicio, como defensor público, juez, asesor jurídico, catedrático, estudiante, con el fin de tener una total intelección de sus actuaciones en los ámbitos antes mencionados, debe estar al tanto de los conceptos indispensables vinculados con su desempeño diario dentro del sistema de justicia en el ámbito penal.

La idea de la creación de la rama penal es principalmente regular el poder punitivo estatal con el fin de precautelar bienes jurídicos que esta misma rama jurídica los ha denominado como tal. Además, establece como delitos a determinadas conductas que después de valoración debida, establece como resultado una pena.

Es decir, la teoría del delito se entiende como una herramienta jurídico científica empleada para determinar la existencia del delito a partir de la conducta de un individuo. O sea, se trata de “un método de análisis sobre diferentes niveles, con el objetivo de descartar paulatinamente las causas que impedirán aplicar una pena y comprobar de manera positiva si se producen aquellas que condicionan esa aplicación.

La teoría del delito se entiende como una herramienta jurídico científica empleada para determinar la existencia del delito a partir de la conducta de un individuo. O sea, se trata de “un método de análisis sobre diferentes niveles, con el objetivo de descartar paulatinamente las causas que impedirán aplicar una pena y comprobar de manera positiva si se producen aquellas que condicionan esa aplicación.” (Bacigalupo, 2019)

La teoría del delito, simboliza una herramienta indispensable para atribuir la responsabilidad penal a una persona por la comisión u omisión de un hecho catalogado como delito, así respaldando una resolución justa e imparcial y convirtiéndose también en una garantía para la persona a quien se le atribuye el cometimiento del delito.

Dentro del derecho penal ecuatoriano (Código Orgánico Integral Penal), lo define como “la conducta típica antijurídica y culpable”. Es decir, según palabras de (Carranca, 1991) el delito

## CAPÍTULO 1. FUNDAMENTOS HISTÓRICOS Y CONSTITUCIONALES DE LA FUNCIÓN JUDICIAL EN EL ECUADOR

es "la acción típicamente antijurídica y culpable, la cual es imputable a quien cometió el injusto penal y por lo tanto sometido a sanción penal".

### 1.3.1. Esquema de la Teoría del Delito

**Conducta.** - refiere al comportamiento que tiene o tuvo una persona, la cual conlleva a consecuencias jurídicas de carácter penal. Se denominará como conducta a este elemento, ya que comprende tanto la acción como la omisión.

En este primer estadio, el objetivo principal para determinar la existencia de un delito es identificar si se produjo una conducta, siendo este el elemento primordial dentro de la teoría del delito, el cual consiste en un hecho material producido por un ser humano. Ya que, sin la presencia de este elemento, continuar con el análisis de las demás categorías sería algo inútil e innecesario.

Por otra parte, la conducta puede presentar de forma activa o inactiva pero siempre inmiscuida dentro de ella la voluntad y esta comprende dos elementos; fase interna y externa. La primera, presente cuando el sujeto desea realizar u omitir una conducta, es decir aún se encuentra en su pensamiento. Por ejemplo, el querer robar un banco, asesinar a una persona, etc. Mientras que la segunda, se presenta cuando el sujeto pone en marcha lo planeado con el fin de alcanzar la meta propuesta en la fase interna y en el caso de la omisión se deja de hacer algo que de acuerdo a ley se debía realizar.

Por esta razón, la voluntad dentro de la conducta del sujeto puede exteriorizarse a través de una acción u omisión, tal cual lo establecido dentro del Código Orgánico Integral Penal (COIP), al determinar que la conducta punible, puede tener como modalidades la acción y la omisión, es decir que no impedir un acontecimiento, cuando se tiene la obligación jurídica de impedirlo, equivale a ocasionarlo.

Ahora bien, la importancia que recae sobre la voluntad dentro de las modalidades de conducta (acción y omisión), radica en que, si aquella no está presente o no existe, estamos en presencia de una falta de conducta y como ya se mencionó si esta no existe, sería innecesario dar paso al análisis del siguiente elemento.

## CAPÍTULO 1. FUNDAMENTOS HISTÓRICOS Y CONSTITUCIONALES DE LA FUNCIÓN JUDICIAL EN EL ECUADOR

Es decir, la ausencia de acción u omisión, se presenta cuando no existe la presencia de la voluntad dentro de la conducta ya sea por; fuerza irresistible, movimientos reflejos y estado de plena inconsciencia o causas de exclusión de la conducta.

En relación a lo anterior, la fuerza física irresistible o vis absoluta, es aquella producida por una fuerza externa que de forma absoluta recae sobre el sujeto y a su vez este no pueda resistirla, ya que si lo hace la acción no es excluida. En palabras de Muñoz Conde (2004), la fuerza irresistible es un acto de fuerza proveniente del exterior que actúa materialmente sobre el agente. La fuerza ha de ser absoluta de tal forma que no deje ninguna opción al que la sufre. Si la fuerza no es absoluta, el que la sufre puede resistirla, por lo tanto, no cabe apreciar esta eximente. Es decir que un ejemplo de esta causa de exclusión, se produciría cuando el sujeto A empuja al sujeto B a una piscina, y el sujeto B cae sobre un tercero y lo lesiona.

Así mismo, sobre los movimientos reflejos, se podría decir que son todos aquellos movimientos corporales producidos por estímulos o impulsos no dependientes de la voluntad del individuo. Además, desde el punto de vista penal, no actúa quien en una convulsión epiléptica deja caer un valioso jarrón que tenía en ese momento en la mano, o a su vez una persona que al quemarse con una plancha aparta de forma mecánica, súbita e imprevista el brazo del aparato eléctrico y producto de aquello golpea a alguien que se encontraba a su lado.

Por otra parte, el estado de plena inconsciencia, se refiere a aquellos actos en los que hay ausencia del dominio en la voluntad del sujeto sobre sí mismo por encontrarse inconsciente. Y este estado según la doctrina, puede presentarse en casos como; sueño, sonambulismo, embriaguez letárgica, etc. Y por lo tanto los actos realizados en esta situación, no pueden ser considerados como penalmente relevantes. Sobre esto, es preciso mencionar que dentro del COIP, se establece que salvo en delitos de tránsito, la persona que al momento de cometer una infracción se encuentra bajo efectos del alcohol o sustancias estupefacientes, siempre que esta se derive de caso fortuito y priva al autor del conocimiento no existe responsabilidad. Caso contrario, existiría una responsabilidad atenuada, y si el embriagarse es premeditado con el fin de cometer el ilícito, siempre será una agravante.

El COIP facilita la aplicación racional de la ley penal y a la vez garantiza el respeto a los Derechos Humanos de los sujetos procesales, bajo los criterios de atribución de la responsabilidad penal: acción (neutro) tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad; elementos que determinan qué conducta penalmente relevante es delito, quién es responsable y en qué medida

## CAPÍTULO 1. FUNDAMENTOS HISTÓRICOS Y CONSTITUCIONALES DE LA FUNCIÓN JUDICIAL EN EL ECUADOR

se debe aplicar la sanción, sistema que otorga coherencia y previsibilidad al procedimiento analítico que antecede a la afirmación o negación de la existencia del delito, analizable en función del Art. 13 núm. 1 ibídem según el esquema de la teoría constitucional del delito por la prevalencia del garantismo penal sobre el positivismo, que permite la vigencia de los principios constitucionales de: acto, legalidad, certeza, mínima intervención penal, culpabilidad, proporcionalidad, razonabilidad, intrascendencia de la pena etc. (Padilla, 2019)

Además, dentro de este elemento, debemos mencionar a la omisión y en este sentido, puede considerársela como el antagónico de la acción. Sin embargo, la omisión no se trata (como se puede pensar) en no hacer nada, sino en dejar de hacer algo establecido en la ley, y por lo tanto la conducta de omisiva implica que, si se hubiese realizado dicho acto, no se hubiera puesto en peligro o lesionado un bien jurídico protegido.

Para concluir, de manera tradicional la doctrina ha determinado que existe dos tipos de delitos por omisión; los de omisión propia e impropia. En los primeros, se infringe una norma preceptiva mediante omisión (simple omisión del deber de actuar) y en los segundos, la norma es vulnerada mediante omisión de una norma prohibitiva (omite el impedir un resultado en el cual tiene del deber jurídico de hacerlo). Ejemplificando, los delitos de omisión propia un conductor que observa un accidente de tránsito y no se detiene a prestar auxilio a los afectados, y los delitos de omisión impropia, un salvavidas de una playa observa que alguien se está ahogando, este tiene el deber de brindarle auxilio, pero en lugar de hacerlo se retira de la playa. (Sambache, 2018)

**Tipicidad.** - Ahora bien, para tratar esta categoría, es importante precisar la diferencia entre el tipo y la tipicidad. El primero no es más que, la descripción que la ley hace sobre una conducta antijurídica a la cual le corresponde una sanción. En otras palabras, es la descripción de "la conducta prohibida por una norma. A esta descripción deberá ajustarse un hecho concreto para que pueda sostenerse que es típico". (Echandía, 1990) Mientras que la tipicidad, es la adecuación de la conducta voluntaria ejecutada por un determinado sujeto con lo que la norma establece como delito.

Ahora refiriéndose al tipo penal, este cumple con tres funciones: seleccionadora, de garantía y motivadora. Por un lado, la función seleccionadora, es aplicada por el Estado seleccionando los comportamientos penalmente relevantes y a su vez también protege bienes jurídicos. La función de garantía, brinda protección al ciudadano con el fin de evitar el ejercicio arbitrario

## CAPÍTULO 1. FUNDAMENTOS HISTÓRICOS Y CONSTITUCIONALES DE LA FUNCIÓN JUDICIAL EN EL ECUADOR

del poder punitivo estatal. “La cual es aplicada por medio del principio *nullum crimen nulla poena sine lege y nullum proceso sine lege*” (Gandulfo, 2019). Y la función motivadora, donde su objetivo primordial es que a través de dar a conocer al ciudadano el tipo penal, se lo motiva a no realizarlo.

En relación a los elementos del tipo, son los componentes integrantes del mismo de acuerdo a su descripción en la norma y son; la parte objetiva formada por el sujeto, la acción, verbo rector y el bien jurídico protegido, siendo la encargada de determinar los aspectos de imputación a la conducta y al resultado. Y la parte subjetiva, no es más que la verificación de la relación entre el autor y el resultado identificando el fin de realizar la conducta a través del dolo o culpa.

Bien, como hizo mención al dolo y la culpa, es preciso establecer su significado. Por una parte, el dolo, es el conocimiento y voluntad, es decir el conocer y querer realizar el tipo objetivo, existiendo así coincidencia entre lo que se quiere y hace. Por ejemplo, tener conciencia que robar una entidad bancaria está prohibido por la ley.

En relación a lo anterior, la doctrina establece que existen tres clases de dolo; directo, indirecto y eventual. El primero, es la conducta donde la única intención del autor es perseguir la realización del injusto penal. En el segundo, el autor no tiene la intención de conseguir un determinado resultado producto de su conducta pero este la realiza y asume las consecuencias para alcanzar su objetivo, ejemplo: A quiere matar a B colocando una bomba en su auto pero este va acompañado de C, el autor no quiere matar a C pero sabe que para alcanzar su fin, necesariamente tiene que matar a C. Finalmente el dolo eventual, se presenta cuando el autor de un delito considera probable la producción del resultado y este no quiere producirlo, sin embargo admite el riesgo y lo realiza. Ejemplo, A quiere golpear a B con su auto para causarle lesiones, A sabe puede terminar con la vida de B, pese a eso realiza la conducta.

De otra manera la culpa dentro del tipo, simplemente es el cometimiento de un hecho donde el autor realiza el tipo sin haberlo querido producto de su descuido. Dentro de este existe la culpa consciente e inconsciente. En la primera, no se quiere causar el resultado, pero se advierte su posibilidad, sin embargo, se la realiza confiando en que no sucederá nada. Mientras que, en la segunda, el autor no ha previsto ni querido el resultado.

**Antijuricidad.** - Este elemento de una forma amplia se entiende como todo comportamiento contrario al derecho, el cual implica la realización de un juicio de valoración, ya que, si una conducta se adecua a un injusto penal, estaría demostrando señales de presencia de la

## CAPÍTULO 1. FUNDAMENTOS HISTÓRICOS Y CONSTITUCIONALES DE LA FUNCIÓN JUDICIAL EN EL ECUADOR

antijuricidad, salvo que se presenten causas de justificación, donde la propia norma autoriza la actuación en contra de ella. O, en palabras de Jescheck, “la antijuricidad es la contradicción de la acción y una norma jurídica, en tanto el injusto es la propia acción valorada antijurídicamente”. (Jescheck. H. H., 2019)

En atención a lo anterior, es necesario mencionar a la antijuricidad formal (desvalor de la acción) y material (desvalor de resultado), mismos que conforman elementos peculiares de la antijuricidad.

La antijuricidad formal, básicamente es el rebatimiento entre la conducta y la norma, es decir que el autor realiza una conducta contraria a la ley, exemplificando sería el que una persona mate. Por su parte, la antijuricidad material, es cuando una conducta a más de ser contraria a derecho, es perjudicial para la sociedad, es decir que, a más de oponerse al derecho esta conducta pone en peligro o lesionan bienes jurídicos.

Ahora bien, para que pueda estructurarse el delito como tal, es indispensable la presencia de una conducta (acción u omisión), misma que debe encajar en un tipo penal y esta ser antijurídica, siempre y cuando no concurra alguna causa de justificación, siendo estos preceptos permisivos que envuelven a la conducta de un individuo, impidiendo que esta, aunque se adecue a un tipo penal sea contraria a derecho.

Bien, dentro del COIP, se establecen ciertas causas de justificación o exclusión de la antijuricidad; legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de una orden legítima o de un deber legal. (Constituyente, 2014)

**La legítima defensa**, “es aquella necesaria para repeler una agresión o ataque injusto y actual o inminente dirigido contra los bienes jurídicos propios o ajenos, en este caso los que son objeto de tutela por el Derecho Penal”. (Merkel) O según lo establecido dentro del COIP, existe legítima defensa cuando la persona actúa en defensa de cualquier derecho, propio o ajeno, todo esto siempre y cuando se cumplan con ciertos requisitos; agresión actual e ilegítima, necesidad racional de la defensa y falta de provocación suficiente por parte de quien actúa en defensa del derecho.

Sobre el estado de necesidad, se puede decir que existen varios conceptos sobre este, pero dando una conceptualización propia, se podría decir que consiste en una posición de riesgo, donde un sujeto para proteger bienes jurídicos propios o de un tercero, daña a otros bienes

## CAPÍTULO 1. FUNDAMENTOS HISTÓRICOS Y CONSTITUCIONALES DE LA FUNCIÓN JUDICIAL EN EL ECUADOR

jurídicos considerados como de menor valor a los que se pretenden proteger. De igual manera, cumpliendo requisitos indispensables como; que el derecho protegido esté en real y actual peligro, que el resultado del acto de protección no sea mayor que la lesión que se quiso evitar y que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para defender el derecho.

Mientras que, como otra causa de justificación, se contemplan dos situaciones; el cumplimiento de un deber legal y de una orden legítima de autoridad competente. Por una parte, en el cumplimiento de un deber legal, se trata de una disposición permisiva, que ajusta a derecho ciertas conductas típicas realizadas por un individuo en cumplimiento de lo establecido en la ley. Y el cumplimiento de una orden legítima, “permite justificar jurídicamente acciones que, de otra manera serían catalogadas como delitos, en donde se deriva que, en la consumación de una conducta punible, no resultaría proporcional ni justo, si un sujeto fuera objeto de una pena cuando cumple una obligación impuesta por un superior, que en caso de no acatarla se haría acreedor a una sanción” (Castro, 2008).

**Culpabilidad.** - Para atribuir la responsabilidad penal a un individuo, no solamente basta con determinar si la conducta es típica y antijurídica, ya que es indispensable determinar si existe culpabilidad para proceder a la imposición de una pena. En otras palabras, en este filtro se realiza un análisis al autor del injusto para establecer si este puede o debe ser responsable penalmente por su conducta.

Además, dentro de este elemento debe verificarse la imputabilidad del sujeto y el conocimiento de la antijuricidad. O sea, para que exista culpabilidad, es indispensable que quien haya cometido el ilícito; sepa que su actuar es contrario a la ley, esto en el pleno uso de sus facultades mentales y así mismo que este tenga mayoría de edad, es decir sea imputable penalmente. Ya que, por el contrario, si quien comete el injusto presenta trastorno mental, no conoce que su actuar es contrario a derecho o su vez es menor de edad, no sería posible admitir su culpabilidad y atribuirle una responsabilidad penal seguido de la pena.

**Punibilidad.** - Como bien se mencionó al inicio del presente tema, la punibilidad al ser considerada por algunos autores como parte de la teoría del delito y por otros no, se la trata de manera autónoma y de forma muy breve. Es decir que la punibilidad, está conformada por varias circunstancias imprescindibles para proceder a imponer una pena o bien así se trate de una conducta típicamente antijurídica y culpable excluirla de la sanción. En otras palabras, la

## CAPÍTULO 1. FUNDAMENTOS HISTÓRICOS Y CONSTITUCIONALES DE LA FUNCIÓN JUDICIAL EN EL ECUADOR

punibilidad es la advertencia establecida dentro del tipo penal como castigo, siendo este el resultado que se deriva de una conducta típicamente antijurídica y culpable.

Es por ello que, en primer lugar, se debe iniciar con las conceptualizaciones necesarias sobre derecho penal para inmiserirnos en el tema sobre la teoría del delito.

En el ámbito jurídico doctrinario, existen bastas conceptualizaciones sobre derecho penal. Sin embargo, un concepto preciso es que; "el derecho penal es la rama del saber jurídico que, mediante la interpretación de las leyes penales, propone a los jueces un sistema orientador de las decisiones que contiene y reduce el poder punitivo, para impulsar el progreso del Estado Constitucional de Derecho". (Zaffaroni)

Para una mejor comprensión, el Derecho Penal es una parte del amplísimo espacio del Derecho, donde su función principal es regular el poder punitivo estatal con el fin de precautelar bienes jurídicos que esta misma rama jurídica los ha denominado como tal. Además, establece como delitos a determinadas conductas que después de valoración debida, establece como resultado una pena.

Ahora bien, antes de adentrarse a detallar los elementos integrantes de la teoría del delito, es preciso dar a conocer su importancia y definición. Es decir, la teoría del delito se entiende como una herramienta jurídico científica empleada para determinar la existencia del delito a partir de la conducta de un individuo. O sea, se trata de "un método de análisis sobre diferentes niveles, con el objetivo de descartar paulatinamente las causas que impedirán aplicar una pena y comprobar de manera positiva si se producen aquellas que condicionan esa aplicación."

En definitiva, la teoría del delito en el derecho penal y su aplicación por parte de los profesionales de esta ciencia jurídica, simboliza una herramienta indispensable para atribuir la responsabilidad penal a una persona por la comisión u omisión de un hecho catalogado como delito, así respaldando una resolución justa e imparcial y convirtiéndose también en una garantía para la persona a quien se le atribuye el cometimiento del delito.

Por otra parte, debemos tratar al delito en una definición por etapas o categorías, es decir como una acción u omisión, típica, antijurídica y culpable. Esto con la finalidad de analizar cada uno de dichos elementos, ya que funcionan como un tamiz para determinar no solo la presencia del delito, sino también, el establecimiento de una pena. Además, es importante mencionar que la

**CAPÍTULO 1. FUNDAMENTOS HISTÓRICOS Y CONSTITUCIONALES DE LA FUNCIÓN JUDICIAL  
EN EL ECUADOR**

punibilidad al ser considerada por algunos juristas como otro elemento de la teoría del delito y por otros no, en este caso se la desarrollará de manera independiente.

Así mismo, el delito dentro del derecho penal ecuatoriano (Código Orgánico Integral Penal), lo define como “la conducta típica antijurídica y culpable” (Constituyente, 2014). Es decir, según palabras de Trujillo y Carranca (1991) el delito es "la acción típicamente antijurídica y culpable, la cual es imputable a quien cometió el injusto penal y por lo tanto sometido a sanción penal".

**Tabla N° 1.1**

Elementos del delito según la teoría constitucional del delito

<b>Acto</b>	<b>Tipicidad</b>		<b>Antijuridicidad</b>	<b>Culpabilidad</b>
<b>Acción</b> Elementos negativos del acto Hechos= animales y naturaleza Mundo de lo interno	<b>Objetiva</b>	<b>Subjetiva</b>	<b>Formal</b> Causas de justificación Legítima defensa Orden legítima de autoridad competente Cumplimiento de un mandato legal Ejercicio de una profesión o actividad lícita Consentimiento del sujeto pasivo	<b>Imputabilidad</b> Inmadurez psicológica Perturbación mental Actio Libera in causa <b>Conocimiento de la antijuridicidad del actuar</b> <b>Error de prohibición</b> Directo: vencible invencible Indirecto vencible invencible <b>Exigibilidad</b> Estado de necesidad disculpante Miedo insuperable o fuerza moral irresistible
	<b>Elementos necesarios</b> Sujeto activo Calificado No calificado Sujeto Pasivo Calificado No calificado	Conocimiento  Voluntad Dolo directo Dolo indirecto Dolo eventual		
	<b>Conducta-verbo rector</b>	<b>Culpa</b>		
	<b>Objeto</b> Material Jurídico	Falta al deber objetivo de cuidado. Culpa consciente		
	<b>Elementos necesarios.</b>	<b>no</b> Culpa inconsciente		
	<b>Normativo</b> <b>Valorativo</b>	<b>Error de tipo</b> Vencible Invencible	<b>Material</b>	
	<b>Otras circunstancias</b> (atenuantes agravantes)	<b>y</b>	Lesividad	

**Fuente:** Silvestroni, 2007 (Padilla, 2019)

## CAPÍTULO 1. FUNDAMENTOS HISTÓRICOS Y CONSTITUCIONALES DE LA FUNCIÓN JUDICIAL EN EL ECUADOR

Esta teoría tiene sustento constitucional, que va acorde a una visión del derecho penal fragmentario o de lesividad y de una teoría de la pena de prevención especial positiva determinada la Constitución de la República y el COIP, por lo que es un esquema sustentada en principios constitucionales de un derecho penal inspirada por normas constitucionales por lo que devine la crítica de esta teoría constitucional a la dogmática tradicional, basado su sistema en política criminal de prevención y penalización del delito, lo que se traduce en: contención del poder punitivo del estado y garantía del derechos de los justiciables sometidos al sistema penal. (Padilla, 2019)

### Conclusiones

La teoría del delito clasifica los elementos comunes a todos los delitos. Desde la óptica causal del delito, la acción es un hecho voluntario, bien sea de carácter físico o mecánico, que produce un resultado regulado por la norma penal sin tener en cuenta la finalidad de la acción cometida. La doctrina causalista fija su atención en los elementos del desvalor del resultado (lesión del bien jurídico) mientras que la corriente finalista del delito entiende que cualquier tipo de conducta de la persona se mueve por una voluntad exterior que no se puede omitir en el momento de valorar el hecho delictivo.

La configuración de una conducta tipificada como delictiva debe ir siempre enmarcada dentro de todas estas herramientas del derecho penal, deben conjugarse todos o varios de los hechos y conductas para ser catalogada como un delito y la persona poder recibir la pena correspondiente, claro está que en muchos de los casos será una conducta subjetiva y se le deja a la impresión del Juez o del Tribunal de Justicia Penal catalogar como tal y enmarcar la pena que le corresponda al sujeto que produjo el delito. Configura también puntos de evaluación la antijuridicidad formal, que es y ha sido hasta ahora la más cuestionada, en varios delitos catalogados socialmente como crimen de Estado.

La Carta magna imparte todos los principios para configurar el derecho penal, la tabla presentada y elaborada por un tesista del derecho penal, permite resumir y apreciar de manera clara los elementos básico y necesarios de una teoría del delito, que nace desde el tiempo de Roma y que va evolucionando conforme la sociedad y sus diversificaciones delincuenciales, ya que mientras mas avanza en evolución social, más crecen los problemas y se amplían los delitos, ya que no es un desarrollo siempre en positivo.

## 1.4. La obligación jurídica: sujetos, objeto y efectos jurídicos

La obligación jurídica es aquella relación jurídica en virtud de la cual una parte (denominada deudora) debe observar una conducta (denominada prestación) que puede consistir en dar, hacer o no hacer, en interés de otra parte (denominada acreedora). Un sujeto llamado acreedor, está facultado para exigir de otro denominado deudor, una prestación o una abstención. Este concepto no prejuzga respecto a la determinación o indeterminación de los sujetos, ni tampoco se exige que el objeto de la obligación sea patrimonial. Se afirma simplemente que el acreedor está facultado para exigir al deudor una prestación o una abstención. En código civil menciona la existencia de dos tipos de obligaciones: ¡aquellas que dan derecho para exigir su cumplimiento y aquellas que no confieren derecho para exigir su cumplimiento; pero que, cumplidas autorizan para retener lo que se ha dado o pagado en razón de ellas. Estas pueden ser: contraídas por personas que, teniendo suficiente juicio y discernimiento, son, sin embargo, incapaces de obligarse según las leyes, como los menores adultos;

### 1.4.1. Las obligaciones civiles extinguidas por la prescripción

Las que proceden de actos a que faltan las solemnidades que la ley exige para que surtan efectos civiles; como la de pagar un legado impuesto por testamento que no se ha otorgado en la forma debida; y las que no han sido reconocidas en juicio, por falta de prueba.

Las fianzas, prendas, hipotecas y cláusulas penales constituidas por terceros, para seguridad de estas obligaciones, valdrán una vez que se haya firmado en contrato, en el caso especial y necesario, son estipulada a través de una escritura pública otorgada ante notario público una vez que se han cumplido las solemnidades que este código y la Ley Notarial dispone. Una vez constituido un contrato se genera diversas obligaciones por parte de los contratantes y de acuerdo a la naturaleza de las cláusulas redactadas y aceptadas en la minuta que elabora un profesional del derecho; podemos encontrar: obligaciones condicionales, dependiendo de que ocurra o no un acontecimiento futuro, pudiendo a la vez ser positiva o negativa; la positiva consiste en que acontezca una cosa; la negativa, en que una cosa no acontezca. La primera de ella dice el código civil: “condición positiva debe ser física y moralmente posible. ¡Es físicamente imposible la contraria a las leyes de la naturaleza física; por ejemplo, esperar que el sembrío de habas genere además unos maíces, a pretexto de haber hecho un “injerto” y moralmente imposible, la que consiste en un hecho prohibido por las leyes, o es opuesta a las

## CAPÍTULO 1. FUNDAMENTOS HISTÓRICOS Y CONSTITUCIONALES DE LA FUNCIÓN JUDICIAL EN EL ECUADOR

buenas costumbres o al orden público. Venta de un producto a sabiendas que no está teniendo los registros sanitarios correspondientes y que es de conocimiento público que la manera de hacerlo es inmoral, de acuerdo a las consideraciones subjetivas de la sociedad en la cual lo elaboran y que por ello constituye acto inmoral. Expresa el mismo cuerpo normativo: "Se mirarán también como imposibles las que están concebidas en términos ininteligibles." Son condiciones que de todas las maneras que se las analice y observe son incomprensibles a la razón humana, que no se entienden lo que el contratante quiso realmente manifestar y que por lo regular al ser físicamente imposible, la obligación es pura y simple.

¡Se llama condición potestativa la que depende de la voluntad del acreedor o del deudor; si estos lo hacen o no ya depende de la disposición de la ejecución del mismo; de ella deriva la condición casual, la que depende de la voluntad de un tercero, o de un acaso; de un hecho generado por un tercero como sujeto de derecho o de que ocurra o no un hecho por parte de la naturaleza o un hecho ejecutado por la teoría física y sus fuerzas; por ejemplo. Otra de las condiciones que se pueden utilizar es la mixta, la que en parte depende de la voluntad del acreedor y en parte de la voluntad de un tercero, o de un acaso. Como el caso de compraventa de un vehículo en el que apenas se firma una promesa de compra y venta, hasta que el vehículo sea liberado de la condición prendaria en la que se halla en favor de una institución bancaria.

El código refiere que para que las obligaciones sean nulas, estas deben haberse contraído bajo una condición potestativa que consista en la mera voluntad de la persona que se obliga. Si la condición consiste en un hecho voluntario de cualquiera de las partes, valdrá. La condición se llama suspensiva si, mientras no se cumple, suspende la adquisición de un derecho; el mismo contrato de promesa de compraventa lleva inserta la suspensión del derecho de propiedad absoluta del comprador a adquirir tal categoría; y condición resolutoria, cuando por su cumplimiento se extingue un derecho, como el de usar, gozar y disponer del vehículo por parte del vendedor y el disponer del dinero entregado por el justo precio por parte del comprador para otro contrato u obligación que se pueda mantener con el mismo u otro sujeto de derecho. Ibidem: "Si la condición suspensiva es o se hace imposible, se tendrá por fallida." volviéndose en un condición resolutoria de no ejecución ni cumplimiento por ninguna de las partes en muchos de los casos, con lo cual "se tendrá por no escrita.", aunque esta se haya establecido en un testamento y haya sido la expresa voluntad del causante; no obstante "si la persona que debe prestar la asignación se vale de medios ilícitos para que la condición no pueda cumplirse, o para que la otra persona de cuya voluntad depende en parte su cumplimiento, no coopere a

## CAPÍTULO 1. FUNDAMENTOS HISTÓRICOS Y CONSTITUCIONALES DE LA FUNCIÓN JUDICIAL EN EL ECUADOR

él, se tendrá por cumplida.” Aunque en el fondo esta pueda incluso constituirse como un delito de acciones penales. De estas condiciones suspensivas la disposición más importante determinada por la letra de la norma es: “La condición suspensiva que no se cumpliera en el lapso de quince años, se entenderá fallida;”

“En el caso de la condición resolutoria que no se cumpliera en el mismo tiempo, se entenderá no escrita, a menos que, en uno y otro caso, sea la muerte de una persona uno de los elementos de la condición.” Y que llega a suceder y se volvería una resolutoria positiva. “La condición debe ser cumplida del modo que las partes han entendido probablemente que lo fuese, y se presumirá que el modo más racional de cumplirla es el que han entendido las partes. Cuando, por ejemplo, la condición consiste en pagar una cantidad de dinero a una persona que está bajo tutela o curaduría, no se tendrá por cumplida la condición, si se entrega a la misma persona, y ésta la disipa.” Cumpliendo así la condición de ser suspensiva y pasaría a ser resolutoria del contrato y permitiría su cumplimiento y posterior ejecución, en el mismo ejemplo que nos pone el código civil podría extinguirse la obligación de pago de deuda con la cancelación en efectivo de la misma o por algún otro modo de extinguir las obligaciones; asunto que por el momento no será abordado y que por su extensión amerita un análisis exclusivo. Las condiciones fijadas por las partes dentro de un contrato, deben cumplirse literalmente, en la forma convenida por estos al tener de todo ya que tampoco puede exigirse el cumplimiento de la obligación condicional, sino verificada en el cumplimiento totalmente, y si en caso de haber pagado dinero este puede ser devuelto, o lo que denomina la norma restituida, es decir volverlo al estado original en el que se hallaba antes de efectuarse la condición.

Algo que puede ocurrir con el objeto materia del contrato es que perezca “sin culpa del deudor, se extingue la obligación; y si por culpa del deudor, éste se halla obligado a pagar el precio, y a la indemnización de perjuicios” como se dan en casos de contratos de entes estatales y personal naturales en proyectos de siembra por ejemplo, deben devolver el valor dado en préstamo para el desarrollo del proyecto más el perjuicio causado a quienes actuaron como acreedores de ese préstamo; pero “Si la cosa existe al tiempo de cumplirse la condición, se debe en el estado en que se encuentre”, por ejemplo en el caso de un proyecto de siembra de cacao, si estos están aún verdes, serán aceptados por el acreedor “sin estar obligado a dar más por ella”, en cambio sí sufre un deterioro o disminución, “no tendrá derecho alguno a que se le rebaje el precio; salvo que el deterioro o disminución proceda de culpa del deudor.”, como en el caso de que los cacaos en vaina estuviesen macheteados y por causa de ellos su comida y

## CAPÍTULO 1. FUNDAMENTOS HISTÓRICOS Y CONSTITUCIONALES DE LA FUNCIÓN JUDICIAL EN EL ECUADOR

sus granos se hayan descompuesto con la intención de no entregar el producto. “En este caso el acreedor podrá pedir, o que se rescinda el contrato, ¡o que se le entregue la cosa; y además de lo uno o de lo otro, tendrá derecho a indemnización de perjuicios”, otros casos también pueden darse o ejecutarse para dañar este producto, con lo que destruye la aptitud de la cosa para el objeto a que según su naturaleza o según la convención se destina, será considerado destrucción de la cosa objeto del contrato principal. Verificada una condición resolutoria, somo es el pago del dinero en la compra del carro, no se deberán los frutos percibidos en el tiempo intermedio, es decir el comprador no deberá un caso la “reparación del vehículo” salvo que hayan dispuesto lo contrario entre ellos a través del contrato o la ley.

El siguiente capítulo refiere al plazo que pueden contener los contratos, definido como: “la época que se fija para el cumplimiento de la obligación, y puede ser expreso o tácito.”, estará el primero estipulado en el contrato en el que se plasmó la obligación o en caso de ser verbal, debe recordar el obligado principal el mismo para ejecutar el cumplimiento del contrato. El tácito que, aunque no se halla expresado, existe y es necesario para el cumplimiento de obligaciones que en muchos de los casos se hallan fijados por la costumbre; es el caso de la entrega en el tiempo de cosecha a quien por arriendo “al partir” le corresponde la cosecha, ya que no se halla determinado la fecha exacta en la que se efectuará dicha cosecha.

Una variante importante a diferenciación de la condición suspensiva y resolutoria, es que “Lo que se paga antes de cumplirse el plazo no está sujeto a restitución.”, es decir no se devuelve a quien lo haya pagado.

Los contratos aceptados a la suscripción de un título valor, es importante el pago de la obligación que en ellos se ha insertado, y este valor no puede exigirse antes de expirar el plazo, y constituye una condición sine qua non para ser título exigible de pago, que con posterioridad permitirá ejercer el juicio por proceso monitorio o ejecutivo dependiendo del título y del contrato y obligación contenido en el o algún documento similar. Si es el caso de darse un pago anticipado en este tipo de obligaciones mercantiles, se hará a quien se haya constituido en quiebra y que sea muy notoria su insolvencia, con l finalidad de ayudarlo; otra disposición es: “Al deudor cuyas cauciones, por hecho o culpa suya, se han extinguido o han disminuido considerablemente de valor.”, sin perjuicio de que el deudor pueda reclamar el beneficio que le genera el plazo al renovar y mejorar dicha caución o simplemente podrá renunciar cuando

## CAPÍTULO 1. FUNDAMENTOS HISTÓRICOS Y CONSTITUCIONALES DE LA FUNCIÓN JUDICIAL EN EL ECUADOR

se haya estipulado esto por las partes, esto por lo regular ocasiona la anticipación del pago que acarrea al acreedor un perjuicio que por medio del plazo se propuso manifiestamente evitar.

Las obligaciones alternativas llevan inmersas la ejecución de una de ellas para exonerar la ejecución de las otras, pudiendo así el deudor liberarse, mediante el pago o ejecutar en su totalidad una de las cosas que alternativamente deba; y no puede obligar al acreedor a que acepte parte de una y parte de otra, y la elección corresponde al deudor, a menos que se haya pactado lo contrario. Si ocurre la elección no puede el acreedor demandar determinadamente una de las cosas debidas, sino bajo la alternativa en que se le deben. Si la elección corresponde al acreedor, el deudor de la obligación debe indemnizar los perjuicios, costas y demás cosas que se hayan perdido por su culpa. El beneficio de este tipo de obligación, es que en caso de que ocurra lo antes mencionado, subsiste la obligación alternativa de las otras; y si una sola resta, el deudor está obligado a ella. “Si perecen todas las cosas comprendidas en la obligación alternativa, sin culpa del deudor, se extingue la obligación.” Y si es con su culpa, el deudor debe pagar el precio de cualquiera de las cosas que elija el acreedor.

Obligación facultativa es la que tiene una solución más fácil, en comparación con la anterior; ya que el deudor tiene la facultad de pagar con esta cosa o con otra que se designa la deuda que ha contraído, si dicha cosa perece sin culpa del deudor y antes de haberse éste constituido en mora, no tiene derecho el acreedor para pedir cosa alguna. Y aparece acá el principio indubio pro deudor en relación a la aplicación de ejecutarse como una obligación facultativa. Incluso este tipo de obligación, es de ejecución fácil, a diferencia de las obligaciones de género, ya que estas se obligan, de modo estricto a entregar lo que se a establecido o determinado, es imposible entregar otra cosa, salvo el caso que el deudor pueda entregar un individuo de la misma especie, pero no de menor calidad, la pérdida de estas cosas objeto de esta obligación no causa extinción de la misma para el deudor.

LAS OBLIGACIONES SOLIDARIAS se generan a partir de la concreción de un contrato con una cosa divisible para varias personas, donde cada uno de los deudores, en el primer caso, ¡está obligado solamente a su parte o cuota en la deuda; y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito. Pero puede exigirse a cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la misma; y entonces la obligación es solidaria o in sólidum. La expresión de ser una obligación de este tipo debe ser expresamente declarada en todos los casos. “La cosa que se debe solidariamente por muchos o

a muchos, ha de ser una misma, aunque se deba de diversos modos: por ejemplo, pura y simplemente respecto de unos, bajo condición o a plazo respecto de otros. “es la condición más común que presentan los títulos valores girados a una entidad bancaria desde una compañía, por ejemplo. Es importante conocer que: “El deudor puede hacer el pago a cualquiera de los acreedores solidarios que elija, a menos que haya sido demandado por uno de ellos; pues entonces deberá hacer el pago al demandante.” Estas deudas de diversas obligaciones son traslaticias, ya que los herederos de cada uno de los deudores solidarios están entre todos obligados al total de la deuda; en la cuota de la deuda que corresponda a su porción hereditaria.

A partir de esta disposición, la ley expone los modos de extinción de las obligaciones, sin ser menos importante su estudio separado, señalan como estos modos: la renunciar expresa o tácitamente la solidaridad, condonación la deuda, la novación entre el acreedor y cualquiera de los deudores solidarios, compensación.

#### **1.4.2. De las obligaciones divisibles e indivisibles**

“La obligación es divisible o indivisible, según tenga o no por objeto una cosa susceptible de división, sea física, sea intelectual o de cuota.” Por ejemplo, la cuota que a cada deudor le corresponde pagar en un préstamo, su aporte a un proyecto es la parte divisible del mismo dada a través de la inteligencia brindada para ejecutarlo y llegar a término por los profesionales vinculados; pero si la obligación no es solidaria ni indivisible, “cada uno de los acreedores puede solo exigir su cuota, ¡y cada uno de los codeudores está solamente obligado al pago de la suya; y la cuota del deudor insolvente no gravará a sus codeudores.” Cada uno de los herederos del que ha contraído una obligación indivisible está obligado a cumplirla en todo, y cada uno de los herederos del acreedor puede exigir su total cumplimiento.

Exceptúense los casos siguientes:

1. La acción prendaria o hipotecaria se dirige contra el codeudor que posea, en todo o en parte, la cosa empeñada o hipotecada.
2. ¡Si la deuda es de una especie o cuerpo cierto, el codeudor que lo posee está obligado a entregarlo;
3. Los codeudores por cuyo hecho o culpa se ha vuelto imposible el cumplimiento de la obligación, son exclusiva y solidariamente responsables de todo perjuicio al acreedor;

## CAPÍTULO 1. FUNDAMENTOS HISTÓRICOS Y CONSTITUCIONALES DE LA FUNCIÓN JUDICIAL EN EL ECUADOR

4. Cuando por testamento o por convención entre los herederos, o por la partición de la herencia, se ha impuesto a uno de los herederos la obligación de pagar el total de una deuda, el acreedor podrá dirigirse, o contra este heredero por el total de la deuda, o contra cada uno de los herederos por la parte que le corresponda a prorrata.
5. Cuando la obligación es alternativa, si la elección corresponde a los acreedores, deben hacerla todos de consumo; y si a los deudores, deben hacerla de consumo todos éstos.

**Las Obligaciones con Cláusula Penal.** Son de trato especial, ya que su idea de colocación dentro del contrato escrito es para asegurar el cumplimiento de una obligación, donde se redacta una pena, que consiste en dar o hacer algo en caso de no cumplir la obligación principal, o de retardar su cumplimiento; por lo general dentro de los contratos civiles, se impone una multa de un valor mayor al establecido por el valor de la cuantía principal del contrato, pueden existir varios motivos por la cual esta cláusula se convierta en nula, por ejemplo cuando “uno promete por otra persona, imponiéndose una pena para el caso de no cumplirse por ésta lo prometido o cuando uno estipula con otro, a favor de un tercero, y la persona con quien se estipula se sujeta a una pena para el caso de no cumplir lo prometido. el deudor no incurre en la pena sino cuando se ha constituido en mora, si la obligación es positiva. Si la obligación es negativa, el deudor incurre en la pena desde que ejecuta el hecho de que se ha obligado a abstenerse.” y Antes de constituirse el deudor en mora, no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, sino sólo la obligación principal; a menos que se haya estipulado que por el pago de la pena no se entienda extinguida la obligación principal.

Si el deudor cumple solamente una parte de la obligación principal, y el acreedor acepta esa parte, tendrá derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por la falta de cumplimiento de la obligación principal, cuando la obligación contraída con cláusula penal es de cosa divisible, la pena, del mismo modo que la obligación principal, se divide entre los herederos del deudor, a prorrata de sus cuotas hereditarias. Pero un caso interesante se efectúa cuando la pena estuviere asegurada con hipoteca, podrá perseguirse ésta por toda la pena, salvo el recurso de indemnización contra quien hubiere lugar.

Las obligaciones implican varias responsabilidades desde el punto de vista jurídico, personal, moral e incluso intelectual, ya que una vez generado un contrato entre dos partes se da la palabra para su cumplimiento que es la más importante, tanto más que el mismo derecho escrito, conlleva un compromiso de cumplir el convenio hecho con todo tipo de cláusulas que

## CAPÍTULO 1. FUNDAMENTOS HISTÓRICOS Y CONSTITUCIONALES DE LA FUNCIÓN JUDICIAL EN EL ECUADOR

se hayan estipulado, todas estas condiciones generan diverso tipos de obligaciones que pueden ser reclamadas por vía judicial a partir de incumplimiento de alguna de ellas o por el mero hecho del ejercicio de un o algunos derechos reales y personales o los dos.

### 1.5. Modos de extinción de la obligación tributaria

**EL PAGO:** es el modo más lógico de extinción de la deuda tributaria. Si la obligación tributaria principal es el pago de la cuota, resulta evidente que cualquier otro modo de extinción (condonación, prescripción...) no es el perseguido por el legislador cuando define el presupuesto de hecho que va a constituir el hecho imponible como medidor de la capacidad económica del obligado tributario. (CARRASCO IRRIARTE, 2000)

El pago es el cumplimiento de la prestación, que constituye el objeto de la relación jurídica tributaria principal, lo que presupone la existencia de una suma líquida y exigible a favor de la Administración tributaria. Es por ello que el pago tiene una naturaleza contractual exteriorizada por el recibo que el Estado otorga al contribuyente y por virtud del cual el deudor, obtiene la liberación de su obligación, este efecto liberatorio está condicionado a que dicho pago sea realizado. (MOLINA, 2000)

Se lo define además como “la entrega de una suma de dinero que efectúa el sujeto pasivo al sujeto activo de la relación jurídica tributaria, que corresponde al objeto de la misma, lo que presupone naturalmente la verificación del acaecimiento del hecho generador del tributo y la existencia de un crédito por suma líquida y exigible a favor del acreedor tributario.” (PÉREZ NOVARO, 2005)

Por tanto el modo más fácil de extinguir una obligación tributaria, es el pago, hecho en efectivo, en moneda de curso legal, por la cantidad que el tributo lo exija dentro del tiempo que se tenga para pagarla a la administración recaudadora, teniendo esta última su potestad sancionadora recaudadora, con la cual puede ejecutar el cobro del mismo aun por medios judiciales y constituida a partir de un hecho generador generalmente producido u obtenido por el sujeto pasivo de la obligación por una contraprestación de algún servicio público.

**COMPENSACIÓN:** El autor Alessandri define la compensación como, un pago doble y reciproco entre personas mutuamente obligadas. Es una técnica que permite efectuar un doble

## CAPÍTULO 1. FUNDAMENTOS HISTÓRICOS Y CONSTITUCIONALES DE LA FUNCIÓN JUDICIAL EN EL ECUADOR

pago, sin desplazamiento de dinero (o del objeto debido) „cada uno paga sobre lo que debe“. La compensación tiene una aplicación práctica muy difundida debido a que simplifica infinidad de operaciones. Es un doble pago abreviado sin uso de moneda, también se entiende como una técnica que se utiliza permanentemente en los organismos llamados, clearing-houses, que funcionan como cámaras de compensación de crédito. (ALESSANDRI, 200)

Existen dos clases: compensación de oficio. Serán compensables de oficio las deudas que se encuentren en periodo ejecutivo. La posibilidad de compensar de oficio deudas en periodo voluntario estará condicionada a la concurrencia de determinadas circunstancias. También es posible la compensación de oficio de las deudas que tengan con el Estado comunidades autónomas, entidades locales y demás entidades de derecho público.

Compensación a instancia del obligado tributario. El obligado tributario podrá solicitar la compensación de las deudas tributarias que se encuentren tanto en periodo voluntario de pago como en periodo ejecutivo. La presentación de una solicitud de compensación en periodo voluntario impide el inicio del periodo ejecutivo de la deuda concurrente con el crédito ofrecido, si bien ello no obsta para que se produzca el devengo del interés de demora que pueda proceder, en su caso, hasta la fecha de reconocimiento del crédito.

La compensación tiene lugar cuando los sujetos activo y pasivo de la obligación tributaria son deudores recíprocos uno del otro, operándose la extinción de ambas deudas hasta el límite de la menor. La diferencia del crédito debe ser devuelta al contribuyente o acreditada para el pago de futuras deudas tributarias. (MORENO, 2013)

Es “el modo de extinguir, en cantidad concurrente, las obligaciones de aquellas personas que por derecho propio sean recíprocamente acreedoras y deudoras la una de la otra.” (TOBEÑAS, 1997)

La compensación es un modo poco utilizado por los sujetos pasivos naturales, es más común de las personas jurídicas; y en los pocos casos de personas naturales por lo común y lo general se da entre municipios y administrados contribuyentes y se refleja al emitir una orden de crédito a favor del sujeto pasivo de la relación tributaria, así tampoco pierde lo ya recaudado el sujeto activo.

## CAPÍTULO 1. FUNDAMENTOS HISTÓRICOS Y CONSTITUCIONALES DE LA FUNCIÓN JUDICIAL EN EL ECUADOR

En el caso de la compensación por oficio es poco o casi muy poco visible y de modo causal se encontrará un caso así, las condiciones que impone la administración al administrado para este cumplimiento mucha veces son poco probables de ser cumplidas, por tanto, es un modo no usual y difícil de ejecutar.

**PRESCRIPCIÓN:** es una figura con eficacia preclusiva más que extintiva-innovativa: la nueva situación jurídica que nace a partir del supuesto de hecho implícito en toda prescripción (inactividad y término) puede ser, según el caso, conforme o no conforme con la que ya existía (el derecho a la prestación podía o no existir aun). Lo importante es que, sin entrar en esa discusión, se tiene por cierta y vigente una situación jurídica de "libertad" respecto a la obligación que prescribe: la obligación *se tiene por* extinguida, independientemente de si ya lo estaba o no.

**INTERRUPCIÓN A LA PRESCRIPCIÓN:** La interrupción de la prescripción, a diferencia de la llamada suspensión, implica, como se sabe, la eliminación del cómputo de todo el tiempo de prescripción corrido previamente a la causa interruptora. De este modo, el término debe empezar a computarse nuevamente a partir del acto interruptor. (GUERRERO, 2001)

"La prescripción constituye un modo de extinción de la deuda tributaria que se produce por el transcurso de cierto tiempo legalmente establecido, unido a la inactividad de la Administración tributaria. Elementos configuradores, por tanto, de la prescripción a la que nos referimos son: el transcurso de cierto tiempo y la pasividad del acreedor tributario." (PRIETO, 2006)

Jaime Rodrigo Machica nos dice que fue en Roma donde surgió esta figura y que se la denominaba excepto o prescripto, porque se originó como una excepción o remedio procesal para detener la reivindicación del propietario del bien que lo había abandonado; era una figura paralela a la usucapio, que servía para acceder a la propiedad. En los últimos tiempos del Imperio, Justiniano mejoró los distintos regímenes para adquirir la propiedad por abandono del titular, allí surge la distinción entre la prescripción adquisitiva y la extintiva o liberatoria. (MACHICAO, 2008)

La prescripción opera solo por la pasividad del sujeto pasivo de la relación tributaria en la mayoría de los casos por que ha terminado mi tiempo para ejercer cualquier acción legal en contra del otro sujeto, va de la mano con la caducidad del ejercicio de las potestades del agente recaudador de tributos en la mayoría de los casos, donde ha terminado el tiempo de este para

## CAPÍTULO 1. FUNDAMENTOS HISTÓRICOS Y CONSTITUCIONALES DE LA FUNCIÓN JUDICIAL EN EL ECUADOR

accionar contra el sujeto pasivo y cobrar lo adeudo por este a la administración tributaria que le correspondiera. Pero es un caso más probable de ocurrir, generalmente los plazos caducan y los términos vencen y se vuelve un tributo no cobrable, aunque haya sido exigible en su tiempo y espacio.

**CONFUSIÓN:** En cuanto a este modo de extinción de las obligaciones tributarias, este se produce cuando en una obligación se confunde las calidades de acreedor y deudor, si llegan a unirse forman un solo sujeto y se extingue la obligación por confusión. A este modo de extinción de las obligaciones la podemos conceptualizar como una: “Institución que prevé la posibilidad de la reunión simultánea en una misma persona, de las calidades de acreedor y deudor, de modo tal que el acreedor es acreedor de sí mismo, por lo que se verifica la confusión de obligaciones una positiva y otra negativa, que hace inexistente la deuda”. (VILLEGAS)

La confusión ocurre cuando en una misma persona se da las calidades de acreedor y deudor de una obligación, y de esta manera extingue la deuda y produce los mismos efectos que el pago. (LAMBANA, 1979)

La confusión es “(...) un hecho que se produce muy rara vez”; “su nombre se deriva de la confusión que se produce en el Estado, el que asume simultáneamente las calidades de acreedor y de deudor de la obligación tributaria, cuyo concurso hace imposible la subsistencia jurídica de la obligación.” (FACIO, 1955)

Es el modo más claro de definir y exemplificar de la extinción de la obligación tributaria, una institución del estado que en sí ella misma se presta sus mismos servicios; por ejemplo, la empresa CELEC EP, se factura su servicio a si misma por el servicio de luz, entonces es sujeto activo y pasivo y recaudador de la obligación tributaria que se autogenera, en donde ella misma tiene la confusión de roles.

**REMISIÓN:** Cabanellas la define como: “Renuncia voluntaria, y por lo general gratuita, que un acreedor hace de todo o parte de su derecho contra el deudor”. (GIANNINI, 1957)

La condonación o remisión consiste en la renuncia que de su derecho al crédito hace el acreedor. Es el perdón de la deuda. Se diferencia de la exención en que en esta la ley, por razones objetivas del hecho generador o subjetivas del sujeto pasivo, dispensa anticipadamente

## CAPÍTULO 1. FUNDAMENTOS HISTÓRICOS Y CONSTITUCIONALES DE LA FUNCIÓN JUDICIAL EN EL ECUADOR

del cumplimiento de la obligación tributaria junto con la creación de la ley. En cambio, en la condonación se ha generado la obligación tributaria el sujeto pasivo está obligado a cumplirla, pero el sujeto pasivo está obligado a cumplirla, pero el sujeto activo posteriormente renuncia a exigir su cumplimiento y perdona la deuda, total o parcialmente. (ZEPEDA, 2013)

Tratadistas definen a la remisión como la “renuncia o dispensa que hace el Estado, reservada a la obligación tributaria de carácter sustancial, mientras que la condonación se refiere únicamente a los intereses, multas, recargos y demás sanciones, donde para el caso de existir expresa autorización de una ley, la Administración podrá utilizar este modo de extinción.” (TRAIBEL, 1980)

La administración seccional en muchos de los casos renuncia a la deuda que mantiene un sujeto pasivo cuando este explica motivadamente razones muy fuertes de escasez económica, comprobada la falta de dinero en personas de escasos recursos económicos o de pobreza extrema, pero no siempre; tal fue el caso de varios beneficiarios por el terremoto de Manabí.



EDITORIAL ANDES COGNITIO



## CAPÍTULO II

### EVOLUCIÓN HISTÓRICA, JURÍDICA Y SOCIAL DEL ESTADO



## CAPÍTULO II

### EVOLUCIÓN HISTÓRICA, JURÍDICA Y SOCIAL DEL ESTADO

Esta investigación describe serios problemas sociales causados la conformación jurídica del Estado, como consecuencias de dicho proceso a lo largo de diferentes etapas; desde la colonia hasta el presente siglo XXI, agravándose cada día y en cada época de diferentes maneras conforme la evolución de la sociedad, el mismo Estado y su estructura administrativa y más aún la evolución social.

Conformar un Estado no ha sido tarea fácil, desde la época de Maquiavelo se escriben varias estrategias para alcanzar la constitución de un Estado y muchas de ellas permanecen hasta nuestros días en varias comunidades y países.

Los valores, la teología, la moral y demás principios sociales que se enmarcan en la evolución social son considerados muy importantes para la conformación de los Estados, el predominio de una religión y la ideología de quien a conquistado y ganado un territorio y quien ha permitido su evolución es importante; ya que la ideología gira alrededor de ello *ut supra* interés privado y con carácter *erga omnes*.

La conformación jurídica del Estado abarca el desarrollo de la evolución económica y con ello el desarrollo de su sociedad llevándola al éxito y deflación o la inflación o una estanflación, todo dependerá del manejo de los fondos propios y los que se ha debido pedir a organismos internacionales.

El conocer estos problemas sociales permite al estudiante de derecho tener una visión más amplia de cómo afecta la constitución jurídica de un estado en la sociedad que se asienta en su territorio y a quienes les da una nacionalidad y un gobierno que trata de impedir la anarquía.

#### 2.1. El proceso de conformación jurídica del estado y su impacto en los problemas sociales

La Evolución de la conformación jurídica del Estado conforme el paso de los años y la evolución de la tecnología ha influido en su desarrollo. Las teorías del Príncipe Nicolás de Maquiavelo han quedado caducas en pleno siglo XXI, la conquista de territorios y naciones por invasión de territorio ha pasado a ser una innovación a través del jackeo de cuentas en internet, cyber delitos, la juventud y su gran manejo de tecnología, el rastreo a invasión de drones, los juegos electrónicos, han dado un giro radical a la conformación del Estado y este a su vez ha girado en más de una vez a la población de una nación.

El Estado nación es una forma de organización política que se caracteriza por tener un territorio claramente delimitado, una población relativamente constante, y un gobierno. El concepto de Estado se presenta como una opción para dejar de lado al feudalismo, dando paso a las organizaciones territoriales definidas bajo la administración de un gobierno que entiende sus limitaciones de poder y a partir del ejercicio de derechos de la población que limitan su poder y ejercen sus derechos.

Constituir un Estado tradicional e históricamente no ha sido fácil ha existido desde siempre un conflicto con la población para delimitar su territorio, fijar su identidad y darle una nacionalidad única; establecer los límites territoriales tampoco es tarea fácil, las disputas entre comunidades orientales, no definición de límites interprovinciales e incluso no delimitación de fronteras limítrofes es otra gran problemática para la conformación de un Estado.

Los tres elementos básicos de un Estado son contemplados desde una óptica básica e imprescindible que denota desarrollar problemas para el territorio y sus ciudadanos, la globalización es otro punto fundamental, ya que los préstamos a los grandes organismos y la asociación de Estados y naciones con finalidades de protección y en otros casos destructivas hacen que la economía se afecte y en especial la que sale de los miembros de las naciones.

### **2.1.1. Territorio, soberanía y poder: la conformación jurídica del Estado y sus implicaciones sociales**

La Conformación de un Estado constituye muchas de las ocasiones ampliación de territorio, agrupación de varias poblaciones y grupos sociales, que muchas de las ocasiones deben ceder sus territorios para poder conformar el Estado, en otras ocasiones la pérdida del mismo; esta ambivalencia hace que el crecimiento de un Estado se vea limita a la invasiones o guerras en época antiguas y en la actualidad a la resolución de delimitación de límites provinciales; desde el punto de vista territorial es este el marco que origina un conflicto entre miembros de un mismo territorio pero de diferentes culturas.

Con el fin de la guerra de los treinta años se instaura los límites territoriales. El territorio determina la acción del Estado en el espacio y el ámbito de vigencia de orden jurídico, lo individualiza, resultando una unidad geográfica a la que se le denomina país. Las condiciones geofísicas influyen en la economía, organización social y estructura política del Estado; grado de centralización, métodos de gobierno y forma de Estado.

El territorio como el elemento base de una nación inalienable, como lo indica la Carta Magna del país asegura su protección y por otro lado la inviolabilidad de territorio como garantía de la seguridad de los ciudadanos ecuatorianos.

El no delimitar el territorio es un problema mucho mayor para el mismo estado, siendo así que existen conflictos bélicos para delimitarlo, donde además de apropiarse de territorio se exponen las vidas de los mismos ciudadanos por la defensa del mismo territorio, causan perdidas humanas que en muchos de los casos son innecesarias y necesarias a la vez para conseguir el fin deseado.

El conflicto de territorio conlleva el acuerdo y desacuerdo entre poblaciones de un mismo Estado o entre Estados, entonces se fija esta situación como un hecho problemático entre ciudadanos y Fuerzas Armadas, entre la administración y los administrados.

La instauración del territorio con sus diferentes limitaciones geográficas da paso a la soberanía, esta es un elemento modal de la estructura dinámica de la forma política moderna; es un elemento o atributo del Estado y una cualidad del poder, que convierte un determinado poder político en supremo, adicionando a su capacidad de dirección la de obrar como instancia final de decisión, acción y sanción. El poder determinado como soberano no se encuentra subordinado a ningún otro; tiene superioridad y es en su especie, el poder más alto.

A lo largo de la historia se han dado muchas circunstancias en las cuales las personas han tenido necesidad de buscar protección al ser víctimas de persecuciones, las mismas que podía estar ocasionadas por múltiples circunstancias, sean estos delitos comunes, delitos políticos, temas religiosos, entre otras causas. La razón para buscar esa protección es la desigualdad existente en cuanto a las posibilidades de defenderse adecuadamente que tienen los individuos considerados de manera aislada frente a elementos más poderosos como pueden ser los Estados, los gobiernos u otra clase de autoridades que por el hecho de ser tales ejercen jurisdicción arbitraria o abusan de sus potestades.

Para tratar de contrarrestar este tipo de situaciones se ha hecho necesario crear mecanismos que impidan el cometimiento de abusos o arbitrariedades por parte de quienes tienen el poderío suficiente como para imponer abusivamente las facultades de las cuales se hallan investidos. Uno de esos mecanismos es el proceso jurídico, que se ha desarrollado de manera permanente como alternativa válida para enfrentar la anarquía en el territorio que se ha establecido como estado.

Todo Estado con la naturaleza específica que se le ha asignado, independientemente de su régimen, sin tomar en cuenta su forma de gobierno, tiene que realizar distintas funciones. En la vida del estado tienen que cumplir determinadas manifestaciones de actividad, es en si el organismo político que puede llegar a realizar los fines que lo originan y justifican.

Por otra parte, este país debe estar sujeto y administrado por un Gobierno, mismo que es la organización específica del poder al servicio del Estado, que representa la autoridad, que tiene el derecho y el deber ineludible de velar por el cumplimiento de sus mandatos, haciendo uso de las manifestaciones

materiales de su poder. Gracias al gobierno se ejercita la acción de la autoridad para imponer una línea de conducta o un precepto a seres humanos.

La misión principal del Gobierno es dictar órdenes hacia la consecución del bien público. El poder del gobierno satisface la necesidad de dirección propia de todo agrupamiento humano, es decir, como lo menciona Arteaga (2008), “no hay vida social sin orden, ni orden sin dirección.”

Para poder realizar estos fines, el Estado debe participar en el desarrollo de actividades que responden a su estructura orgánica inmediata. Esta actividad se desarrolla de acuerdo con el contenido propio de las funciones atribuidas a sus órganos inmediatos y así en la vida del estado, en el desarrollo de su actividad, se encuentra distintas funciones primordiales.

Estructura que se halla configurada por los mismos habitantes de la nación, y regulado por leyes fundamentadas como una figura de derecho humanitario que busca proteger, defender y velar por la integridad, la libertad y la seguridad de las personas, dentro del territorio que habitan, para que no se vean afectadas por causa de persecuciones o represalias de cualquier tipo.

Las leyes internacionales sean de tipo diplomático o territorial, tiene una finalidad primordial que es la de proteger a los individuos que se encuentran amenazados de persecución o que su integridad pueda verse afectada, siempre que se tome como base el cometimiento de un delito político o ideológico

La necesidad de proteger al individuo adquiere en el caso de la conformación jurídica una proyección internacional, la misma que se halla consagrada en diferentes instrumentos de tipo convencional, esto se debe a la desigualdad existente la fuerza que puede aplicar el Estado frente al individuo que, de ninguna manera podría igualar sus condiciones personales o grupales ante el poder punitivo que posee un Estado.

Muchos gobernantes se sienten incómodos frente a declaraciones y circunstancias que pueden presentarse opuestas a sus intereses personales o políticos, por lo que no dudan en utilizar procedimientos reñidos con la ética o la moral y se valen para ello del poder que ostentan a fin de eliminar (muchas veces si lo consiguen) cualquier asomo de resistencia que pudieran encontrar, sin detenerse frente a las leyes y procedimientos que limiten su prepotencia, tampoco respetan mecanismos acordes con los derechos humanos ya que los consideran simplemente estorbos, que al ser eliminados pueden permitirles continuar adelante sin ninguna clase de oposición.

Esta ética y moral se traduce en muchas de las veces en un juego psicológico para la misma población, pero el punto de convencimiento para la misma puebla para ceder sus territorios, en muchos de los casos.

## 2.2. La conformación jurídica del estado y los conflictos sociales en la era tecnológica

La conformación jurídica de un Estado desarrolla conflictos sociales a todo nivel, económicos, ambientales, tecnológicos, religiosos, éticos, morales y de poder. La evolución y el desarrollo de esta conformación pretende ser parte de una solución más no de generar problemas sociales, más es penoso que en el camino a la conformación se desarrolle problemas debido a pugna de territorios, invasión cultural, pérdida de valores y moral, mayor pérdida de identidad cultural, desgarro de la economía de los pueblos y de la misma nación en sí.

La evolución tecnológica invade cada rincón de un Estado, deja de lado las costumbres y tradiciones de los pueblos, reemplaza las actividades que han sido tradicionales por unas “modernas y desarrolladas”.

### 2.2.1. La cultura, moral y ética factores clave en la conformación jurídica del Estado

Morales (2014) argumenta que la conducta es moralmente aceptable cuando se ajusta satisfactoriamente a lo prescrito por un conjunto de normas (código moral). De esto se puede deducir el carácter fundamental de la moral: la imposición. Menciona Serrano (2009) que la norma moral obliga a la conducta al individuo, cuya desobediencia implica una desvalorización moral, y su obediencia un enriquecimiento. De otro lado, la ética pretende dar explicación de las normas morales. Su origen social e histórico, su validez y fundamentación dentro de un sistema filosófico o religioso.

Entonces, según menciona Duarte (2013), la ética será la teoría explicativa de la moral. Como no existe una moral universalmente válida, será la ética quien compare y explique los diferentes factores sociales o religiosos que dieron lugar a distintos sistemas morales. Se dice que la moral es subjetiva, por cuanto su validez depende de la aceptación que un sujeto haga de ella. Su validez será un problema de creencia. En cambio, la ética buscará explicar los diversos sistemas morales, a partir de hechos, condiciones y relaciones sociales concretas, comprobables históricamente. Tales explicaciones no dependen, en su verdad, de la apreciación arbitraria del sujeto. Por ello se trata de una teoría objetiva.

### 2.2.2. Estados Primarios

Según Cohen (1978), los Estados primarios serían aquellos que aparecieron en un contexto geográfico exento de previos desarrollos estatales y/o en ausencia de contactos con otros Estados. Entendiéndose, así como aquellos Estados que surgieron por primera vez en tal medio social.

Para Cohen (1978) es imposible identificar el número de casos ya que no se cuenta con la información necesaria, sin embargo, se los puede clasificar por regiones a los más representativos. Siendo Egipto, Mesopotamia, la China del norte, Mesoamérica y Perú. A más de esto se supondría que milenios atrás con las primeras apariciones de grupos humanos estos conformaban su grupo como un estado con normas y costumbres que les ayudaban a identificarse.

Argumenta, Harris (1990) que es probable que una de las principales razones para la conformación de los Estados habría sido la creación de sistemas de riego para la agricultura. La delimitación de los canales de irrigación artificial determinaba la expansión de los estados en favor del auspiciante. La influencia de la agricultura como medio supremo de producción generaba que se formaran conjuntos sociales para su adecuada explotación.

En tal cuestión se puede determinar dos teorías clave, con gran validación argumentativa, pero que se contraponen, una afirma que los Estados se forman de manera voluntaria y la segunda la teoría del conflicto. La Primera sostiene, según Mercado (2005), que debido al sistema productivo enfocado en la agricultura los grupos ven la necesidad de formar estados con reglamentos en base a la convivencia dentro del mismo. En tanto para Tobar (2011) el Estado se forma por el conflicto, en éstas se argumenta que las poblaciones no se ponen de acuerdo voluntariamente para crear un Estado, sino que los Estados son instituidos mediante alguna forma de dominación de un grupo humano sobre otro u otros.

Por lo general se entiende que una sociedad quiera gobernar a otra con el fin de conseguir beneficios, es así que se sostiene que la formación del estado era una manera de dar identidad a los habitantes de esa regios, hacerlos parte de un conjunto les brindaba un sentido de pertenecía que les incitaba a defender lo que consideraban suyo.

A raíz de la teoría del conflicto surge la estratificación económica, la conquista y la circunscripción. Estas son las bases que suponen que el estado se forma a raíz del conflicto.

### Estado Nación

La conformación de los Estados no garantiza su seguridad ni le daba validación alguna que lo mantuviera libre de amenazas externas. Tampoco lograba consolidar su legalidad de forma que los habitantes vivieran en un sistema completamente estructurado. Es así que aparece el concepto de Estado

Nación, que abarca gran cantidad de territorio bajo una constitución que garantiza los derechos y deberes de sus ciudadanos.

Según menciona Hobson (2017), un Estado nación es una forma de organización política que se caracteriza por tener un territorio claramente delimitado, una población relativamente constante, y un gobierno. “El Estado nación nace, históricamente, mediante el tratado de Westfalia, al final de la guerra de los Treinta Años (1648). Mediante este tratado se acaba con el antiguo orden feudal y se da paso a organizaciones territoriales definidas en torno a un gobierno que reconoce sus límites espaciales y de poder” (Hobson 2017, p. 117) Este sería el inicio de los que hoy se conoce como Estado Moderno.

A partir del siglo XX se establece el sistema de Estado Moderno, el cual surge gracias a la globalización y la necesidad, no solo por mantener el orden interno sino construir relaciones positivas con las demás naciones. Esta visión genera el aparecimiento de organizaciones que procuran mantener el orden con estatutos acogidos entre varios estados con el compromiso de cumplirlos y no afectar a su pueblo ni a los pueblos vecinos. Actualmente hay países que incumplen los acuerdos internacionales, generando conflictos diplomáticos, empresariales, culturales y sociales.

Con el aparecimiento de regímenes autoritaritos se genera un incumplimiento de las normas de convivencia mundial. A pesar de que la ONU es el organismo más influyente este muchas veces no puede impactar en las decisiones de las naciones soberanas. La tecnología y la globalización actual han creado el interés por compartir un sistema similar en cada país. Ya que la cultura se va mezclando y los intereses, gracias a la información, son cada vez más compatibles en el mundo entero.

El aparecimiento de tendencias genera que las leyes cambien o se regulen en base a la lógica actual. Un caso que está avanzado a pasos acelerados, por poner como ejemplo, es el matrimonio entre personas del mismo sexo. Un tema que hace no menos de una década era tabú, hoy por hoy casi se ha normalizado en el mundo entero, o por lo menos en la región occidental. Este tema que ahora es respaldado por la opinión pública en respaldo de influyentes líderes de opinión y empresas ha generado presión para cambiar la ley.

Este fenómeno no es el único, hoy en día se ha revalorizado los derechos de la mujer, no solo a nivel legal, sino que hay un cambio fuerte en la mentalidad, donde el concepto de feminidad ha trascendido y ha evolucionado para dar mayor reconocimiento a las mujeres. Por otra parte, el uso de las tecnologías de información permite ampliar los conceptos y generan un espacio de opinión inmenso donde el mundo entero puede organizarse e interactuar.

El autor Sampedro (2004) menciona: “la globalización, además de permitir nuevas redes sociales ajena a los poderes estatales (lo que se ha denominado el quinto poder), da mayor poder a las instituciones

económicas (Fondo Monetario Internacional, Banco Mundial) y a los agentes económicos (especialmente a las grandes multinacionales) que a las instituciones políticas tradicionales, incluidos los Estados, sobre todo con la tendencia de estos a un menor tamaño (por los procesos de independencia) y poder (por los procesos de cesión de soberanía a las instituciones supranacionales y a las entidades regionales dentro de sus propias fronteras, lo que se ha denominado el sexto poder).

Esta tendencia informática genera que los Estado busquen coincidir en la toma de decisiones, antiguamente no se conocía la opinión pública o se la entendía de forma superficial, por tal motivo las leyes se acogían más a necesidades propias de la regios. Hoy en día la cultura incluso transciende, se imita o se adquiere.

La conformación del Estado moderno se enfoca en el bienestar humano, promueve el acceso a la vivienda, a la justicia, a la salud, y a la educación. El acceso a la vivienda se entiende como el estudio de los asentamientos humanos, urbanos y rurales al estructurarse según sus múltiples necesidades espaciales quienes demandan la aplicación de respuestas basadas en normas y reglas propias, la arquitectura y el urbanismo son evidentes de aquellas respuestas.

El acceso a la educación se entiende como el motor de la sociedad, que busca el desarrollo de las capacidades intelectuales que posibiliten la adquisición de saberes para mejorar progresivamente la calidad de vida, con un enfoque de derechos, de género, intercultural e inclusiva, fundamentada en el conocimiento científico y la utilización de las nuevas tecnologías de la información y comunicación, para resolver los problemas de la sociedad considerando al currículo, los actores sociales, los avances científicos y tecnológicos. El acceso a la justicia se orienta al estudio de las relaciones sociales, públicas y privadas, nacionales e internacionales.

A nivel mundial con el aspecto de la globalización, se ha desatado un caos en la sociedad, se nota la gran demanda de diversas exigencias que dificultan el proceso de instauración de leyes. Siendo que la tecnología se convierte en el medio utilizado para protestar.

LUTERKING, M (1930).

*“La violencia crea más problemas sociales que los que resuelve.”, El sabio consejo de Martin Luterking que trata sobre la violencia en la sociedad, jamás ha resuelto ningún problema, sólo trae más problemas en sí, la violencia se lo considera en la actualidad cómo normal en algunas sociedades del mundo, por lo tanto el desinterés se ve reflejado por las personas al no querer permanecer con tranquilidad. (Pág. 26)*

### **La pobreza como resultado de la Conformación de un Estado**

Según dice Ramírez (2016): “en sectores de alto índice de pobreza, generalmente en las comunidades se puede observar que los factores sociales inciden en el cumplimiento de las leyes, empezando por la familia misma y el barrio en donde se vive. No es lo mismo una comunidad bien constituida, donde se goza de los recursos de salud, vivienda, y educación que aquellas que carecen de estas necesidades. No es lo mismo vivir en un barrio donde pululan los delincuentes, está rodeando de antros del vicio, y hay servicios deficientes; con otro barrio donde se respira tranquilidad y cuenta con todos los servicios básicos.”

#### **2.2.3. Problemas en la Educación como resultado de la Conformación de un Estado.**

Es preciso señalar, sin embargo, que los actores educativos se vinculen con la información, no depende sólo de la disposición y acceso a la misma, también es importante la significancia de esta información, su conversión en conocimiento en relación con los procesos concretos de toma de decisiones, como la planificación, la gestión, seguimiento y evaluación, para el corto, mediano y largo plazo. Esto quiere decir que la educación es la clave para la conformación de una Estado.

En tal sentido, los cambios institucionales realizados desde el consenso de los actores involucrados en la educación a partir de la Ley de Educación y el proceso de descentralización, brindan un mayor protagonismo en estos procesos a las instituciones educativas y a las instancias intermedias de gestión educativa, abriendo canales y espacios para la participación de la comunidad y concertación entre diferentes sectores. Que estos actores puedan asumir activamente su participación en el diseño, gestión, seguimiento y evaluación de las metas propuestas, requiere de instrumentos y capacidades que les permitan responder a estos retos.

Diccionario Rae (2007):

*“El constructivismo como teoría del conocimiento y teoría acerca del llegar a conocer, tiene aplicaciones en este sentido cuando dota de libertad al hombre para actuar racionalmente. Sostiene que es el alumno quien construye su conocimiento a través de interacciones entre las personas y entre éstas con su ambiente”. (Pág. 187)*

El individuo, con sus necesidades, intereses e iniciativas, es el sujeto de aprendizaje que construye conocimientos tanto en la familia como fuera de ella. Para Torres (2005): “debe ser

concebido como una persona activa y dinámica que simula problemas para generar discusión en interacción que provoque pensamientos, preguntas y repreguntas hasta llegar a soluciones.”

Se entiende que la ciencia apareció en el mundo como una forma de encontrar la verdad acerca de los hechos que nos rodean. Esta, junto a la Religión y la Filosofía, nos permite explicar los fenómenos que ocurren a nuestro alrededor. No obstante, a diferencia de la Religión y la Filosofía, la Ciencia trabaja sobre la base de hechos comprobables, es decir, necesitan evidencia palpable, cuantificable, medible, para determinar la veracidad de sus planteamientos. Para conseguir estos resultados, la ciencia sigue una serie de pasos que implican plantear una teoría, estructurar esta teoría en forma de hipótesis y luego contrastar dicha hipótesis con la realidad existente.

LEAL, Linda. (1999)

*“La finalidad jurídica no sería la de atar a los individuos a la red de prescripciones e interdicciones sociales para restringir su movimiento, sino más bien la movilizar su potencialidad, lo que tienen o pueden dar como personas, lo que pueden construir de valioso como caminos de supervivencia para ellos y para la sociedad que a través de ellos ensaya y enrumba su devenir por nuevos horizontes de convivencia y superación.” (pág.45).*

En atención a lo anteriormente planteado y siguiendo el razonamiento del autor, la educación tiene necesidad de adquirir una cierta autonomía relativa de los estamentos jurídico-político, tan cambiantes a tenor de la ideología dominante en un determinado período de tiempo. En cambio, ha de hallar firme apoyo en la ciencia y en sus productos, entendiendo por tales los actos creativos de la sociedad con vistas a la convivencia y la superación.

Y menos como imposición de un grupo humano sobre otro, o de dominación mecanicista y fragmentaria de la naturaleza. Ha de haber una visión integral de la producción de conocimiento no reduccionista, sino una actividad orgánica de un pueblo que ha asumido la ciencia y la cultura, en general, como patrimonio suyo, en tanto que sujeto protagonista y pensante. En este sentido, todos deben participar en la construcción del conocimiento, así los intelectuales, científicos o artistas podrían enriquecer el presente en aras de un futuro promisor.

Es así que cada vez más los Estados adoptan un cambio en función del razonamiento científico. Benítez (2011) argumenta: “que los avances científicos dan cabida a cambios sociales que

requieren ser controlados por el sistema judicial. Hace algunas décadas no se pensaba en las redes sociales como sistemas de sociedad de influencia humana, sin embargo, hoy en día tienen un impacto social enorme. Principalmente las más populares como Facebook, Instagram o twitter. Para regular la influencia de estas se han creado leyes que limiten su uso y su impacto.”

### **La tecnología en la conformación jurídica de un Estado**

Según Amores Suárez, Juan Manuel (2012)

*“El término nuevas tecnologías se ha utilizado durante bastante tiempo en educación para referirse a las aplicaciones, servicios y herramientas desarrolladas a partir de los avances de la informática, la telemática y los recursos audiovisuales interactivos. Sin embargo, en un intento por enfatizar los aspectos comunicativos frente al simple avance técnico que suponen estos recursos, se ha comenzado a utilizar recientemente el término TIC (Tecnologías de la Información y la Comunicación) para designar los recursos tecnológicos que permiten la gestión y manipulación de la información, así como la comunicación entre usuarios y equipos.” Pág. (2)*

Los recursos tecnológicos ya no son simples aplicaciones, servicios y herramientas de la informática, hoy son parte activa de la comunicación van íntimamente relacionados si avanza la tecnología la información también. Esto depende en gran medida también de los destinatarios y sus características, el contexto socio cultural y el contexto en donde se desenvuelven.

La tecnología es la clave para lograr salir del subdesarrollo y es la educación la responsable de la formación personal y profesional de cada uno de los ciudadanos. El sistema educativo en los países en vías de desarrollo está pasando por un proceso de reformas y entre estas está la implementación de la tecnología en el aula de clases, potenciando de esta manera los aprendizajes, mediante técnicas activas que fomentan la adquisición de valores para la democracia y el buen vivir. Es necesario que las sociedades se modernicen, para de este modo estar a la vanguardia de las nuevas tendencias globales, a la para la legislación debe amparar e implementar leyes en función de estos nuevos argumentos.

Es así que la tecnología debe insertarse en la educación, con el fin de modernizar a los ciudadanos y que les sea más fácil asimilar los cambios legales. Por tal razón el docente en la actualidad utiliza las Tecnologías de la Información y Comunicación como recurso para mejorar su práctica docente en el aula, para su formación profesional, para la investigación, esto permite utilizar las estrategias y herramientas adecuadas para brindar una educación de calidad.

Machado, D. Á., Rodríguez, D. F., Vargas, Y. S., & Castillo, O. B. (2009) mencionan que:

*“Resulta innegable el auge cada vez mayor de las NTIC en las diferentes esferas de la sociedad a escala mundial. El desarrollo impetuoso de la ciencia y la tecnología ha llevado a la sociedad a entrar al nuevo milenio inmerso en lo que se ha dado en llamar “era de la información” e incluso se habla de que formamos partes de la “sociedad de la información”. Sin lugar a dudas, estamos en presencia de una revolución tecnológica de alcance insospechado.” Pág. (11)*

Se puede observar que en esta era de la tecnología y de la comunicación los estudiantes no se interesan en la educación que se encuentra desconectada de la realidad social en la que se desenvuelven. En la actualidad los estudiantes, aun los más pequeños tienen acceso a la tecnología y se debe proveerles la orientación necesaria para construir juntos una sociedad más justa y más humana que vaya a la par con el desarrollo.

### **La Sociedad, razón del Estado**

Cada uno de las personas se relaciona con los demás de acuerdo a una serie de normas comunes, colectivas, y de acuerdo a unos valores que son los que dan un sentido más profundo a las normas. La acción humana, hasta la más persona y privada, incluso los pensamientos y sentimientos más secretos, obedecen a unas reglas comunes. De alguien que se sale de la norma social y comúnmente aceptada decimos que es alguien insociable.

MARTÍNEZ. Jesús. (2010) expresa:

*“La colaboración entre compañeros que refleja la idea de la actividad colectiva. Cuando los compañeros trabajan juntos es posible utilizar en forma pedagógica las interacciones sociales compartidas.” (Pág.27).*

*“La investigación muestra que los grupo cooperativos son más eficaces cuando cada estudiante tiene asignadas sus responsabilidades y todos deben hacerse competentes antes de que cualquiera puede avanzar.” (Pág. 52)*

Todas las personas son capaces de relacionarse de distinta manera, con algunos miembros de la sociedad se genera una relación de más confianza y afecto, con otros se mantiene una relación más distante, todas estas relaciones constituyen una trama social. Esto es lo que estudia y trata de explicar la Sociología, esta multiplicidad de acciones sociales, de interacciones que es la sociedad humana.

Según la sociología de la Educación de la Lcda. María Paz Zuluaga (2008):

*“La familia constituye el mejor cemento social para perpetuar el comportamiento y los valores sociales que hay en la sociedad. La familia hace que los valores sociales y normas de una sociedad sean asimilados y aceptados por los individuos más jóvenes de esa sociedad. En un agente socializador fundamental en el seno de una familia nacemos y crecemos, nuestra familia marca nuestra personalidad durante toda la vida” (Pág140).*

La sociología según Bayer (2010); se trata de una disciplina que, mediante un abordaje social y epistemológico, busca comprender el sentido y explicar la naturaleza, características y comportamiento de la información documental, y del proceso de producción, transmisión, conservación, búsqueda, acceso y uso de la misma, para dar respuestas a la sociedad a través de sus campos profesionales. No nos podemos quedar con el simple hecho de entender la disciplina como un comportamiento, como actuaciones en el aula, ni a situaciones de carácter conflictivo.

Cada individuo si bien se autoforma, conforme a metas y valores, también al mismo tiempo se desarrolla en medio de la sociedad, y como tal constituye un sistema humano total, compuesto de subsistemas de individuos y grupos, cada uno de los cuales afecta a los otros y a la organización; es decir los individuos, los grupos y la organización son interdependientes.

Por ello en la realidad social, el individuo que valora sus actuaciones en sociedad, caracterizado por tener su propia personalidad, motivación y necesidades; empero no es un ser aislado, sino vinculado con el resto de la sociedad, dotado de emociones y sentimientos inherentes a los humanos en la ampliación de los radios de acción hacia la grupalidad en las actividades.

Es decir, el individuo en forma personal se proyecta hacia la comunidad, y que también puede ser influenciado por la sociedad para su formación personal, comprendiendo de esta manera que individuo y sociedad están ligados estrechamente, teniendo influencia uno del otro.

### 2.2.4. El Sistema Económico Nacional

La economía de un país poco desarrollado puede definirse como pobre; ésta puede crecer y crear riqueza y, sin embargo, dejar a grandes capas de la población sumidas en la miseria. Los países en vías de desarrollo, fueron la mayoría antiguas colonias de los países industrializados. Por ello, la ‘economía del desarrollo’ ha pasado a estudiar las soluciones que podrían aplicarse en estos países para erradicar la pobreza.

Los países industrializados fueron en algún momento ‘subdesarrollados’, por lo que es lógico pensar que es posible el desarrollo de estos países en el futuro. La pobreza es una circunstancia económica en la que una persona carece de los ingresos suficientes para acceder a los niveles mínimos de atención médica, alimentos, vivienda, ropa y educación.

La pobreza absoluta es la experimentada por aquellas personas que no disponen de los alimentos necesarios para mantenerse sanos; las personas que no pueden acceder a una educación o a servicios médicos deben ser considerados en situación de pobreza, aunque dispongan de alimentos. La falta de oportunidades educativas es otra fuente de pobreza, ya que una formación insuficiente conlleva menos oportunidades de empleo.

Gran parte de la pobreza en el mundo se debe a un bajo nivel de desarrollo económico. China e India son ejemplos de países superpoblados en vías de desarrollo en donde, a pesar de la creciente industrialización, la pobreza es notoria. El desempleo generalizado puede crear pobreza incluso en los países más desarrollados.

El avance jurídico es posible si parte de la conciencia social e incluso del desarrollo científico de la concepción del mundo tratan de captarlo y se encuentra en el proceso de su conocimiento de las realidades, del positivismo, del bienestar de todos los grupos étnicos, ser un país con mayor libertad, justicia y más solidaridad social. Los problemas de la sociedad se dimensionan con más fuerza y toman más sentido desde una valoración política. La labor consiste sencillamente en puntualizar situaciones sociales y hacer planes de tratamientos, teniendo en

cuenta cierta cordura del pensar sobre la realidad social del Ecuador. La realidad que aún nos aprisiona y la forma que deseamos optar para emprender el vuelo.

El autor Flandrin, dice:

*“Puedo decir en forma general que los problemas sociales se entienden como el conjunto de males que aflige a ciertos sectores de la sociedad, los remedios para ponerle término y la paz que solucione la lucha de clases entre pobres y ricos. Esto se da por la evolución y el crecimiento de la sociedad, por lo que se dan conflictos entre quienes poco o nada tienen y aquellos que cuentan con algo o mucho más”. (Pág. 297)*

De esta pugna de intereses y poderes surge los que se denomina como Cuestión Social o Problema Social, en la cual existen diferencias, oposiciones, rivalidades, conflictos y choques de carácter económico, político y hasta cultural. Y es justamente esta pugna la que para no permitir y abuso del poder genera leyes que protejan y constituya al Estado.

### 2.3. El Derecho Público Tributario

**Derecho Tributario:** es una rama autónoma que se ubica dentro del Derecho Público y específicamente en la rama del Derecho Financiero que establece y fundamenta los principios que sustentan el sistema normativo tributario; entendiéndolo como el conjunto de normas jurídicas y no jurídicas, jurisprudencia, doctrina, principios y costumbres relacionadas a la existencia del tributo a la relación obligacional de carácter jurídica que genera este instituto económico. (SANABRIA)

**Principio:** es una regla portadora de núcleos significativos de gran magnitud que influyen visiblemente en la orientación de cadenas normativas, a las cuales otorga carácter de unidad relativa, sirviendo de factor de agregación para otras reglas del sistema positivo. (CARVALO, 2005)

A manera general, gran parte de la doctrina como Lewin Figueroa, Ferreiro Lapatza, Rodolfo Spisso, Marisa Vásquez, Patiño Ledesma, Pérez de Ayala y Eusebio González, Troya Jaramillo, Montaño Galarza, entre otros coinciden en clasificar a los **PRINCIPIOS**

**TRIBUTARIOS** en: legalidad, igualdad, generalidad, progresividad, proporcionalidad, no confiscación y capacidad contributiva. (FIGUEROA, 1992-2001)

**Régimen Tributario:** todo régimen tributario al constituirse en un vital instrumento económico para lograr los fines del Estado, traspasa las fronteras financieras, llegando a un punto de redistribución justa de la riqueza, y en algún momento repercutiendo “en la economía con una serie de efectos que finalmente culminan en su infiltración total en el mercado en condiciones distintas de las que precedieron la medida fiscal.” (VEGA)

La doctrina clásica que señala Alessi & Stammat, “menciona que la potestad tributaria, considerada en un plano abstracto, significa, por un lado, supremacía y por otra sujeción. Es decir: la existencia de un ente que se coloca en un plano superior y preeminente, y frente a él, a una masa indiscriminada de individuos ubicados en un plano inferior.”

**Impuestos:** los impuestos son prestaciones en dinero, al Estado y demás entidades de Derecho Público, que las mismas reclaman en virtud de su poder coactivo, en forma y cuantía determinadas unilateralmente y sin contraprestación especial con el fin de satisfacer las necesidades colectivas. (Juan, 1980)

**Hecho Generador:** el hecho imponible «es el presupuesto fijado por la ley para configurar cada tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria principal». Es decir, el hecho que genera la obligación de pagar un impuesto.

Es el hecho imponible «es el presupuesto fijado por la ley para configurar cada tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria principal». Es decir, el hecho que genera la obligación de pagar un impuesto.

Es el hecho jurídico tipificado previamente en la ley, en cuanto síntoma o indicio de una capacidad contributiva y cuya realización determina el nacimiento de una obligación tributaria. Entiéndase por obligación tributaria como el vínculo jurídico que nace de un hecho, acto o situación, al cual la ley vincula la obligación del particular (persona física o jurídica) de pagar una prestación pecuniaria. Dicha ley tiene su fundamento en la potestad soberana del Estado, que acuerda a éste el derecho de imposición y de coerción.

**Base Imponible:** según Pérez de Ayala: la llama también base tributaria, susceptible de una expresión cuantitativa, definida por la ley, que mide alguna dimensión económica del hecho imponible y que debe aplicarse a cada caso concreto, según los procedimientos legales, a los efectos de liquidación del impuesto. (AYALA, 1994)

El hecho generador va unido siempre al nacimiento de obligación tributaria. (BUJANDA)

### 2.3.1. Administración Tributaria Central

Son todos los organismos del Gobierno Central que recaudan tributos en favor del Estado para utilización en otros órganos de Gobierno. Le corresponde al Presidente de la República, quien la ejercerá a través de varios organismos de ley: en él se encuentra el SERVICIO DE RENTAS INTERNAS SRI, antiguamente llamada Dirección General de Rentas, con ley de creación No. 41 en Registro Oficial No. 206 de 02 de Diciembre de 1997; su gestión se halla enmarcada dentro del cumplimiento de lo dispuesto en: la mencionada ley, el Código Tributario, Ley de Régimen Tributario Interno y su Reglamento, su autonomía concierne al orden administrativo financiero operativo.

El SRI recauda impuestos como: IVA, ICE y el más importante y que grava la mayor parte de ecuatorianos el de RENTA. En materia aduanera la CORPORACIÓN ADUANERA ECUATORIANA CAE, es un organismo que se rige por su propia ley. La Ley de Aduanas, la misma que constituye a este como un ente de servicio público que tiene a su cargo la vigilancia y control de entrada y salida de personas, mercaderías y medios de transporte por las fronteras del territorio ecuatoriano en zonas aduaneras de la República, además de competencias técnico administrativas necesarias para la planificación y ejecución de la política aduanera.

### 2.3.2. Administración Tributaria Seccional

En el ámbito provincial o municipal, la dirección de la administración tributaria corresponderá al Prefecto Provincial o al alcalde, quienes la ejercerán a través de las dependencias, direcciones u órganos administrativos que la ley determine y conforme la estructura orgánica y funcional de la entidad. El concepto o idea de Municipio surgió en Grecia con la polis y en Roma con las civitas, llegó a América con la conquista. En la obra “Hacienda Pública Municipal en Colombia” de Pedro Sánchez Flores, se indica: En la Colonia las poblaciones se

denominaron ciudades, villas; de acuerdo a su importancia; durante el siglo XIX se conservó el municipio con otros nombres, se constituyó como la entidad fundamental de la división político – administrativa del Estado. Mantiene una autonomía política, fiscal, administrativa cuya finalidad es buscar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población. (Sánchez P. , 2009) Concordante con los artículos constitucionales de Ecuador 238 y 270 respectivamente, que manifiestan claramente: Constituyen gobiernos autónomos descentralizados las juntas parroquiales rurales, los Concejos Municipales, los Concejos Metropolitanos, los Consejos Provinciales y los Consejos Regionales. Los gobiernos autónomos descentralizados generarán sus propios recursos financieros y participarán de las rentas del Estado, de conformidad con los principios de subsidiariedad, solidaridad y equidad. (Constituyente, CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008) Principios que para el administrado se transforman en garantías constitucionales al impedir que exista abuso de poder por los servidores públicos, capacidad para definir y elaborar sus normas y por sí mismos conseguir sus recursos económicos.

### 2.3.3. Administración Tributaria de Excepción

En algunos casos en que la ley expresamente conceda la gestión tributaria a la propia entidad pública acreedora de tributos, esta será la responsable de la administración de esos tributos, corresponderá a los órganos del mismo sujeto activo que la ley señale y a falta de este señalamiento, las autoridades que ordenen o deban ordenar la recaudación, virtud por la cual da potestades a varias instituciones como: • Dirección General de Aviación Civil • Dirección General de Marina Mercante • Autoridad Portuaria • Superintendencias: de Compañías, Bancos y Seguros 17 • Empresas públicas y autónomas Todos estos entes para administrar y ejecutar las disposiciones establecidas, poseen facultades tributarias: reglamentaria, determinadora, resolutiva, recaudadora, sancionadora (GALARZA GUZMÁN, 2014)

**Sujeto Pasivo**, dicho por Johan Viaña deudor de la obligación, obligado a cumplir con el contenido de la prestación que consistirá habitualmente en dar, hacer o no hacer, pero que incluirá también otras prestaciones accesorias tales como el deber de conservación, el de pagar intereses, el de asumir ciertos riesgos, el de entrega en momento determinado, etc., que pueden resumirse en unos deberes de sujeción, obligación y carga. (Torrento)

**El Sujeto Activo** de la obligación tributaria es el acreedor de la obligación pecuniaria y el sujeto pasivo del deudor, por lo que en principio si partimos de un concepto de obligación tributaria principal, o sea la pecuniaria puede afirmarse que el problema de los sujetos activos de la obligación tributaria equivale al de la determinación del acreedor de dicha obligación, y el de los sujetos pasivos se refiere al mundo de los deudores. (COTEZ DOMINGUEZ, 1965)

**La Tasa** es un tributo cuyo presupuesto es un servicio, pero se trata de una obligación legal y no de una contraprestación. (GARCÍA NOVOA, 2009)

#### **2.3.4. Importancia del derecho tributario como rama del derecho público**

Es importante en tanto y en cuanto a regular el cobro de los tributos en general por parte de la administración a los administrados, las relaciones más importantes en cuanto al mantenimiento del fisco y en sí de todo el aparato fiscal y órganos funcionales del Gobierno, ya que sin esta rama del derecho público no existiría ninguna de la potestades que le permiten a la administración recaudar o exigir el pago, mucho menos de establecer tributos a los administrados – sujetos pasivos del hecho generador en cualquiera de las administraciones que la ley señala en el país. Es importante la separación del derecho financiero en tanto que este es específico para regular las relaciones más financieras y de las instituciones financieras públicas y privadas que las relaciones tributarias, y es importante también el establecimiento en el área publica y no privada ya que de ser de otro modo no hubiese podido el estado y sus instituciones sobrevivir. Y esencialmente por que al tener normas claras que regulan las relaciones entre la administración y los contribuyentes le permite ejercer potestades que le son propias a la administración pública y evita el ámbito de las relaciones judiciales, jurídicas y demás del derecho privado, como lo hace el derecho civil, por ejemplo.



EDITORIAL ANDES COGNITIO



## CAPÍTULO III

### PROTECCIÓN LEGAL A GRUPOS DE ATENCIÓN PRIORITARIA



## CAPÍTULO III

### PROTECCIÓN LEGAL A GRUPOS DE ATENCIÓN PRIORITARIA

#### 3.1. Introducción

Los Grupos Vulnerables del Ecuador se enmarcan en más de quince artículos constitucionales, de los cuales se derivan varias leyes especiales por cada uno y tienen un ámbito amplio de aplicación en cada una de ellas.

Estos grupos con derechos reconocidos con prioridad, nacen a partir del Pacto Internacional De Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y reconocidos por el Ecuador a partir de 1998, en la Constitución, lo cuales se encuentran por sí mismos separados en capítulos diferentes: de los derechos civiles y políticos y de los derechos colectivos. La concepción de los derechos en cuanto éstos deben ser reconocidos como universales, integrales e independientes, es decir, son para todos en todo tiempo y lugar, no prevalecen unos en desmedro de otros; sino que se complementan, y la correcta protección de unos depende del reconocimiento de todos. Los cuales se han mantenido en la Constitución dictada por la Asamblea Constituyente “revolucionaria” y son los que consideramos para la presente investigación de derechos de grupos vulnerables, a ser aplicada a un grupo de encuestados de la sociedad civil del Ecuador, que se relacionan y tiene un familiar dentro de estos grupos y aquellos que directamente tienen pertenencia a alguno de los mismos.

La presente investigación analiza los datos de la encuesta aplicada sobre INTERROGANTES PUNTUALES SOBRE LOS DERECHOS EXISTENTES EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA de estos grupos vulnerables, a partir de una pequeña muestra, conociendo que es un tema inédito dentro de la cátedra y novedoso para la academia de derecho nacional y los más beneficiados serán los grupos de estudios, ya que se podría tomar acciones correctivas, reformatorias, plantear revisiones y hasta acciones de protección a su favor para el ejercicio de sus derechos; para los alumnos será importante ya que será un oportunidad para conocer la realidad del nivel de conocimiento adquirido y el nivel de conocimiento de los derechos por parte de los ciudadanos ecuatorianos y con ello observar un nicho de trabajo para asesoría.

Se aplica el método de investigación bibliográfica secundaria, analítico ya que estudiamos el conocimiento de los derechos de los grupos vulnerables en ciudadanos ecuatorianos, tanto en preguntas cerradas como abiertas, que son representados en pasteles y barras después del procesamiento de la información y del análisis cualitativo descriptivo realizado, toda esta información recolectada a través de encuesta online, cuyo instrumento es un cuestionario estructurado mayoritariamente por preguntas cerradas, de carácter simple y múltiple, el método de selección muestral es aleatorio múltiple, ya que se aplica a un grupo objetivo mixto, con un tamaño muestral previamente determinado por la tutora de la materia, por tanto no se puede señalar un margen de error ni un nivel de confianza como correspondería en un trabajo de metodología de la investigación y estadística aplicada.

### **3.2.Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales**

En materia internacional los Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESC) han sido reconocidos en importantes instrumentos de derechos humanos, así, en América tenemos la Declaración Americana de los Derechos del Hombre y la Convención Interamericana de Derechos Humanos; y, a nivel mundial la Declaración Universal de Derechos Humanos, aunque la Asamblea General de Naciones Unidas reunida en diciembre de 1966 adoptó dos instrumentos internacionales que son el pacto de Derechos Civiles y Políticos (PDCP) y el pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), el más importante en esta materia, al que nos referimos brevemente.

El pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Contiene la enunciación de los derechos, las obligaciones de los Estados de adoptar medias y normas de protección, los criterios de interpretación del pacto, y los mecanismos para controlar su cumplimiento.

Respecto al primer punto se refiere al derecho de los pueblos a la libre determinación, incluidos los de disposición y uso de sus riquezas y recursos naturales; al trabajo y sus condiciones equitativas y satisfactorias; a la libertad sindical; a la seguridad y seguro social; a la protección de la familia y a las madres niños y adolescentes; a un nivel de vida adecuado que asegure la alimentación, vestido y vivienda; a la salud; a la educación incluida la enseñanza gratuita; y, a la participación en la vida cultural, a goce de los beneficios del progreso científico y a la protección de los intereses de autor.

Con respecto a las obligaciones genéricas de adoptar medidas y normas, sin duda, arribamos al punto más conflictivo en cuanto a la protección de los DESC se refiere. Los Estados han sostenido que el carácter pragmático de los DESC establecido en la normativa internacional permite que su obligación no alcance a la protección inmediata de estos derechos sino a establecer programas y metas que permitan su cumplimiento en el mediano y largo plazo. La interpretación adecuada del PIDESC es que los Estados tienen la obligación inmediata de establecer las medidas necesarias para producir avances medibles en la protección de estos derechos, no obstante, no se ha interpretado de esta manera, y como puede verse, las consecuencias se palpan en la inexistencia de programas ciertos para la implementación de estos derechos.

Ligado al punto anterior, tenemos que a los DESC los rige el principio de progresividad, esto es que se debe implementar medidas para ampliar y mejorar las condiciones que permitan el disfrute pleno de los DESC, utilizando para ello el máximo de los recursos disponibles de cada Estado. No obstante, este principio ha sido interpretado en el sentido de que el cumplimiento de estos derechos se dará solamente en la medida en que el Estado cuente con recursos propios o de la cooperación internacional que no estén previamente comprometidos con otros gastos ya determinados en su presupuesto, lo que ha justificado la inactividad del Estado, sin considerar que no siempre la protección de los DESC deviene en un gasto público sino que muchos de ellos pueden ser implementados por otras vías como la educación de la legislación de un país al contenido del PIDESC.

La necesidad de implementar mecanismos de protección de estos derechos, las interpretaciones que se han dado sobre el carácter pragmático y el principio de progresividad ha limitado seriamente la justicia de los DESC en el ámbito interno. La pregunta cae por su peso: ¿Cómo pueden protegerse derechos que se los quiere ubicar en el plano de principios hasta que el Estado, no establezca programas y dirija fondos destinados a su efectiva vigencia, además de incierto cumplimiento?. Sin duda, no es justificativo, al tratarse de derechos humanos, que los Estados se refugien en situaciones de subdesarrollo. El PIDESC establece como mecanismo de vigilancia la presentación de informes periódicos al Consejo de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de naciones Unidas, situación que no ha sido cumplida por algunos países, incluido el Ecuador que debió presentar sus informes en 1992 y 1997. Sin duda, especialmente para los países en vías de desarrollo, resulta primordial implementar mecanismos de justiciabilidad de los DESC y cumplir con la normativa internacional en la

materia, siendo fundamental en el futuro contar con herramientas de protección inmediata de estos derechos.

### 3.3. Reconocimiento por el Ecuador

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, publicado en la Resolución del Tribunal Constitucional 4, Registro Oficial Suplemento 129 de 12 de Febrero del 2010. RATIFICACION.- suscrito por el Ecuador, el 24 de septiembre del 2009, en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América. Dada por Decreto Ejecutivo No. 358, publicado en Registro Oficial 205 de 2 de Junio del 2010. Y adoptado como parte de la legislación a través del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES en la resolución: No. A/RES/63/117 Adoptada el 10 de diciembre del 2008. Y elevada a Derechos Constitucionales en la Carta Magna del mismo año.

## ARTÍCULOS DE LA CONSTITUCIÓN QUE DEFIENDEN A LOS GRUPOS VULNERABLES

**Art. 35.-** Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.

Que se refuerza con la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

*“Los grupos de atención prioritaria, se conforman por ‘personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad’, quienes tienen derecho a recibir atención prioritaria y especializada tanto en el ámbito público o privado. En este sentido, las personas que sufren de una enfermedad catastrófica, son a quienes el Estado debe garantizar el derecho a la atención especializada, oportuna, preferente y gratuita en todos los niveles, de acuerdo a lo establecido en el artículo 50”*

*ibidem.” (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 016-16-SEP-CC, Caso 2014-12-EP, 13/01/16, página 36, párrafo 1). (htt9)*

### **Adultas y adultos mayores**

**Art. 36.-** Las personas adultas mayores recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, en especial en los campos de inclusión social y económica, y protección contra la violencia. Se considerarán personas adultas mayores aquellas personas que hayan cumplido los sesenta y cinco años de edad.

**Art. 37.-** El Estado garantizará a las personas adultas mayores los siguientes derechos:

1. La atención gratuita y especializada de salud, así como el acceso gratuito a medicinas.
2. El trabajo remunerado, en función de sus capacidades, para lo cual tomará en cuenta sus limitaciones.
3. La jubilación universal.
4. Rebajas en los servicios públicos y en servicios privados de transporte y espectáculos.
5. Exenciones en el régimen tributario.
6. Exoneración del pago por costos notariales y registrales, de acuerdo con la ley.
7. El acceso a una vivienda que asegure una vida digna, con respeto a su opinión y consentimiento.

*“(...) [L]as personas adultas mayores son un grupo de personas que gozan de especiales derechos, y por tanto, los Estados se encuentran en la obligación de garantizar en la mayor medida posible que estas personas ejerzan sus derechos, observando no solo las disposiciones constitucionales sino además el bloque de constitucionalidad.” (Corte Constitucional de Ecuador, Sentencia 287-16-SEP-CC, Caso 0578-14-EP, 31/08/16, página 58, párrafo 3). (htt9)*

## Jóvenes

**Art. 39.-** El Estado garantizará los derechos de las jóvenes y los jóvenes, y promoverá su efectivo ejercicio a través de políticas y programas, instituciones y recursos que aseguren y mantengan de modo permanente su participación e inclusión en todos los ámbitos, en particular en los espacios del poder público.

El Estado reconocerá a las jóvenes y los jóvenes como actores estratégicos del desarrollo del país, y les garantizará la educación, salud, vivienda, recreación, deporte, tiempo libre, libertad de expresión y asociación. El Estado fomentará su incorporación al trabajo en condiciones justas y dignas, con énfasis en la capacitación, la garantía de acceso al primer empleo y la promoción de sus habilidades de emprendimiento.

*Principios de participación “Por su parte, los principios de participación se encuentran encaminados a determinar que las personas de edad, deberán permanecer integradas en la sociedad, participando activamente en la formulación y aplicación de las políticas públicas que afecten directamente a su bienestar y poder compartir sus conocimientos y habilidades con las generaciones más jóvenes; en igual sentido podrán buscar y aprovechar oportunidades de prestar servicio a la comunidad y trabajar como voluntarios en puestos propios a sus intereses y, finalmente, podrán formar parte de movimientos o asociaciones de personas de edad avanzada.” (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 344-16-SEP-CC, Caso 1180-10-EP, 26/10/16, página 27, nota al pie 10. En referencia a Sentencia 287-16-SEP-CC, Caso 0578-14-EP). (htt9)*

## Migrantes y Refugiados

**Art. 40.-** Se reconoce a las personas el derecho a migrar. No se identificará ni se considerará a ningún ser humano como ilegal por su condición migratoria.

El Estado, a través de las entidades correspondientes, desarrollará entre otras las siguientes acciones para el ejercicio de los derechos de las personas ecuatorianas en el exterior, cualquiera sea su condición migratoria:

1. Ofrecerá asistencia a ellas y a sus familias, ya sea que éstas residan en el exterior o en el país.
2. Ofrecerá atención, servicios de asesoría y protección integral para que puedan ejercer libremente sus derechos.
3. Precautelará sus derechos cuando, por cualquier razón, hayan sido privadas de su libertad en el exterior.
4. Promoverá sus vínculos con el Ecuador, facilitará la reunificación familiar y estimulará el retorno voluntario.
5. Mantendrá la confidencialidad de los datos de carácter personal que se encuentren en los archivos de las instituciones del Ecuador en el exterior.
6. Protegerá las familias transnacionales y los derechos de sus miembros. ... (htt10)

*“(...) Las personas refugiadas o solicitantes de refugio, a quienes sobre la base del andamiaje normativo nacional e internacional se les reconoce derechos mínimos en razón de su especial condición de vulnerabilidad.” (Corte Constitucional de Ecuador, Sentencia 002- 14-SIN-CC, Caso 0056-12-IN y 0003-12-IA Acumulados, 14/08/14, página 47, párrafo 3). (htt9)*

### **Mujeres Embarazadas**

**Art. 43.-** El Estado garantizará a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia los derechos a:

No ser discriminadas por su embarazo en los ámbitos educativo, social y laboral.

La gratuidad de los servicios de salud materna.

La protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto.

Disponer de las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y durante el periodo de lactancia.

*“(...) [E]n doctrina se distinguen discriminaciones jurídicas y discriminaciones de hecho (...) Se llaman discriminaciones jurídicas las que excluyen a los sujetos de la titularidad de algunos derechos. De esta discriminación han sufrido sistemáticamente las mujeres, quienes han padecido históricamente una situación de desventaja que se ha extendido a todos los ámbitos de la sociedad especialmente a la familia, a la educación y al trabajo.” (Corte Constitucional de Ecuador, Sentencia 292-16-SEP-CC, Caso 0734-13-EP, 7/09/16, página 31, párrafos 2-3). (htt9)*

*“(...) [L]as autoridades públicas, ya sean administrativas o judiciales que se hallen en conocimiento de situaciones que hacen sospechar un estatus de desigualdad que podría amenazar el derecho a la igualdad material, en su rol de garantes de los derechos constitucionales reconocidos en la Constitución, tengan la obligación de hacer un análisis minucioso que permita concluir si la situación de desigualdad fáctica es o no real; y, de demostrarse tal desigualdad, están en la obligación de disponer medidas que promuevan el ejercicio de los derechos en situación de igualdad, conforme establece la normativa constitucional e internacional de protección del derecho a la igualdad de la mujer (...)” (Corte Constitucional de Ecuador, Sentencia 072-17-SEP-CC, Caso 1587-15-EP, 15/03/17, página 44, párrafo 2). (htt9)*

*Al respecto, estas acciones afirmativas, se constituyen en ‘(...) una serie de mecanismos encaminados hacer realidad uno de los grandes ideales del constitucionalismo: la igualdad. Pero una igualdad que vaya más allá de la perspectiva de la no discriminación, una igualdad real, en los hechos, y no únicamente en los textos jurídicos (...)’” (Corte Constitucional de Ecuador, Sentencia 001-18-SAN-CC, Caso 0008-16-AN, 10/01/18, página 19, párrafo 4 a 5. En referencia a Sentencia 007-16-SAN-CC, Caso 0043-14-AN). (htt9)*

*“(...) [L]a protección que ofrece el bloque de constitucionalidad a las mujeres embarazadas (...) proscribe todo tipo de discriminación contra ellas, es decir prohíben que la mujer sea puesta en una situación de desventaja a través de protecciones especiales basadas en el estado de vulnerabilidad que representa el embarazo.” (Corte Constitucional de Ecuador, Sentencia 072-17-SEP-CC, Caso 1587-15-EP, 15/03/17, página 33, párrafo 2). (htt9)*

### Niñas, niños y adolescentes

**Art. 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.

*“La Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos OC-2002 señala lo siguiente: a) Que, de conformidad con la normativa contemporánea del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en la cual se enmarca el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los niños son titulares de derechos y no solo objeto de protección. b) Que la expresión ‘interés superior del niño’, consagrada en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida el niño. e) Que el principio de igualdad recogido en el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no impide la adopción de reglas y medidas específicas en relación con los niños, los cuales requieren un trato diferente en función de sus condiciones especiales. Este trato debe orientarse a la protección de los derechos e intereses de los niños (...). d) Que la verdadera y plena protección de los niños significa que éstos puedan disfrutar ampliamente de todos sus derechos, entre ellos los económicos, sociales y culturales, que les asignan diversos instrumentos internacionales. Los Estados Partes en los tratados internacionales de derechos humanos tienen la obligación de adoptar medidas positivas para asegurar la protección de todos los derechos del niño.” (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 048-13-SCN-CC, Caso 0179-12-CN y Acumulados, 04/09/13, página 74, párrafo 1. En referencia a la OC-17/2002 sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, del 28 de agosto de 2002).*

*“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 cual los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias en aras de su plena realización. Conviene puntualizar que, al igual que los demás derechos, el derecho a la salud consagra tres obligaciones para el Estado: la obligación de respetar, la obligación de proteger y la obligación de cumplir. Esta última consagra la obligación de facilitar, proporcionar y promover el acceso al derecho, así como la adopción de medidas legislativas.” (Corte Constitucional de Ecuador, Sentencia 380-17-SEP-CC, Caso 2334-16-EP, 22/09/17, página 37, párrafo 2). (htt9)*

### **Personas con discapacidad**

**Art. 47.-** El Estado garantizará políticas de prevención de las discapacidades y, de manera conjunta con la sociedad y la familia, procurará la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y su integración social. Se reconoce a las personas con discapacidad, los derechos a:

La atención especializada en las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud para sus necesidades específicas, que incluirá la provisión de medicamentos de forma gratuita, en particular para aquellas personas que requieran tratamiento de por vida.

La rehabilitación integral y la asistencia permanente, que incluirán las correspondientes ayudas técnicas.

Rebajas en los servicios públicos y en servicios privados de transporte y espectáculos.

Exenciones en el régimen tributarlo.

El trabajo en condiciones de igualdad de oportunidades, ...

Una vivienda adecuada, con facilidades de acceso y condiciones necesarias para atender su discapacidad y para procurar el mayor grado de autonomía en su vida cotidiana. ...

Una educación que desarrolle sus potencialidades y habilidades para su integración y participación en igualdad de condiciones. Se garantizará su educación dentro de la educación regular. Los planteles regulares incorporarán trato diferenciado y los de atención especial la educación especializada. Los establecimientos educativos cumplirán normas de accesibilidad para personas con discapacidad e implementarán un sistema de becas que responda a las condiciones económicas de este grupo.

La educación especializada para las personas con discapacidad intelectual y el fomento de sus capacidades mediante la creación de centros educativos y programas de enseñanza específicos.

La atención psicológica gratuita para las personas con discapacidad y sus familias, en particular en caso de discapacidad intelectual.

El acceso de manera adecuada a todos los bienes y servicios. Se eliminarán las barreras arquitectónicas.

El acceso a mecanismos, medios y formas alternativas de comunicación, entre ellos el lenguaje de señas para personas sordas, el oralismo y el sistema braille. ...

**Art. 48.-** El Estado adoptará a favor de las personas con discapacidad medidas que aseguren:

La inclusión social, mediante planes y programas estatales y privados coordinados, que fomenten su participación política, social, cultural, educativa y económica.

La obtención de créditos y rebajas o exoneraciones tributarias que les permita iniciar y mantener actividades productivas, y la obtención de becas de estudio en todos los niveles de educación.

El desarrollo de programas y políticas dirigidas a fomentar su esparcimiento y descanso.

La participación política, que asegurará su representación, de acuerdo con la ley.

El establecimiento de programas especializados para la atención integral de las personas con discapacidad severa y profunda, con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad, el fomento de su autonomía y la disminución de la dependencia.

El incentivo y apoyo para proyectos productivos a favor de los familiares de las personas con discapacidad severa.

La garantía del pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad. La ley sancionará el abandono de estas personas, y los actos que incurran en cualquier forma de abuso, trato inhumano o degradante y discriminación por razón de la discapacidad.

**Art. 49.-** Las personas y las familias que cuiden a personas con discapacidad que requieran atención permanente serán cubiertas por la Seguridad Social y recibirán capacitación periódica para mejorar la calidad de la atención.

A esto se da refuerzo con las Sentencias de la Corte Constitucional:

*Personas con discapacidad “La perspectiva de derechos humanos respecto de la discapacidad se traduce en un enfoque social, en virtud del cual se reconoce que las personas con discapacidad son sujetos de derechos y que tanto el Estado como la sociedad tienen responsabilidades frente a esas personas. Para el efecto, a fin de evitar y eliminar barreras sociales discriminatorias, ofrece medios a las personas con discapacidad para que denuncien las situaciones en que se encuentran cuando existen tales barreras.” (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 013-15-SAN-CC, Caso 0047-13-AN, 21/10/15, página 14, párrafo 2). “Las personas con discapacidad conforman un grupo excluido históricamente de la sociedad debido a las limitaciones impuestas por sus condiciones personales y no reconocidas por el conjunto de la sociedad, construida para servir a los sujetos “ideales”. Como respuesta a esta realidad histórica, la Constitución prevé la adopción de medidas que permitan eliminar las fuentes de la desigualdad y reconocer beneficios adicionales que compensen la realidad discriminatoria. En el caso concreto, la extensión del beneficio por orfandad a las personas impedidas de trabajar, aunque hayan llegado a la mayoría de edad, es precisamente una medida de acción afirmativa.” (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 006-15-SCN-CC, Caso 0005-13-CN, 27/05/15, página 14, párrafo 1). (htt9)*

### Personas con enfermedades catastróficas

**Art. 50.-** El Estado garantizará a toda persona que sufra de enfermedades catastróficas o de alta complejidad el derecho a la atención especializada y gratuita en todos los niveles, de manera oportuna y preferente.

*“(...) [L]as personas que sufren de una enfermedad catastrófica, son a quienes el Estado debe garantizar el derecho a la atención especializada, oportuna, preferente y gratuita en todos los niveles (...)” (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 016-16-SEP-CC, Caso 2014-12-EP, 13/01/16, página 36, párrafo 1). “(...) [L]a condición de portador de VIH o enfermo de SIDA se considera como una enfermedad catastrófica que requiere protección por parte del Estado en tanto ubica a las personas en los grupos de atención prioritaria (...)” (Corte Constitucional de Ecuador, Sentencia 364-16-SEP-CC, Caso 1470-14-EP, 15/11/16, página 32, párrafo 3. En referencia a Sentencia 016-16-SEP-CC, Caso 2014-12-EP). (htt9)*

### Personas privadas de libertad

Art. 51.-Se reconoce a las personas privadas de la libertad los siguientes derechos:

No ser sometidas a aislamiento como sanción disciplinaria.

La comunicación y visita de sus familiares y profesionales del derecho.

Declarar ante una autoridad judicial sobre el trato que haya recibido durante la privación de la libertad.

Contar con los recursos humanos y materiales necesarios para garantizar su salud integral en los centros de privación de libertad.

La atención de sus necesidades educativas, laborales, productivas, culturales, alimenticias y recreativas. ... (ECUADOR, 2020)

*Concepto de privación de la libertad “(...) [C]abe indicar que en criterio de esta Corte, la ‘privación de la libertad’ es un concepto amplio. En tal sentido, no se agota únicamente en la*

*orden de aprehensión de una persona. A contrario sensu, la privación de la libertad comprende todos los hechos y condiciones en las que esta se encuentra desde que existe una orden encaminada a impedir que transite libremente -y por tanto, pase a estar bajo la responsabilidad de quien ejecute esta orden-, hasta el momento en que efectivamente se levanta dicho impedimento. Como consecuencia de esta definición amplia del concepto, se puede afirmar que una medida de privación de la libertad que inició siendo constitucionalmente aceptable, puede devenir en ilegal, arbitraria o ilegítima, o ser ejercida en condiciones que amenacen o violen los derechos a la vida o integridad de la persona, por hechos supervinientes.” (Corte Constitucional de Ecuador, Sentencia 247-17-SEP-CC, Caso 0012-12-EP, 9/08/17, página 18, párrafo 3). (htt9)*

### **3.4. Análisis de derecho comparado, de ecuador con chile respecto del usufructo**

El presente trabajo tiene como objetivo identificar las diferencias y similitudes de la institución jurídica del usufructo, considerando como parte de los derechos de bienes y su aplicación y formas legales de desarrollarse en las dos legislaciones. Para explicar posteriormente como se constituye y termina este derecho referente al dominio, como elemento del mismo. Su importancia radica en que es un derecho civil, personal, no transferible que beneficia mucho a quien esta con intención de ser el beneficiario de un resultado que pueda ser producido por un bien; entendiéndose como producido, el permanecer habitando el bien in mueble o percibiendo alguna renta especial o haciendo un uso o goce determinado a su favor.

El derecho de usufructo es flexible, su contenido esencial es el goce de la cosa fructuaria y, además, nada impide que ese goce sea compartido con el nudo propietario. Así está regulado en nuestro Código Civil y así lo entiende la doctrina nacional y extranjera.

Si bien en Roma nació como institución familiar, sucesoria y personalísima, fue ampliándose a bienes muebles y entre ellos a los créditos; permitiéndose su constitución entre vivos; eliminándose el carácter vitalicio y, en definitiva, patrimonializándose, lo que en paralelo fue derivando su contenido desde el uso hacia el goce.

En las codificaciones fue así recogido: lo esencial es el goce, el uso es sólo natural (477 código civil italiano antiguo, 981 del nuevo; 1030 código alemán; 1439 del portugués; 2002 del brasiler; 467 español; 764 en su definición y 791 en su libertad convencional, ambos del

Código Civil chileno). La verdadera esencia del usufructo está en el fruendi y no en el utendi: puede el propietario mantener el uso de la cosa y ser el usufructuario el que la disfruta. Los únicos límites (Pereña Vicente) son la temporalidad y el disfrute. El derecho de usufructo es un derecho real que se tiene sobre una cosa para usar y gozar de ella.

La denominación del derecho evidencia este carácter jurídico: la palabra usufructo bien se puede descomponer en "usu" que conlleva la noción de uso (que es parte del goce) y "fructu" que identifica a los frutos; el uso de los frutos, sería, literalmente, el sentido de la palabra usufructo. Es también una limitación al dominio, así ha ubicado el legislador la figura jurídica, entre las limitaciones al dominio, y es que ciertamente al separarse del derecho de dominio la facultad de gozar y asignársela a una persona distinta del dueño, éste conserva el derecho de dominio, pero restringido, limitado, disminuido a la sola facultad de disponer de la cosa. Es evidente que el dominio sobre una cosa, si su titular no puede gozar de ella, es un dominio limitado.

Precisemos que la situación o relación normal o corriente que ostente una persona respecto de una cosa determinada es que ella pueda a) usar la cosa, b) obtener los frutos que ella otorgue - por ejemplo cosechar un campo o percibir las rentas de arrendamiento -, o por último, pueda c) disponer de ella, como es, venderla, permutarla o constituirla en prenda o hipoteca.

Ahora distinguimos estas tres cosas, y, en general las agrupamos en tres clases de facultades que tiene el dueño de la cosa sobre ella, por tanto, decimos, que el dueño tiene derecho a usar, gozar y disponer sobre la cosa.

Con algunos matices, se puede agrupar el uso y goce en la palabra usufructo, y la facultad de disposición en la palabra nuda propiedad.

El derecho comparado está presente al mismo tiempo en todas partes, nos permite construir sin teorizar las dimensiones del conocimiento moderno, para poder aportar a la investigación jurídica y poder conocer, captar, procesar y trabajar la realidad de la información, muchas veces compleja, su finalidad es la realización de un análisis de los sistemas jurídicos, para estudiar y calificar y sobre todo mantener sostener la legitimidad de las leyes con estudio e investigar en sí el fenómeno jurídico. Se ocupa de determinar similitudes y diferencias entre los sistemas y ordenamientos jurídicos vigentes en los Estados. Actualmente forma parte de los requisitos

exigidos a un profesional del derecho como una cultura básica de su formación. Adelantado lo anterior, podemos ahora referirnos al derecho real de usufructo.

### 3.4.1. El usufructo según la legislación civil chilena

*El usufructo, tal como lo define el artículo 764 del Código Civil, es un Derecho Real (que se tiene sobre una cosa sin respecto de determinada persona) que consiste en la facultad de gozar de una cosa con cargo a conservar su forma y substancia (salva rerum substantia), y de restituirla a su dueño, si la cosa no es fungible; o con cargo de volver igual cantidad y calidad del mismo género, o de pagar su valor, si la cosa es fungible.*

*En simple, el usufructo consiste en la entrega de una cosa a quien no es su dueño, para que ella use y goce de ella, manteniendo, este último, la cosa en buenas condiciones. (htt20)*

El usufructo supone necesariamente dos derechos coexistentes, el del nudo propietario y el del usufructuario.

El propietario desprovisto del goce de la cosa se llama nudo propietario; y, por su parte, el usufructuario es el que tiene el goce de la cosa por un tiempo determinado.

De lo anterior, se infiere que el usufructo tiene una duración limitada. Al finalizar el usufructo, el nudo propietario del bien termina consolidando sus derechos sobre la propiedad.

*La duración del usufructo puede ser por toda la vida del usufructuario y, en este, se llama usufructo vitalicio; el usufructo puede tener una duración determinada, si está sujeto a un plazo; o puede tener una duración indefinida, si está sujeto a una condición. Por consiguiente, el usufructo tiene una duración limitada, al cabo de la cual pasa al nudo propietario, y se consolida con la propiedad (Art. 765).*

*Según el Art. 766 del Código Civil, el derecho de usufructo se puede constituir de varios modos:*

- a) *Por la ley;*
- b) *Por testamento;*
- c) *Por donación, venta u otro acto entre vivos; y*
- d) *Se puede también adquirir un usufructo por prescripción.*

**FORMA DE CONSTITUCIÓN:** Debe otorgarse por instrumento público si recae sobre inmuebles

**NUDA PROPIEDAD ES TRANSFERIBLE Y TRANSMISIBLE:** La nuda propiedad puede transferirse por acto entre vivos, y transmitirse por causa de muerte (Art. 773).

**USUFRUCTO ES TRANSFERIBLE E INTRANSMISIBLE:** El usufructo es intransmisible por testamento o abintestato, pero puede transferirse a otra persona, a menos que se hubiese prohibido su cesión (Arts. 773, 793 y 794). (CHILE)

Y si fuera aquellas cosas que se consumen con su uso, devolver igual cantidad y calidad o pagar su valor.

Usufructo por tiempo determinado, es otra de las opciones que señala el Código Civil Chileno

### 3.4.2. Formas de usufructo

El usufructo se puede constituir por un tiempo determinado, estableciendo en el contrato que se redacte al efecto, un plazo o una condición. Pero no valdrá la condición o el plazo que suspenda el usufructo.

#### Usufructo vitalicio en Chile

Asimismo, usufructo en Chile se puede constituir por toda la vida del usufructuario. Se entiende también que el usufructo es vitalicio cuando en su constitución no se fija tiempo alguno de duración.

#### Constitución de usufructo en bienes muebles

En el caso de los bienes muebles se puede constituir ya sea oralmente ya sea por escrito.

Ahora en ningún caso se recomienda la primera opción, por su evidente dificultad probatoria.

Si se constituye por escrito, es preferible que ésta conste en un instrumento firmado ante notario.

#### Constitución de usufructo sobre bienes raíces o inmuebles

En el caso de bienes inmuebles, no hay opciones.

El usufructo sobre bienes inmuebles, no valdrá si no se otorgare por instrumento público que debe ser inscrito en el Registro Conservatorio respectivo.

Esta escritura pública, deberá -en lo posible- ser redactada por un abogado, quién le solicitará, como mínimo, el respectivo certificado de dominio con vigencia de la propiedad, junto con otros certificados que sean necesarios.

Asimismo, al momento de firmarse en notaría la respectiva escritura, se deberá estar al día en el pago de las contribuciones de bienes raíces y se deberá acompañar el certificado de avalúo fiscal de la propiedad.

### **3.4.3. El derecho de usufructo se puede arrendar de acuerdo a la legislación chilena**

Ello debido que es un Derecho Real y por tanto, el usufructuario puede arrendarlo para efectos de obtener los frutos civiles -canon de arriendo- del bien de que se trate, día por día, pero siempre se mantendrá responsable del bien ante el propietario.

Lo anterior es válido, a menos que se hubiese prohibido esta posibilidad; prohibición, la cual, si es contravenida, hará perder el usufructo al usufructuario.

Ahora bien, si el propietario ya tiene contratado un arriendo sobre la cosa que es objeto del usufructo, el usufructuario se encuentra obligado a respetar ese contrato de arriendo, pero teniendo derecho a percibir las rentas desde que comienza el usufructo.

La ley exige que en ciertos casos que se acompañe a la constitución de usufructo la facción de un inventario solemne y que se otorgue caución respecto de los bienes.

En todo caso, el constituyente del usufructo puede eximir de dicha obligación al usufructuario expresamente en la escritura de constitución.

### **3.4.4. Facción de inventario solemne en el usufructo en Chile**

El inventario debe ser solemne y no se exige tratándose de los usufructos legales.

En el caso del usufructo contemplado en el artículo 9º de la Ley número 14.908 sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, sólo se exige inventario simple.

### 3.4.5. Derechos y deberes del usufructo

#### Derechos

- **Derecho a usar el bien**, entendiéndose el uso como comprendido en la facultad de gozar del bien.
- **Derecho de gozar el bien**, entendido como apropiarse de los frutos del bien, tanto naturales como civiles.
- **Derecho de administrar el bien**, para poder cumplir con los deberes del usufructuario.
- **Derecho a hipotecar el bien**, puesto que la ley permite constituir hipotecas sobre bienes con usufructo.
- **Derecho a arrendar y ceder el usufructo**, pudiendo el usufructuario cederlo o darlo en arriendo a otra persona.
- **Derecho a ejercer acciones para proteger el derecho de usufructo**, lo que comprenden acciones reivindicatorias y posesorias.
- **Derecho de indemnización**, en caso de que la cosa sobre la que recae el usufructo reciba deterioro por responsabilidad del propietario

#### Deberes

- **Obligación de hacer inventario** sobre la cosa fructuaria
- **Obligación de constituir caución**, con el fin de garantizar la conservación y restitución del bien.
- **Obligación de respetar los arriendos** de la cosa fructuaria contratados por el propietario antes de constituirse el usufructo.
- **Obligación de recibir la cosa en el estado que se encuentre**, al constituirse el derecho de usufructo y efectuarse la delación.
- **Obligación de mantener la cosa fructuaria**, mientras esté vigente el usufructo, con el fin de posteriormente restituirla conservada.
- **Obligación de pagar los costos**, destinados a para mejoras y conservación, entre los que se incluyen impuestos fiscales y municipales, pensiones, cánones y otros
- **Obligación de restituir la cosa fructuaria**, una vez finalizado el usufructo (buena.inversion, s.f.)

### 3.4.6. Cancelación del Usufructo

La ley señala variadas formas de cómo terminar un usufructo (técnicamente, se llama «cancelar»): Por cumplimiento del plazo, por cumplimiento de la condición, por muerte del usufructuario, por renuncia del usufructuario, entre otras.

- La más común son las dos últimas.
- En caso de la muerte del usufructuario, la gran mayoría de los Conservadores de Bienes Raíces solo exigen que se presente el certificado de defunción del usufructuario, para así cancelar el usufructo.
- En el caso de la renuncia del usufructuario, este debe manifestar su voluntad mediante una escritura pública, la que deberá ser inscrita en el Conservador de Bienes Raíces.

La consecuencia de la cancelación del usufructo, es que el nudo propietario pasa a tener ahora la propiedad plena sobre el inmueble (nuda propiedad + usufructo = plena propiedad).

### 3.5. Usufructo según la legislación ecuatoriana

*Código Civil, artículo 778: “El derecho de usufructo es un derecho real que consiste en la facultad de gozar de una cosa, con cargo de conservar su forma y sustancia, y de restituirla a su dueño, si la cosa no es fungible; o con cargo de devolver igual cantidad y calidad del mismo género, o de pagar su valor, si la cosa es fungible.”*

*Código Civil, artículo 779: “El usufructo supone necesariamente dos derechos coexistentes, el del nudo propietario y el del usufructuario. Tiene, por consiguiente, una duración limitada, al cabo de la cual pasa al nudo propietario, y se consolida con la propiedad.”*

Para José Domínguez Martínez, el usufructo: “Es el derecho real a disfrutar completamente una cosa ajena, sin alterar su modo de ser. El usufructuario está autorizado a poseer y usar la cosa, y hace suyos los frutos que produzca, pero debe conservarla sin alteración y carece de facultad de disponer de ella, Facultad que corresponde al propietario, al que sigue perteneciendo la cosa usufructuada, quien mientras que el usufructo dura, se denomina nudopropietario. (HOLGUIN, 2009)

### 3.5.1. Modos de constituir el usufructo.

*Código Civil, artículo 780: “El derecho de usufructo se puede constituir: 1o.- Por la ley, como el del padre de familia sobre ciertos bienes del hijo; 45 2o.- Por testamento; 3o.- Por donación, venta u otro acto entre vivos; y, 4o.- Se puede también adquirir un usufructo por prescripción.”*

Por testamento, comienza a puntualizar los casos de usufructo voluntario o convencional y señala como primero el fundado por causa de muerte o sea testamentariamente, por razón del testamento puede constituirse el usufructo, con diversos matrices, así como el testador puede hacerlo sobre la totalidad, una cuota de ella, o una o más singularizadas, los dos primeros constituyen la herencia, y la última el legado. De igual manera, el testador, por otra parte, puede a voluntad establecer un usufructo a beneficio de una persona y asignar la nuda propiedad a otra. Por donación, se establece el usufructo, por acto entre vivos como cualquier clase de modalidad contractual. Una de las formas más comunes de establecer el usufructo, es a través de la enajenación en la que se presenta una triple posibilidad: 1. El enajenante transfiere la nuda propiedad de la cosa, y se reserva el usufructo, en este caso, existe el modo enajenatorio sino más bien de simple retención del usufructo. 2. La hipótesis contraria: el propietario vende el usufructo y se reserva la nuda propiedad. 3. Se enajena la propiedad en beneficio de una persona y el usufructo a favor de otra.

Tiempo del derecho de usufructo El art. 779 del Código Civil Ecuatoriano en su párrafo segundo expresa lo siguiente: *“Tiene, por consiguiente, una duración limitada, al cabo de la cual pasa al nudo propietario, y se consolida con la propiedad.”* La razón de esto, es que el dueño del usufructo no va a ejercer su derecho eternamente, por cuanto puede renunciarlo, e s en tal forma que el propietario o dueño del dominio, podría completar su derecho sobre el bien y disponer de él cuando esto suceda. El usufructo puede constituirse pura y simplemente, sin ninguna de las modalidades que afecten a la misma, así el usufructuario puede acceder de una manera rápida e inmediata, el Código Civil Ecuatoriano establece que podrá constituirse una condición según el art. 785 *“Al usufructo constituido por tiempo determinado o por toda la vida del usufructuario, según los artículos precedentes, podrá agregarse una condición, verificada la cual se consolide con la propiedad. Si la condición no se cumpliera antes de la expiración de dicho tiempo o antes de la muerte del usufructuario, según los casos, se mirará como no escrita”*

De esta manera, la condición se sujeta a ciertas reglas: Constituirse por un determinado plazo: El usufructo posee una duración limitada, por lo tanto, podrá constituirse por un plazo determinado, pero si el constituyente no ha señalado plazo esto se tomará por toda la vida del usufructuario. No puede suspenderse por un plazo o una condición: El art. 782 del Código Civil Ecuatoriano establece que: “Se prohíbe constituir usufructo bajo una condición o a un plazo cualquiera que suspenda su ejercicio.”

El Código Civil define el derecho real en su Artículo 595.- ***Derecho real es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona. Son derechos reales el de dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbres activas, el de prenda y el de hipoteca. De estos derechos nacen las acciones reales. La acción real es “la que tiene por objeto “hacer declarar en juicio la existencia, plenitud y libertad de los derechos reales, con el objeto accesorio, cuando hubiere lugar, de indemnización del daño causado” (art. 2758 C. Civil); p. ej. :la acción de reivindicación.”***

Nuestro Código Civil nos señala algunas características del derecho de usufructo a) Limita el dominio, ya que impide al propietario las facultades de uso y goce. Artículo 747 núm. 2 “El dominio puede ser limitado: 2. Por el gravamen de un usufructo, uso o habitación, a que una persona tenga derecho en las cosas que pertenecen a otra” b) Es temporal, artículo 784 “El usufructo podrá constituirse por tiempo determinado, o por toda la vida del usufructuario. Cuando en la constitución del usufructo no se fija tiempo alguno para su

duración, se entenderá constituido por toda la vida del usufructuario. El usufructo constituido a favor de una corporación o fundación cualquiera, no podrá pasar de treinta años.” c) Es un derecho no transmisible por testamento o abintestato. Artículo 787 “La nuda propiedad puede transferirse por acto entre vivos, y transmitirse por causa de muerte. El usufructo es intransmisible por testamento o abintestato”. d) Es un derecho transferible entre vivos, si no está expresamente prohibido por el constituyente. Artículo 807.- “El usufructuario puede dar en arriendo el usufructo, y cederlo a quien quiera, a título oneroso o gratuito. e) Cedido el usufructo a un tercero, el cedente permanece siempre directamente responsable al propietario. Pero no podrá el usufructuario arrendar ni ceder el usufructo, si se lo hubiese prohibido el constituyente; a menos que el propietario le releve de la prohibición. El usufructuario que contraviniere a esta disposición perderá el derecho de usufructo”. f) Una vez constituido el usufructo, hay dos derechos coexistentes, el del nudo propietario y el del usufructuario. Artículo 779 C.C. “El usufructo supone necesariamente dos derechos coexistentes, el del nudo

propietario y el del usufructuario. Tiene, por consiguiente, una duración limitada, al cabo de la cual pasa al nudo propietario, y se consolida con la propiedad". 1.9. Constitución de usufructo  
El art.780 C.C. determina las causas por las cuales puede constituirse el usufructo. 1o.- Por la ley, como el del padre de familia sobre ciertos bienes del hijo; 2o.- Por testamento; 3o.- Por donación, venta u otro acto entre vivos; y, 4o.- Se puede también adquirir un usufructo por prescripción. Diversos autores sostienen que otra manera de constituirse el usufructo es la sentencia judicial, cuando el juez fija el usufructo de un bien a favor de menor. "El alimentante no podrá enajenar estos bienes sin autorización del juez, y si se trata de bienes inmuebles, esta prohibición deberá inscribirse en el Registro de la Propiedad" (Díaz López, 2011).

El usufructo por testamento y por donación, venta u otro acto entre vivos; la doctrina los denomina como "usufructos voluntarios"

### 3.5.2. Los principales usufructos legales

- a) El de los padres de familia o de la sociedad conyugal sobre los bienes de los hijos no emancipados (art.285 C.C)
  - b) El de los poseedores provisionales sobre los bienes del desaparecido (art.75 C.C)
  - c) El de la sociedad conyugal sobre los bienes de los cónyuges (art. 157, núm.
- 2) El usufructo voluntario por acto entre vivos puede constituirse por donación, venta u otro acto; la constitución puede ser gratuita u onerosa. El tratadista Carrión sostiene que puede constituirse el usufructo por contrato y puede realizarse de dos maneras: 1) Reteniendo para sí la propiedad y cediendo el fruto a otra persona 2) Cediendo la nuda propiedad a otra persona y reteniendo para sí el usufructo. La primera se la conoce como vía de enajenación y la segunda como vía de retención. El usufructo que haya de recaer sobre inmuebles, por acto entre vivos, no valdrá si no se otorgare por instrumento público inscrito (art.781 C.C)

### 3.5.3. Derechos del usufructuario

- a) Facultad de uso.** - Capacidad de servirse de la cosa conforme a su naturaleza y destino, sin destruirla y conservándola en el caso de los bienes no fungibles. (art.809 C.C)
- b) Facultad de goce.** - aprovechamiento de los frutos de los bienes concedidos en usufructo, sean estos naturales o civiles (art. 795 C.C)

c) **Facultad de administrar.** - el usufructuario es tenedor y al mismo tiempo administrador (art 809 C.C)

d) **Facultad de hipotecar el usufructo.** - “El derecho del acreedor hipotecario, no significa que éste va a percibir los frutos, en vez del usufructuario que los sigue percibiendo. Solamente se limita a poder embargar y sacar a remate el goce, excluyendo la nuda propiedad, para de esa manera asegurar el pago de la obligación principal garantizada con la hipoteca de este derecho (Díaz López, 2011)

e) **Facultad de arrendar y ceder el usufructo.** - El usufructuario puede dar en arriendo el usufructo, y cederlo a quien quiera, a título oneroso o gratuito. Cedido el usufructo a un tercero, el cedente permanece siempre directamente responsable al propietario. Pero no podrá el usufructuario arrendar ni ceder el usufructo, si se lo hubiese prohibido el constituyente; a menos que el propietario le releve de la prohibición (art. 807 C.C). Aun cuando el usufructuario tenga la facultad de dar el usufructo en arriendo, o cederlo a cualquier título, todos los contratos que al efecto haya celebrado se resolverán al fin del usufructo. El propietario, sin embargo, concederá al arrendatario o cesionario el tiempo que necesite para la próxima percepción de frutos; y por ese tiempo quedará sustituido al usufructuario en el contrato. (Art. 808 C.C)

f) **Facultad de defender el usufructo.** - la ley establece la posibilidad del usufructuario a la acción reivindicatoria y acciones posesorias que correspondan.

g) **Facultad de reclamar indemnizaciones.** - El usufructuario está en capacidad de reclamar al propietario indemnizaciones por el menoscabo de la cosa por el tiempo que ésta hubiera permanecido en su poder desde la delación del usufructo, siempre que hayan ocurrido por culpa del propietario, como cuando ésta ha sido embargada. Agregamos no obstante que el usufructo es un derecho patrimonial que puede ser embargado, por ser de carácter personalísimo los usufructos legales no son embargables. Así no es embargable el usufructo del padre de familia, ni los constituidos en sentencia judicial como pensión alimenticia.

### 3.5.4. Obligaciones del usufructuario

a) **Caución.** - Art. 789.- El usufructuario no podrá tener la cosa que es objeto del usufructo sin haber prestado caución suficiente de conservación y restitución, y sin previo inventario

solemne a su costa, como el de los curadores de bienes. Pero tanto el que constituye el usufructo como el propietario podrán exonerar de la caución al usufructuario. No está obligado a ella el donante que se reserva el usufructo de la cosa donada. La caución del usufructuario de cosas fungibles se reducirá a la obligación de restituir otras tantas del mismo género y calidad, o el valor que tuvieren al tiempo de la restitución. (Art. 789 C.C)

**b) Inventario.** - El propietario cuidará de que se haga el inventario con la debida especificación, y no podrá después tacharlo de inexacto o de incompleto (Art. 792 C.C)

**c) Recibir la cosa en el estado en que se encuentre.** - El usufructuario está obligado a recibir la cosa en que está constituido el usufructo en el estado en que al tiempo de la delación se encuentre, y tendrá derecho para ser indemnizado de todo menoscabo o deterioro que la cosa haya sufrido desde entonces en poder y por culpa del propietario. (Art. 788 C.C)

**d) Respetar los arriendos de la cosa.** - El usufructuario está obligado a respetar los arriendos de la cosa, contratados por el propietario antes de constituirse el usufructo por acto entre vivos, o de fallecer la persona que lo ha constituido por testamento. (Art. 806 C.C)

**e) Las cargas fructuarias.** - “Son las indispensables para la conservación, para que la cosa produzca frutos y que el usufructuario debe satisfacer.

**f) Intereses.** - Las obras o refecciones mayores, necesarias para la conservación de la cosa, serán de cargo del propietario, pagándole el usufructuario, mientras dure el usufructo, el interés legal de los dineros invertidos en ellas. El usufructuario hará saber al propietario las obras y refecciones mayores que exija la conservación de la cosa que es objeto del usufructo. Si el propietario rehúsa o retarda el desempeño de estas cargas, podrá el usufructuario, para libertar la cosa y conservar el usufructo, hacerlas a su costa, y el propietario se las reembolsará sin interés. (Art. 811 C.C)

### 3.5.5. Extinción del usufructo

El Código Civil, establece que el usufructo se extingue por las siguientes causas:

**a) Día fijado para su terminación.** - El usufructo se extingue generalmente por la llegada del día o el cumplimiento de la condición prefijados para su terminación. Si el usufructo se ha constituido hasta que una persona distinta del usufructuario llegue a cierta edad, y esa persona fallece antes, durará dicho usufructo hasta el día en que esa persona hubiera cumplido esa edad, si hubiese vivido. (Art. 818. C.C)

**b) Muerte del usufructuario** (Art. 820 C.C)

**c) Por la resolución del derecho del constituyente**, como cuando se ha constituido sobre una propiedad fiduciaria, y llega el caso de la restitución. (Art. 820 C.C)

**c) Por consolidación del usufructo con la propiedad.** - (Art. 820 C.C)

**d) Por prescripción.** - “la prescripción adquisitiva se puede realizar contra el usufructuario sólo cuando lo que le tercero adquiere con la sentencia es el usufructo, o contra el nudo propietario y usufructuario, cuando el tercero adquiere la propiedad plena. La prescripción extintiva cabe por falta de ejercicio de este derecho por parte del usufructuario durante cierto tiempo. Esta prescripción extintiva es causa de controversia”.

**e) Renuncia del usufructuario** (Art. 820 C.C)

**f) Destrucción completa de la cosa.** - El usufructo se extingue por la destrucción completa de la cosa en que está constituido. Si sólo se destruye una parte, subsiste el usufructo en lo restante. Si todo el usufructo está reducido a un edificio, cesará para siempre por la destrucción completa de éste, y el usufructuario no conservará derecho alguno sobre el suelo. Pero si el edificio destruido pertenece a una heredad, el usufructuario de ésta conservará su derecho sobre toda ella. (Art. 821 C.C)

**g) Sentencia de juez.** - El usufructo termina, en fin, por sentencia de juez que, a instancia del propietario, lo declara extinguido, por haber faltado el usufructuario a sus obligaciones en materia grave, o por haber causado daños o deterioros considerables a la cosa en que está constituido el usufructo. El juez, según la gravedad del caso, podrá ordenar, o que cese absolutamente el usufructo, o que vuelva al propietario la cosa, con cargo de pagar al

usufructuario una pensión anual determinada, hasta la terminación del usufructo. (Art. 823 C.C) (SOLORZANO, 2017)

### Conclusiones

El derecho real es la relación jurídica efectiva entre una cosa y una persona. Son derechos absolutos porque se poseen frente a todo el mundo, o sea sobre los restantes sujetos. La figura del derecho real surge del derecho romano y su valor se da en oposición a los derechos personales, o también denominados de crédito. Los derechos reales están ligados a acciones que tienen una validez erga omnes («respecto de todos» o «frente a todos»), ya que el derecho que se demanda afecta a la cosa y no a la persona. Es decir, la acción se instruirá en correlación con la cosa y no hacia quien se ejercitará. El usufructo es un derecho real de goce. Por su uso y disfrute de una cosa ajena con la obligación de mantener y preservar su forma.

La segunda forma de limitar el derecho de dominio es a su vez otro derecho, el de usufructo, y supone la coexistencia de dos derechos sobre una misma cosa: 1 el derecho de dominio y el derecho de usufructo, situación distinta a la copropiedad en la que la pluralidad de sujetos se da respecto de un solo derecho y en ésta la pluralidad de sujetos se da respecto de una misma cosa. La coexistencia de derechos generalmente es distintiva de las limitaciones al dominio, pero en otros gravámenes se encuentra como coexistencia entre derecho y expectativa, como en la propiedad fiduciaria. Esta característica y en general la pluralidad de sujetos con pretensiones jurídicas sobre un mismo derecho o sobre una misma cosa puede derivar en situaciones potencialmente conflictivas, lo que ha llevado al legislador a normar minuciosamente la figura con la finalidad de prevenirlas, atenuarlas o solucionarlas.

La similitud amplia de las dos legislaciones comparadas nos permite marcar definitivamente que este derecho de limitación de propiedad no deja de ser vigente en los países que regimos el derecho objetivo a través de la raíz del derecho romano, el constituir es similar y la cancelación o la llamada extinción de dicho derecho en las legislaciones respectivas; es la única diferencia que se halla en las mismas. Frente a este derecho además le asiste el procedimiento civil respectivo en caso de no cumplirse el usufructo como una cláusula de alguna compraventa con reserva de usufructo.



EDITORIAL ANDES COGNITIO



## CAPÍTULO IV

### CASO PRÁCTICO

#### 4.1. Contextualización caso práctico

Ana y Raúl desean tener un hijo. Se han sometido a varios tratamientos, pero no logran concebirlo, ante su desesperación Ana busca por internet a una mujer que acepte alquilar su vientre.

Se contacta con María una joven de 17 años, de bajos recursos económicos. La pareja de esposos se reúne con María y acuerdan pagarle USD\$20 000 por el alquiler. Además, le pagarán todos los cuidados médicos que necesite y la llevarán a vivir en su casa hasta que nazca él bebe.

Para asegurarse Ana contrata un abogado quien redacta un contrato para que María lo firme, en el contrato se estipula que se cancelará el valor pactado en tres pagos:

1. Primer abono de USD\$5 000, al momento que María se someta al procedimiento recomendado por el médico.
2. Segundo abono de USD\$5 000, a los 5 meses de embarazo.
3. Tercer abono de USD\$10 000 una vez que María entregue al bebé a la feliz pareja.

El contrato tiene una cláusula Penal en donde se indica que si María no cumple con lo mencionado deberá cancelar a la pareja el valor de USD\$30 000 más los gastos médicos y de manutención que la pareja justifique.

María firma el contrato e inicia los estudios médicos respectivos, se somete a la fecundación In vitro. Cabe mencionar que los donantes son Ana y Raúl.

A los 6 meses de embarazo María duda de su trato a pesar de que ya le han cancelado la mitad de lo acordado, por lo que decide irse nuevamente a su casa.

Los padres de María no desean que tenga el bebé pues es muy joven y le indican que le darán en adopción. María da a luz a una niña y la entrega en adopción en una casa hogar.

## CAPÍTULO 4. CASO PRÁCTICO

Ana y Raúl exigen a María que le entregue a la niña ya que tienen un contrato de por medio, caso contrario iniciarán las acciones legales pertinentes.

### 1. Al momento de inscribir a la menor ¿quién debe constar como progenitora? ¿Cómo lo pruebo?

La legislación ecuatoriana hace madre a quien da a luz, en este caso los padres biológicos son Raúl y Ana; por tanto, son ellos quienes deben inscribir a la menor, ya que además nació por la reproducción de sus propios espermatozoides y óvulo respectivamente; María solo fue la persona que presto su vientre. Se prueba a través de todas las fichas médicas de recolección de esperma y extracción de óvulos, como del procedimiento posterior que permitió el engendrar a esa niña, eso debe tener la institución de salud que realizó dicho procedimiento y esas serán las prueba para la inscripción en el registro civil. Además de que son documentos que están notarizados; como lo afirma uno de los médicos dedicados a esta actividad.

“En ambos centros, las parejas que buscan ser padres y la portadora gestante firman ‘consentimientos informados’, con los compromisos y los riesgos. La colaboradora acepta que tras el parto entregará el bebé a su madre genética. La pareja se compromete a pagar el tratamiento y a encargarse de su hijo, sea cual fuere su estado de salud. El modelo es de la Red Latinoamericana de Reproducción Asistida. En Ecuador, la mujer que da a luz es la madre. No hay una ley que aborde la reproducción asistida. Así que en casos de subrogación el documento ayuda, ya que es notarizado. …” (htt3)

Además de cumplir con: Capítulo III

## DE LA INSCRIPCIÓN DEL NACIMIENTO

**Art. 28.- Ante quién debe inscribirse.-** En el registro de nacimientos se inscribirán:

1. Ante el Jefe de Registro Civil, Identificación y Cedulación del lugar de nacimiento, los ocurridos en el territorio de la República;
2. Ante el Jefe de Registro Civil, Identificación y Cedulación del lugar del destino final, los ocurridos en viaje dentro de la República, si no se hubiere efectuado la inscripción en el lugar de nacimiento;

3. Ante el agente diplomático o consular respectivo, ¡el de los hijos de padre o madre ecuatorianos nacidos en el extranjero; y,
4. Ante el capitán de la nave o de la aeronave, los ocurridos a bordo de una nave o de un aeronave ecuatorianos fuera del mar territorial o del espacio aéreo nacional.

**Art. 29.- Prueba sobre el nacimiento. -**

El hecho del nacimiento, para ser inscrito en el registro civil, se probará con el "informe estadístico de nacido vivo", autorizado por el médico, obstetra, enfermero que atendió el parto. A falta de atención de estos profesionales, el informe se llevará en base a la declaración de dos testigos

**Nota:**

Mediante D.E. 8 (R.O. 10, 24-VIII-2009), se adscribe la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación al Ministerio de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información.

**Art. 30.- Obligados a inscribir. -**

Están obligados a declarar el nacimiento y solicitar su inscripción, en su orden, las siguientes personas:

1. El padre;
2. La madre;
3. Los abuelos;
4. Los hermanos mayores de 18 años;
5. Los otros parientes mayores de 18 años;
6. Los representantes de instituciones de beneficencia o de policía, o las personas que recogieron a un expósito.

**Art. 31.- Obligados a informar. -**

Cuando un Jefe de Registro Civil, Identificación y Cedulación lo pidiere, estarán obligados a informar por escrito sobre el hecho de un nacimiento bajo su responsabilidad, el médico, la obstetriz, el enfermero u otra persona que hubiese asistido al parto; el Jefe del establecimiento médico donde hubiere ocurrido el hecho y quien hubiere recogido a un expósito o abandonado. El informe deberá enviarse dentro del término de tres días de solicitado, bajo la multa de diez a cincuenta sures por cada día de retardo.

De comprobarse la falsedad de los datos consignados en el "informe estadístico de nacido vivo", quien lo autorizare con su firma será sancionado con multa de mil a cinco mil sures, sin perjuicio de la acción penal a que hubiere lugar.

**Art. 32.- Datos de inscripción.-**

El acta de inscripción de un nacimiento deberá contener los siguientes datos:

1. El lugar donde ocurrió el nacimiento;
2. La fecha de nacimiento;
3. El sexo del nacido;
4. Los nombres y apellidos del nacido;
5. Los nombres y apellidos y la nacionalidad del padre y de la madre del nacido, y los números de sus cédulas de identidad o de identidad y ciudadanía o de sus pasaportes en el caso de que fueren extranjero no residente;
6. Los nombres y apellidos y la nacionalidad del declarante y el número de su cédula de identidad o de identidad y ciudadanía, o de su pasaporte en caso de que fuere extranjero no residente;
7. La fecha de inscripción; y,
8. Las firmas del declarante y del Jefe de Registro Civil, Identificación y Cedulación o de su elegado.

**Art. 33.- Prueba sobre filiación.-**

Cuando la inscripción de un nacimiento no fuere solicitada personalmente por ambos padres o por su mandatario, se probará su filiación respecto de dichos padres con la presentación de la partida de matrimonio de ellos o de sus respectivas cédulas d e identidad o de identidad y ciudadanía en las que conste el estado civil de casados entre sí.

**Art. 34.- Reconocimiento al inscribir. -**

La declaración al momento de inscribir el nacimiento tendrá valor de reconocimiento de hijo, si fuere hecha personalmente por el padre, o por la madre, o por ambos, o por un mandatario. En este caso, se acompañará al poder la cédula de identidad o de identidad y ciudadanía del p oderdante, y el mandatario acreditará su identidad personal. (NACIONAL, 1976)

**2. Como abogado de Ana y Raúl ¿qué les aconsejaría para exigir el cumplimiento del contrato a María?**

Una mediación, en algún centro que brinde este servicio. En el que intervenga además del mediador la psicóloga que asistió en todo el proceso de concepción, ya que se determina que siempre debe existir un profesional de esta área dentro de estos procesos.

De no llegar a un acuerdo de devolución de la menor por parte de la casa hogar y María; se procedería a llevar a cabo la ejecución de la cláusula penal que existe en el mencionado contrato.

Ya que al final existe un contrato de por medio en el que las partes se obligan a cumplirlo conforme lo determina en código civil, además de haberse constituido un cierto tipo de contrato de trabajo.

Según la tesista Valeri Rosales: “En Ecuador, el término trabajo, según como lo determina la Constitución en el artículo 33, “es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía”. El mismo cuerpo normativo, garantiza a la vez que el desempeño del mismo, se realizará “en pleno respeto de la dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado”.

## CAPÍTULO 4. CASO PRÁCTICO

La maternidad subrogada podría ser una forma de trabajo debido a que, tal y como establece la Constitución del Ecuador en el artículo 284 numeral seis, uno de los objetivos de la política económica ecuatoriana es “impulsar el pleno empleo y valorar todas las formas de trabajo” (énfasis añadido). Igualmente, el artículo 325 reza que: “se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de autosustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores”.

A partir de esta perspectiva, la maternidad subrogada sería una forma de trabajo que permitiría que la madre subrogada pueda establecer un contrato con la pareja subrogante dentro del cual podría recibir una remuneración a cambio de la concepción y entrega del menor. Este contrato que conforma la relación laboral entre la madre y la pareja subrogante tendría sustento en el artículo 66 de la Constitución en el cual se reconoce y garantiza en el numeral dieciséis: “El derecho a la libertad de contratación”; y en el numeral diecisiete: “Los derechos a la libertad de trabajo”. Así pues, dependerá completa y totalmente de la voluntad de la mujer en constituirse como madre subrogada y de la pareja subrogante en elegirla como quien concebirá a su hijo, respetando y tomando en cuenta los derechos que como trabajadora merece. (VALERIA, 2018)

Refiérase además lo establecido en el Art.261 del Código Civil.

### **1. En qué situación se encuentra la menor ¿Fue legal lo que hizo María?**

No es legal, ya que es una de las partes contratantes y debe cumplir lo estipulado en el código civil.

### **2. ¿Raúl puede reclamar la patria potestad de la menor?**

Sí, porque es el esperma de él. Y lo puede probar a través de las mismas fichas medicas de la extracción de semen realizadas en la casa de salud que efectúo la fertilización, además de llamarlo como testigo al equipo médico y enfermeros del proceso y demás personas que hayan tenido conocimiento del caso.

Adicionalmente un examen de ADN comprobara aún más su paternidad biológica. Y se seguirá en proceso en la Unidad de Familia, Niñez y Adolescencia de Distrito Metropolitano de Quito,

## CAPÍTULO 4. CASO PRÁCTICO

conforme las reglas del código de las niñez de la letra b del Art. 10 y 13 por procedimiento Sumario.

### **3. María se arrepiente de su decisión y acude a su despacho para resolver la situación legal de su hija. ¿Qué haría para defender a su cliente?**

No recepo el caso.

Ya que tiene todas las posibilidades de perder la causa, puesto que las células sexuales fueron de los padres de la niña, ella incumplió el contrato, biológicamente no es la madre, se debatiría lo dicho en el Art. 261 del código civil. Para ello sírvase leer el trabajo presentado por la tesisista, Actual Abogada Andrea Yanéz: “PROPUESTA DE MODELO DE CONTRATO DE MATERNIDAD SUBROGADA ELABORADO SEGÚN LOS PRINCIPIOS DE LA LEGISLACIÓN CIVIL ECUATORIANA” (YANEZ, 2013).

Además, se debe considerar los dispuesto en los ARTS. C.C.: 1576, 1583 entre otros.

#### **4.2.1. Modelos**

#### **4.2.2. Reclamo administrativo respecto a impuestos por transferencia de dominio**

Quito,15 de Julio del 2021

**SEÑOR**

**DIRECTOR METROPOLITANO TRIBUTARIO DEL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO (MUNICIPIO DE QUITO)**

Nosotros, CECILIA LOPEZ VERA, MARCELO CRISTOBAL PINZÓN ALAVA en calidad de vendedor / tradente y comprador / adquiriente, del predio No. 173659374, portadores de las cédulas de ciudadanías respectivamente: 2312424355 Y 1674977709, domiciliados en este cantón, ciudad y Distrito Metropolitano de Quito, Cecilia López: rio Payamino No: Oe53-599 y secundaria: Isla Marchena Sector: Batan Bajo, Referencia: detrás de la clinica infes, casa blanca de tres pisos, techo celeste, Teléfono fijo: 022468584 Celular:0988469977

#### CAPÍTULO 4. CASO PRÁCTICO

Correo/casillero electrónico ceci98lopez@hotmail.com, casillero judicial abg.rosario.galarza@gmail.com y

Para Marcelo Cristóbal Pinzón Alava ♀ Calle principal: Amaruñan No: S23-519 Y Secundaria: Quitumbe Ñan Sector: QUITUMBE, Referencia: alado de la panadería Gustapan, casa verde de dos pisos, vidrios azules Teléfono fijo: ..... Celular: 0879823990 Correo/casillero electrónico marcelocristo@gmail.com, casillero judicial representacioneslaw@gmail.com

Ninguno de los dos posee RUC.

Señor Director, comparecemos ante usted, para presentar el siguiente reclamo tributario, de acuerdo a lo dispuesto en la normativa vigente: Baja de liquidación de impuestos por transferencia de dominio y devolución de valores.

Sepa Usted Señor director, que el 25 de Junio del presente año, hemos realizado una resciliación del contrato de compraventa de un terreno ubicado en el Sector La Comuna de este distrito Metropolitano de Quito, entre los arriba citados en las calidades respectivas; debido a que del mismo se desprende un gran desacuerdo entre nosotros las partes debido a que los fondos con los que se me ha cancelado la cuota del 50% del justo precio establecido por esta compraventa, han provenido de negocios ilícitos, que son materia de investigación por la fiscalía de este cantón y ciudad y la UAFA, razón por la cual como consta en la nueva escritura de resciliación, modificatoria y rectificatoria, celebrada en la notaría No.45 de este mismo cantón y ciudad de fecha 30 de junio del 2021 y marginada y sentada la razón que fuere en la misma fecha, presento a usted el presente reclamo administrativo tributario por cobro de impuestos de transferencia de dominio, ya que siendo parte del registro de las nuevas escrituras y requisito para el catastro con este traslado de domino que corresponde, conforme el COOTAD ART. 529 Y la ordenanza de regulación territorial y regulación de tierras del Distrito Metropolitano de Quito, se ha cumplido la cancelación en las ventanillas del palacio municipal en la Zonal Manuela Sáenz (centro histórico), para lo cual adjunto al presente reclamo copias certificadas de las órdenes de pago canceladas por esta razón con fecha 28 de junio del 2021, por la cantidad de \$ 556,09 quinientos cincuenta y seis con cero nueve centavos de dólares americanos, pagados en efectivo. Y acudimos ante usted en virtud de los señalado como nuestro derecho establecido en:

• **Constitución del Ecuador (CONSTITUYENTE, 2008)**

**Art. 225.- El sector público comprende:** 1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social. 2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado. 3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado. 4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos.

**Art. 226.-** Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.

**Art. 227.-** La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.

• **Código Orgánico De Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD) (NACIONAL A. , 2010)**

**Artículo 382.- Principios.** - Los procedimientos administrativos que se ejecuten en los gobiernos autónomos descentralizados observarán los principios de legalidad, celeridad, cooperación, eficiencia, eficacia, transparencia, participación, libre acceso al expediente, informalidad, inmediación, buena fe y confianza legítima. Los procedimientos administrativos no regulados expresamente en este Código estarán regulados por acto normativo expedido por el correspondiente gobierno autónomo descentralizado de conformidad con este Código. Dichas normas incluirán, al menos, los plazos máximos de duración del procedimiento y los efectos que produjere su vencimiento. Para formular peticiones ante los gobiernos autónomos descentralizados no se requiere patrocinio de un profesional del derecho y podrá presentarse en forma escrita o verbal, haciendo una relación sucinta y clara de la materia del reclamo. Para facilitar la formulación de solicitudes, recursos o reclamos, las administraciones de los

gobiernos autónomos descentralizados deberán implementar formularios de fácil comprensión y cumplimiento, por áreas de servicio de cada dependencia. En los gobiernos autónomos descentralizados en cuya circunscripción territorial se pueda acceder fácilmente a medios informáticos y digitales, se deberán receptar solicitudes y escritos por dichos medios, con igual validez que los presentados en medios impresos.

**Art. 383.- Potestad resolutoria.** - Corresponde a los directores departamentales o quienes hagan sus veces en la estructura organizacional de los gobiernos autónomos descentralizados, en cada área de la administración, conocer, sustanciar y resolver solicitudes, peticiones, reclamos y recursos de los administrados, excepto en las materias que por normativa jurídica expresa le corresponda a la máxima autoridad administrativa. El ejercicio de la facultad de resolver en el gobierno autónomo descentralizado parroquial rural corresponde al presidente o presidenta de la junta parroquial rural. Los funcionarios de los gobiernos autónomos descentralizados que estén encargados de la sustanciación de los procedimientos administrativos serán responsables directos de su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anormalidad o retraso en la tramitación de procedimientos.

**Artículo 392.-** “Dentro del plazo de treinta días de producidos los efectos jurídicos contra el administrado, éste o un tercero que acredite interés legítimo, podrá presentar reclamo administrativo en contra de cualquier conducta o actividad de las administraciones de los gobiernos autónomos descentralizados. Las impugnaciones contra actos administrativos debidamente notificados se realizarán por la vía de los recursos administrativos.

• **Codificación del Código Tributario (NACIONAL, 2005)**

**Art. 5.- Principios tributarios.** - El régimen tributario se regirá por los principios de legalidad, generalidad, igualdad, proporcionalidad e irretroactividad.

**Artículo 103.- Deberes sustanciales.** - 1. Ejercer sus potestades con arreglo a las disposiciones de este Código y a las normas tributarias aplicables; 2. Expedir los actos determinativos de obligación tributaria, debidamente motivados, con expresión de la documentación que los respalde, y consignar por escrito los resultados favorables o desfavorables de las verificaciones

que realice; 3. Recibir toda petición o reclamo, inclusive el de pago indebido, que presenten los contribuyentes, responsables o terceros que tengan interés en la aplicación de la ley tributaria y tramitarlo de acuerdo a la ley y a los reglamentos; 4. Recibir, investigar y tramitar las denuncias que se les presenten sobre fraudes tributarios o infracciones de leyes impositivas de su jurisdicción; 5. Expedir resolución motivada en el tiempo que corresponda, en las peticiones, reclamos, recursos o consultas que presenten los sujetos pasivos de tributos o quienes se consideren afectados por un acto de la administración;

**Art. 115.- Reclamantes.** - Los contribuyentes, responsables, o terceros que se creyeren afectados, en todo o en parte, por un acto determinativo de obligación tributaria, por verificación de una declaración, estimación de oficio o liquidación, podrán presentar su reclamo ante la autoridad de la que emane el acto, dentro del plazo de veinte días, contados desde el día hábil siguiente al de la notificación respectiva. Los reclamos por tributos que correspondan al Estado según el artículo 64 de este Código, siempre que los reclamantes, tuvieren su domicilio en la provincia de Pichincha, se presentarán en el Servicio de Rentas Internas. En los demás casos podrán presentarse ante la respectiva dirección regional o provincial. El empleado receptor pondrá la fe de presentación en el escrito de reclamo y en cuarenta y ocho horas lo remitirá al Servicio de Rentas Internas. Las reclamaciones aduaneras por aplicación errónea del arancel o de las leyes o reglamentos aduaneros, o de los convenios internacionales, se presentarán ante el Gerente Distrital de la Aduana de la localidad respectiva. Las peticiones por avalúos de la propiedad inmueble rústica, se presentarán y tramitarán ante la respectiva municipalidad, la que los resolverá en la fase administrativa, sin perjuicio de la acción contenciosa a que hubiere lugar.

**Art. 119.- Contenido del reclamo.** - La reclamación se presentará por escrito y contendrá: 1. La designación de la autoridad administrativa ante quien se la formule; 2. El nombre y apellido del compareciente; el derecho por el que lo hace; el número del registro de contribuyentes, o el de la cédula de identidad, en su caso. 3. La indicación de su domicilio permanente, y para notificaciones, el que señalaré; 4. Mención del acto administrativo objeto del reclamo y la expresión de los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya, expuestos clara y sucintamente; 5. La petición o pretensión concreta que se formule; y, 6. La firma del compareciente, representante o procurador y la del abogado que lo patrocine. A la reclamación se adjuntarán las pruebas de que se disponga o se solicitará la concesión de un plazo para el efecto.

**Art. 120.- Complementación del reclamo.** - Salvo lo que se dispone en los artículos 78 y 79 de este Código, si la reclamación fuere obscura o no reuniere los requisitos establecidos en el artículo anterior, la autoridad administrativa receptora dispondrá que se la aclare o complete en el plazo de diez días; y, de no hacerlo se tendrá por no presentado el reclamo.

**Art. 132 Plazo para resolver.** - Las resoluciones se expedirán en el plazo de 120 días hábiles, contando desde el día hábil siguiente al de la presentación del reclamo o al de la aclaración o ampliación que dispone la autoridad administrativa....

DONDE:

- **Sujeto activo:** Es el ente público acreedor del tributo (Artículo 23 del código tributario) GAD MUNICIPAL DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO.
- **Sujeto pasivo:** Es la persona natural o jurídica que, según la ley, está obligada al cumplimiento de las prestaciones tributarias, sea como contribuyente o como responsable (Artículo 24 Código Tributario) NOSOTROS CECILIA LOPEZ VERA, MARCELO CRISTOBAL PINZÓN ALAVA en calidad de vendedor / tradente, y comprador / adquiriente, QUE HEMOS CANCELADO EL IMPUESTO DE ALCABALAS Y UTILIDAD URBANA
- **Hecho generador:** se entiende por hecho generador al presupuesto establecido por la ley para configurar cada tributo (16 Código Tributario) alcabalas y utilidad urbana
- **Contribuyente:** Es la persona natural o jurídica a quien la Ley impone la prestación tributaria por la verificación del hecho generador. Nunca perderá su condición de contribuyente quien, según la Ley, deba soportar la carga Tributaria, aunque realice su traslado a otras personas (Artículo 25 Código Tributario)

Los valores a devolver por esa razón, deberán ser depositados en las cuentas detalladas a continuación: Impuesto a Devolver: ALCABALAS, Titular de la cuenta: CECILIA LOPEZ VERA, No. cuenta: 3745932053, TIPO Ahorros, Nombre de la institución: BANCO PICHINCHA, No. Cédula. 2312424355

Impuesto a Devolver: UTILIDAD URBANA, Titular de la cuenta: MARCELO CRISTOBAL PINZÓN ALAVA, No. cuenta: 3495720583, Ahorros, Nombre de la institución: BANCO BOLIVARIANO, No. Cédula. 1674977709.

## CAPÍTULO 4. CASO PRÁCTICO

Detalle la siguiente información para futuras notificaciones, para Cecilia López: ♣ Calle principal: RIO PAYAMINO No: OE53-599 Y Secundaria: ISLA MARCHENA Sector: BATAN BAJO, Referencia: DETRÁS DE LA CLINICA INFES, CASA BLANCA DE TRES PISOS, TECHO CELESTE, Teléfono fijo: 022468584 Celular:0988469977 Correo/casillero electrónico ceci98lopez@hotmail.com CASILLERO JUDICIAL abg.rosario.galarza@gmail.con

Para Marcelo Cristóbal Pinzón Alava ♣ Calle principal: Amaruñan No: S23-519 Y Secundaria: QUITUMBE Ñan Sector: QUITUMBE, Referencia: alado de la panadería GUSTAPAN, CASA VERDE DE DOS PISOS, VIDRIOS AZULES Teléfono fijo: ..... Celular: 0879823990 Correo/casillero electrónico marcelocristo@gmail.com CASILLERO JUDICIAL representacioneslaw@gmail.con

Atentamente,

CECILIA LOPEZ

Firma del Vendedor / Tradente

C.C. 2312424355

Código Dactilar V1132V3343

MARCELO CRISTOBAL PINZON

Firma del Comprador / Adquiriente

C.C. 1674977709

Código Dactilar A4321A3211

### COMENTARIO PERSONAL

Las potestades y facultad de los GADS, en este caso específico del Municipio de Quito, a través de la determinadora, recaudadora, modificatoria, reglamentaria, puede y establece mediante ordenanzas municipales el cobro de estos impuestos (alcabalas y utilidad urbana), se produce

el hecho generador el momento de dar a conocer a la administración con la escritura de compraventa, el hecho adquisitivo del bien inmueble, con lo cual ejerce la recaudadora a través de las ventanillas de recaudación, pero es el inmediato superior (Director Tributario) quien debe resolver el reclamo presente, en virtud de su atribuciones dadas como funcionario de esta dirección municipal y en cumplimiento de lo dispuesto en el código tributario. Por otro lado el derecho de los contribuyentes se manifiesta en el ejercicio del presente reclamo como lo explicita el código mencionado; están en cumplimiento a la vez con una de las manera de extinguirla que es el modo de pago, ya que no ejercen exenciones ni rebajas, ni confusiones, ni ningún otro modo de extinguir la obligación generada. La prueba es de fácil presentación ya que los títulos de cobro emitidos son actuales y están con los originales los dos sujetos pasivos, y es válida la presentación de las copias notarizadas dentro del proceso. El tiempo de resolución también está determinado en la norma, con lo cual se esperaría que el mismo sea resuelto dentro del mismo, sin que esta administración caiga en el silencio administrativo y esperando que sea resuelto favorablemente para los sujetos pasivos.

#### 4.2.3. Contrato de arrendamiento

En la ciudad de Latacunga, a los 8 días del mes de agosto del 2020, se presenta a suscribir el presente Contrato de Arrendamiento la Sra. Juana Marcela Pérez Fonseca, con cédula de identidad número 1274639762, a quien en adelante y para efecto de este contrato se la podrá llamar “La Arrendadora”; y por otra parte, el Sr. Klever Marcelo Silva Zaldumbide, con cédula de identidad número 1896434561 a quien en adelante y para efecto del presente contrato se denominara como “La Arrendatario” o inquilino.

Los comparecientes son mayores de edad, de nacionalidad ecuatoriana, capaces para contratar y contraer obligaciones por sus propios derechos, y en consecuencia, libres y voluntariamente convienen celebrar el presente contrato de arrendamiento del inmueble destinado para VIVIENDA, contenido en las siguientes cláusulas:

**PRIMERA. - OBJETO:** El arrendador da en arrendamiento al arrendatario, el departamento ubicado en la calle Quito 6292 y Leopoldo Pino de este cantón y ciudad de Latacunga, barrio El Loreto, de la parroquia urbana Ignacio Flores, que consiste en dos dormitorios master, una sala de estudio, un cuarto de cocina, lavandería, sala, comedor, dos baños completos y garage cubierto, con todas sus instalaciones eléctricas y servicios básicos en buen estado.

**SEGUNDA. - DESTINO DEL INMUEBLE:** El departamento objeto de este contrato se destinará exclusivamente para **vivienda familiar** por el arrendatario y NO PODRA dársele un uso distinto por ningún motivo. Y de similar manera, el inmueble por ninguna razón, concepto o título podrá ser subarrendado, ni cedido, ni traspasado, en todo o en parte a otra persona o razón social. El incumplimiento de estas normas será causal para que el arrendador unilateralmente de por terminado el contrato inmediatamente, sin posibilidad de reclamo alguno en su totalidad por parte de la arrendataria.

**TERCERA. - CANON DE ARRENDAMIENTO:** El canon que el arrendatario pagará por adelantado dentro de los cinco primeros días de cada mes al arrendador es de USD trescientos dólares americanos (300/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA). El arrendatario acepta el precio de arrendamiento establecido de común acuerdo, por estimarlo justo y conforme a sus intereses y en consecuencia renuncia a la fijación del canon de arrendamiento por parte de la oficina de Registro de Arrendamientos del Municipio de la ciudad de Latacunga, Departamento de Avalúos y Catastros, sea este mayor o menor al precio estipulado en el presente contrato, pues expresamente las partes se someten a las prescripciones del Código Civil, y el Arrendatario además renuncia a cualquier otra forma de fijación de precios de arrendamiento de inmuebles urbanos que pueda establecerse en el futuro.

**CUARTA. - RETRASO en el pago del arrendamiento.** - El retardo del pago del canon de arrendamiento por más de 30 días dará lugar a la sanción del 1% adicional al valor mensual del arrendamiento al cumplir el pago. De existir mora en el pago de 2 meses o más del pago de canon de arrendamiento se dará por terminado el contrato de conformidad con lo establecido en el literal a) del artículo 28 de la Ley de Inquilinato.

NUNCA se podrá aplicar o debitar del Depósito en Garantía entregado en este contrato ni parcial ni totalmente el pago de canon mensual atrasados o al final del contrato.

**QUINTA. - Pago de SERVICIOS adicionales:** El arrendatario o inquilino se obliga a pagar los servicios mensuales de su propio consumo en energía eléctrica, agua potable y todo servicio adicional que sea exclusivo del arrendatario (internet, cable y teléfonos). Para lo cual realizará el arrendatario la solicitud correspondiente a su nombre, presentando el presente contrato.

**SEXTA. - DEPÓSITO EN GARANTÍA.-** El arrendatario para garantizar el buen uso del departamento, su correcto mantenimiento, o indemnización por daños ocasionados dentro del inmueble, entrega el valor de USD \$600 dólares americanos (SEISCIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) y podrá ser devuelto en el plazo de 30 días después de terminado el presente contrato debitando los valores por concepto de reparación o indemnización de bienes del inmueble, es decir luego de que se hayan realizado todas las reparaciones pertinentes y verificación de la cancelación total de los consumos de servicios básicos y adicionales u otro tipo de restitución.

Es decir, el Depósito en Garantía NO es imputable a canon de arriendo alguno y podrá ser devuelto cuando sea verificado que no haya deuda y no quede nada pendiente por ningún concepto y una vez comprobado que todo esté en orden, se procederá a su devolución.

**SÉPTIMA: PLAZO. -** El plazo de duración del presente contrato es dos años corrido, que se iniciará el 8 de Agosto del 2020 y vencerá el 8 de agosto del 2022

**OCTAVA. - IMPOSIBILIDAD de cambios en el bien arrendado:** El Arrendatario NO podrá hacer ningún cambio en el bien arrendado SIN el consentimiento expreso del Arrendador, y toda adaptación necesaria para sus oficinas o algún cambio quedará como beneficio del departamento y considerado como mejora sin que tengan ninguna devolución o reclamo por el arrendatario.

Por el contrario, si el Arrendador NO está de acuerdo y no considera una mejora, el Arrendatario está obligado a dejar como inicialmente lo recibido o indemnizar al Arrendador. Por todo lo anterior, el Arrendatario declara, confirma y ratifica que recibe el departamento a su entera satisfacción.

**NOVENA:** El arrendatario conviene que en ningún caso podrá demandar indemnización de perjuicio, con respecto a la cosa dada en arrendamiento, y en general se compromete a no presentar acción legal alguna en contra del arrendatario, como repetición de pago en exceso, acción de saneamiento, etc.

**DÉCIMA:** Los cánones estipulados, se los ha fijado de acuerdo a la estimación justa hecha por las partes, en consideración a las necesidades del arrendatario; en consecuencia, el inquilino

conviene voluntariamente que conforme al Art. 11 del Código Civil, renuncian cualquier fijación del Canon de arrendamiento del departamento, arrendado que por menos del valor pactado en este contrato, la Oficina Municipal de Inquilinato de GAD MUNICIPAL DE LATACUNGA, a través de su departamento de Avalúos y Catastros; que fije y que tal renuncia la hace a favor del arrendatario.

**DÉCIMA PRIMERA:** En cualquier caso, que el inquilino se convierta en injusto detentador del departamento arrendado, entendiéndose por esto la negativa a desocupar y entregar el departamento, sea incumpliendo al convenio de terminación del contrato, por desahucio con requerimiento o terminación del contrato, por desahucio con requerimiento o mandato judicial la arrendataria, deberá pagar al arrendatario que deberá pagarse hasta la completa desocupación de lo arrendado.

**DÉCIMA SEGUNDA:** En todo caso el inquilino motive el enjuiciamiento en contra del arrendatario, éste estará obligado a pagar las costas y honorarios del abogado defensor del arrendatario.

**DÉCIMA TERCERA. - MANTENIMIENTO Y REPARACIONES del local:** El Arrendatario se compromete a mantener el departamento arrendado en buen estado de funcionamiento. Son de cuenta y cargo del Arrendatario las reparaciones locativas y de mantenimiento por Ley de Inquilinato como: obstrucciones de cañerías, daños de grifos o cualquier avería causada por el uso cotidiano normal, desgaste natural o uso inadecuado. También es de su responsabilidad exclusiva, en caso de daños causados por las empleadas de servicio, y realizará las gestiones correspondientes para su inmediata reparación y solución.

**DÉCIMA CUARTA. - RESPONSABILIDADES:** Las partes, expresamente, convienen en que el arrendador queda liberado de toda responsabilidad que pueda desprenderse por daños, pérdidas, hurtos y robos producidos en el bien arrendado o en bienes de propiedad del arrendatario que se encuentren en el departamento arrendado, e incluso por daños causados por casos fortuitos o fuerza mayor.

**DÉCIMA QUINTA. - DISPOSICIONES ESPECIALES:** El Arrendador declara expresamente que sobre el inmueble materia del presente contrato, no existe ningún

impedimento legal, o gravamen que afectare al mismo, y además indica que el inmueble se encuentra al día con el pago de Impuesto Predial.

**DÉCIMA SEXTA. - JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:** Las partes contratantes, para todo lo que no esté previsto en el presente contrato o en el caso de que se presente alguna controversia, acuerdan en primera instancia buscar y encontrar una solución pacífica y amigable, en segunda instancia se sujetan a las disposiciones legales pertinentes y en caso de conflicto renuncian fuero y domicilio para someter el caso al Centro de Mediación del Complejo Judicial de Latacunga., obligándose a acogerse a su fallo, o al de los jueces competentes, en la Unidad de lo Civil, Mercantil, Laboral y de Inquilinato del mismo cantón y ciudad.

**DÉCIMA SÉPTIMA. - FIADOR o COODEUDOR:** Para seguridad del cumplimiento de todas las obligaciones que ha contraído y contrae “El Arrendatario” por el presente contrato de arrendamiento y de las obligaciones que se deriven de la ley, el Sr./Sra. Laura Margarita Fujister Manzano, con cédula de ciudadanía número 0503836459, por sus propios y personales derechos, se obliga como fiador o coodeudor solidario e indivisible del “Arrendatario”, para con “El Arrendador”, haciendo de deuda ajena, deuda propia y renunciando a su vez, a los beneficios de orden, de ecusión o división y domicilio.

Esta fianza subsistirá por todo el tiempo que el Arrendatario ocupe el inmueble dado en arriendo, objeto del presente instrumento, de modo que, aunque el plazo del contrato fenezca, expire o termine por cualquier causa, razón o motivo, la garantía subsistirá íntegramente hasta que el Arrendatario desocupe y/o entregue el bien dado en arriendo, total y absolutamente a satisfacción del Arrendador.

Renovado el presente contrato, convencionalmente o en forma legal, la garantía o fianza continuará vigente, para lo cual la Fiadora, renuncia expresamente a lo contenido en el artículo 1925 del Código Civil, de tal forma que renovado el contrato de arrendamiento se entiende expresamente RENOVADA la Fianza por todas las obligaciones resultantes de dicha renovación, sin reserva ni limitación alguna.

**DÉCIMA OCTAVA. - NOTIFICACIONES:** “El Arrendatario” y “El Fiador”, señalan como correo electrónico certificado, la cuenta de correo: pepegrillo34@gmail.com, así como la

#### CAPÍTULO 4. CASO PRÁCTICO

dirección domiciliaria: Quito 6292 y Leopoldo Pino, en la ciudad de Latacunga, provincia de Cotopaxi, respectivamente. Además “El Arrendatario” deja constancia que, en caso de cualquier notificación a efectos de la relación derivada de presente contrato, se le entregará en el bien inmueble descrito en la cláusula segunda del presente instrumento.

Si “El Arrendatario” y/o “El Fiador” cambiaren de dirección de correo electrónico certificado para recibir notificaciones, avisarán por escrito al “Arrendador”, con quince días de anticipación, de forma que estos últimos deriven las relaciones pecuniarias originadas por este contrato y sus respectivas notificaciones.

**DÉCIMO NOVENA. - FIRMAS de constancia y suscripción:** Para constancia, aprobación y acuerdo total de todo lo aquí expuesto, las partes firman el presente contrato por triplicado, en la ciudad de Latacunga, el 8 de Agosto del 2021.

**JUANA MARCELA PEREZ FONSECA**

**C.I. 1274639762**

**ARRENDADORA**

**KLEVER MARCELO SILVA ZALDUMBIDE**

**C.I. 1896434561**

**ARRENDAATARIO**

#### 4.2.4. Análisis de Casos

##### MASACRE PLAN DE SÁNCHEZ

La Corte Interamericana de Derechos Humanos de conformidad con los artículos 29, 56, 57 y 58 del Reglamento de la Corte (en adelante “el Reglamento”), y con el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención Americana” o “la Convención”), dicta la presente Sentencia.

1. El 31 de julio de 2002 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión” o “la Comisión Interamericana”) sometió ante la Corte Interamericana una demanda contra el Estado de Guatemala (en adelante “el Estado” o “Guatemala”), la cual se originó en la denuncia No. 11.763, recibida en la Secretaría de la Comisión el 25 de octubre de 1996.
2. La Comisión presentó la demanda con base en el artículo 61 de la Convención Americana, con el fin de que la Corte “declar[ara] internacionalmente responsable al Estado [...] por las violaciones a los derechos a la integridad personal, protección judicial, garantías judiciales, [...] a la igualdad ante la ley, a la libertad de conciencia y religión y [...] a la propiedad privada, en relación con la obligación de respetar los todos estos consagrados en los artículos 5, 8, 25, 24, 12, 21 y 1[.]1 de la Convención Americana”. En la demanda la Comisión alegó la “denegación de justicia y otros actos de intimidación y discriminación que afectaron los derechos a la integridad personal, a la libertad de creencia y religión y a la propiedad privada de los sobrevivientes y familiares de las víctimas de la masacre de 268 personas [...], en su mayoría miembros del pueblo indígena maya en la aldea Plan de Sánchez, Municipio de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, ejecutada por miembros del Ejército de Guatemala y colaboradores civiles, bajo tutela del ejército, el día domingo 18 de julio de 1982”.
4. Guatemala es Estado Parte en la Convención Americana desde el 25 de mayo de 1978 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana el 9 de marzo de 1987. Por tanto, la Corte es competente para conocer del presente caso, en los términos de los artículos 62 y 63.1 de la Convención.
6. El 11 de marzo de 1999 la Comisión Interamericana, durante su 102º Período Ordinario de Sesiones, aprobó el Informe No. 31/99 sobre la admisibilidad del caso.

7. El 28 de febrero de 2002, durante su 114º Período Ordinario de Sesiones, la Comisión, después de analizar las posiciones de las partes y considerar concluida la etapa de solución amistosa, aprobó, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50 de la Convención, el Informe de Fondo No. 25/02, en el cual hizo una serie de recomendaciones al Estado.

El 31 de julio de 2002 la Comisión Interamericana presentó la demanda ante la Corte. El 22 de agosto de 2002 la Secretaría de la Corte (en adelante “la Secretaría”), una vez realizado el examen preliminar de la demanda por el Presidente de la Corte (en adelante “el Presidente”), notificó ésta al Estado, y le informó sobre los plazos para contestarla y designar su representación en el proceso. Informó al Estado de su derecho a designar un juez ad hoc para que participara en la consideración del caso. Igualmente, el 22 de agosto de 2002, de acuerdo con el artículo 35.1.e) del Reglamento, la demanda fue notificada a CALDH, y se le informó que contaba con un plazo de treinta días para presentar su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas. El 27 de septiembre de 2002 los representantes de las víctimas remitieron su escrito de solicitudes y argumentos.

10. El 1 de noviembre de 2002 el Estado presentó su escrito de interposición de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones al escrito de solicitudes y argumentos.

11. El 19 de febrero de 2004 el Presidente dictó una Resolución, mediante la cual requirió a la Comisión Interamericana, de conformidad con el artículo 47.3 del Reglamento, que los señores Benjamín Manuel Jerónimo y Eulalio Grave Ramírez prestaran sus testimonios a través de declaraciones rendidas ante fedatario público (affidávits) y que los señores Luis Rodolfo Ramírez García y José Fernando Moscoso Möller también prestaran sus peritajes a través de declaraciones rendidas ante fedatario público (affidávits). Asimismo, el Presidente otorgó un plazo improrrogable de veinte días, contado a partir de la transmisión de tales affidávits, para que los representantes y el Estado remitieran sus observaciones sobre las mencionadas declaraciones y peritajes. A los representantes y al Estado a una audiencia pública que se celebraría en la sede de la Corte a partir del 23 de abril de 2004, para escuchar sus alegatos sobre las excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas, y escuchar los testimonios de los señores Juan Manuel Jerónimo, Narcisa Corazón Jerónimo y Buenaventura Manuel Jerónimo, y los dictámenes de los señores Augusto Willemse-Díaz y Nieves Gómez Dupuis, todos propuestos por la Comisión. Además, en esta Resolución el Presidente informó

a las partes que contaban con plazo hasta el 24 de mayo de 2004, para presentar los alegatos finales escritos. El 21 de abril de 2004 el Instituto Comparado de Ciencias Penales en Guatemala (ICCPG), el Centro de Estudios sobre Justicia y Participación (CEJIP) y el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP) presentaron un escrito en calidad de amici curiae.

14. Los días 23 y 24 de abril de 2004 la Corte celebró la audiencia pública En el curso de la primera parte de la audiencia pública, el Estado manifestó oralmente y por escrito, que retiraba las excepciones preliminares interpuestas y reconocía su responsabilidad internacional en el presente caso. Por su parte, la Comisión Interamericana y los representantes, respectivamente, manifestaron durante la audiencia pública, así como de forma escrita, que aceptaban el reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado.

5 Guatemala presentó un segundo escrito en el cual se refirió a la posición de la Comisión y de los representantes en relación con el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado.

El 23 de abril de 2004, con posterioridad a la conclusión de la primera parte de la audiencia pública y a la presentación de los referidos escritos, el Tribunal emitió una Resolución en la cual decidió tener por retiradas todas las excepciones preliminares interpuestas por el Estado; admitir el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por éste; continuar la celebración de la audiencia pública convocada mediante Resolución del Presidente de 19 de febrero de 2004 (supra párr.11), y delimitar su objeto a las reparaciones y costas. En la misma audiencia pública ante la Corte la perito Nieves Gómez Dupuis entregó un dictamen escrito titulado “Informe sobre el daño a la salud mental erivado de la Masacre de Plan de Sánchez para la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.

18. El 29 de abril de 2004 la Corte Interamericana emitió sentencia de fondo, en la cual decidió, por unanimidad:

1. Reafirmar su Resolución de 23 de abril de 2004, en la cual tuvo por retiradas todas las excepciones preliminares interpuestas por el Estado y admitió el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por éste.

## CAPÍTULO 4. CASO PRÁCTICO

2. Declarar que ha cesado la controversia en cuanto a los hechos que dieron origen al presente caso.

3. Declarar, conforme a los términos del reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado, que éste violó los derechos consagrados en los artículos 5.1 y 5.2 (Derecho a la Integridad Personal); 8.1 (Garantías Judiciales); 11 (Protección de la Honra y de la Dignidad); 12.2 y 12.3 (Libertad de Conciencia y de Religión); 13.2 literal a y 13.5 (Libertad de Pensamiento y de Expresión), 16.1 (Libertad de Asociación), 21.1 y 21.2 (Derecho a la Propiedad Privada), 24 (Igualdad ante la Ley) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y que incumplió la obligación de respetar los derechos consagrada en el artículo 1.1 de la misma, en los términos de los párrafos 47 y 48 de la [...] Sentencia.

4. Continuar el conocimiento del presente caso en la etapa de reparaciones y costas.

19. El 23 mayo de 2004 los representantes de las víctimas presentaron sus alegatos finales escritos.

20. El 24 de mayo de 2004 el Estado y la Comisión Interamericana presentaron, respectivamente, sus alegatos finales escritos.

## V MEDIDAS PROVISIONALES

23. El 21 de julio de 2004 los representantes sometieron a la Corte Interamericana, con base en los artículos 63.2 de la Convención Americana y 25 del Reglamento, una solicitud de adopción de medidas provisionales para proteger la

vida, integridad y libertad personal de los señores Salvador Jerónimo Sánchez, Prudencia Cajbón, Faustina Cojom, Juan Manuel Jerónimo y Buenaventura Manuel Jerónimo, “quienes están vinculados al caso [Masacre] Plan [d]e Sánchez”.

24. El 30 de julio de 2004 el Presidente ordenó la adopción de medidas urgentes, en las cuales requirió al Estado que adoptara, sin dilación, todas las medidas que fueran necesarias para resguardar y proteger la vida, integridad y libertad personal de los señores Salvador Jerónimo

Sánchez, Prudencia Cajbón, Faustina Cojom, Juan Manuel Jerónimo y Buenaventura Jerónimo, siendo una de ellas la protección perimetral de sus residencias. Asimismo, solicitó al Estado que diera participación a los beneficiarios de estas medidas o a sus representantes en la planificación e implementación de las mismas, les mantuviera informados sobre el avance de su ejecución e investigara los hechos que motivaron su adopción con el fin de identificar a los responsables e imponerles las sanciones correspondientes.

25. El 8 de septiembre de 2004 la Corte resolvió ratificar, en todos sus términos, la Resolución emitida por el Presidente el 30 de julio de 2004 y requerir al Estado que mantuviera todas las medidas que fueran necesarias para resguardar y proteger la vida, integridad y libertad personales de los señores Salvador Jerónimo Sánchez, Prudencia Cajbon, Faustina Cojom, Juan Manuel Jerónimo y Buenaventura Manuel Jerónimo.

## VI PRUEBA

26. Antes del examen de las pruebas recibidas, la Corte realizará, a la luz de los artículos 44 y 45 del Reglamento, algunas consideraciones aplicables al caso específico, la mayoría de las cuales han sido desarrolladas en la jurisprudencia de este Tribunal.

27. En materia probatoria rige el principio del contradictorio, que implica, entre otras cosas, respetar el derecho de defensa de las partes. Este principio se refleja en el artículo 44 del Reglamento, en lo que atañe a la oportunidad en que debe ofrecerse la prueba, con el fin de que haya igualdad entre las partes.

28. Los procedimientos que se siguen ante la Corte no están sujetos a las mismas formalidades que las actuaciones judiciales internas. La incorporación de determinados elementos al acervo probatorio debe ser efectuada con particular atención a las circunstancias del caso concreto y respeto a la seguridad jurídica y al equilibrio procesal entre las partes. Además, la Corte ha tenido en cuenta que la jurisprudencia internacional ha evitado adoptar una rígida determinación del quantum de la prueba necesaria para fundar un fallo, considerando que los tribunales internacionales tienen la potestad de apreciar y valorar las pruebas según las reglas de la sana crítica. Este criterio es especialmente válido en relación con los tribunales internacionales de derechos humanos, que disponen de amplia flexibilidad en la valoración de la prueba rendida ante ellos de acuerdo con las reglas de la lógica y con base en la experiencia

29. De conformidad con lo anterior, la Corte procederá a examinar y valorar el conjunto de los elementos que conforman el acervo probatorio de este caso.

**A) PRUEBA DOCUMENTAL**

30. La Comisión Interamericana aportó prueba documental al presentar su escrito de demanda (supra párr. 8)

31. Los representantes presentaron varios anexos como prueba documental, junto al escrito de solicitudes y argumentos (supra párr. 9)

32. La Comisión remitió las declaraciones rendidas ante fedatario público (affidávits) por los testigos Benjamín Manuel Jerónimo y Eulalio Grave Ramírez y por los peritos Luis Rodolfo Ramírez García y José Fernando Moscoso Möller (supra párr. 12), de conformidad con lo dispuesto por el Presidente en la Resolución de 19 de Declaración de Benjamín Manuel Jerónimo, víctima En la época de los hechos se dedicaba a la agricultura y a la artesanía de tejas. Habla el idioma maya achí. A su vez, en la aldea de Plan de Sánchez había diez grupos de Patrullas de Autodefensa Civil (en adelante “las PAC”) formados por diez hombres cada uno, quienes vigilaban e investigaban todo lo que ocurría en la comunidad.

3. Declarar, conforme a los términos del reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado, que éste violó los derechos consagrados en los artículos 5.1 y 5.2 (Derecho a la Integridad Personal); 8.1 (Garantías Judiciales); 11 (Protección de la Honra y de la Dignidad); 12.2 y 12.3 (Libertad de Conciencia y de Religión); 13.2 literal a y 13.5 (Libertad de Pensamiento y de Expresión), 16.1 (Libertad de Asociación), 21.1 y 21.2 (Derecho a la Propiedad Privada), 24 (Igualdad ante la Ley) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y que incumplió la obligación de respetar los derechos consagrada en el artículo 1.1 de la misma, en los términos de los párrafos 47 y 48 de la presente Sentencia.

31. El mismo 23 de abril de 2004 la Comisión Interamericana y los representantes de las víctimas y sus familiares, respectivamente, manifestaron durante la audiencia pública, al igual que de forma escrita, que aceptaban el reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado.

33. El 23 de abril de 2004, con posterioridad a la conclusión de la primera audiencia pública y a la presentación de los referidos escritos, la Corte emitió una Resolución en la cual decidió tener por retiradas todas las excepciones preliminares interpuestas por el Estado; admitir el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado, y continuar la celebración de la audiencia pública convocada mediante Resolución del Presidente de 19 de febrero de 2004, y delimitar su objeto a las reparaciones y costas. En dicha audiencia pública fueron escuchadas las declaraciones de los testigos y peritos convocados para ésta y los alegatos de la Comisión Interamericana, de los representantes de las víctimas y sus familiares y del Estado.

### Alegatos del Estado

34. En la contestación de la demanda el Estado señaló que durante el trámite del presente caso ante la Comisión, el 9 de agosto de 2000, el Presidente de la República de Guatemala, en ese entonces Alfonso Portillo Cabrera, “reconoció] la responsabilidad institucional sic del Estado que deviene por el incumplimiento [de lo] impuesto por el artículo 1(1) de la Convención Americana de respetar y garantizar los derechos consagrados en la Convención y de los artículos 1, 2 y 3 de la Constitución Política de Guatemala”, y además manifestó que “[...] con estos antecedentes el Gobierno guatemalteco acept[ó] el acaecimiento de los hechos constitutivos que dieron lugar a la presentación de las denuncias ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos [...]”.

35. El 23 de abril de 2004 el Estado, tanto en sus manifestaciones durante la primera audiencia pública celebrada ese mismo día como el escrito que presentó al respecto, reconoció su responsabilidad internacional en el presente caso.

3. Reconoció su responsabilidad internacional por la violación de los artículos 1.1, 5.1, 5.2, 8.1, 11, 16.1, 21.1, 21.2, 24 y 25 de la Convención Americana [sobre] Derechos Humanos; sin entrar a determinar la responsabilidad particular o individual de los presuntos victimarios.

4. Reconoció] su responsabilidad internacional por la violación del artículo 12.2, 12.3, 13.2 literal (a) y 13.5 por no garantizar la libertad de manifestar las creencias religiosas, espirituales y culturales de los familiares de las [...] víctimas y miembros de la comunidad.

5. [...] no entró a ponderar lo relacionado con el tema de genocidio planteado en su escrito de demanda por la [...] Comisión y los peticionarios, por no ser materia de la Convención Americana [sobre] Derechos Humanos.

6. Con base en el artículo 54 del Reglamento de la Corte, [...] expresó su voluntad de reparar las consecuencias de esas violaciones, por lo que solicitó a la [...] Corte Interamericana se inicie un proceso de solución amistosa sobre las reparaciones, con la Comisión Interamericana y los representantes de las [...] víctimas, para que en el plazo de un año se puedan discutir y acordar las medidas de reparación correspondientes.

### Alegatos de la Comisión

39. En la primera audiencia pública y en su escrito presentado el 23 de abril de 2004, la Comisión Interamericana manifestó que valoraba positivamente la declaración del Estado en el presente caso y que aceptaba el retiro de las excepciones preliminares interpuestas por éste. Asimismo, la Comisión indicó que constataba que en la declaratoria del Estado, éste reconoce su responsabilidad internacional por la violación de los derechos invocados en el petitorio de la demanda de la [Comisión y] en el escrito de alegatos de los peticionarios, es decir, las violaciones a los derechos a la integridad personal, a la protección judicial, a las garantías judiciales, al derecho a la igualdad ante la ley, a la libertad de conciencia y de religión, todos ellos en relación con la obligación de respetar los derechos. Asimismo, los derechos a la honra y a [la] libertad de expresión y de asociación. En ese sentido, [...] la [Comisión] observ[ó] que fue precisado el concepto de responsabilidad internacional del Estado por las violaciones cometidas por sus agentes, respecto de la declaración del Estado de 9 de agosto de 2000.

A su vez, la Comisión constató que el Estado reconoció en su declaración los hechos objeto de la demanda y del escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de los representantes de las víctimas y sus familiares. La Comisión concluyó que, “como lo hiciera la Comisión de Esclarecimiento Histórico, los hechos fueron realizados en el marco de una política genocida dirigida contra el pueblo maya”. En consecuencia, solicitó a la Corte que diera por establecidos los hechos y los incluyera en la sentencia que emitía en el presente caso.

40. Asimismo, la Comisión aceptó el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado y solicitó a la Corte que determinara sus efectos jurídicos, de

conformidad con el artículo 53.2 del Reglamento. Por último, la Comisión declinó la propuesta de solución amistosa formulada por el Estado y solicitó a la Corte que pasara a la etapa de reparaciones.

42. Transcurridas más de dos décadas desde la referida masacre de Plan de Sánchez, el Estado demandado ha reconocido su responsabilidad internacional por las graves violaciones de los derechos humanos en el caso d'espèce, y los victimados de Plan de Sánchez han tenido su caso conocido y resuelto, en cuanto al fondo, por un tribunal internacional de derechos humanos. Los sobrevivientes de la masacre de Plan de Sánchez podrán ahora reconstruir, o reconstituir con plenitud, las relaciones con sus muertos, reivindicados por la presente Sentencia de la Corte Interamericana.

42.33. el 6 de junio de 1994 se autorizó al Equipo de Antropología Forense de Guatemala (en adelante “EAFG”) realizar la diligencia de exhumación, la cual se inició el día 8 de ese mismo mes y año, con la presencia del Procurador de los Derechos Humanos. Los trabajos antropológicos terminaron a finales del mes de agosto de 1994. Como resultado de esa diligencia se exhumaron los restos óseos de 84 personas, de 21 fosas comunes ubicadas en el centro de la aldea Plan de Sánchez. El 7 de abril de 1995 el EAFG entregó a la Fiscalía Distrital de Salamá el informe de investigaciones antropológicos forenses y adjuntó a dicho informe el material balístico recuperado en las exhumaciones;

42.37. el 2 de septiembre de 1996 la Procuraduría de los Derechos Humanos emitió una Resolución sobre las masacres Plan de Sánchez, Chichupac y Río Negro, todas ocurridas en Rabinal, Baja Verapaz. En dicha Resolución se estableció la responsabilidad de los agentes estatales, incluidas las PAC, los comisionados militares, los miembros del ejército y oficiales de alto nivel, por no haber protegido a la población local y por intentar encubrir los delitos para asegurar la impunidad de los autores materiales e intelectuales. La Resolución de la Procuraduría de los Derechos Humanos concluyó que esas masacres fueron llevadas a cabo como parte de una política estatal premeditada (CIDH)

## ANÁLISIS PERSONAL Y DOCTRINARIO

Uno de los principios fundamentales del derecho internacional es la obligación de reparar el daño cuando se comete un hecho ilícito internacional. Nos encontramos ante un deber de

carácter secundario, ya que el deber primario que tiene todo Estado es cumplir con sus compromisos jurídicos internacionales, sean éstos de naturaleza convencional o consuetudinaria.<sup>16</sup> Cuando un Estado incumple uno de esos compromisos surgen dos obligaciones: el cese de la violación y el ofrecimiento de garantías de no repetición de esa conducta y, en segundo lugar, la obligación de reparar el daño causado.<sup>17</sup> Estas dos obligaciones vienen expresamente recogidas en el Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión de derecho internacional de las Naciones Unidas (CDI) en su 53º período de sesiones en 2001.<sup>18</sup> Como señala el artículo 31.1 de este Proyecto de artículos “el Estado responsable está obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito”. (IZA, 2007)

Una vez sentada claramente la obligación de reparar como obligación interestatal, nos tenemos que preguntar si esta obligación también alcanza a las obligaciones internacionales en las que los sujetos protegidos son los individuos, es decir, si existe una obligación de reparar por violaciones de derechos humanos. El propio Proyecto de artículos de la CDI responde afirmativamente a esta cuestión cuando señala en su artículo 33.2 que “la presente parte se entiende sin perjuicio de cualquier derecho que la responsabilidad del Estado pueda generar directamente en beneficio de una persona o de una entidad distinta de un Estado”.<sup>23</sup> Por otro lado, como veremos detenidamente, los propios tratados de derechos humanos, tanto de carácter universal como regional, recogen disposiciones que establecen la obligación de reparar el daño causado por parte del Estado que ha incurrido en una violación de los mismos.<sup>24</sup> En este sentido, debemos destacar el artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (1969)<sup>25</sup> que prescribe que: “cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá..., si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, al referirse a este artículo en una de sus sentencias, ha señalado que “lo dispuesto en este artículo corresponde a uno de los principios fundamentales del Derecho internacional, tal como lo reconoce la jurisprudencia” (CIDH)

La obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos figura en la mayor parte de los tratados tanto universales como regionales de derechos humanos. Así, el artículo 2.1 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos

(PIDCP)29 establece que “cada uno de los Estados partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto...”. Disposiciones similares figuran en otros tratados internacionales de derechos humanos como la Convención Europea de Derechos Humanos (1950),<sup>30</sup> la Convención Americana de Derechos Humanos (1969)<sup>31</sup> o instrumentos específicos como la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984) (IZA, 2007)

De todas formas, no existe un consenso unánime en la doctrina en torno a que el derecho a la reparación se haya consolidado en el actual derecho internacional como un auténtico derecho humano.<sup>58</sup> Mientras que para algunos el derecho a la reparación de las víctimas de violaciones de los derechos humanos está firmemente establecido en el actual derecho internacional (Nowak, 2000, pp. 203-224; Boven, 2003, p. 428),<sup>59</sup> en cambio, para otros, entre los que destaca Christian Tomuschat (1999, pp. 18 y ss.), reconocer dicho derecho puede que no sea la solución ideal, sobre todo en casos de violaciones graves y sistemáticas de derechos humanos en los que la nación queda profundamente herida y necesita de un largo y omnicomprensivo proceso de sanación. Consagrar un derecho a la reparación en estos contextos puede poner en serio peligro dicho proceso de sanación y reconciliación nacional, un proceso que es fundamentalmente de naturaleza colectiva. En el fondo, los tratados internacionales de derechos humanos no están pensados para dar respuesta a los casos de violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos, sino que su objetivo es remediar casos individuales. (CIDH, “The Right to Reparation for Victims of gross and systematic violations of human rights”, 2005)

#### **4.- Análisis de los elementos constitutivos del Tipo Penal de Lesa Humanidad, establecido en el COIP.**

El artículo 89 del Código Orgánico Integral Penal, da la descripción del delito de lesa humanidad y manifiesta: ?Son delitos de lesa humanidad aquellos que se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil: la ejecución extrajudicial, la esclavitud, el desplazamiento forzado de la población que no tenga por objeto proteger sus derechos, la privación ilegal o arbitraria de libertad, la tortura, violación sexual y prostitución forzada, inseminación no consentida, esterilización forzada y la desaparición forzada, serán sancionados con pena privativa de libertad de veintiséis a treinta años.

En donde se puede apreciar que contiene los **siguientes elementos constitutivos:** Ataque generalizado sistemático contra una población civil que se pueden entender de la siguiente manera:

**1.- Ataque.** - Constituye, los actos de violencia contra la población civil, sea en un marco de paz o de un conflicto armado, debido a que el tipo penal no especifica tal situación, lo que si se determina, es que vayan enmarcados en una línea de conducta, tales acciones u omisiones y que sean de carácter múltiple, y sea generalizado o sistemático.

**2.- Generalizado.** - Se refiere a la cantidad de víctimas, entendiéndose como la multiplicidad del ataque a gran escala, sin embargo, no existe una determinación objetiva al respecto, es por ello, que se debería establecer la dimensión que tuvo el ataque.

**3.- Sistemático.** - Es decir, debe existir una proyección previa de cometer dicho ataque, por lo que implica que exista una organización que tenga como objetivo atacar a los miembros de la población civil, ejecutando actos, planificando, de manera organizada lo que le otorga el carácter de sistemático, para alcanzar el fin específico.

**4.- Población civil.** - Es decir debe tratarse de un ataque a personas que sean civiles, por lo que además se requiere que sea tratarse de ataque colectivo y no de actos individuales o aislados.

#### **5.- Reparación de las Víctimas y Judicialización de Graves Violaciones de Derechos Humanos y Delitos de Lesa Humanidad.**

Creación del Programa de Reparación por vía administrativa, a cargo de la Defensoría del Pueblo. (Art. 4 ibidem.)

2. Derecho a recibir medidas individuales de reparación integral, tales como: 1. La rehabilitación física y atención psicosocial ; 2. La supresión, a solicitud de parte, de todos los datos y antecedentes personales constantes en los diferentes archivos judiciales policiales, militares u otros, relacionados con los hechos documentados por la Comisión de la Verdad; 3. La búsqueda, localización y liberación de la persona desaparecida, que estará a cargo de la Policía Nacional, con la dirección de la Fiscalía General del Estado; y, en caso de fallecimiento, las mencionadas instituciones se encargarán de la exhumación, identificación y la restitución

## CAPÍTULO 4. CASO PRÁCTICO

de sus restos a sus allegados, quienes tendrán derecho a ser informados del avance en la búsqueda de la persona y a participar en las diligencias que se adelanten con ese fin; 4. La declaratoria, a petición de parte, de muerte presunta y de la posesión definitiva de los bienes de las víctimas de desaparición forzada, en virtud de la presunción de muerte por desaparecimiento; 5. La capacitación laboral, formación técnica o asesoría para el desarrollo de iniciativas de inclusión económica; 6. La restitución de los apellidos paterno y materno de los hijos e hijas de las víctimas que fueron inscritos en el Registro Civil como hijos de otras personas, para evitar que sean perseguidos o violentados por los perpetradores de las graves violaciones de derechos realizadas en contra de sus padres biológicos. (Art. 6 ibídem.)

3. Indemnización por los daños materiales o inmateriales que se produjeron a consecuencia de las graves violaciones de derechos humanos (Art. 7 ibídem.)

4. Reparación por vía judicial. - Las víctimas y, a falta de ella, su cónyuge, su pareja en unión de hecho y sus familiares hasta el segundo grado de consanguinidad, en ese orden, podrán demandar judicialmente la reparación integral de los daños ocasionados por las graves violaciones de derechos humanos. (Art. 8 ibídem.) (Aguiar, 2016)

Por tanto, dentro de la presenta causa se cumplen los 5 elementos del COIP:

Ataque con armas de fuego, aéreas y manuales

Generalizado, más de 284 personas muertas entre toda la población maya de Guatemala

Sistemático hacia la población civil, porque se probó que el ataque fue dirigido a extinguir a la población maya aldea Plan de Sánchez, Municipio de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, por parte del gobierno de ese entonces con actuación de tropas del ejército, policía judicial y civil,

Por la cual la CIDH, sentencio una reparación integral a los familiares sobrevivientes y sobrevivientes en general de las víctimas de dichos ataques, ya que no solo operan habitantes específicos de la aldea, sino de sus alrededores.

**CONDUCTA PENAL: MUERTE VIOLENTA POR ORDEN DEL ESTADO A TRAVES DE SUS MIENBROS DE FUERZA ARMADA Y POLICIA Y AGENTES DE CONTROL CIVILES A LA POBLACIÓN DE LA ALDEA SANCHEZ**

## TÍTULO IV

Infracciones en particular

**Artículos 79 a 397**

### CAPÍTULO PRIMERO

Graves violaciones a los derechos humanos y delitos contra el derecho internacional humanitario

Artículos 79 a 139

#### SECCIÓN PRIMERA

##### **Delitos contra la humanidad**

Artículos 79 a 90 (CONSTITUYENTE, 2014)

**TIPICIDAD:** En el presente caso YO LO SANCIÓNARIA Y LO SEÑALO COMO UN TIPIFICACIÓN DEL “**Art. 87.-** Apartheid. - La persona que cometa actos violatorios de derechos humanos, perpetrados en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemática sobre uno o más grupos étnicos con la intención de mantener ese régimen, será sancionada con pena privativa de veintiséis a treinta años. (CONSTITUYENTE, 2014)

**ANTIJURIDICA Y CULPOSA:** Por violentar los derechos humanos señalados en los párrafos anteriores (Derecho a la integridad personal; Derecho a las garantías judiciales; Protección a la honra y la dignidad; Libertad de conciencia y religión; Libertad de pensamiento y expresión; Libertad de asociación; Derecho a la propiedad privada; Igualdad ante la ley;

Protección judicial, derecho a la vida, cultural, étnica, etc), culpa por actuar con plena conciencia y voluntad en la perpetración del crimen de matanza generalizada al pueblo maya.

**Y DISPONE QUE:**

por unanimidad,

1. El Estado debe investigar efectivamente los hechos de la Masacre Plan de Sánchez con el fin de identificar, juzgar y sancionar a sus autores materiales e intelectuales, en los términos de los párrafos 94 a 99 de la presente Sentencia.

Hasta el 19 de noviembre del 2021, según la investigación realizada por la autora de este trabajo no se termina de investigar dentro de la justicia de Guatemala, los expedientes están aun abiertos dentro de la justicia de este país.

2. El Estado debe realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad de los hechos ocurridos en este caso, y en desagravio de las víctimas de éste. El acto debe realizarse en la aldea de Plan de Sánchez, donde ocurrió la masacre, con la presencia de altas autoridades del Estado y, en particular, con la presencia de los miembros de la comunidad de Plan de Sánchez y de las otras víctimas del presente caso, habitantes de las aldeas Chiquerta, Joya de Ramos, Raxjut, Volcanillo, Coxojabaj, Las Tunas, Las Minas, Las Ventanas, Ixchel, Chiac, Concúl y Chichupac, acto en el cual se deberá dar participación a los líderes de dichas comunidades afectadas. El Estado debe disponer los medios necesarios para facilitar la presencia de dichas personas en el acto mencionado. Además, el Estado debe realizar dicho acto tanto en idioma español como en el idioma maya achí y difundirlo a través de los medios de comunicación, en los términos de los párrafos 100 y 117 de la presente Sentencia.

No se encuentra un acto relevante que detalle si se lo ha realizado o no

3. En ese mismo acto el Estado debe honrar públicamente la memoria de las personas ejecutadas en la Masacre Plan de Sánchez, realizada por agentes del Estado el 18 de julio de 1982, en los términos de los párrafos 101 y 117 de la presente Sentencia.

No se puede dar respuesta en vista que no se encuentra el acto en internet

4. El Estado debe traducir al idioma maya achí la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en caso de que no se hubiere hecho, la sentencia de fondo dictada por la Corte el 29 de abril de 2004, así como la presente Sentencia.

Asimismo, el Estado debe disponer de los recursos necesarios para facilitar la divulgación de dichos textos en el Municipio de Rabinal y hacer entrega de los mismos a las víctimas del presente caso, en los términos de los párrafos 102 y 117 de esta Sentencia.

5. El Estado debe publicar dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, al menos por una vez, en el Diario Oficial, y en otro diario de circulación nacional, en español y en maya achí, tanto la Sección denominada Hechos Establecidos del Capítulo V como los puntos resolutivos Primero a Cuarto de la sentencia de fondo dictada por la Corte el 29 de abril de 2004, así como el Capítulo VII titulado Hechos Probados, sin las notas al pie, y el punto declarativo Primero y los puntos resolutivos Primero a Noveno de esta Sentencia, en los términos de los párrafos 103 y 117.

6. El Estado debe pagar la cantidad fijada en el párrafo 104 de la presente Sentencia, para el mantenimiento y mejoras en la infraestructura de la capilla en la cual las víctimas rinden tributo a las personas ejecutadas en la Masacre Plan de Sánchez, en los términos de los párrafos 104 y 117.

7. El Estado debe brindar gratuitamente, a través de sus instituciones de salud especializadas, el tratamiento médico que requieran las víctimas incluyendo, *inter alia*, los medicamentos que puedan ser necesarios. Asimismo, el Estado debe crear un programa especializado de tratamiento psicológico y psiquiátrico, el cual también debe ser brindado en forma gratuita, en los términos de los párrafos 106 a 108 y 117 de la presente Sentencia.

8. El Estado debe proveer de vivienda adecuada a aquellas víctimas sobrevivientes que residan en la aldea de Plan de Sánchez y que así lo requieran, en los términos de los párrafos 105 y 117 de la presente Sentencia.

9. El Estado debe desarrollar en las comunidades de Plan de Sánchez, Chipuerta, Joya de Ramos, Raxjut, Volcanillo, Coxojabaj, Las Tunas, Las Minas, Las Ventanas, Ixchel, Chiac, Concul y Chichupac los siguientes programas: a) estudio y difusión de la cultura maya achí en las comunidades afectadas a través de la Academia de Lenguas Mayas de Guatemala u otra organización similar; b) mantenimiento y mejoras en el sistema de comunicación vial entre las

indicadas comunidades y la cabecera municipal de Rabinal; c) sistema de alcantarillado y suministro de agua potable; d) dotación de personal docente capacitado en enseñanza intercultural y bilingüe en la educación primaria, secundaria y diversificada de dichas comunidades,

y e) establecimiento de un centro salud en la aldea de Plan de Sánchez con el personal y las condiciones adecuadas, así como la formación del personal del Centro de Salud Municipal de Rabinal para que puedan brindar atención médica y psicológica, a las personas que se hayan visto afectadas y que requieran de este tipo de tratamiento, en los términos de los párrafos 109 a 111 y 117 de la presente Sentencia.

10. El Estado debe hacer los pagos por concepto de daño material a cada una de víctimas del presente caso, en los términos de los párrafos 72 a 76 y 117 de la presente Sentencia.

El estado Guatemalteco solicitó que el pago se realice a partir del 2005, por el déficit que tenía

11. El Estado debe hacer los pagos por concepto de daño inmaterial a cada una de víctimas del presente caso, en los términos de los párrafos 80 a 89 y 117 de la presente Sentencia.

12. El Estado debe hacer el pago por concepto de costas y gastos en procedimientos internacionales al Centro para la Acción Legal en Derechos Humanos, en los términos de los párrafos 116, 117 y 119 de la presente Sentencia.

13. El Estado debe pagar la cantidad total de la indemnización ordenada por concepto de daño material, daño inmaterial, costas y gastos establecidos en la presente Sentencia, sin que ninguno de los rubros que la componen pueda ser objeto de impuesto, gravamen o tasa actualmente existente o que pudiera decretarse en el futuro.

14. El Estado debe cumplir las medidas de reparación y de reembolso de gastos dispuestas en la presente Sentencia, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de ésta, salvo cuando se fijan plazos distintos.

15. En caso de que el Estado incurriese en mora, debe pagar un interés sobre la cantidad adeudada que corresponderá al interés bancario moratorio en Guatemala, en los términos del párrafo 123 de la presente Sentencia.

#### CAPÍTULO 4. CASO PRÁCTICO

16. La Corte supervisará la ejecución de esta Sentencia y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma. Dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, el Estado debe rendir al Tribunal un informe sobre las medidas tomadas para darle cumplimiento, en los términos del párrafo 124 de la presente Sentencia.

Este es el único punto que se ha cumplido y con el cual me permito anexar al presente análisis.

Los demás puntos no se pueden analizar ya que no hay información exacta del cumplimiento de los mismos.

#### 4.2.5. Anexo

## RESOLUCIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DE 25 DE MAYO DE 2017 CASO MASACRE DE PLAN DE SÁNCHEZ VS. GUATEMALA

### SUPERVISIÓN DE CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA

#### VISTO:

1. La Sentencia de fondo (en adelante “la Sentencia de fondo”) emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte”, “la Corte Interamericana” o “el Tribunal”) el 29 de abril de 2009 y la Sentencia de reparaciones (en adelante “la Sentencia”) emitida por el Tribunal el 19 de noviembre de 2004. El caso se refiere a los hechos ocurridos el domingo 18 de julio de 1982, en la aldea Plan de Sánchez en el Municipio de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, cuando llegó a la aldea un comando del ejército, cuyos aproximadamente 60 integrantes perpetraron una masacre que dejó un saldo de alrededor de 268 personas muertas, en su mayoría niños, mujeres y ancianos. Las víctimas eran miembros del Pueblo indígena maya achí. “Aproximadamente veinte niñas de entre 12 y 20 años de edad fueron llevadas a una casa donde fueron maltratadas, violadas y asesinadas”. Las mujeres mayores, los hombres y los niños fueron reunidos en una casa y en el patio de ésta; miembros del comando lanzaron dos granadas en el interior de la casa, dispararon indiscriminadamente y después la incendiaron. Además, al día siguiente, los residentes que no habían estado presentes fueron obligados por las Patrullas de Autodefensa Civil a enterrar rápidamente todos los cuerpos en el lugar de la masacre, contrario a las ceremonias tradicionales de la comunidad. Dos años después algunos sobrevivientes de las comunidades intentaron regresar. Sin embargo, al principio no se les permitió reconstruir sus viviendas, cultivar su tierra ni vivir en la aldea de Plan de Sánchez. En lo que respecta a las investigaciones de dichos hechos, en mayo de 1993 la Procuraduría de Derechos Humanos presentó una denuncia penal en nombre de la comunidad y se dio inicio a la causa, dentro de la cual se autorizó la realización de exhumaciones de fosas. Ningún agente del Estado, inclusive aquellos identificados por los querellantes, fue llamado siquiera a declarar y el Ministerio de la Defensa Nacional no proporcionó información alguna. Ninguna persona fue jurídicamente vinculada a la investigación. En la Sentencia se concluye que “se desconoce el estado del proceso penal” por los hechos del presente caso. Tomando en cuenta el reconocimiento de responsabilidad

internacional del Estado en el presente caso, la Corte concluyó que Guatemala era responsable internacionalmente por la violación a los derechos a la integridad personal, a la protección de la honra y la dignidad, a la libertad de conciencia y de religión, a la libertad de pensamiento y de expresión, a la libertad de asociación, al derecho a la propiedad privada, y a la igualdad ante la ley consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, la “Convención”), así como por la falta de investigación de los hechos. La Corte estableció que su Sentencia constituye por sí misma una forma de reparación y, además, ordenó al Estado determinadas medidas de reparación (infra Considerando 1).

2. Las cinco Resoluciones de supervisión de cumplimiento de sentencia emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos entre noviembre 2007 y noviembre 2015.
3. Los cinco informes presentados por el Estado entre junio de 2011 y agosto de 2016.
4. Los cinco escritos de observaciones a los informes estatales presentados por los representantes de las víctimas (en adelante “los representantes”) entre octubre de 2011 y octubre de 2016.
5. Los tres escritos de observaciones a los informes estatales presentados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión Interamericana” o “la Comisión”) entre diciembre de 2011 y octubre de 2016.
6. La visita de una delegación de la Corte Interamericana a la comunidad de Plan de Sánchez el 27 de marzo de 2017 (infra Considerandos 4 a 9).
7. El informe estatal presentado el 7 de abril de 2017.
8. El escrito de observaciones al informe estatal presentado por los representantes de las víctimas el 9 de mayo de 2017.
9. El video de la visita efectuada el 27 de marzo de 2017 (supra Visto 6), aportado por el Estado mediante escrito de 12 de mayo de 2017.

**CONSIDERANDO QUE:**

## CAPÍTULO 4. CASO PRÁCTICO

1. En el ejercicio de su función jurisdiccional de supervisar el cumplimiento de sus decisiones, la Corte ha emitido cinco Resoluciones de supervisión de cumplimiento entre el 2007 y el 2015 (supra Visto 2), en las cuales declaró que el Estado de Guatemala ha dado cumplimiento total a ocho medidas de reparación y que se encuentran pendientes de cumplimiento siete medidas de reparación.
2. De conformidad con lo establecido en el artículo 68.1 de la Convención Americana, “[I]os Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”. Esta obligación incluye el deber del Estado de informar a la Corte sobre las medidas adoptadas para cumplir cada uno de los puntos ordenados por ésta, lo cual es fundamental para evaluar el estado de cumplimiento de la Sentencia en su conjunto. Los Estados Parte en la Convención deben garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos propios (*effet utile*) en el plano de sus respectivos derechos internos. Estas obligaciones deben ser interpretadas y aplicadas de manera que la garantía protegida sea verdaderamente práctica y eficaz, teniendo presente la naturaleza especial de los tratados de derechos humanos.
3. La Corte valorará la información proporcionada por las partes y la Comisión, al igual que la información recabada de forma directa a través de la visita que se celebró en la Aldea Plan de Sánchez el 27 de marzo de 2017 (supra Visto 6 e infra Considerando 4 a 9), respecto de dos puntos resolutivos de la Sentencia que incluyen cinco medidas de reparación de carácter colectivo (infra Considerandos 10 y 19). En una posterior resolución el Tribunal se pronunciará sobre las demás reparaciones pendientes de cumplimiento. La información recabada en el centro de salud durante la visita del 27 de marzo será valorada cuando se supervise la medida relativa al tratamiento médico y psicológico de las víctimas en una posterior resolución. La presente Resolución se estructura en el siguiente orden:
  - A. Visita a la Aldea Plan de Sánchez el 27 de marzo de 2017 4
  - B. Proveer de vivienda adecuada a los sobrevivientes de la masacre que residan en la Aldea de Plan de Sánchez y que así lo requieran 5
  - C. Desarrollar programas comunitarios en 13 aldeas ubicadas en el Departamento de Baja Verapaz 8

- i. Mantener y mejorar el sistema de comunicación vial entre las comunidades indicadas y la cabecera municipal de Rabinal 9
- ii. Desarrollar un sistema de alcantarillado y suministro de agua potable 10
- iii. Dotar de personal docente capacitado en enseñanza intercultural y bilingüe en la educación primaria, secundaria y diversificada de dichas comunidades 13

**A. Visita a la Aldea Plan de Sánchez el 27 de marzo de 2017**

4. Mediante nota de Secretaría de 1 de marzo de 2017 se comunicó a las partes la decisión de la Corte de “comisionar a dos de sus miembros y a funcionarios de la Secretaría del Tribunal para que, con el consentimiento del Estado, se realice en Guatemala una visita al territorio de la Aldea de Plan de Sánchez, Municipio de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz”, cuyo objeto consistía en: recibir información directa y verificar la ejecución del cumplimiento de las [...] medidas de reparación relativas a:

- a) proveer vivienda adecuada a los sobrevivientes de la masacre que residen en la Aldea de Plan de Sánchez y que así lo requieran, y
- b) desarrollar en las comunidades de Plan de Sánchez, Chiquerta, Joya de Ramos, Raxjut, Volcanillo, Coxojabaj, Las Tunas, Las Minas, Las Ventanas, Ixchel, Chiac, Concúl y Chichupac los siguientes programas: mantenimiento y mejoras en el sistema de comunicación vial entre las indicadas comunidades y la cabecera municipal de Rabinal; sistema de alcantarillado y suministro de agua potable, y dotación de personal docente capacitado en enseñanza intercultural y bilingüe en la educación primaria, secundaria y diversificada de dichas comunidades.

5. El 27 de marzo de 2017, por la tarde, tuvo lugar la referida visita. La delegación de la Corte Interamericana estuvo conformada por el Presidente del Tribunal, Juez Roberto F. Caldas, el Juez Humberto Antonio Sierra Porto, el Secretario y el Director Jurídico de la Corte, así como tres abogados de la Secretaría. En dicha visita participó una delegación de las víctimas y sus representantes. En representación del Estado participó una delegación compuesta, entre otros, por: el Presidente de la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo

en Materia de Derechos Humanos (COPREDEH) y funcionarios de la misma ; el Viceministro Técnico del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social ; el Gobernador Departamental de Baja Verapaz ; el Alcalde de la Municipalidad de Rabinal ; directores de distintas instituciones involucradas en el cumplimiento de las medidas objeto de estudio, entre ellas el Ministerio de Educación (MINEDUC) , el Departamento de Educación de Baja Verapaz del MINEDUC , el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social , el Ministerio de Comunicación, Infraestructura y Vivienda , el Ministerio de Cultura , el Fondo para la Vivienda (FOPAVI) , la Academia de Lenguas Mayas y el Instituto de Fomento Municipal (INFOM) . Igualmente, participó un asesor legal de la Secretaría de la Comisión Interamericana.

6. En consulta con los representantes de las víctimas y el Estado se acordó la agenda de la visita. Por motivos de restricciones de tiempo, la diligencia judicial de supervisión únicamente pudo abarcar una visita a la Aldea de Plan de Sánchez. No se pudo realizar un desplazamiento a las otras 12 comunidades. Se dio inicio en la “Capilla en la cual las víctimas rinden tributo a las personas ejecutadas en la Masacre”, lugar en el que se encontraban reunidos miembros de las comunidades involucradas en el presente caso. Luego de unas palabras introductorias por el Presidente del Tribunal, se escuchó el punto de vista de cuatro víctimas sobre el cumplimiento de las distintas reparaciones supervisadas (supra Considerando 4) . Ello consta en las fotografías 1, 2, 3, 4 y 5 del Anexo a esta Resolución. Después de ello, se hizo un recorrido por la comunidad, incluyendo el Instituto de Telesecundaria, la escuela primaria y el centro de salud.

7. Durante la referida visita, varios documentos fueron entregados a la delegación de la Corte, los cuales fueron transmitidos a las partes y la Comisión. Igualmente, la grabación en video del desarrollo de la visita, proporcionada por el Estado (supra Visto 9), fue incorporada al expediente y transmitida a los representantes de las víctimas y a la Comisión.

8. La información recibida durante la visita será valorada en consideración de las circunstancias particulares en la que fue proporcionada. Las constataciones directas realizadas por la delegación de la Corte durante la referida visita serán valoradas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del Reglamento de la Corte. Se trata de información de particular relevancia para esta supervisión, que permiten comprender de forma más clara el grado de cumplimiento de las medidas de reparación supervisadas, que tienen un componente colectivo, así como los obstáculos existentes para su cumplimiento.

9. Resulta de vital importancia que el Estado de Guatemala haya colaborado para que una delegación del Tribunal pudiera efectuar esta diligencia de supervisión en territorio de dicho Estado, colaboración que brindó inclusive en el marco del período de sesiones celebrado por este Tribunal en Guatemala. La Corte destaca la necesidad de que, en casos como el presente, respecto de la supervisión de reparaciones que lo ameriten, los Estados asuman este tipo de actitud, dirigida a que las diligencias se efectúen de forma directa en su territorio, con la mayor participación posible de funcionarios responsables de ejecutar las mismas y la mejor disponibilidad para asumir compromisos dirigidos al pronto cumplimiento de las reparaciones. Este tipo de visita además permitió la comunicación directa e inmediata entre las víctimas y altos funcionarios estatales, de manera que en el mismo momento estos últimos pudieran comprometerse a adoptar acciones concretas dirigidas a avanzar en el cumplimiento de las medidas y que las víctimas pudieran ser escuchadas sobre los avances y falencias que identifican.

**B. Proveer de vivienda adecuada a los sobrevivientes de la masacre que residan en la Aldea de Plan de Sánchez**

**B.1 Medida ordenada por la Corte y supervisión realizada en la resolución anterior**

10. El Tribunal ordenó, en el punto resolutivo octavo de la Sentencia, que “[e]l Estado debe proveer de vivienda adecuada a aquellas víctimas sobrevivientes que residan en la aldea de Plan de Sánchez y que así lo requieran”. En el párrafo 105 de la Sentencia de Reparaciones la Corte indicó que, “[d]ado que los habitantes de Plan de Sánchez perdieron sus viviendas como consecuencia de los hechos del presente caso[...] el Estado debe implementar un programa habitacional, mediante el cual se provea de vivienda adecuada a aquellas víctimas sobrevivientes que residen en dicha aldea”.

11. En los párrafos 66.a y 68.a de la Sentencia de Reparaciones se establece la lista de las 45 víctimas “[d]e la comunidad de Plan de Sánchez” que podían presentarse “ante las autoridades competentes del Estado dentro de los veinticuatro meses siguientes a la fecha de notificación de [la] Sentencia y aport[ar] la información necesaria para su identificación”. La Corte no ordenó esta medida de reparación a favor de las víctimas de otras comunidades (enlistadas en los párrafos 66.b y 68.b de la Sentencia), sólo la dispuso a favor de las de Plan de Sánchez.

12. Al ordenar esta reparación en la Sentencia, se indicó que debía garantizarse que la vivienda fuera “adecuada”, y al respecto se hizo referencia a la Observación General No. 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (supra Considerando 10). En dicha observación se identifican “algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado”. Entre esos aspectos, se encuentran los siguientes: (a) la seguridad jurídica de la tenencia, la cual debe garantizar una protección legal de la vivienda; (b) la disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura, relativos al acceso permanente a recursos naturales y comunes, agua potable, energía para la cocina, alumbrado, instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia; (c) la habitabilidad de la vivienda, lo cual implica un espacio adecuado para sus ocupantes, que proteja del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad; y (d) la adecuación cultural, la cual debe permitir la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda .

13. En la Resolución de 21 de febrero de 2011 la Corte observó que el Estado había informado sobre diversas diligencias para implementación de esta medida, entre las cuales se encontraban: “a) la firma de un convenio de cooperación para desarrollar un proyecto habitacional para las víctimas del presente caso, con la participación de diversas entidades del Estado; b) la celebración de diversas reuniones para desarrollar el proyecto habitacional; c) la solicitud a los representantes, apoyo e información para el levantamiento de los expedientes para el proyecto habitacional; d) la remisión de 208 expedientes para su análisis para el proyecto habitacional; y e) la construcción de viviendas en las próximas semanas en el proyecto habitacional en la Aldea Concúl”. Este Tribunal “valor[ó] positivamente los esfuerzos y avances efectuados por el Estado para el acatamiento de esta medida” y “consider[ó] necesario que el Estado present[ara] información actualizada y detallada sobre las diligencias que ha realizado recientemente y, de ser posible, sobre la ejecución del programa habitacional, para lo cual deb[ía] incluir [...] a) una lista con el nombre de los beneficiarios a los cuales se aprobó la construcción de la vivienda; b) las características de las viviendas que se van a construir; c) una lista con el nombre de los beneficiarios cuyos expedientes se encontr[aban] pendientes de aprobación y las razones de ello, y d) un cronograma sobre ejecución del plan habitacional correspondiente”.

## B.2 Consideraciones de la Corte y supervisión realizada mediante visita

14. Con base en la información proporcionada por las partes entre 2011 y 2017, tanto por escrito como en la visita, se ha constatado que en julio de 2010 se suscribió un Convenio de Cooperación Interinstitucional con el objetivo de instaurar un proyecto de vivienda amplio, que abarca tanto a las víctimas ordenadas en la Sentencia como a otras personas beneficiarias (supra Considerando 10), de manera que no solo víctimas que residan en la aldea Plan de Sánchez se verían beneficiados sino también aproximadamente más de cien personas pertenecientes a otras comunidades. Además, con base en la información aportada por las partes, de las víctimas indicadas en los párrafos 66.a y 68.a de la Sentencia (supra Considerando 10), sólo seis de ellas habrían recibido la referida vivienda. No se cuenta con información clara sobre si alguna otra de las víctimas ordenadas en la Sentencia como beneficiarias de esta reparación ha recibido alguna vivienda en el marco del referido proyecto habitacional.

15. Conforme a la información disponible, se observa que el proyecto de vivienda fue aprobado por fases: el 18 de mayo de 2011 se formalizó el inicio de la primera parte , en la cual fueron aprobadas 97 viviendas de los 208 expedientes entregados por los representantes. Se construyeron y entregaron esas viviendas a los respectivos beneficiarios en la Aldea de Concúl, aledaña a la Aldea de Plan de Sánchez. Por otra parte, existe una segunda fase del proyecto de vivienda. El Estado indicó que “fueron aprobados 119 expedientes” de esta segunda fase, los cuales “serán enviados a la entidad Bancaria ‘Crédito Hipotecario Nacional’ para la elaboración de los estudios socioeconómicos y proceder a la aprobación del presupuesto para su ejecución, a través de la empresa constructora que los beneficiarios elijan”. No ha sido construida ni entregada ninguna de las viviendas correspondientes a estos casos.

16. La delegación de la Corte no pudo observar de forma directa las viviendas que el Estado estaría otorgando a favor de los beneficiarios de la presente reparación. Sin embargo, la víctima Marta Galeano, durante su intervención en la Capilla al inicio de la visita (supra Considerando 6), hizo referencia a que la vivienda que les dieron “no es una casa digna” y que les “dieron materiales muy sencillos”. Además, hizo notar que el Estado no habría construido aun “137 viviendas”. Sobre este mismo aspecto de la calidad de las viviendas, en su Resolución de supervisión de cumplimiento de 21 de febrero de 2011 este Tribunal requirió al Estado mayor información sobre las características de las viviendas (supra Considerando 13). Sin embargo, Guatemala no se ha referido a dicho punto en sus informes posteriores, ni se refirió a lo indicado por la víctima Marta Galeano.

17. La Corte valora que el Estado decidió ser más amplio y comprensivo en la cantidad de víctimas que quiere beneficiar con el programa habitacional, abarcando otras víctimas más allá de las descritas en los párrafos 66.a y 68.a de la Sentencia. No obstante, este Tribunal constató que no todas las víctimas ordenadas en la Sentencia como beneficiarias han recibido las viviendas en el marco de la primera fase del proyecto habitacional.

18. La Corte valora que el Estado se encuentra desarrollando un programa habitacional en ejecución de la reparación ordenada por la Corte. Sin embargo, por las razones indicadas en las consideraciones anteriores, la Corte considera que la medida se encuentra pendiente de cumplimiento. Al respecto, la Corte considera pertinente que el Estado proporcione información respecto a las viviendas que en la segunda etapa del programa habitacional estarían siendo construidas a favor de las víctimas de este caso que la Corte ordenó como beneficiarias de esta medida (supra Considerando 11). La Corte requiere al Estado que indique cómo el mencionado programa habitacional está tomando en cuenta los referidos criterios de “vivienda digna” desarrollados en la indicada Observación General No. 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (supra Considerando 12).

### **C. Desarrollar programas comunitarios en 13 aldeas ubicadas en el Departamento de Baja Verapaz**

#### **C.1 Medida ordenada y supervisión realizada mediante resolución de la Corte**

19. En el punto resolutivo noveno y en el párrafo 110 de la Sentencia de Reparaciones se dispuso que: dado el daño ocasionado tanto a los miembros de la comunidad de Plan de Sánchez como a los miembros de las comunidades Chipuerta, Joya de Ramos, Raxjut, Volcanillo, Coxojabaj, Las Tunas, Las Minas, Las Ventanas, Ixchel, Chiac, Concúl y Chichupac, por los hechos del presente caso, [...] el Estado debe desarrollar en dichas comunidades, independientemente de las obras públicas del presupuesto nacional que se destinan para esa región o municipio, los siguientes programas:

- a) [...]
- b) mantenimiento y mejoras en el sistema de comunicación vial entre las indicadas comunidades y la cabecera municipal de Rabinal;

- c) sistema de alcantarillado y suministro de agua potable[, y]
- d) dotación de personal docente capacitado en enseñanza intercultural y bilingüe en la educación primaria, secundaria y diversificada de dichas comunidades [...].
- e) [...]

20. En la Resolución de 21 de febrero de 2011 la Corte determinó que se encontraba pendiente el cumplimiento de las tres medidas dispuestas en los incisos b), c) y d) del referido párrafo 110 de la Sentencia, y consideró lo siguiente:

- i. en lo relativo a las medidas para el mantenimiento y mejora del sistema de comunicación vial (inciso b), tomó nota de lo señalado por el Estado y por los representantes en cuanto a que “continúa con los trabajos de remozamiento en la carretera de la aldea de Plan de Sánchez y los caminos de las otras comunidades” y que “las mejoras realizadas a algún tramo no fueron eficientes, puesto que las fuertes lluvias dejaron nuevamente intransitables las vías”;
- ii. respecto al sistema de alcantarillado y suministro de agua potable (inciso c), constató que “[e]l Estado todavía no ha[bía] presentada información relativa a [esa] medida [...]”;
- iii. en cuanto a la dotación de personal capacitado en enseñanza intercultural y bilingüe en la educación primaria, secundaria y diversificada de las comunidades (inciso d), tomó nota de lo afirmado por el Estado respecto a que “en la aldea de Plan de Sánchez se imparte educación primaria bilingüe en el idioma maya achi” y que “se realizó una reunión de habitantes en la aldea de Plan de Sánchez, con el objetivo de que los técnicos delegados de [varias] entidades gubernamentales [...] propus[ieran] al líder de la aldea Plan de Sánchez la construcción de cuatro aulas así como el remozamiento de la escuela”. La Corte estimó necesario que “el Estado informe sobre si ha establecido programas de educación que comprendan la enseñanza bilingüe e intercultural en los diferentes niveles de estudio”.

## C.2 Consideraciones de la Corte y supervisión realizada mediante visita

21. Teniendo en cuenta que de las reparaciones ordenadas en el punto resolutivo noveno, que se encuentran pendientes de cumplimiento, se pueden identificar tres medidas independientes, las consideraciones de la Corte se referirán a cada una de forma separada.

i. Mantenimiento y mejoras en el sistema de comunicación vial entre las comunidades indicadas y la cabecera municipal de Rabinal

22. La Corte pudo supervisar de forma directa la ruta que conecta la cabecera del municipio de Rabinal con la comunidad de Plan de Sánchez; esos lugares se encuentran a aproximadamente 20 km de distancia. La carretera es irregular, por cuanto el camino hacia la aldea es en ascenso por una zona montañosa. Se constató que entre ambas existe una carretera de tierra sin asfaltar, que tuvo una reciente mejora para cubrir huecos y retirar la piedra suelta. Ello permitió que el trayecto se realizara en un tiempo mucho menor que lo que recientemente se requería previo a la mejora, tal como lo informaron tanto funcionarios estatales como las propias víctimas. La víctima Sarvelio Morales Pérez, durante su intervención en la capilla (supra Considerando 6), hizo notar que, antes de la visita, habían pasado dos años sin que dicha ruta hubiese recibido algún tipo de mantenimiento y, aunque reconoció que el Alcalde de Rabinal se había encargado de la reciente mejora, manifestó su preocupación de que en cuanto comenzara la temporada de lluvia la ruta volvería a ser de tránsito dificultoso. También hizo notar que COVIAL no se ha hecho responsable del mantenimiento de esta carretera. Asimismo, la delegación de la Corte preguntó al encargado del centro de salud que se encuentra en la Aldea si las ambulancias suben por esa carretera, a lo cual contestó que, por las malas condiciones de la misma, ante una emergencia quien llega a auxiliar es el camión de los bomberos. La delegación de la Corte también preguntó a algunas víctimas si cuentan con el servicio público de transporte, a lo cual respondieron que sí se cuenta con el mismo pero que el problema ha residido en la duración y dificultad del trayecto por las condiciones de la carretera. La Corte constató, además, que la vía carece de señalizaciones y de demarcación.

23. Con relación a las otras rutas, el Estado, en su informe de abril de 2017 posterior a la visita, señaló que “desde el año 2006 al 2015 se ha dado mantenimiento a la red vial de las comunidades aledañas a la Comunidad de la Aldea Plan de Sánchez”, y que el Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda señaló que, “para mayo [del] presente año”, tenía

programado “iniciar los trabajos de remozamiento que contemplan los tramos carreteros que conducen hacia las comunidades mencionadas”. Con anterioridad a este informe y a la visita, se observa, tal como lo hicieron notar los representantes y la Comisión, que el Estado había abordado dicha medida de reparación de forma genérica.

24. La Corte considera que, para la valoración de la presente medida de reparación, el Estado debe informar sobre el programa especial de mantenimiento y mejoras en la comunicación vial que debe desarrollar en beneficio de las referidas 13 comunidades, solicitado en el párrafo 110.b) de la Sentencia. Al hacerlo debe explicar al menos: (a) el estado de las carreteras desde cada comunidad indicada en la Sentencia hacia la cabecera municipal de Rabinal, asegurando que sean transitables de forma segura durante temporadas de lluvia; (b) si la carretera entre la cabecera de Rabinal y las comunidades cuenta con demarcación y si tiene barreras a la orilla en caso de posibles derrapes, tomando en cuenta que está en un área montañosa, y (c) si las carreteras son lo suficientemente seguras como para que las ambulancias estén en capacidad de subir desde la cabecera de Rabinal para atender casos de emergencia.

25. La Corte valora positivamente el reciente mejoramiento de la carretera entre la cabecera del municipio Rabinal y la Aldea Plan de Sánchez constatado durante la visita, ya que facilita el traslado de los integrantes de la comunidad desde y hacia la cabecera de la municipalidad. Sin embargo, tomando en cuenta que el Estado no se refirió siquiera a lo afirmado por las víctimas respecto a que cuando comience la temporada lluviosa la vía se deteriorará y volverá a ser peligrosa y de difícil tránsito, el Tribunal requiere que Guatemala se refiera a cómo atenderá estas eventualidades a corto plazo y explique con detalle cuáles son los trabajos que habrían iniciado en mayo (supra Considerando 23) y cuál es el plan de las obras y su culminación. Resulta prioritario que el Estado adopte medidas para garantizar que las carreteras sean transitables de forma segura todo el año, incluyendo la época lluviosa, y que le brinde el mantenimiento requerido para ese fin. Con base en la referida información, la Corte considera que la presente medida continúa pendiente de cumplimiento. En lo que respecta a las demás vías de comunicación entre las 13 aldeas indicadas en la Sentencia, la Corte no cuenta con suficiente información para determinar el grado de cumplimiento respecto de las mismas. En consecuencia, se requiere al Estado que informe sobre el referido programa especial en el que se atienda a los criterios señalados en el Considerando 24, para valorar el grado de cumplimiento de la presente medida con relación a todas las carreteras que sirvan para

comunicar a las 13 aldeas indicadas en la Sentencia, entre ellas, y con la cabecera del Municipio Rabinal.

ii. Desarrollar un sistema de alcantarillado y suministro de agua potable

26. La delegación de la Corte pudo supervisar de forma directa la medida relacionada con el sistema de alcantarillado y suministro de agua potable en la Aldea Plan de Sánchez durante la visita celebrada. Por motivos de restricciones de tiempo, la Corte no pudo supervisar de forma directa durante la visita lo correspondiente a estas medidas en las otras 12 comunidades objeto de la presente medida.

27. En lo que respecta al sistema de alcantarillado, si bien las partes no hicieron referencia de forma expresa a este aspecto de la medida de reparación, las víctimas y sus representantes sí manifestaron su preocupación sobre la posibilidad de que, durante la época lluviosa, se generen estragos particularmente en las vialidades de la zona. La delegación de la Corte no pudo constatar durante la visita que existieran mecanismos para garantizar el funcionamiento del alcantarillado en la aldea de Plan de Sánchez. Aunado a lo anterior, en lo que respecta al tratamiento de aguas residuales, el Director del establecimiento de educación de la comunidad indicó que el deficiente tratamiento de las aguas estaría generando un riesgo por el lugar donde está ubicado el servicio sanitario de dicha institución y su desagüe, lo cual puede ocasionar un deslizamiento de tierras. El Estado no ha presentado información reciente sobre las medidas que estaría adoptando o adoptará para garantizar un sistema de alcantarillado en la Aldea de Plan de Sánchez o en alguna de las otras doce comunidades objeto de la presente medida de reparación.

28. En este sentido, la implementación eficiente de un sistema de alcantarillado constituye un importante indicador de saneamiento conforme a los lineamientos de la Organización Mundial de la Salud; pues tanto el mal manejo de las aguas residuales como de las lluvias puede crear altos riesgos para la salud pública y la seguridad. Por ello, al informar sobre el programa de alcantarillado que debe realizar de acuerdo al párrafo 110.c) de la Sentencia, el Estado debe tener en cuenta si en tiempos de lluvias se llegan a inundar fácilmente las viviendas o las calles, e identificar si existen áreas propensas o habituales de inundaciones. Además, se debe tener en consideración el manejo de las aguas residuales domésticas, pues un drenaje deficiente de éstas puede ocasionar espacios de estancamiento del agua donde se pueden crear

criaderos de insectos vectores de enfermedades. Teniendo en cuenta que el Estado no ha proporcionado mayor información con relación a este extremo de la medida de reparación señalada, debe informar a la Corte sobre el programa planteado para proveer y garantizar un adecuado sistema de alcantarillado, en atención a los estándares antes indicados. Igualmente, se requiere al Estado que al informar sobre dicho programa se refiera a las deficiencias en el tratamiento de aguas del establecimiento educativo de la Aldea, tomando en cuenta lo indicado por el director de la misma (supra Considerando 27).

29. En lo que respecta al suministro de agua potable, la delegación de la Corte pudo constatar que en la Aldea Plan de Sánchez existen esfuerzos comunitarios que permiten subir el agua desde la base de la montaña hacia la Aldea. Se observó que existe una pequeña tubería que permite subir una cantidad extremadamente pequeña de agua por día . Ello consta en la fotografía 6 en Anexo a esta Resolución. La delegación de la Corte consultó a los integrantes de la comunidad sobre posibles soluciones a la problemática en cuanto al acceso del agua, a lo cual respondieron que se necesita que las autoridades estatales elaboren un proyecto para facilitarles el acceso a la misma. En efecto, la víctima Juan Manuel Jerónimo, durante su intervención en la capilla (supra Considerando 6), indicó que no había agua, y que los únicos esfuerzos que se habían realizado para “subir el agua” eran encabezados por la propia comunidad. Las autoridades estatales no objetaron la información señalada por los integrantes de la comunidad. Al contrario, en su informe de abril de 2017, el Estado reconoció que no se había cumplido con este extremo de la presente reparación, y que “trabajará para que las autoridades correspondientes [...] den el debido cumplimiento a estos compromisos”. Con relación al acceso al agua potable a las otras doce comunidades, las partes no proporcionaron mayor información al respecto. Las partes no hicieron referencia a la calidad del agua

30. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha señalado que “[e]l derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos” . De esa forma, toda persona tiene derecho a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico. En este orden de ideas, “[u]n abastecimiento adecuado de agua salubre es necesario para evitar la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de las enfermedades relacionadas con el agua y para satisfacer las necesidades de consumo y cocina y las necesidades de higiene personal y doméstica” . Aunado a ello, dicho Comité señaló que:

Los elementos del derecho al agua deben ser adecuados a la dignidad, la vida y la salud humanas, de conformidad con el [tratado]. Lo adecuado del agua no debe interpretarse de forma restrictiva, simplemente en relación con cantidades volumétricas y tecnologías. El agua debe tratarse como un bien social y cultural, y no fundamentalmente como un bien económico. El modo en que se ejerza el derecho al agua también debe ser sostenible, de manera que este derecho pueda ser ejercido por las generaciones actuales y futuras.

31. Más aún, el Comité ha señalado que los siguientes factores aplican en cualquier circunstancia para valorar si el ejercicio del derecho al agua es adecuado: (i) la disponibilidad, es decir, que “[e]l abastecimiento de agua de cada persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos”; (ii) la calidad, es decir, que el agua necesaria sea salubre; y (iii) la accesibilidad, es decir, que el agua y sus instalaciones y servicios de agua sean accesibles física y económicamente, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado. Este último factor abarca también el derecho a solicitar, recibir y difundir información sobre asuntos relacionados al agua. Además, conforme a la Organización Mundial de la Salud (OMS), cada persona requiere acceso al menos a 50 litros de agua por día.

32. Teniendo en cuenta lo anterior, el Estado no ha cumplido con la orden de la Corte relativa a desarrollar un programa especial para suministrar agua potable a los integrantes de la Aldea de Plan de Sánchez y a las otras doce comunidades objeto de la presente medida. Las dificultades de los integrantes de la Aldea Plan de Sánchez en el acceso al agua potable no son conformes a los estándares indicados relativos a la disponibilidad y accesibilidad del agua en esta comunidad. Más aún, no se cuenta con información que permita valorar la calidad del agua. Igualmente, no se cuenta con información alguna con respecto a las medidas que el Estado estaría implementando para satisfacer esta obligación con relación a las otras doce comunidades. En consecuencia, el Estado no está dando cumplimiento a este otro extremo de la presente medida de reparación.

33. Es importante destacar que no es posible prolongar más la solución de esta problemática de falta de abastecimiento de agua potable. En este sentido, se requiere que, a corto plazo, el Estado tome medidas, así sea de carácter provisional, para resolver los obstáculos de las referidas comunidades en el acceso al agua, precisamente por su importancia para la vida digna y el disfrute de otros derechos humanos (supra Considerando 30). Para valorar el cumplimiento de la presente reparación, es necesario que el Estado informe sobre el desarrollo del programa

especial para garantizar el suministro de agua potable, ordenado en el referido párrafo 110.c) de la Sentencia, en el cual se refiera en específico, a la disponibilidad, calidad y accesibilidad al agua potable.

iii. Dotar de personal docente capacitado en enseñanza intercultural y bilingüe

34. Durante la visita, la delegación de la Corte tuvo la oportunidad de acudir tanto al edificio de una planta destinado a fungir como Instituto de Telesecundaria como a la escuela primaria de la Aldea de Plan de Sánchez. Este centro educativo recibe alumnos tanto de la Aldea de Plan de Sánchez como de comunidades aledañas. La Corte desconoce si en la zona hay otros centros educativos.

35. En la visita se constató que por las malas condiciones en las que se encontraba la edificación del Instituto de Telesecundaria de Plan de Sánchez, la totalidad de las clases tanto de primaria como de secundaria eran impartidas en las instalaciones de la escuela primaria, y que los alumnos de secundaria deben utilizar los escritorios pequeños diseñados para niños de primaria. Durante la visita de la delegación de la Corte se estaban brindando tres clases simultáneamente en el edificio de primaria que consta de dos aulas, de manera que una de las clases se brindaba en un pasillo o corredor. Ello consta en las fotografías 7 a 9 en Anexo a esta Resolución.

36. La delegación de la Corte tuvo la oportunidad de dialogar con el Director del establecimiento de educación (tanto para primaria como para secundaria), quien explicó que para esa institución laboraban cinco maestros. Hizo notar que por la poca cantidad de maestros tienen que agrupar a la totalidad de alumnos (118 estudiantes sumando primaria y telesecundaria) en tan solo 3 grados en lugar de la cantidad de niveles que deberían de brindarse. El Director reconoció que esta situación incide en las bajas calificaciones que tienen los alumnos en los exámenes a nivel nacional. En lo que respecta particularmente a la educación intercultural y bilingüe, el Director indicó que dos de los maestros brindan educación intercultural en la lengua maya achí.

37. Con posterioridad a la visita, en su informe de abril de 2017, el Estado señaló que “ha [dado] cumplimiento” a la presente obligación. Alegó que “funcionan 3 establecimientos educativos en el nivel preprimaria, primario y nivel medio ciclo básico, así mismo se cuenta

en la Preprimaria con un docente bilingüe, en la primaria con dos docentes bilingües y monobilingüe, en la telesecundaria con 4 docentes monolingües, que han sido capacitados sobre uso del Curriculum nacional Base (CNB), guías conceptuales y metodológicas, uso y aplicación del protocolo de atención y referencia en casos de violencia durante los años 2015 y 2016”. Además, indicó que “el Departamento Técnico Pedagógico Bilingüe Intercultural de la Dirección Departamental de Educación, de Baja Verapaz, ha impartido recientemente a los docentes los cursos de: -Metodología guatemalteca; -Aprendizaje desde el idioma materno L1 y L2; -El método de aprender sin miedo; y –El uso y aplicación del modelo de Educación Bilingüe Intercultural”.

38. La Corte considera que el programa de dotación de personal docente requerido en el párrafo 110.d) de la Sentencia, al que hace referencia la presente medida de reparación, debe abarcar, entre otros, componentes como los siguientes: (i) debe brindarse un número de grados educativos acorde a los niveles de aprendizaje de los alumnos; (ii) el número de los docentes que manejen el idioma de las comunidades indígenas respectivas debe ser suficiente para brindar la educación intercultural y multilingüe requerida en todos los grados educativos; (iii) que exista un programa enfocado en la formación permanente de docentes encargados de la atención y educación de carácter intercultural de la población, tomando en cuenta sus antecedentes, como lo es su situación política, jurídica, socioeconómica, educativa y lingüística, y (iv) que se adopten medidas para que, en la medida de las posibilidades del Estado, cada grado escolar tenga un maestro propio .

39. En este sentido, la Corte valora como un cumplimiento parcial de la medida que en el establecimiento educativo de la Aldea Plan de Sánchez hayan al menos dos profesores capacitados para brindar clases interculturales en la lengua maya achí. Sin embargo, teniendo en consideración la valoración del Director de la institución sobre la incidencia de la falta de docentes en la calidad académica de los cursos y la necesidad de que el Estado aporte soporte documental respecto de los avances indicados en el informe de abril de 2017, para valorar declarar el cumplimiento de esta medida, al aportar el programa requerido en la Sentencia, el Estado debe acreditar que se está atendiendo a los criterios indicados en el Considerando anterior con relación a la existencia de personal capacitado en enseñanza intercultural y bilingüe en la educación primaria, secundaria y diversificada en el establecimiento educativo de la Aldea Plan de Sánchez. Igualmente, con respecto a lo informado con posterioridad a la audiencia, además de que resulta importante que aporte medios de verificación también lo es

que explique cómo esa cantidad de profesores bilingües es la adecuada para las necesidades de las 13 comunidades y la cantidad de alumnos según los niveles educativos.

**POR TANTO:**

**LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,**

en el ejercicio de sus atribuciones de supervisión del cumplimiento de sus decisiones, de conformidad con los artículos 33, 62.1, 62.3, 65, 67 y 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 24, 25 y 30 del Estatuto y 31.2 y 69 de su Reglamento,

**RESUELVE:**

1. Reafirmar la importancia de que el Estado brindó su anuencia y colaboración para la realización de una diligencia de supervisión de cumplimiento de sentencia en el territorio de la Aldea de Plan de Sánchez, Municipio de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, pues ello permitió una mayor participación de las víctimas y de los distintos funcionarios y autoridades estatales directamente a cargo de la ejecución de variadas reparaciones ordenadas en la Sentencia, y un contacto más directo entre las partes en aras de identificar obstáculos y brindar soluciones para dar cumplimiento a las reparaciones.
2. Declarar, de conformidad con los Considerandos 34 a 39 de la presente Resolución, que el Estado ha dado cumplimiento parcial a la reparación relativa a dotar de personal docente capacitado en enseñanza intercultural y bilingüe en la educación primaria, secundaria y diversificada de las comunidades afectadas.
3. Mantener abierto el procedimiento de supervisión de cumplimiento de las siguientes medidas de reparación:
  - a) investigar, identificar, juzgar y eventualmente sancionar a los autores materiales e intelectuales de la Masacre de Plan de Sánchez (punto resolutivo primero de la Sentencia);

#### CAPÍTULO 4. CASO PRÁCTICO

- b) brindar gratuitamente tratamiento médico, psicológico y psiquiátrico, así como los medicamentos que puedan ser necesarios, a las víctimas que los requieran (punto resolutivo séptimo de la Sentencia);
- c) implementar un programa habitacional para proveer vivienda adecuada a aquellas víctimas sobrevivientes que residan en la aldea Plan de Sánchez y que así lo requieran (punto resolutivo octavo de la Sentencia);
- d) desarrollar en las 13 comunidades indicadas en el párrafo 110 de la Sentencia programas referentes a: i) mantener y mejorar el sistema de comunicación vial entre las indicadas comunidades y la cabecera municipal de Rabinal; ii) dotar de un sistema de alcantarillado y suministro de agua potable, y iii) dotar de personal docente capacitado en enseñanza intercultural y bilingüe en la educación primaria, secundaria y diversificada en dichas comunidades (punto resolutivo noveno de la Sentencia), y
- e) pagar la indemnización fijada en la Sentencia por concepto de daño material e inmaterial a las personas declaradas víctimas que a la fecha aún no han recibido la totalidad de éste (puntos resolutivos décimo, undécimo, decimotercero, decimocuarto y decimoquinto de la Sentencia).

4. Dadas las constataciones realizadas en la visita, la Corte considera prioritario y urgente que, en el plazo de tres meses a partir de la notificación de la presente Resolución, el Estado cumpla con los compromisos adquiridos durante la visita, a los que se hace referencia en el Considerando 23 y 29, relativos al avance en el cumplimiento de las medidas relativas a desarrollar programas especiales para garantizar el suministro de agua potable y la comunicación vial entre las comunidades y la cabecera del municipio Rabinal, de manera que sean transitables de forma segura en época lluviosa.

5. Disponer que el Estado de Guatemala presente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a más tardar el 6 de noviembre de 2017, un informe sobre el cumplimiento de la totalidad de las reparaciones pendientes de cumplimiento.

6. Solicitar a los representantes de las víctimas y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que presenten observaciones al informe del Estado mencionado en el punto

#### CAPÍTULO 4. CASO PRÁCTICO

resolutivo anterior, en los plazos de cuatro y seis semanas, respectivamente, contados a partir de la recepción del informe.

7. Requerir a la Secretaría de la Corte que notifique la presente Resolución al Estado, a los representantes de las víctimas y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

#### 4.2.6. En base a los presupuestos facticos de un caso penal dado por el estudiante

**ANALICE Y MODIFIQUE LA ANTIJURIDICIDAD Y FORMA PENAL PARA QUE RECAIGA UNA DE LAS CAUSAS DE EXCLUSIÓN DE LA ANTIJURIDICIDAD: CUMPLIMIENTO DE UNA ORDEN LEGITIMA, ESTADO DE NECESIDAD Y LEGITIMA DEFENSA.**

Es necesario partir indicando, que las causas de justificación eliminan el injusto para todos, de manera que quienes están en el círculo de los acontecimientos, no pueden ser perjudicados posteriormente.

Para Borja Mapelli Caffarena “*se trata de situaciones en que el legislador considera más útil tolerar el delito que castigarlo, aun conociendo que existe una infracción y que hay personas que pudieran responder (...)*” (DONNA, 1978).

Una vez entendida las causas de justificación como ciertas circunstancias que eximen de responsabilidad al autor, es necesario indicar lo que se menciona en el artículo 30 del Código Orgánico Integral Penal el mismo que indica que las causas de exclusión de la antijuridicidad serán entendidas como que si “*No existe infracción penal cuando la conducta típica se encuentra justificada por estado de necesidad o legítima defensa.*

*Tampoco existe infracción penal cuando se actúa en cumplimiento de una orden legítima y expresa de autoridad competente o de un deber legal.*” (Código Orgánico Integral Penal, 2014), siendo necesario entonces analizar de manera pormenorizada cada una de ellas:

**1.- legítima defensa:** Para Zaffaroni la legítima defensa es entendida como una idea de que en lo anti normativo permanece algo negativo que proviene de la acción defensiva pero siendo esta antijurídica dando como resultado que se produzca la eliminación de la culpabilidad. (Zaffaroni, Tratado de Derecho Penal Parte General, 1987)

El artículo 33 del Código Orgánico Integral Penal indica que “*Existe legítima defensa cuando la persona actúa en defensa de cualquier derecho, propio o ajeno, siempre y cuando concurren los siguientes requisitos:*

1. *Agresión actual e ilegítima.* (La agresión ilegitima requiere tres condiciones: debe ser conducta humana, agresiva y antijurídica).

2. *Necesidad racional de la defensa.* (Para impedir la agresión debe existir la necesidad de defensa, tiene que ser contemporánea y el único medio posible).
3. *Falta de provocación suficiente por parte de quien actúa en defensa del derecho.*”(Código Orgánico Integral Penal, 2014 ), Para Zaffaroni en cuanto a los límites temporales de la acción defensiva, cabe señalar que esta puede realizarse mientras exista una situación de defensa que se extiende desde que surge una amenaza inmediata al bien jurídico hasta que ha cesado la actividad lesiva o la posibilidad de retrotraer o neutralizar sus efectos” (Zaffaroni, Tratado de Derecho Penal Parte General, 1987).

Ejemplo, en el caso del Homicidio, establecido en el artículo 144 del Código Orgánico Integral Penal mismo que indica “*La persona que mate a otra será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años*” (Código Orgánico Integral Penal, 2014 ), sin embargo no analiza las causas que llevaron a la comisión de este delito.

**2.- Estado de Necesidad:** El artículo 32 del Código Orgánico Integral Penal indica que “*Existe estado de necesidad cuando la persona, al proteger un derecho propio o ajeno, cause lesión o daño a otra, siempre y cuando se reúnan todos los siguientes requisitos:*

1. *Que el derecho protegido esté en real y actual peligro.* (El peligro de producción del mismo, debe ser inminente, actual y real, porque de no serlo, el autor incurría en un error de prohibición)
2. *Que el resultado del acto de protección no sea mayor que la lesión o daño que se quiso evitar.* (Debe entenderse que la lesión o peligro que se causó en contra de un bien jurídico protegido fue necesario, debido a que si ponderamos que se dañó un bien jurídico protegido por salvar a un conglomerado de bienes jurídicos protegidos, siendo todos ellos susceptibles de ser salvados mediante una acción justificada por estado de necesidad, siempre que se produzca una lesión menor dando como resultado que el mal inferido sea necesario por constituirse como una mera afectación al orden jurídico, pero sumamente necesaria.)
3. *Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para defender el derecho.*”(Código Orgánico Integral Penal, 2014 ) .- La inevitabilidad del mal por otro medio no lesivo o menos lesivo, es inherente a la situación de necesidad, sin que sea

menester que la ley lo requiera expresamente. Por supuesto que el mal no será necesario cuando no sea el medio adecuado para evitar otro, esto es, cuando igualmente el otro se producirá; tampoco lo será cuando se disponga de otro medio alternativo inocuo o menos lesivo

En esta relación que se efectúa entre el mal que se hace al bien jurídico protegido para evitar una lesión a otro bien jurídico protegido se deben analizar dos proposiciones básicas:

- El peligro tiene que ser inminente del bien que se protege (Objetivo)
- Debe existir un impulso para aplicar el Estado de Necesidad (Subjetivo)

De lo cual si partimos de estas proposiciones se denotaría que los requisitos básicos para aplicar dicho estado de necesidad serían:

- Que el derecho protegido esté en real y actual peligro. (Necesidad de evitar lesión o peligro)
- Que el resultado del acto de protección no sea mayor que la lesión o daño que se quiso evitar. (Mal realizado no mayor que el evitado, este mal realizado no puede ser provocado por el sujeto del Estado de Necesidad)
- Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para defender el derecho.

**3.- Mandato de Ley:** Es una causa de justificación pues si un acto está ordenado o permitido por la ley no puede al mismo tiempo estar sancionado por ella.

En ciertas ocasiones la ley prevé que se puede realizar determinadas acciones por ejemplo en el caso de la Aprehensión tipificada en el artículo 526 del Código Orgánico Integral Penal mismo que menciona que “*Cualquier persona podrá aprehender a quien sea sorprendido en delito flagrante de ejercicio público y entregarlo de inmediato a la Policía Nacional.*(...)

Con este ejemplo quiero dejar en claro que el mandato a la ley debe ser entendido como una fuente de causas de justificación, en virtud de que la ley impone a los hombres determinadas obligaciones, y les concede determinados derechos. De modo que, si un hombre realiza una

conducta típica, pero cumpliendo con un deber que le impone la ley, o ejerciendo legítimamente las facultades que le confiere un derecho, sin duda que esa conducta no es ilícita.

**4.- Obediencia Debida:** Esta hace relación a los mandos de las Fuerzas Armadas y de la Policía mismos que serán responsables por las órdenes que imparten, clarificando que la obediencia a las órdenes superiores no eximirá de responsabilidad a quienes las ejecuten, de conformidad con lo que establece el artículo 159 de la Constitución de la República del Ecuador “*Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional serán obedientes y no deliberantes, y cumplirán su misión con estricta sujeción al poder civil y a la Constitución.*

*Las autoridades de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional serán responsables por las órdenes que imparten. La obediencia a las órdenes superiores no eximirá de responsabilidad a quienes las ejecuten.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).*

Un claro ejemplo de obediencia debida sería que una persona solicite ayuda a un policía nacional en un caso de violencia intrafamiliar, y este se negase por recibir una orden directa de su superior que le manifestase que eso es un asunto de pareja y no debe este inmiscuirse en tal asunto, negándosele de esta manera la ayuda a la persona.

En el caso de homicidio producido por legítima defensa: José Gabriel Vera Montiel como Jonás Rigoberto Garcés Pérez momentos antes se encontraban discutiendo en un establecimiento del recinto Roncador del cantón Mocache, provincia de Los Ríos, apareciendo al día siguiente el cadáver de Garcés en el patio de una casa abandonada, señalando los declarantes como responsable a Vera, cuyos zapatos dejaron huellas en la tierra, pero no lo presenciaron directamente. En este caso se podría delimitar que las presunciones del nexo causal entre la infracción y el responsable se basan en testimonios vertidos, pero en si no se determina como se produjo el hecho, siendo necesario tomar a consideración el análisis de la posible existencia de una causa de justificación como lo es la legítima defensa; en donde si bien es cierto existió una agresión y esa agresión para que se considere aplicable a la legítima defensa debe ser ilegítima, ya sea intencional, típica, real y actual.

Si bien es cierto el momento que es ilegítima, se entiende como una conducta que está prevista como ilegítima en la ley, y puede suponerse el caso de que por su necesidad de evitar ser macheteado por Garcés el señor Vera reaccionó en su defensa con una piedra, con la intención de defenderse no de causar la muerte al Señor Garcés, tampoco es dolosa su actitud, pero es

real, ya que se produjo la agresión y es actual porqué se configuró el momento en que se produjo la agresión.

*Existe estado de necesidad puesto que se defendia el bien jurídico protegido que es la vida, e incluso la salud, ya que de haberse cometido el machetazo, Garcés solo se defendia, se protegia un derecho propio, puesto que este intento de machetazo causaría una lesión o daño, y el peligro era real y actual peligro; puesto que el resultado del acto de protección no sea mayor que la lesión o daño que se quiso evitar, en ese lugar, hora, día y momento exacto no existía otro medio de defensa ante este instrumento cortante, mas que la piedra, y que bviamente era menos perjudicial que el corte del machete, pero a la vez se volvio inevitable causar el mal a Vera, por otro medio menos lesivo, ya que estaban en medio de la finca.*

Por tanto, evitar el machetazo para resguardar la salud y la vida, terminó siendo otro delito mayor, ya que en legítima defensa al lanzar la piedra, el Señor Garcés falleció sin haber tenido dicha intención el señor Vera, pero si su necesidad de defenderse ante este ataque.

### **CUMPLIMIENTO DE UNA ORDEN LEGITIMA, ESTADO DE NECESIDAD Y LEGITIMA DEFENSA.**

El caso del paro nacional del 2019, el cumplimiento de la orden legitima dada por el Comandante de las FFAA, Ministra de Gobierno y General de Policía, para defender los bienes del Estado par (edificio de la Contraloría General del Estado, palacio de Crondelet, etc) y los mismos ecuatorianos no manifestantes y sus propiedades privadas; frente a los manifestantes que tenían actitudes violentas (lanzar piedra, explotar bombas molotov, etc.), existió entonces un claro estado de necesidad de para las manifestaciones y estos actos bandalicos, ejerciendo así legítima defensa por parte de los miembros policiales en su mayoría, aunque esta a la larga causó mayores desmanes que los mismos manifestantes; el error estuvo en utilizar sus armas de dotación para aplacar a los manifestantes.

### **DESARROLLO**

Las organizaciones comunitarias, asociaciones, cooperativas y organismos de integración de la Economía Popular y Solidaria pueden constituirse como personas jurídicas ante la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria con base al cumplimiento de requisitos legales.

Se pueden asociar: Persona natural ecuatoriana o persona natural extranjera, que desea constituirse (tener personería jurídica) como una organización ante la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria.

Según:

- *Ley orgánica de Economía Popular y Solidaria - Art(s). 1, 2,3,5,7,9,125,147*
- *Reglamento a la ley orgánica de la economía popular y solidaria - Art(s). 2, Art(s). 5*

*Art. 5.- Requisitos organizaciones comunitarias.- Las organizaciones comunitarias para la obtención de personalidad jurídica presentarán ante la Superintendencia una solicitud, junto con el acta constitutiva, suscrita al menos por diez miembros fundadores y copia de la cédula de identidad del representante provisional y el certificado de depósito del aporte del fondo social inicial por el monto fijado por el Ministerio de Coordinación de Desarrollo Social.*  
*(CONSTITUYENTE, 2012)*

**SE SELECCIONA POR LO TANTO PARA EL PRESENTE DEBER LA FIGURA DE ORGANIZACIÓN COMUNITARIA; YA QUE OTRAS FIGURAS DE ASOCIACIÓN NO SON POSIBLES POR EL NÚMERO DE SOCIOS QUE EL REGLAMENTO A LA LEPS ESTABLECE, Y POR EL CASO HIPOTÉTICO SEÑALADO PARA EL PRESENTE DEBER QUE SON 10 PERSONAS Y CONFORME LO MANDA LA LEPS:**

- *Ley orgánica de Economía Popular y Solidaria - Art(s). 15*

*Art. 15.- SECTOR COMUNITARIO.- Es el conjunto de organizaciones, vinculadas por relaciones de territorio, familiares, identidades étnicas, culturales, de género, de cuidado de la naturaleza, urbanas o rurales; o, de comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades que, mediante el trabajo conjunto, tienen por objeto la producción, comercialización, distribución y el consumo de bienes o servicios lícitos y socialmente necesarios, en forma solidaria y auto gestionada, bajo los principios de la presente Ley.*

- *Ley orgánica de Economía Popular y Solidaria - Art(s). 17*

*Para el cumplimiento de sus objetivos, las organizaciones del Sector Comunitario, contarán*

*con un fondo social variable y constituido con los aportes de sus miembros, en numerario, trabajo o bienes, debidamente avaluados por su máximo órgano de gobierno. También formarán parte del fondo social, las donaciones, aportes o contribuciones no reembolsables y legados que recibieren estas organizaciones.*

*En el caso de bienes inmuebles obtenidos mediante donación, éstos no podrán ser objeto de reparto en caso de disolución y se mantendrán con el fin social que produjo la donación.* (NACIONAL CONSTITUYENTE, 2011)

**LA FIGURA DE ORGANIZACIÓN COMUNITARIA HA CREAR CONSTITUIRAN LAS 10 PERSONAS ESTABLECIDAS COMO BASE, MAS DIEZ PERSONA MÁS QUE SON LOS HABITANTES DE LA COMUNIDAD...; QUIENES SE ORGANIZARON PARA BRINDAR SUS SERVICIOS DE LIMPIEZA Y ..... TANTO A EMPRESAS PRIVADAS COMO INSTITUCIONES PÚBLICAS, COMO ES ELCASO DE HABER GANADO UN CONCURSO PÚBLICO PARA EL ASEO DE LOS CENTROS DE CUIDADO INFNTIL DEL BUEN VIVIR “MARIPOSITAS DE LUZ” DEL CANTÓN JOYA DE LOS SACHAS, DE LA PROVINCIA DE ORELLANA.**

Tiene una relación de territorio común; son familiares entre sí; tienen la identidad étnica y cultural su objetivo es dar el servicio lícito y socialmente necesario de limpieza a instituciones públicas como estos centros infantiles del MIES y privadas como compañías petroleras que están dentro del mismo territorio de la comunidad y del cantón Joya de los Sachas, ya que vivir en un ambiente limpio y equilibrado es un derecho constitucional y es parte de los objetivos de desarrollo sostenible; es autogestionado ya que una vez constituida la organización son ellos mismo quienes se encargan de ofrecer incluso puerta a puerta sus servicios y son sus miembros los responsables de autodotarse de los insumos necesarios para cumplir con su labor, como escobas, trapeadores, jabones, detergentes, etc.

#### **NO PUEDE SER OTRA FIGURA POR EL NÚMERO DE SOCIOS:**

- *Reglamento a la ley orgánica de la economía popular y solidaria - Art(s). 7, 117*

Ya que no pueden ser tampoco federaciones, ni uniones, ni cooperativas de transporte por el capital social que aportan.

El objeto de reunirse y como comunidad también constituye una actividad fundamental de diferencia y lo más importante es una actividad solidaria que además de dar empleo a la comunidad en las empresas de la localidad, preserva el medio ambiente porque están limpiando todos los días.

## ANÁLISIS DE LEY DE COMPAÑÍAS

No se constituye una compañía de ninguna clase ya que el objetivo principal es el desarrollo económico social de cada una de las familias de los miembros de la organización; además el capital social requerido por la Ley de Compañías es muy elevado frente a las posibilidades económicas de los socios de la presente organización, y porque el ámbito de acción de las dos leyes es la clara diferencia para selección. A demás porque en una compañía se divide el capital social en acciones nominativas con un valor determinado cada una, y en este caso no se busca tampoco tener utilidades ni dividir el capital en acciones, sino el desarrollo económico de las familias de la comunidad como el sustento diario, ya que las actividades a desempeñar NO CONSTITUYEN ACTOS DE COMERCIO NI CIVILES SINO ACTOS SOLIDARIOS. Y el ámbito de acción de la LOEPS, va al desarrollo de las familias y sin ánimo de lucro, como lo indican sus artículos 1,2,3. A diferencia de la ley de Compañías que habla de una relación mercantil en donde une capitales y las industrias, reparten utilidades y tiene más beneficios. No pueden constituirse en compañía porque la gente de la comunidad no posee dinero para aportar a un capital social elevado como lo establece la ley de Compañías:

### ***COMPAÑÍA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA***

- *Ley de Compañías - Art(s). 99*

*Números mínimo y máximo de socios. - La compañía se constituirá con dos socios, como mínimo, o con un máximo de quince, y si durante su existencia jurídica llegare a exceder este número deberá transformarse en otra clase de compañía o disolverse (Art. 95 de la Ley de Compañías).*

*Capital mínimo. - La compañía de responsabilidad limitada se constituye con un capital mínimo de cuatrocientos dólares de los Estados Unidos de América. El capital deberá suscribirse íntegramente y pagarse al menos en el 50% del valor nominal de cada participación.*

### **SOCIEDAD ANÓNIMA**

*Capital mínimo. - El capital suscrito mínimo de la compañía deberá ser de ochocientos dólares de los Estados Unidos de América. El capital deberá suscribirse íntegramente y pagarse en al menos un 25% del valor nominal de cada acción. Dicho capital puede integrarse en numerario o en especies (bienes muebles e inmuebles) e intangibles, siempre que, en cualquier caso, correspondan al género de actividad de la compañía. ...*

### **DE LA COMPAÑÍA DE ECONOMÍA MIXTA**

*Art. 308.- El Estado, las municipalidades, los consejos provinciales y las entidades u organismos del sector público, podrán participar, conjuntamente con el capital privado, en el capital y en la gestión social de esta compañía.*

### **COMPAÑIA EN COMANDITA**

- *Ley de Compañías - Art(s). 301*

*Art. 301.- El capital de esta compañía se dividirá en acciones nominativas de un valor nominal igual.*

*La décima parte del capital social, por lo menos, debe ser aportada por los socios solidariamente responsables (comanditados), a quienes por sus acciones se entregarán certificados nominativos intransferibles. ...*

- *Ley de Compañías - Art(s). 303*

*Art. 303.- La compañía en comandita por acciones existirá bajo una razón social que se formará con los nombres de uno o más socios solidariamente responsables, seguidos de las palabras "compañía en comandita" o su abreviatura.... (ECUADOR, 1999)*

### **SIMULACIÓN DE AUDIENCIAS**

**CASO: No. 18335 – 2017 – 00007**

**UNIDAD JUDICIAL: MULTICOMPETENTE DEL CANTÓN QUERO**

**ACTOR: LOPEZ GAVILANES FAUSTO MORIAN OLIVEIRO**

**DEMANDADO: GLADYS LEONILA GAVILANES, MANUEL DE JESUS ZUMBANA VICHICELA, ROSA HERMINIA ZUMBANA VIVHICELA**

## **EXTRACTO Y ANÁLISIS DEL JUICIO**

Partición y adjudicación de bienes de una sociedad civil – libro II C.C

### **Factor de Análisis de Hechos**

El Señor Fausto Morían Oliveira López Gavilanes, presenta su demanda a esta unidad ya que los demandados son citados en su domicilio y conforme lo dicta el COGEP, la demanda se presenta en el domicilio del demandado; se presenta una copia certificada de escritura pública del acto de donación de un predio (lote de terreno) de parte de los padres del actor hacia él y sus otros 3 hermanos. Refiere a un lote llamado “Quinto lote, denominado como Guayra - Loma” de la comunidad Piñachisac del cantón Quero, cuyos linderos detallada para marcarlo de otro de similar especie.

Las acciones y derechos de propiedad de dicho inmueble, el actor las ha vendido al Señor Manuel de Jesús Zumbana Vichicela de manera justa y lega, conforme lo ampara su escritura pública; de la figura civil de compra-venta de fecha de 3 -12-1990 celebrada en la notaría 17 del cantón quito y registrada en el Registro de la Propiedad del cantón quero en diciembre de 1990 el día 3. El Hermano del actor, Emiliano Hernán López Gavilanes; dona al actor las acciones y derechos que le correspondían de la propiedad donada por sus padres, hecho legalizado mediante escritura pública constante de firmas y rubricas del notario octavo del cantón Ambato, de fecha 9 de Septiembre de 2010 e inscrita en el Registro de la propiedad del Cantón quero el 29 del mismo mes y año. Existe un juicio de prescripción extraordinaria de dominio realizado en contra del actor y sus hermanos, por parte de la Señora María Tránsito Gavilanes Mantilla, sobre el lote antes mencionado y por el que demanda la presente partición de bienes, prescripción en la se le adjudicó una de las cuatro acciones del predio en litigio; más el certificado de gravámenes obtenido del registro de la propiedad del cantón Quero certifica que el actor del presente caso junto con sus hermanos, son los propietarios del predio; queriendo decir que jamás la Señora Tránsito Gavilanes inscribió su propiedad de titular de sus acciones en dicho registro. Más uno de ellos no desea firmar para proceder a la división; razón por la cual solicita se realice este juicio civil de partición de bienes.

## CAPÍTULO 4. CASO PRÁCTICO

25 días después no contestaron lo demandados a la misma, siendo la última fecha el 9 de marzo de 2017; 13 de abril de 2017

Demandas incompletas y no completas como debe.

Nulidad procesal por Art. 347 COOTAD, no citar al Municipio por juicio de Partición; violenta el derecho a la defensa del GAD.

Después de tres insistencias por la autoridad se acepta por completo la demanda, y se emite el informe pericial y el oficio de la municipalidad de Quero

### **Factor de análisis Legal**

Propone el presente proceso amparado en el Art. 334 y siguientes del COGEP: De acuerdo con lo establecido en el artículo 334 del COGEP, se tramitan a través de los procedimientos voluntarios las controversias y pretensiones relacionadas con:

- a) El pago por consignación;
- b) Rendición de cuentas;
- c) Divorcio o terminación de unión de hecho por mutuo consentimiento, siempre que haya hijos dependientes;
- d) Inventarios;
- e) Partición;
- f) Autorización de venta de bienes de niños, niñas y adolescentes y, de personas sometidas a guardas; y,
- g) Asuntos de jurisdicción voluntaria.

Art 1338 del Código Civil referente a la partición de bienes

**TITULO X**  
**DE LA PARTICION DE BIENES**

Art. 1338.- Ninguno de los coasignatarios de una cosa universal o singular estará obligado a permanecer en la indivisión. La partición del objeto asignado podrá siempre pedirse con tal que los coasignatarios no hayan estipulado lo contrario.

No puede estipularse proindivisión por más de cinco años; pero cumplido este término podrá renovarse el pacto. Las disposiciones precedentes no se extienden a los derechos de servidumbre, ni a las cosas que la ley manda mantener indivisas, como la propiedad fiduciaria. (CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR, 2019)

Concuerda con el Art. 1344 referente a la competencia para la partición; 1346 habla necesariamente de la partición de bienes por vía judicial; 1349 regula las costas de la partición a prorrata del mismo.

Es la legislación objetiva civil, muy específica para esta institución y no entra en duda alguna lo que se debe hacer; en concordancia con el procedimiento del mismo determinado con el COGEP.

En este caso le corresponde PROCEDIMIENTO VOLUNTRIO por ser PARTICIÓN

El proceso sigue en base a: Art. 142 #4,6 y7.

Refiere al contenido de la demanda

*Art. 142.- Contenido de la demanda. La demanda se presentará por escrito y contendrá: 1. La designación de la o del juzgador ante quien se la propone. 2. Los nombres y apellidos completos, número de cédula de identidad o ciudadanía, pasaporte, estado civil, edad, profesión u ocupación, dirección domiciliaria y electrónica de la o del actor, casillero judicial o electrónico de su defensora o defensor público o privado. Cuando se actúa en calidad de procuradora o procurador o representante legal se hará constar también los datos de la o del representado. 3. El número del Registro Único de Contribuyentes en los casos que así se*

requiera. 4. Los nombres completos y la designación del lugar en que debe citarse a la o al demandado, además de dirección electrónica, si se conoce. 5. La narración de los hechos detallados y pormenorizados que sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente clasificados y numerados. 6. Los fundamentos de derecho que justifican el ejercicio de la acción, expuestos con claridad y precisión. 7. El anuncio de los medios de prueba que se ofrece para acreditar los hechos. Se acompañarán la nómina de testigos con indicación de los COGEP 251 hechos sobre los cuales declararán y la especificación de los objetos sobre los que versarán las diligencias, tales como la inspección judicial, la exhibición, los informes de peritos y otras similares. Si no tiene acceso a las pruebas documentales o periciales, se describirá su contenido, con indicaciones precisas sobre el lugar en que se encuentran y la solicitud de medidas pertinentes para su práctica. 8. La solicitud de acceso judicial a la prueba debidamente fundamentada, si es del caso. 9. La pretensión clara y precisa que se exige. 10. La cuantía del proceso cuando sea necesaria para determinar el procedimiento. 11. La especificación del procedimiento en que debe sustanciarse la causa. 12. Las firmas de la o del actor o de su procuradora o procurador y de la o del defensor salvo los casos exceptuados por la ley. En caso de que la o el actor no sepa o no pueda firmar, se insertará su huella digital, para lo cual comparecerá ante la o el funcionario judicial correspondiente, quien sentará la respectiva razón. 13. Los demás requisitos que las leyes de la materia determinen para cada caso. Art. 143.- Documentos que se deben acompañar a la demanda. A la demanda deben acompañarse, cuando corresponda, los siguientes documentos; 1. El poder para intervenir en el proceso, cuando actúe por medio de apoderada o apoderado o de procuradora o procurador judicial. 2. Los habilitantes que acrediten la representación de la o del actor, si se trata de persona incapaz. 3. Copia legible de la cédula de identidad o ciudadanía, pasaporte o Registro Único de Contribuyentes de la o del actor. 4. La prueba de la calidad de heredera o heredero, cónyuge, curadora o curador de bienes, administradora o administrador de bienes comunes, albacea o de la condición con que actúe la parte actora, salvo que tal calidad sea materia de la controversia. COGEP 252 5. Los medios probatorios de que se disponga, destinados a sustentar la pretensión, precisando los datos y toda la información que sea necesaria para su actuación. 6. En los casos de expropiación, la declaratoria de utilidad pública, el certificado de propiedad y gravámenes emitido por el Registro de la Propiedad, el certificado del catastro en el que conste el avalúo del predio. 7. Los demás documentos exigidos por la ley para cada caso. La o el juzgador no ordenará la práctica de ninguna prueba en contravención a esta norma y si de hecho se practica, carecerá de todo valor probatorio. Art. 144.- Determinación de la cuantía. Para la determinación de la cuantía se seguirán las

*siguientes reglas: 1. Para fijar la cuantía de la demanda, se tomarán en cuenta los intereses líquidos del capital, los que estén pactados en el documento con que se proponga la demanda y los frutos que se han liquidado antes de proponerla. 2. Cuando la demanda verse sobre derechos de valor indeterminado que se refieran a cosas susceptibles de apreciación, se fijará la cuantía atendiendo el precio de las cosas. 3. En los procesos provenientes de arrendamiento, la cuantía se determinará por el importe de la pensión de un año o por lo que valga en el tiempo estipulado, si este es menor. 4. En los procesos de alimentos se fijará la cuantía atendiendo al máximo de la pensión reclamada por la o el actor durante un año. 5. En materia laboral se cuantificará cada una de las pretensiones de la o del actor para establecer la cuantía. 6. La cuantía será indeterminada únicamente cuando trate de asuntos no apreciables en dinero o que no se encuentren previstos en los incisos anteriores. COGEP 253 Art. 145.- Pluralidad de pretensiones. Se puede proponer, en una misma demanda, pretensiones diversas, siempre que: 1. La o el juzgador sea competente para conocer de todas. 2. Las pretensiones no sean contrarias ni incompatibles entre sí. 3. Todas las pretensiones se puedan sustanciar por un mismo procedimiento (CONSTITUYENTE, 2015).*

La pretensión es clara, es la partición; no hay pluralidad de pretensiones, fue calificada dentro de los 5 días como lo dispone el COGEP, no presenta ninguna excepción; y manda a completar dentro del presente caso. Y suceden todas las actividades señaladas en el Art. 146

Art. no mencionado pero necesario es el 151.- Refiere a la contestación de la demanda:

*Es el acto procesal por medio del cual el demandado responde a las pretensiones formuladas por el actor en su demanda. De conformidad con lo establecido en los artículos 142 y 151 del COGEP, la contestación de la demanda debe cumplir los mismos requisitos formales predicables de la demanda. Art. 157.- Falta de contestación a la demanda. La falta de pronunciamiento expreso y concreto sobre los hechos y pretensiones de la demanda, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, podrá ser apreciada por la o el juzgador como negativa de los hechos alegados contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto. (CONSTITUYENTE, 2015)*

esto es muy importante ya que no existe contestación a la misma por parte de los demandados, es un punto que se lo analizará más adelante.

## CAPÍTULO 4. CASO PRÁCTICO

El Art. 143, son los documentos que debe acompañarse a la demanda: y mismo que son detallados en la hoja de sorteo, con fecha de 5 de enero de 2017, en el que se dan los de los numeral 3, 5, 7.

La disposición del Art 160, del mismo cuerpo legal nos habla de la admisibilidad de la prueba; debe ser congruente, pertinente, útil, conducente, practicada conforme a la ley, con lealtad y veracidad. Que concuerda con la aptitud del contenido intrínseco y particular de la misma; pruebas tanto documentales como la pericia en el predio, nos señala que, si corresponden ser parte del proceso, ya que la mayoría de ellas son escrituras públicas relacionadas con donaciones y compraventas del precio, además de una sentencia de un proceso judicial previo; se refieren directamente a los hechos jurídicos que sucedieron con dicho terreno.

Art. 164 IBIDEM, las pruebas valoradas por el juez fueron todas las solicitadas por el actor, se practicó la pericia respectiva y se incorporó el informe del mismo perito y se validó las copias certificadas y compulsas de varias escrituras públicas, ya que si son pertinentes para el proceso y son necesarias para conocer que ha sucedido con el predio en litigio.

En virtud de las solicitudes de una prueba pericial, se deba analizar el capítulo IV sección I del COGEP, referida desde su art. 221, ya que el informe que realice el perito será muy importante, por ello debe realizar todo lo determinado en esta sección del COGEP.

Ibidem 228, habla de la inspección judicial, necesaria para constatar a localización exacta y la existencia física del predio materia de la Litis, misma que se cumple sin ninguna observación y sin oposición de ninguna persona.

El art. 335 y siguientes del COGEP habla del proceso en sí que es llevar a cabo un procedimiento voluntario.

Art. 187 y 188 COGEP para que rindan declaración de parte los demandados el día de la Audiencia, que es como lo manda el COGEP y puesto que es necesario conocer que deben decir los demandados al respecto, ya que a la vez resultan con el actor ser copropietarios del terreno en mención.

## CAPÍTULO 4. CASO PRÁCTICO

Art. 473 COOTAD, ES COMPETENCIA DE LOS GADS CANTONALES actuar dentro de un proceso de partición de un bien inmueble como este, en especial por encontrarse en zona rural. Cumple el municipio legitimar su actuación al contestar a la notificación del proceso y manifestar su actuación con el alcalde y procurador síndico, de manera de representantes legal y judicial específicamente. El informe emitido por el Director de Planificación respecto a la factibilidad de la partición del predio, cumple de igual manera las disposiciones del COOTAD, sin necesidad de que conste explícitamente dentro de la causa.

Todos los artículos citados por el abogado SI corresponden al proceso de partición de modo correcto, más algunos de ellos por su falta de ligereza quizá tuvieron que ser colocados al momento de completar la demanda de modo definitivo

### Factor de análisis Probatorio

Los 7 nexos presentados junto con la demanda:

1 escritura de donación del predio inicial

2 escritura de compraventa de acciones y derechos del actor al Señor Jesús Zumbana

3 certificado de gravámenes del predio otorgado por el Registro de la Propiedad del Cantón Quero

4 Sentencia del Juicio de Prescripción extraordinaria de dominio de la Sra. Tránsito Gavilanes

5 planos del predio

6 Escritura de donación de acciones y derechos otorgada por el Señor Emiliano López a favor del actor de la presente causa

7 informe pericial del predio con su testimonio en audiencia

Se solicita que en sentencia se conceda la partición de bienes y se conceda al actor la parte que le corresponde; fija una cuantía de \$10mil dólares americanos.

## CAPÍTULO 4. CASO PRÁCTICO

Nunca hubo contestación sin acción alguna por parte de los demandados. Todo el proceso lo gestiono únicamente el actor en ejercicio con la unidad judicial competente.

Los anexos presentados son los correctos y necesarios para el presente proceso

La inspección judicial y el informe pericial como medio de prueba, es el examen o reconocimiento que el juez realizó a través de un perito, que es un auxiliar de la justicia en un tema específico; con la finalidad de reconocer la cosa litigiosa, para juzgar su estado y circunstancia actual.

La confesión de parte, puede pedirse como diligencia preparatoria dentro del término de la prueba, en este caso es el tiempo para pedir la misma, dentro de la presentación de la demanda y el mismo juez cumplió con lo legal, ya que, si fija una hora y fecha para su posesión, el tiempo de presentación del informe y lo llama a la audiencia.

El perito actuó correctamente al acudir el día y hora fijado para su posesión, luego el día fijado para la inspección, junto con el juez y secretario o con quien haya acudido en comisión judicial; cumplió con la orden judicial de levantamiento planimétrico, fotográfico, comprobó el perito los linderos, cursos de agua, y localidades cercanas a la propiedad; lo entregó a tiempo y conforme el formato que está en el COGEP.

El COGEP, señala como ha manifestado en los artículos 151, 152 y 153 las cargas que debe cumplir el demandado al contestar una demanda, esto es como dice Gozaíni, en resumen, lo siguiente:

- a) *Cuando el juez dispone que se cite con la demanda, y una vez que se ha efectuado la citación, aparecen dos cargas, esto es: comparecer y contestar la demanda; aclarando que son cargas procesales, es decir incentivos del propio interés, pues su incumplimiento aparejará consecuencias desfavorables para él, pues debo señalar que el demandado citado pueda ser que comparezca señalando domicilio y no conteste la demanda.*
- b) *La falta de contestación de la demanda, importa que aparecen las consecuencias establecidas en el artículo 157 del COGEP, o sea podrá el juzgador tener por cierto la versión de los hechos pertinentes, pero que sean lícitos expuestos en la demanda y tendrá como*

reconocidos los documentos acompañados a ellas y atribuidos al demandado.

- c) En caso de que el demandado conteste la demanda, pero en forma insuficiente; esto es, sin manifestarse categóricamente sobre la veracidad de cada hecho expuesto en la demanda o sobre la autenticidad de cada documento, la consecuencia disvaliosa será analogía a la de la inconstestación de la demanda, pero circunscrita a cada hecho o cada documento sobre el cual el demandado se expidió.
- d) El COGEP, no establece como lo hacía el CPC anterior, sobre, que la no contestación a la demanda equivalía a la negativa de la misma, por lo que surge la interrogante ¿qué pasa si en la contestación de la demanda, el demandado da respuestas evasivas?, se podrá considerar esto como silencio y en este caso ¿a quién corresponde la carga de la prueba?; estas dos interrogantes tienen que ser aclaradas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia.
- e) No es muy claro el artículo 157 del COGEP, en el caso de los hechos. dicha norma establece que es facultad del juez tenerlos o no por reconocidos; de esta manera, se crea una presunción simple o judicial a favor de la veracidad de ellos, pero el juzgador al momento de sentenciar, valorará el silencio del demandado conforme a este dispositivo legal y tendrá en cuenta diversos factores, como la naturaleza de hecho (si se trata de hechos personales o ajenos) su verosimilitud y la existencia o no de prueba corroborante producida en el proceso.
- f) Dicho autor, señala, si además del silencio, el demandado quedo incurso en rebeldía, la sentencia será pronunciada según el mérito de la causa y en caso de duda, la rebeldía declarada y firme constituirá presunción de verdad de los hechos lícitos afirmados por quien obtuvo la declaración.
- g) De manera que el demandado, que no contestó la demanda y además fue declarado rebelde, la consecuencia negativa respecto de la fijación de los hechos en la sentencia le será aún más gravosa, pues recordemos que el COGEP, contempla en el artículo 172, la presunción judicial; esto es, cuando el juzgador tenga convencimiento de los hechos y circunstancias expuestos por las partes con respecto a los puntos controvertidos; de tal modo que esta presunción judicial viene a constituirse en una prueba indirecta o prueba artificial, conforme lo analizo en el II tomo de la obra antes mencionada.
- h) En cuanto a los documentos atribuidos al demandante, el juzgador podría considerarlo por reconocidos por el demandado.
- i) En relación a los documentos públicos que hacen plena fe respecto de la existencia

*material de los hechos; esto es, que el empleado público hubiese anunciado como cumplidos por el mismo, o que se han realizado en su presencia, deben ser luego de impugnados redargüidos de falsos a través del respectivo incidente; recordando que el demandado debe especificar con claridad, los hechos que alegue como fundamento de su defensa al momento de presentar el escrito de contestación a la demanda.*

j) *De manera que la simple negativa de los hechos, no agota la actividad del demandado, sino que debe dar su propia versión de los hechos, con que el actor pretende sostener su pretensión; pues la mera negativa de cada hecho, sin otra explicación fundada puede ser interpretada por los juzgadores como una inconducta de la parte; y, entonces acarrear consecuencias desfavorables en el resultado de la Litis, así lo señala una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la República de Argentina del año 1998. (FALCONÍ, 2016)*

Al no existir una contestación a la demanda, no se ha generado el principio de contradicción en el proceso, pese a que existió la notificación respectiva por boletas y en persona, no hubo comparecencia ni contestación. En este caso no realizó ninguna de las dos, y pese a ello considero, no perdió sus derechos en el proceso.

Los procesalistas que han tratado de este tema, todos coinciden al hablar sobre este tema, sin embargo, Hernando Devis Echandía es quien más se explaya al momento de tratar este tema. Este tema él lo trata de la siguiente manera y explica cada postura que puede asumir el demandado ante la contestación: *a) Una meramente pasiva, de espectador del proceso, sin comparecer ni contestar la demanda para manifestar su opinión o voluntad, ni designar apoderado que lo haga en su nombre. b) Otra menos pasiva, cuando interviene en el juicio y contesta la demanda, pero sin asumir una actitud en favor ni en contra de las pretensiones del actor, como cuando manifiesta que se atiene a lo que en el proceso se prueba y la ley determine, sin plantear defensas ni alegar pruebas. c) Aceptando las pretensiones del actor, ósea de allanamiento a 16 la demanda. Si el demandado decide no contestarla por diferentes motivos, se determinará la contestación tácita, es decir que el demandado estará frente a una posición desfavorable ya que esto produce la incomparecencia o la rebeldía, por lo tanto, los hechos de la demanda se convertirán en presunción relativa de verdad por lo que al demandante le da fortaleza en sus pretensiones. La contestación tácita o contestación presunta se obtiene por haber permanecido en silencio, ya sea no compareciendo al proceso voluntariamente también conocida como rebeldía propia; no compareciendo por distintos factores que es también conocida como rebeldía involuntaria; no contestando la demanda,*

*o aun habiéndose apersonado, decide no contestar la demanda. Las consecuencias de la falta de comparecencia y la falta de contestación, es la declaración de rebeldía a la parte demandada o el reconocimiento de la verdad de los hechos de la demanda. La rebeldía es la declaración que hace el juez al demandado que, siendo parte en el proceso, esta no comparece en ninguna etapa del mismo. Como consecuencia de la desobediencia a una disposición judicial se castiga a la parte rebelde porque afecta al correcto desempeño del proceso. La rebeldía no afecta al principio de contradicción ni menos aún al derecho de defensa, debido a que el demandado puede comparecer al proceso cuando el piense que es necesario hacerlo y, además, aun habiendo sentencia él podría recurrir del fallo, por lo que aquella declaración no quiere decir que el proceso continua con una sola parte ya que la relación jurídico-procesal ya está constituida y por ende este va a ser notificado de todo los actos que se dan dentro del proceso, sino más bien que la consecuencia es que la parte rebelde pierda oportunidades procesales. (GILER, 2019)*

#### Factor de análisis de Sentencia

##### **¿QUÉ SON LOS VISTOS?**

*Es la primera parte que verás en una sentencia, es el anuncio concreto que cuenta sintéticamente el problema que va a resolverse en ese juicio, así como también los autos que conforman el expediente*

##### **¿QUÉ SON LOS RESULTANDOS?**

*Son los antecedentes de la sentencia, en este apartado se hace énfasis sobre los hechos probados con la debida referencia en los autos.*

*Ahora bien, en los resultandos no es necesario describir todos y cada uno de los hechos que se probaron en el juicio, sino más bien, reducirse a los hechos esenciales de las diferentes actuaciones y no así los actos y hechos que en nada afectan a la resolución del caso en la instancia en la que se está, o los que no tengan ninguna relevancia, por ejemplo, no son relevantes en un juicio a resolver, los requerimientos de copias de la parte quejosa que hizo 10 veces durante todo el proceso, sin embargo, sí es relevante la presentación de la prueba pericial con la cual se acreditó que la entrada en vigor de un impuesto contraviene la garantía de equidad tributaria del quejoso.*

## **¿QUÉ SON LOS CONSIDERANDOS?**

*Son las consideraciones o razonamientos de fondo, este es el apartado más importante de la sentencia, pues aquí el juzgador estudió todos los razonamientos de forma y de fondo hechos por las partes en el juicio.*

*Se estudia la competencia, la oportunidad, la procedencia, estudio de los conceptos de violación o agravios hechos por la parte quejosa, etc. (ESTRADA, 2015)*

### **Encabezamiento**

El encabezamiento comienza con la consignación del órgano judicial, la numeración de los autos, la fecha en que se dicta, el tipo de delitos que se imputan, el nombre de las partes intervenientes, etcétera. Es muy importante porque contiene los datos que se necesitan para identificar la resolución.

### **Antecedentes de hecho**

En los antecedentes de hecho, el segundo capítulo, se transcriben lo más literalmente posible las peticiones de las partes acusadoras y de las defensas.

### **Hechos probados**

El tercer capítulo, los hechos probados, son quizá la parte más trascendente de la resolución. En ellos el juzgador consigna con toda precisión, claridad y asepsia el relato de la verdad de lo acaecido, según su criterio, tras valorar las pruebas practicadas.

### **Fundamentos jurídicos**

En el cuarto capítulo, los fundamentos jurídicos, se incluye la motivación, la explicación sobre la que el juzgador asienta su decisión. Esto es esencial como garantía para el justiciable y el medio para que resulte posible el oportuno recurso.

### *El fallo*

*Y está, por último, el quinto capítulo, la parte dispositiva, el fallo. Es la conclusión lógica del documento, la que determina el futuro del acusado. En el fallo el juzgador resuelve las*

## CAPÍTULO 4. CASO PRÁCTICO

*peticiones de las partes.*

*Absuelve o condena a todos o a algunos de los acusados por todos o algunos de los delitos objeto de la acusación. Decide la concurrencia, o no, de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y cuáles son las agravantes, atenuantes o eximentes.*

*Establece las penas impuestas, la indemnización correspondiente a los perjuicios producidos, la imposición de costas causadas en el procedimiento y los extremos de relevancia para la ejecución, como la puesta en libertad del preso preventivo que resulte absuelto o el abono de la prisión preventiva, por poner dos ejemplos.*

*Es requisito legal que en el mismo texto de la sentencia o con motivo de la notificación a las partes, se informe de los recursos ordinarios que, contra la misma caben, así como sus plazos y el tribunal ante el que se debe proceder.*

*Todo está establecido y configurado. Es parte de nuestra seguridad legal. La que disfrutamos todos en nuestro Estado de Derecho. (CONFIEGAL, 2018)*

La parte expositiva de esta sentencia toma en cuenta la jurisdicción, competencia, la no existencia de nulidades constitucionales y procesales. Es correcta en todo sentido.

La parte considerativa basa su análisis en el Informe No. DP-17-420 de 16 de noviembre de 2017, suscrito por el Director de Planificación del GADSQ, indica la susceptibilidad de la aprobación del fraccionamiento únicamente con fines agrícolas.

En lo pertinente del informe pericial, expresa: linderos claramente definidos, por tanto, existencia del predio en el sector rural, el mismo está delimitado por hitos naturales y cercas vivas; esta subdividido en 4 lotes claramente definidas, y cada zona se halla ocupada y en posesión de su adjudicatario.

Tanto al lector como los demandados están en posesión de cada uno de sus respectivos lotes, y se encuentran debidamente delimitados, el juez considera que en base al informe favorable de la municipalidad del cantón Quero, es factible la partición del predio; se ordena la protocolización de la división según las ordenanzas municipales. Ordena también la inscripción de la misma en el Registro de la Propiedad del mismo cantón. Quedando la sentencia una vez inscrita, como título de propiedad para cada uno de ellos, adjudicado de conformidad a lo

señalado en el estudio planimetrico del perito, y además concede la cuantía presentada según el mismo informe pericial.

No existieron excepciones, por lo cual no hay pronunciamiento al respecto.

La parte resolutiva de la misma, denota que acepto las pretensiones del actor en su totalidad, no hay oposición de los demandados ya que nunca realizaron ni la contestación a la demanda.

Y por lo tanto utiliza la frase sacramental de: ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA el juez **ADJUDICA LOS BIENES INMUEBLES A LOS DEMANDADOS Y AL ACTOR POR ESTAR EN POSESION DE LOS MISMOS, AL ENCONTRARSE DEBIDAMENTE DELIMITADOS, CONFORME EL PLANO DE DIVISIÓN Y EN BASE AL INFORME DEL GADMSQ, QUE EL PROYECTO DE FRACCIONAMIENTO SEA UNICAMENTE CON FINES AGRÍCOLAS Y POR TANTO SE CONSIDERA QUE ES FACTIBLE LA PARTICIÓN DEL BIEN INMUEBLE.**

Esta sentencia es irrevocable, no la puede cambiar en ninguna de sus partes solo puede ampliarla o aclararla en caso de que no se comprenda y será únicamente dentro del plazo determinado por el COGEP.

En este caso además esta ejecutoriada, es decir se cumplió por que se cumplió ya que nunca se recurrió a una apelación o casación ni por desistir de los mismos

## CONCLUSIONES

El presente caso de partición de bienes de una sociedad civil, es decir en este caso, entre hermanos, cumple con los requisitos de la ley, pese a los errores profesionales del defensor del actor, ya que por su falta de diligencia y atención transcurrió un año y medio para la resolución de la causa; el tiempo procesal es muy importante, ya que como sabemos la justicia no tiene solo este caso, son varios y se requerían de varias acciones para poder resolverlo; el ralentizar el accionar de la autoridad judicial por omisiones profesionales afecta al actor y demandados de obtener con rapidez su respectivo título de propiedad.

## CAPÍTULO 4. CASO PRÁCTICO

El accionar del abogado del actor debe ser sumamente prolífico y eficiente, de modo que el mismo no tome más tiempo del debido y también le ahorre tiempo a su defendido, debe tener amplio conocimiento de las leyes principales, en este caso del código civil, del COGEP Y COOTAD; ya que prácticamente completa la demanda en base a los autos del Señor Juez, en los cuales menciona los artículos que debía colocar para ser aceptada la demanda como tal.

El conocimiento del Juez y del Secretario de la Unidad Judicial se nota basto, ya que en cada auto hay materia que aprender para el profesional auspiciante.

El accionar de los funcionarios del GADMSQ, es pertinente en tanto y en cuanto cumplen sus funciones y remiten a la brevedad el informe respectivo y se presentan al proceso en las calidades legales y judiciales que les corresponden, tanto al Alcalde, Procurador Síndico, Director de Planificación.

El accionar del perito es el correcto una vez que es posesionado y en lo posterior el día de la audiencia, puesto que, aunque no se tenga dentro de esta causa las páginas completas de su informe y exposición, se asume que fue claro, concreto y puntual, ya que en base a esta actividad puede el Juez resolver la causa; sumado a la favorable municipal.

Los demandados en vista que son los propietarios ya por la posesión de varios años, no reaccionaron puesto que se deduce que sería favorable el presente proceso para ellos también. Dentro de su accionar pasivo, consiguieron lo necesario para cada uno de ellos dejando que el solo accionar del actor lo promueva.

La sentencia es la resolución jurisdiccional por excelencia, pues es en ella que se manifiesta en toda su plenitud la función jurisdiccional. Es el acto mediante el cual se define, se crea, la norma jurídica individualizada que debe prevalecer ante el conflicto de derecho planteado a los órganos del Estado.

El COGEP facilita la aplicación de los actos jurídicos y legales subjetivos para cada procedimiento en diversas materias, es fácil de aprender y orienta claramente que se debe presentar, realizar, como debe ser el actuar y el proceder de los profesionales del derecho y de los jueces.

**SEÑOR/A JUEZ/A DE LA UNIDAD JUDICIAL DE TRABAJO CON SEDE EN LA PARROQUIA IÑAQUITO DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA.**

Yo, María Rosario Galarza Guzmán con cédula de ciudadanía No. 1735264524, de estado civil soltera, de ocupación empleada privada, de 33 años de edad, domiciliada en las calles Luis Calisto y Roberto Paéz de este cantón Quito D.M., Provincia de Pichincha, con correo electrónico [rosarito.prettywoman@gmail.com](mailto:rosarito.prettywoman@gmail.com), y número de celular 0987354726 amparado en lo que disponen los Arts. 141, 142, 143 y 144 del Código Orgánico General de Procesos, en concordancia con los numerales 1 y 5 del Art. 240 del Código Orgánico de la Función Judicial ante usted respetuosamente comparezco y expreso, conforme a derecho y dentro de la ley:

**I. LOS NOMBRES COMPLETOS DEL DEMANDADO Y LUGAR EN EL CUAL DEBE CITARSELE:**

El demandado responde a los nombres de Franklin Carolo Suasnavas Delgado, con cédula de ciudadanía No. 183756356, con correo electrónico [zapatitosdequito@hotmail.com](mailto:zapatitosdequito@hotmail.com) y es a quien se lo citará en su domicilio ubicado en la calle Imbabura y José Joaquín de Olmedo, en el centro histórico de este mismo cantón y provincia, código postal 170130, frente al Centro Comercial del Ahorro “Hermano Miguel”; en su almacén “LOS ZAPATITOS”, y cuyo RUC es 183756356001; para lo cual se adjunta croquis y fotografías del local, misma que también serán de utilidad para que el momento de la acción del actuario notificante lo ejecute.

**II. LA NARRACIÓN DE LOS HECHOS DETALLADOS Y PORMENORIZADOS, CLASIFICADOS Y NUMERADOS:**

1. El 15 de Febrero de 2016 celebré contrato de trabajo con el Sr. Franklin Carolo Suasnavas Delgado, contrato por el cual comencé a prestar mis servicios lícitos y personales para el mencionado señor en la misma fecha, mi trabajo consistía en ser empleada y asistente de ventas del almacén “LOS ZAPATITOS” en vista de mis conocimientos, ya que tengo un título de bachiller en contabilidad y varios cursos de formación en contabilidad y asistencia al cliente, mismo que me he actualizado hasta la presente fecha. Cabe señalar que el contrato escrito nunca me fue entregado.

2. El día 18 de Junio de 2020 **SIN PREVIO AVISO**, el señor Franklin Carolo Suasnavas Delgado dio por terminada nuestra relación laboral **configurando despido intempestivo**, de

manera verbal y por teléfono. Yo, me encontraba en ese momento con los señores Rogelio Desindelfonso Bustamante Crespo de 57 años de edad, casado, empleado del almacén por más de treinta años y Julieta Delfina Santamaría Delgado, casada, de 45 años de edad y Anita Lucrecia Verdesoto Crespata, soltera, de 33 años de edad también trabajadoras del almacén del señor Franklin Carolo Suasnavas Delgado, llamado “LOS ZAPATITOS”. La llamada la recibí aproximadamente a las 13:00 PM, mientras me encontraba realizando actividades laborales por orden de mi empleador. Inmediatamente me traslade a las oficinas del empleador, lugar en el cual el señor Franklin Carolo Suasnavas Delgado ratificó mi despido. Indicándome que yo supuestamente había falta a unos saldos de contabilidad y había realizado unos cierres de caja desde hace un mes atrás “maquillados” en conjunto con la contadora; cosa que rechazo en su totalidad dichas palabras falsas. Ya que es imposible realizar dicha acción por el mismo sistema contable que se tienen en el almacén, que al ser todo automatizado y estar coordinado y registrado cada producto con un código respectivo y único, solo se ingresa mediante lector de barras el producto para su cobro, no hay modo alguno de que existan faltantes en la contabilidad. Además la Señora Contadora respectiva, Margarita Alexandra Plaza Cifuentes; es quien revisa los saldos de caja, cierres, balances, registro de cuadernos diarios y contables en general de manera física y digital. Ya que es de su propia empresa el programa contable instalado en el almacén. En este tiempo me encontraba laborando de lunes a viernes desde las 09:00 hasta las 18:00 con una hora de almuerzo y los días sábados desde las 09:00 hasta las 15:00

3. Mi último día de trabajo fue el 18 de junio del presente año.
4. La remuneración pactada fue de USD \$440 dólares de los Estados Unidos de América, de conformidad con el Artículo 95 del Código de Trabajo.
5. A la fecha de la presentación de esta demanda, no se me ha pagado lo correspondiente a remuneraciones no recibidas, indemnizaciones por despido, proporcional de vacaciones no gozadas y pagos de décimo tercero y décimo cuarto de los meses de marzo, abril, mayo y los días laborados del mes de Junio.
6. Mi ex-empleador, con fecha 1ro. de julio del 2020, solicitó visto bueno por abandono de trabajo en mi contra, el mismo que mediante Resolución de 15 de julio del 2020, a las 10h35, fue negado por el Inspector de Trabajo de Pichincha, Abogado Juan Cristóbal Ruiz Calderón.

### III. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

## CAPÍTULO 4. CASO PRÁCTICO

La presente demanda se encuentra fundamentada en:

Los artículos Constitucionales No:33, numerales 17 y 23; 66; 172; 325; 326; 327 y 328 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con los artículos del Código Laboral:

Artículo 42 numeral 1 del Código de Trabajo que establece la obligación del empleador de pagar remuneraciones.

Artículo 69 del Código de Trabajo que establece el derecho de vacaciones.

Artículo 94 del Código de trabajo que establece la condena al empleador moroso.

Artículo 111 del Código de trabajo que establece el derecho a recibir décimo tercera remuneración.

Artículo 113 del Código de trabajo que establece el derecho a recibir décimo cuarta remuneración.

Artículo 184 del Código de Trabajo que establece la bonificación por desahucio.

Artículo 188 del Código de Trabajo que establece la indemnización por despido intempestivo.

Además de cancelarme las utilidades del 2019

Código Orgánico de la Función Judicial numerales 1 y 5 del Art. 240

Arts. 142, 143, 144, 185, 332 y 333 del Código Orgánico General de Procesos

Resolución 8-2016 de la Corte Nacional de Justicia de fecha 26 de octubre del 2016, publicada en el Suplemento 1 del Registro Oficial 894, de 01 de diciembre del 2016, sobre el pago de intereses.

**Acuerdo Ministerial Nro. MDT- 2020- 077**

**IV ANUNCIO DE LOS MEDIOS DE PRUEBA**

**TESTIMONIAL**

1. Solicito se sirva recibir mi juramento deferido para probar tiempo de servicio y remuneración.
2. Solicito se sirva recibir la declaración de parte del demandado sobre los hechos objeto de la demanda.
3. Solicito se sirva recibir el testimonio de:

Rogelio Desindelfonso Bustamante Crespo de 57 años de edad, casado, empleado del almacén por más de treinta años, ecuatoriano, mayor de edad, domiciliado en este cantón y ciudad de Quito, parroquia Cahupicruz, en las calles Mariana de Jesús y Occidental, quien dará testimonio sobre la existencia de la relación laboral.

Julieta Delfina Santamaría Delgado, casada, de 45 años de edad, ecuatoriana, empleada del mismo almacén, domiciliada en el cantón y ciudad de Quito D.M, en el sector Las Casas, calles Ulpiano Páez y Josefa Delgado, quien dará testimonio sobre la existencia de la relación laboral y el hecho de despido.

Anita Lucrecia Verdesoto Crespata, soltera, de 33 años de edad también trabajadoras del almacén del señor Franklin Carolo Suasnávás Delgado, ecuatoriana, domiciliada en este cantón y ciudad de Quito D.M., en las calles Julio Japeravi y Sozaranga, del sector La Ajaví del Sur de Quito, quien dará testimonio sobre el funcionamiento del sistema operativo, tecnológico contable del almacén “LOS ZAPATITOS”.

A los cuales se le hará llegar la boleta de citación respectiva de manera personal, para lo cual brindaré las facilidades del caso al citador.

4. Solicito se sirva recibir mi declaración de parte sobre los hechos objeto de esta demanda.

**DOCUMENTALES**

5. Presentación de documentos en poder de la contraparte: Solicito se sirva disponer que el empleador presente los siguientes documentos: contrato de trabajo, constancias de pagos de

## CAPÍTULO 4. CASO PRÁCTICO

remuneración mensual, pagos de la liquidación de décimos y constancia de vacaciones, mecanizado del IESS.

6. Presento a usted Señor Juez de mi parte: Historia laboral

7. Copias certificadas en 50 fojas útiles del expediente de Visto Bueno número 249096-2020-RHGLL, presentado el 1ro. de julio del 2020, por el señor Franklin Carolo Suasnavas Delgado. Resolución de 15 de julio del 2020, a las 10h35, fue negado por el Inspector de Trabajo de Pichincha, Abogado Juan Cristóbal Ruiz Calderón.

Certificación de la petición del formulario de utilidades del 2019, que en una foja útil acompaña, otorgada por el Ministerio de Trabajo, en el que el señor Franklin Carolo Suasnavas Delgado, no ha procedido con el Registro de este beneficio.

### PERICIALES

Solicito se realice el sorteo para la designación y posterior posesión de un perito en el área de contabilidad sistemática computarizada, con el fin de que revise el sistema operativo contable del almacén “LOS ZAPATITOS”, para que se corrobore la inalterabilidad de los procesos contables.

### V. PRETENCIÓN CLARA Y PRECISA QUE SE EXIGE

Por lo expuesto, en juicio sumario de trabajo demando a y pido que en sentencia se le ordene el pago de:

Las remuneraciones correspondientes a los meses antes dichos del presente año.

Triple de recargo de remuneraciones no recibidas por haber sido obligada a demandar.

Proporcionales de décimo tercer sueldo.

Proporcional de décimo cuarto sueldo

Proporcional de vacaciones no gozadas

Intereses

Desahucio

## CAPÍTULO 4. CASO PRÁCTICO

Indemnización por despido intempestivo

Utilidades

Costas procesales que incluye honorarios de mi defensor.

### VI. CUANTIA

La cuantía de esta causa es de **11.842,04**dólares de los Estados Unidos de América once mil ochocientos cuarenta y dos con cuatro centavos; que se desglosa de la siguiente manera:

Las remuneraciones correspondientes a los meses de marzo, abril, mayo y proporcional de junio de 2020 por el valor de 1455,84 USD.

Triple de recargo de remuneraciones no recibidas por haber sido obligado a demandar, 4367,52 USD.

Pago de décimo tercer sueldo de los meses de último trimestre laborado: 153,50 USD

Pago de décimo cuarto sueldo de los meses del último año laborado: 135,92 USD

Proporcional de vacaciones no gozadas: 270,83 USD

Utilidades: 2000,00 USD

Intereses

Desahucio: 5988,96USD

Indemnización por despido intempestivo: 2022,00 USD

Vacaciones: 270,83USD

Costas procesales que incluye honorarios de mi defensor: 1000,00 USD

**TOTAL 11.842,04USD**

### VII. ESPECIFICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

Sumario, según lo establece el COGEP en sus Arts. 332 y 333 respectivamente.

### VIII. NOTIFICACIONES

#### CAPÍTULO 4. CASO PRÁCTICO

Las notificaciones que me correspondan las recibiré en la casilla judicial Nro.543 de este mismo Complejo Judicial, además dejo señalado el domicilio electrónico ceceilopez34@hotmail.com y designo para tal efecto como mi Abogada y defensora patrocinadora de la presente causa a la profesional del Derecho: Abg. Cecilia López, con matrícula profesional No. 2018-17-549 y autorizo para que presente cuanto escrito fuere necesario y comparezca a cuanta diligencia creyera conveniente en la defensa de mis intereses.

Firmo conjuntamente con mi Abogada defensora en unidad de acto.

María Rosario Galarza Guzmán

C.C. No. 1735264524

Abg. Cecilia López Vera

Mat. Prof. No. 17- 2018-458

**4.2.7. Análisis de la resolución no. 111-2013 en base al recurso de casación no. 293 – 2009, dictada por la Corte Nacional de Justicia del Ecuador en su sala especializada de lo Contencioso Administrativo**

Actora de primera, segunda y tercera instancia: Célida María Cajape García

Actores de casación: Célida María Cajape García, Washington Colón Castillo Jurado, como Presidente Ejecutivo de Emelmanabí S.A.; Jaime Andrés Robles Cedeño, Director Regional No. 3 de la Procuraduría General del Estado

Demandado: Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo

Tribunal solucionario: SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

JUEZ PONENTE: DRA MARITZA TATIANA PÉREZ VALENCIA

**ANTECEDENTES**

La actora de la causa, señora Célida María Cajape García, fundamenta su recurso en las causales primera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.

Con respecto a la causal primera, alega aplicación indebida de los artículos 20 y 30 de la Constitución Política de 1998; y el 2232 del Código Civil; de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, citada en la sentencia; falta de aplicación de los precedentes jurisprudenciales Nos. 62-2005 y 447-2006 expedidos por la Sala Especializada de la ex Corte Suprema de Justicia. Respecto a la causal cuarta, sostiene que el fallo incurre en vicio de mínima petita al no haber resuelto todos los puntos en conflicto.

Indica además que el Tribunal de instancia perjudicó sus intereses y el de sus hijas al no haber reconocido daños materiales que debían ser resarcidos; adicionalmente, sostiene que no se le ha reconocido la calidad de sucesoras de sus hijas respecto a su padre fallecido, alega que no hubo una respuesta total a su demanda. Finalmente, la recurrente alega que la sentencia

desconoció la representación legal que tiene sobre sus hijas menores de edad al haber ordenado la constitución de un fideicomiso que administre la suma indemnizatoria.

**EMELMANABI** expresa su decisión de acudir a la casación basado y fundamentado en las causales: primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. En la causal primera, sostiene que la sentencia incurre en falta de aplicación de los artículos 20 del Reglamento sustitutivo del Reglamento de Suministro del Servicio de Electricidad; el artículo 30 del Código Civil; 26, 73 y 828 de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico; alega además aplicación indebida del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por haber resuelto asuntos propios de la materia civil, lo que ocasiona la nulidad del proceso, sustentada en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. Además señala la aplicación indebida del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por haber resuelto asuntos propios de la materia civil, lo que ocasiona la nulidad del proceso, sustentada en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación invocada. En lo que tiene que ver con la causal tercera, alega falta de aplicación de los artículos 113, 115, 116 y 117 del Código de Procedimiento Civil. Además se basa en la nulidad decretada por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia que invalida todo el proceso, además precisa que el Tribunal de instancia no debió condenar a EMELMANABI S.A. al pago indemnizatorio por daño moral, al no existir nexo contractual entre esta y el fallecido, por cuanto él no era cliente de la empresa. Alega que el siniestro se produjo por bajo la figura de caso fortuito o fuerza mayor, razón por la cual la empresa está eximida de responsabilidad. También alega la prescripción y caducidad de la acción para demandar, por cuanto no existía nexo contractual que haga suponer que esta acción prescribía en cinco años. Finalmente, sostiene que no existió daño moral que deba reparar y que eso es materia civil, por lo que se ha violentado el trámite de la causa.

**PROCURADOR** en nombre del Estado Ecuatoriano precisa y fundamenta su recurso en el artículo 3 de la Ley de Casación, causal primera –por aplicación indebida del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa- y causal segunda –por falta de aplicación del artículo 346 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil-. En lo principal, este recurrente sostiene que la reparación del daño moral es materia civil, por lo que el Tribunal de instancia no tenía competencia para resolver el asunto litigioso; además, que la sentencia aplicó erróneamente el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, porque esta norma no señala el plazo para interponer la demanda de cinco años cuando se trata

de acciones contractuales, que en la especie no ocurre, porque la responsabilidad reclamada es de carácter extracontractual.

Por lo tanto la sala de la Corte Nacional, acepto a medias la casación: dio disposición de que la indemnización sea pagada directamente a la actora en favor de sus dos hijas menores de edad y no a través de un feideicomiso, mantuvo el monto de la indemnización en \$50.000 ya que nada se dijo en reclamo mayor a dicha cifra, que fue dispuesta por el Tribunal menor, con lo cual aceptó la responsabilidad extracontractual u objetiva del Estado; ya que la figura de mal servicio fue la preponderante para que sobrevenga la responsabilidad extracontractual. Rechaza por su parte la expresión de mal uso de los instrumentos de Derechos Humanos y se expresa así: “aparejados al proceso por la demandante no son sentencias expedidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como producto de procesos sustanciados en ese sistema; se tratan de actas transaccionales celebradas entre el Estado ecuatoriano y las víctimas de violación de derechos humanos en ejercicio del mecanismo de solución amistosa previsto en la Convención y en los reglamentos de los órganos del Sistema.”

Rechazo todo lo presentado en el recurso de casación por parte del Procurador y el representante legal de EMELMANABI S.A., a que era y es responsabilidad de las empresas del Estado o sus prestadores de servicios brindarlo en óptimas condiciones, cosa que en la presente causa no existió, según se expresó el perito eléctrico en su informe pericial. Y por tanto no es una causa fortuita o de fuerza mayor. Y por qué no es “tan solo” un daño moral y material causado a civiles, es un daño producido por EMELMANABI S.A. “Las condiciones referidas en el informe pericial hacen ver claros indicios de negligencia de la empresa prestadora del servicio, particularmente en las instalaciones de cableado y estructuras que soportaban las líneas de alta tensión. Esto permite determinar que además de riesgo excepcional, se puede imputar el daño a EMELMANABÍ S.A. por falla del servicio. Con lo dicho, se rechaza este argumento.”

Se reconoce la petita fue resulta por tribunal inferior y por lo tanto se niega la causa de ultra petita como motivo también del recurso de casación.(EMELMANABI S.A. vs Célida María Cajape , 2013)

## Análisis

La Constitución de la República indica que en el Estado es responsable de brindar servicios públicos para todos los ciudadanos, ya sea de forma directa o descentralizada, o mediante concesión. El Estado al tener como deber principal el velar y optimizar la calidad de vida de los ciudadanos, debe garantizar la gestión de los servicios a los que las personas tienen derechos, los mismos que se encuentran establecidos en la Constitución, tales como salud, educación, seguridad social, etc.

Por lo tanto, en el caso de que no se cumpla con dicho deber o se cumpla con deficiencia ocasionando un perjuicio a un tercero, se deberá responder por el daño causado. La ineficaz presentación del servicio público por parte de los servidores es lo que genera el daño a los particulares, y, al venir esta prestación por parte de un funcionario público se origina la Responsabilidad del Estado.

El daño es el sufrimiento de un individuo por la inejecución de sus obligaciones. Según el autor De Cupis (1975), el daño no significa más que nacimiento o perjuicio, es decir, aminoración o alteración de una circunstancia favorable. El Código Orgánico Administrativo establece que para que el Estado sea responsable por las acciones u omisiones de los funcionarios, el daño debe ser calificado, el cual es aquel que la persona no tiene la obligación jurídica de soportar o aquel que resulta de la vulneración del principio de igualdad; dicha obligación se encuentra establecida en la ley o los reglamentos, o por el vínculo que exista entre la administración y los administrados.

La idea del daño calificado parte de dos vertientes: la primera es el hecho de que el individuo no tiene deber jurídico de soportar dicho daño, y si esto se presenta como consecuencia de la violación del principio de igualdad en el reparto de cargas públicas.

Álvaro Bustamante Ledesma, al hablar de la responsabilidad extracontractual del Estado, propone: “ Toda actividad que desarrolle el Estado puede ser fuente de responsabilidad extracontractual, por lo menos desde el punto de vista teórico, pues en cada una de sus gestiones es posible causar perjuicios a los asociados. No obstante cuando se habla de esta clase de responsabilidad, la tendencia tradicional ha sido asociada con la función administrativa porque en comparación con la legislativa y judicial, es la principal fuente de la obligación

indemnizatoria. (*LEDESMA, 1999*)

*Agustín Gordillo expresa que la responsabilidad extracontractual: “es aquella que surge no de la violación de una obligación contractualmente contraída, la que corresponde estudiar al referirse a los contratos administrativos, sino de una conducta cualquiera de los órganos del Estado no referida a un acuerdo previo de voluntades con el sujeto damnificado. Esa responsabilidad extracontractual puede originarse en un acto, hecho u omisión del concesionario o licenciatario; en el caso del Estado, sea del órgano administrativo, legislativo o judicial, en tanto ejerza función administrativa.” (GORDILLO, 2006)*

*Miguel S. Marienhoff al tratar el tema de la responsabilidad extracontractual sostiene que ésta puede originarse de un comportamiento determinado del órgano Ejecutivo de gobierno, como del órgano Legislativo o del órgano Judicial. La actuación de cualquiera de estos órganos – comúnmente llamados “Poderes” – debe siempre imputársele al Estado, pues en cada caso concreto debe verse a éste actuando específicamente a través de uno de sus órganos o departamentos de gobierno. (MARIENHOFF)*

*Alessandri, en su obra De la Responsabilidad Extracontractual, realiza una interesante análisis tras establecer que existen tres tipos de responsabilidad: 1) contractual; 2) delictual o cuasidelictual; y 3) legal o sin culpa.*

*la noción de culpa o negligencia jugó un papel esencial al momento de configurar la responsabilidad extracontractual, constituyendo uno de los elementos de ésta. El segundo elemento que conforma esta institución es el daño, la doctrina jurídica civilista al respecto sostiene que el elemento subjetivo constituye el animus del sujeto activo, y el elemento material o corpus es la materialización del daño.*

“En cuanto al daño, si lo que se pretende es la reparación de daños materiales, o también llamados patrimoniales, **se deberá probar que efectivamente el hecho dañino produjo una pérdida o disminución patrimonial (daño emergente); o que el hecho impidió o impedirá el ingreso patrimonial previsto (lucro cesante).** De igual manera, para pretender el resarcimiento de un daño inmaterial o extra patrimonial, el demandante deberá probar que el hecho que provocó el daño le produjo un sufrimiento, dolor o angustia psicológica o que por efecto del daño sus relaciones sociales, familiares o con el mundo exterior se vieron gravemente afectadas. Si nos referimos, por otro lado, **al nexo causal y a la imputación del hecho dañino,** es necesario verificar que la causa del daño pueda ser atribuible a la acción u omisión del

Estado o sus agentes. **Puesto que si falta uno de estos elementos, el deber de reparar nunca se presenta**, debiendo el juzgador analizar los elementos probatorios que configuren la existencia del daño, del nexo causal entre el que causa el hecho dañino y la víctima, y la imputación jurídica de ese hecho a su causante; solo así nacerá la obligación del Estado para reparar íntegramente los perjuicios irrogados al particular.

**Uno de los títulos de imputación es lo que la doctrina denomina “falla del servicio” que no es otra cosa que la deficiente prestación de los servicios a cargo del Estado. La falla del servicio hace alusión al quiebre en la obligación del Estado de garantizar la vigencia de todos los derechos fundamentales y la prestación de los servicios que solventen las necesidades públicas.**

En el caso que se analiza, la sentencia evidencia la existencia de daños imputables a una entidad que prestaba el servicio público de distribución de energía eléctrica y que tenía, por tanto, la obligación de responder frente a una deficiente prestación del servicio público. Se evidencia que el daño antijurídico produjo la muerte del señor Pastor Leonardo Zambrano Zambrano y por ende, causó daños inmateriales y materiales a sus hijas menores Génesis Dayana y Diamney Zambrano Cajape, los mismos que son imputables a la Empresa Eléctrica de Manabí EMELMANABI S.A. y es quien tenía la responsabilidad, como concesionaria del servicio público de distribución de energía eléctrica, de garantizar la seguridad en la prestación del servicio; por tanto la obligada a indemnizar a las menores.

## BIBLIOGRAFÍA

(s.f.). Obtenido de <https://www.elcomercio.com/actualidad/mujeres-vientredealquier-ecuador-sociedad-maternidad.html>

(s.f.). Obtenido de <https://dewabogados.cl/usufructo-en-chile/>

(s.f.). Obtenido de <http://www.litigioscomplejos.com/ecuador/8/8.pdf>

(s.f.). Obtenido de [https://prezi.com/b\\_cd4chuxys1/los-grupos-vulnerables-segun-la-constitucion-del-ecuador/](https://prezi.com/b_cd4chuxys1/los-grupos-vulnerables-segun-la-constitucion-del-ecuador/)

Aguiar, J. S. (18 de 4 de 2016). Obtenido de <https://www.derechoecuador.com/delito-de-lesa-humanidad>

ALESSANDRI, A. (200). *DERECHO TRIBUTARIO COOPORATIVO*. SANTIAGO DE CHILE: SINTESIS.

ALVAREZ, N. A. (21 de 1 de 2009). *MONOGRAFIAS.COM*. Obtenido de MONOGRAFIAS.COM: <https://www.monografias.com/trabajos66/funcion-judicial-ecuador/funcion-judicial-ecuador3.shtml>

Arismendi, V. I. (s.f.). *AIJABOGADOS*. Obtenido de <https://www.aijabogados.cl/usufructo/>

AYALA, J. L. (1994). *DERECHO TRIBUTARIO I Y II*. SALAMANCA: PLAZA UNIVERSITARIA.

Bacigalupo, E. (25 de 3 de 2019). *DerechoEcuador*. Obtenido de [https://www.derechoecuador.com-teoria-del-delito#\\_ftn2](https://www.derechoecuador.com-teoria-del-delito#_ftn2)

*buenainversion*. (s.f.). Obtenido de <https://www.buenainversion.cl/blog/usufructo/>

BUJANDA, F. S. (s.f.). *HACIENDA Y DERECHO*. ESPAÑA.

CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA NACIÓN DE MEXICO. (s.f.). *DIPUTADOS.GOB.MX*. Obtenido de [http://archivos.diputados.gob.mx/Centros\\_Estudio/Cesop/Eje\\_tematico\\_old\\_14062011/9\\_gvulnerables\\_archivos/G\\_vulnerables/d\\_gvulnerables.htm](http://archivos.diputados.gob.mx/Centros_Estudio/Cesop/Eje_tematico_old_14062011/9_gvulnerables_archivos/G_vulnerables/d_gvulnerables.htm)

Carranca, T. y. (1991). *DerechoEcuador*. Obtenido de [https://www.derechoecuador.com-teoria-del-delito#\\_ftn2](https://www.derechoecuador.com-teoria-del-delito#_ftn2)

CARRASCO IRRIARTE, H. (2000). “*Derecho Fiscal*”. Editorial. MADRID: IURE.

## CAPÍTULO 4. CASO PRÁCTICO

CARVALO, P. D. (2005). “*El principio de la seguridad jurídica en materia tributaria*”. BUENOS AIRES: EDEPALMA.

Castro, J. A. (4 de 2008). *corteidh*. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/27646.pdf>

CHILE, C. N. (s.f.). Obtenido de [http://www.oas.org/dil/esp/codigo\\_civil\\_chile.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/codigo_civil_chile.pdf)

CIDH. (s.f.). Obtenido de <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sidie/contenido/imagesContenido/GUCasoMasacrePlanSanchez.pdf>

CIDH. (s.f.). Obtenido de HTTTPS://WWW.CIDH/Caso El Amparo vs. Venezuela, Reparaciones, sentencia de 14 de septiembre de 1996, Serie C,

CIDH. (2005). “*The Right to Reparation for Victims of gross and systematic violations of human rights*”.

CONFIEGAL. (5 de 8 de 2018). Obtenido de <https://confiegal.com/20180805-sentencias-cinco-parte-25122014-2224/>

CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR. (2019). CÓDIGO CIVIL. *CÓDIGO CIVIL*. QUITO, PICHINCHA, ECUADOR: JURIDICA DEL ECUADOR.

CONSTITUYENTE, A. N. (20 de OCTUBRE de 2008). *COSEDE.GOB.EC*. Obtenido de <https://www.cosede.gob.ec/wp-content/uploads/2019/08/CONSTITUCION-DE-LA-REPUBLICA-DEL-ECUADOR.pdf>

CONSTITUYENTE, A. N. (27 de 2 de 2012). REGLAMENTO A LA LEY ORGÁNICA DE ECONOMÍA POPULAR Y SOLIDARIA. *REGLAMENTO A LA LEY ORGÁNICA DE ECONOMÍA POPULAR Y SOLIDARIA*. QUITO, PICHINCHA, ECUADOR: REGISTRO OFICIAL.

Constituyente, A. N. (10 de 2 de 2014). asambleanacional. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 180.

CONSTITUYENTE, A. N. (2014). *COIP*. QUITO: REG.OF. 180.

CONSTITUYENTE, A. N. (12 de 2015). *CORTE NACIONAL*. Obtenido de [https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/Produccion\\_CNJ/COGEP%20preg-resp.pdf](https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/Produccion_CNJ/COGEP%20preg-resp.pdf)

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. (10 de 12 de 2021). *cortenacional.gob.ec*. Obtenido de <https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/index.php/pages/historia>

## CAPÍTULO 4. CASO PRÁCTICO

COTEZ DOMINGUEZ, M. (1965). *LOS SUJETOS DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA*. MEXICO.

Echandía, R. (1990). *DerechoEcuador*. Obtenido de [https://www.derechoecuador.com/teoria-del-delito#\\_ftn2](https://www.derechoecuador.com/teoria-del-delito#_ftn2)

ECUADOR, C. N. (5 de 11 de 1999). LEY DECOMPAÑIAS. QUITO, PICHINCHA, ECUADOR: REGISTRO OFICIAL.

ECUADOR, V. D. (2020). *VICEPRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR*. Obtenido de VICEPRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR: <https://www.vicepresidencia.gob.ec/funciones-atribuciones-2/>

EMELMANABI S.A. vs Célida María Cajape , 111-2013 (SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO 2013).

ESTRADA, H. (13 de 10 de 2015). *tareasjuridicas.com*. Obtenido de <https://tareasjuridicas.com/2015/10/13/partes-de-una-sentencia/>

FACIO, J. C. (1955). *Impuesto a las Ventas*. Montevideo: FACULTAD DE DERECHO.

FALCONÍ, J. C. (24 de 11 de 2005). *derechoecuador*. Obtenido de derechoecuador: <https://derechoecuador.com/el-consejo-nacional-de-la-judicatura-en-ecuador/>

FALCONÍ, J. C. (8 de 09 de 2016). *DERECHO ECUADOR*. Obtenido de <https://www.derechoecuador.com/que-cargas-debe-cumplir-el-demandado-al-contestar-una-demanda>

FIGUEROA, A. L. (1992-2001). *PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DEL DERECHO TRIBUTARIO: ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA*. BOGOTÁ: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO TRIBUTARIO.

GALARZA GUZMÁN, M. R. (07 de 08 de 2014). Obtenido de <http://www.dspace.uce.edu.ec/handle/25000/3208>

Gandulfo, E. (12 de 2019). *SciELO - Scientific Electronic Library Online*. Obtenido de [https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-33992009000200002](https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992009000200002)

GARCÍA NOVOA, C. (2009). *LOS TRIBUTOS Y SUS CLASES*. LIMA: 2009.

GIANNINI, A. D. (1957). *Instituciones de Derecho Tributario*”. MADRID: DIKINSON.

## CAPÍTULO 4. CASO PRÁCTICO

GILER, F. (21 de 2 de 2019). *El silencio de la parte demandada: sus efectos e importancia según la.* Obtenido de <http://192.188.52.94:8080/bitstream/3317/13033/4/T-UCSG-PRE-JUR-DER-351.pdf>

GORDILLO, A. (2006). *TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO.* BUENOS AIRES: FUNDACIÓN DE DERECHO ADMINISTRATIVO.

GUERRERO, L. C. (2001). *Extinción y recaudación de la deuda impositiva, en Tratado de Derecho Tributario.* BOGOTÁ: TEMIS.

HOLGUIN, J. L. (2009). *DERECHO CIVIL DEL ECUADOR.* QUITO: CEP.

IZA, F. G. (2007). *BIBLIOTECA CLACSO COLOMBIA.* Obtenido de <http://biblioteca.clacso.edu.ar/Colombia/ilsa/20120531063055/od37-felipe.pdf>

Jescheck. H. H., W. T. (29 de 3 de 2019). *DERECHOECUADOR.* Obtenido de DERECHOECUADOR: [https://www.derechoecuador.com/teoria-del-delito#\\_ftn2](https://www.derechoecuador.com/teoria-del-delito#_ftn2)

Juan, B. (1980). *Nociones Fundamentales de Derecho Tributario.* BOGOTÁ: UNIVERSIDAD JAVERIANA.

LAMBANA, A. T. (1979). *MANUAL DE OBLIGACIONES.* BOGOTÁ: COLOREX.

LEDESMA, Á. B. (1999). *La responsabilidad extracontractual del Estado.* Bogotá: Leyer.

MACHICAO, J. R. (2008). *La prescripción de la obligación tributaria, en El tributo y su aplicación; perspectivas para el siglo XXI.* Buenos Aires: MarcialPons.

MARIENHOFF, M. (s.f.). *TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO.* BUENOS AIRES: Abeledo-Perrot.

Merkel, A. (s.f.). *Enciclopedia Jur&iacut.* Obtenido de <https://www.editorialreus.es/libros/enciclopedia-juridica/9788429015782/>

MOLINA, P. A. (2000). *Medios de extinción de las Obligaciones Tributarias.* BUENOS AIRES: LISBOA.

MORALES, S. (s.f.). *DISPACEPUCE.* Obtenido de <https://repositorio.pucesa.edu.ec/bitstream/123456789/2068/1/La%20Historia%20de%20la%20Legislaci%C3%B3n.pdf>

MORENO, M. S. (2013). *La Extinción de las Obligaciones Tributarias.* PANAMA.

## CAPÍTULO 4. CASO PRÁCTICO

NACIONAL CONSTITUYENTE, A. (10 de 5 de 2011). LEY ORGÁNICA DE ECONOMÍA POPULAR Y SOLIDARIA. *LEY ORGÁNICA DE ECONOMÍA POPULAR Y SOLIDARIA*. QUITO, PICHINCHA, ECUADOR: REGISTRO OFICIAL.

NACIONAL, A. (2010). *CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN*. QUITO: SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL NO. 303.

NACIONAL, C. (1976). Obtenido de <https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/01/este-es-02-ley-de-creaci%C3%B3n.pdf>

NACIONAL, H. C. (2005). *CÓDIGO TRIBUTARIO*. QUITO: SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL NO.38.

Padilla, J. C. (2019). *repositoriouasb*. Obtenido de <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6701/1/T2908-MDPE-Paca-La%20aplicaci%C3%B3n.pdf>

PÉREZ NOVARO, C. (2005). *Modos de extinción de la obligación tributaria*. Montevideo: FONDO DE CULTURA UNIVERSITARIA.

PRIETO, L. M. (2006). *La extinción y las garantías de la deuda tributaria*. NAVARRA: Editorial Thomson Aranzadi.

Sambache, J. (29 de 3 de 2018). *DerechoEcuador*. Obtenido de [https://www.derechoecuador.com/teoria-del-delito#\\_ftn2](https://www.derechoecuador.com/teoria-del-delito#_ftn2)

SANABRIA, R. (s.f.). Obtenido de [https://www.usmp.edu.pe/derecho/7ciclo/derecho\\_tributario\\_I/ideas\\_centrales/4\\_semana.pdf](https://www.usmp.edu.pe/derecho/7ciclo/derecho_tributario_I/ideas_centrales/4_semana.pdf)

SOLORZANO, D. C. (04 de 2017). *DSPACEUCE*. Recuperado el 22 de 07 de 2020, de <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/10076/1/T-UCE-0013-Ab-67.pdf>

TOBEÑAS, J. C. (1997). *Derecho Común y Foral*. MADRID: Astrea.

Torrento, J. R. (s.f.). Obtenido de <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/663298/TESI.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

TRAIBEL, J. P. (1980). *Derecho Tributario Moderno*. Montevideo: FCU.

VALERIA, R. (1 de 8 de 2018). *REPOSITORIO USFQ*. Obtenido de <http://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/334/1/84587.pdf>

## CAPÍTULO 4. CASO PRÁCTICO

VEGA, M. P. (s.f.). *Derecho de la hacienda pública y Derecho Tributario*.

VILLEGAS, H. (s.f.). *Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario*. Buenos Aires: Edepalma.

YANEZ, A. (2013). *DISPACE UDLA*. Obtenido de <http://dspace.udla.edu.ec/bitstream/33000/133/1/UDLA-EC-TAB-2013-30.pdf>

Zaffaroni, E. (s.f.). *DerechoEcuador*. Obtenido de [https://www.derechoecuador.com/teoria-del-delito#\\_ftn10](https://www.derechoecuador.com/teoria-del-delito#_ftn10)

ZEPEDA, O. A. (2013). *Compendio General de los Impuestos con Aplicación al Derecho Positivo Salvadoreño*. San Salvador: SALESIANA.



EDITORIAL ANDES COGNITIO

## **María Rosario Galarza Guzmán**



Abogada por la Universidad Central del Ecuador, En Libre Ejercicio Profesional desde el 2017, Egresada de la Especialización en Derecho Aeronáutico, Espacial y Aeroportuario, Ingeniera en Administración de Empresas Turísticas y Hoteleras por la Universidad Técnica Particular de Loja. Inmiscuida en Procesos de Investigación Científica desde el 2004, Desarrolladora de Ensayos y Diversos Proyectos de Investigación Cualitativa y Cuantitativa para las Ciencias Sociales y Administrativas. Actualmente Maestrante de Derecho Procesal y Litigación Oral y de la Maestría en Educación Superior en España. Su trayectoria está basada en el Derecho Civil, Notarial Registral, Procesal Civil, Administrativo, Contratación Pública, Tributario y Niñez y Adolescencia.

ISBN: 978-9907-9504-0-3

9 789907 950403