



**SALA DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES
INFRACTORES DEL AZUAY**

Oficio Nro. 0160-SFMNAAIA-2020
Procesos No. 01904-2019-00050
Cuenca, 04 de junio del 2020

Señor
SECRETARIO GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR
Quito.-

De mi consideración:

Para los fines legales consiguientes, en cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 86.5 de la Constitución de la República del Ecuador, en relación a lo dispuesto en el Art. 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, remito en veinte y siete fojas, copias certificadas de la sentencia ejecutoriada dictada en el expediente N° 01904-2019-00050, proceso Constitucional por Acción de Protección, seguido por FRANCISCO JAVIER MACHADO ALVAREZ PROCURADOR JUDICIAL DE MARÍA ANGELA CARABAJO MOROCHO en contra de NOHEMI DEIFILIA CAJAS ASTUDILLO, ANGEL LEONARDO LOBATO BUSTOS, NOTARÍA DÉCIMA DEL CANTÓN CUENCA CONSEJO DE LA JUDICATURA Y PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO.

Reitero mis sentimientos de consideración y estima.

Atentamente,

Dra. Daniela Peña González

**SECRETARIA RELATORA DE LA SALA DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y
ADOLESCENTES INFRACTORES DEL AZUAY**



DIRECCIÓN PROVINCIAL - AZUAY

Manuel J. Calle 2-14 y Cornelio Merchán, Cuenca

(07) 4134 – 506

www.funcionjudicial.gob.ec

Hacemos de la justicia una práctica diaria

17 de mayo del 2020

**SALA DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES
INFRACTORES DE LA CORTE PROVINCIAL DEL AZUAY.**



Juicio No. 01904-2019-00050

Cuenca, viernes 29 de mayo del 2020, las 10h44.

VISTOS: Este Tribunal de la Sala de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, conformado por la doctora Sandra Catalina Cordero Gárate en calidad de jueza ponente y de sustanciación; la doctora María Augusta Merchán Calle y el doctor Luigi Hugo Coronel, avocan conocimiento de la presente causa por del recurso de apelación interpuesto por MARIA ANGELA CARABAJO MOROCHO respecto de la sentencia dictada dentro de la acción de protección signada con el N° 01904-2020-00050 de fecha 13 de marzo de 2020 (fj 150-173). Siendo el estado de la causa el de resolver, en mérito de los autos, para hacerlo se considera:

1. COMPETENCIA.- La competencia de este Tribunal de la Sala de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia del Azuay se radicó por sorteo, con base en lo dispuesto en la Resolución N° 0161-2013, emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura, publicada en el Registro Oficial Segundo Suplemento N° 124 del día viernes 15 de noviembre de 2013 que crea la Sala de Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia del Azuay.

2.-VALIDEZ PROCESAL: En la presente acción de protección de derechos constitucionales, se ha observado el procedimiento que señala el Art. 86 numeral 2 literales a) y b) de la Constitución de la República del Ecuador y lo contemplado en el Art. 8 y 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en consecuencia se lo declara válido.

3.- PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN EN MATERIA CONSTITUCIONAL.-

Conforme el Art 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el recurso ha sido presentado dentro del término establecido ante este Tribunal que emite la siguiente decisión.

4.- ACTOR Y DEMANDADO:

Como actor el Doctor Francisco Javier Machado Álvarez, representando a la accionante MARIA ANGELA CARABAJO quienes plantean acción de protección en contra de: Ángel Leonardo Lobato Bustos, Nohemí Deifilia Cajas Astudillo, Galo Vásquez Andrade y, Edy Daniel Calle Córdova.-

5.- ANALISIS DEL TRIBUNAL EN SEGUNDA INSTANCIA

El artículo 1 de la Constitución de la República, establece que “el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia...”, y el artículo 11.9... señala que el más alto interés del Estado, constituye en “respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”. Por ello existe una serie de garantías para la protección de los derechos.

Entre las garantías jurisdiccionales o concretas, se encuentra la acción de protección que de acuerdo con el artículo 88 de la Constitución de la República “... tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación”. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 39 indica que la acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por otras garantías jurisdiccionales.

En primera instancia a audiencia compareció el accionante Francisco Javier Machado Álvarez, por sus propios derechos, además estuvo acompañado en la defensa técnica de los profesionales del derecho: Erika Peralta Mogrovejo y Luis Alberto Guzhñay Sacoto; por

18 de octubre
2020

parte de los accionados: Ángel Leonardo Lobato Bustos, no compareció; sin embargo, estuvo asistido en la defensa técnica del Abg. René Esteban Orellana Ortega, Abg. Diana Paola Ochoa Ulloa; Nohemí Deifilia Cajas Astudillo no compareció ni ha señalado domicilio; sin perjuicio de ello, en razón del derecho a la defensa, contemplado en el Art. 76 numeral 7, literal g) de la Constitución de la República del Ecuador, fue asistida en la defensa técnica por la defensora pública, Abg. Dayana Avila; Galo Vásquez Andrade, compareció patrocinado por la Dra. Tania Valentina Vásquez Abad; el notario público Edy Daniel Calle Córdova, no compareció ni designó defensor para que intervenga en su nombre; pese haber sido debidamente notificados no comparecieron a la audiencia el Director Provincial del Azuay del Consejo de la Judicatura ni el Director Regional de la Procuraduría General del Estado; en calidad de tercero interesado -AMICUS CURIAE- intervino Pedro Andrés Gutiérrez Guevara y la Dra. Fátima Gutiérrez, quien intervino a nombre de Verónica Aguirre Orellana, Defensoría del Pueblo.

La sentencia impugnada señala que declara sin lugar la acción de protección presentada por Francisco Javier Machado Álvarez, procurador judicial de María Ángela Carabajo Morocho, por improcedente, por cuanto de los hechos descritos no se desprende que exista una violación de derechos constitucionales y los mismos pueden ser reclamados en la vía judicial de conformidad con lo estatuido en el Art. 42 numerales 1 y 4 de la ley, por tanto, se dispone su archivo.-

-Planteada la posturas de las partes procesales, y teniendo en cuenta **que la accionante sostiene que se ha violado los derechos de:**

- 1) Derecho a la vivienda adecuada y digna de las personas adultas mayores y discapacitadas: Arts. 30, 37 y 47 de la CRE[];
- 2) Derecho a la propiedad, Art. 66 de la CRE[] y Art. 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos[];
- 3) Derecho a una vida digna, Art, 66.2 de la CRE[];

4) “Por conexidad con otros derechos, se deberán tomar en cuenta los derechos de protección y principios de aplicación de los derechos constitucionales.- Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.”

- PRETENSION de la accionante, solicita se declare:

En razón de que señalan se han vulnerado los derechos constitucionales de vida digna, vivienda adecuada; y, propiedad de María Ángela Carabajo Morocho, mujer campesina, adulta mayor y con una discapacidad física y auditiva.

Conforme lo dispone el Art. 18 de la LOGJCC, la reparación integral, tanto por daño material como inmaterial contempla:

a) Restitución de los derechos de vivienda digna y propiedad, para que la persona ofendida sea restablecida a la situación anterior, puesto que el inmueble existe aún, no se encuentra en manos de terceros que pueda verse afectados o tengan sobre este algún derecho, corresponde al Juez constitucional **crear una regla de aplicación justa del ordenamiento jurídico y a través del fallo restituir a María Ángela Carabajo Morocho sus derechos de propiedad y vivienda digna y adecuada entendiéndose que las normas infraconstitucionales resultan insuficientes**; en tal virtud, se creará las siguientes normas adecuadas para el caso:

1.- La inscripción de la resolución en el Registro de la Propiedad, a fin de que se restituya la propiedad de la cual fue despojada ilegítimamente.- 2. Disponga el inmediato ingreso y ocupación de la casa de habitación de ladrillo visto que le pertenecía a María Ángela, estableciendo que será esa vivienda vitalicia; además, se dispondrá la inscripción de la sentencia en el Registro de la Propiedad haciendo constar que, en caso de transferencia del inmueble, se constituirá de por vida el derecho de habitación de María Ángela sobre este.

b) Rehabilitación: Se ordene el acompañamiento psicológico de María Ángela en su domicilio debido a su condición de persona con discapacidad.

c) Garantías de no repetición.- Se disponga al Consejo de la Judicatura capacite a las señoras y señores Notarios de Cuenca en los temas de derechos de Grupos de atención prioritaria, en especial de personas adultas mayores y personas en situaciones de múltiple vulnerabilidad. Se disponga al Ministerio de Inclusión Económica y Social (MIES) el mejoramiento de Políticas Públicas tendientes a la prevención de desalojos forzosos de personas adultas mayores y personas con discapacidad de sus hogares; la revisión y fortalecimiento de sus políticas,

19 diciembre

3

protocolos, directrices, norma técnica y en general todo servicio que precautele que una situación similar vuelva a ocurrir con otra persona adulta mayor o en situación de múltiple vulnerabilidad. Establecer la obligación a la comunidad Salesiana de formación integral de Derechos Humanos de los grupos de atención prioritaria y, en especial de las personas en situación de múltiple vulnerabilidad; por lo que, se solicita se disponga a la Defensoría del Pueblo, en su rol de promoción de derechos, que genere estos procesos de capacitación en conjunto con el Consejo Consultivo de Adultos mayores del Consejo Cantonal de protección de Derechos del cantón Cuenca.

d) Investigación del hecho por parte de Fiscalía.- Tomando en cuenta que ya existe una denuncia previa en la Fiscalía I de Patrimonio Ciudadano, por el presunto cometimiento del delito de estafa que se encuentra archivada y que lo desarrollado en esta garantía aportará nuevos elementos que permitan establecer responsabilidad penal; es necesario se disponga al señor Fiscal la reapertura de la investigación y continúe con la indagación previa a fin de que se recabe elementos que aporten a la demostración de la posible responsabilidad penal; por tanto, se reconoce que existe otro mecanismo para reestablecer el derecho violentado en la vía infraconstitucional.

e) Disculpas públicas.- Medida simbólica en la que el Estado y en este caso particulares reconocen el agravio producido y la responsabilidad sobre sus actuaciones, estableciendo un compromiso de prevenir y perseguir actos de igual naturaleza, misma que la tendrá que realizar en su plataformas digitales (por un tiempo de 30 días) y en un medio de comunicación escrita con mayor difusión regional, que es el Diario El Mercurio por parte de la Comunidad Salesiana y el Consejo de la Judicatura.

f) Indemnización.- Medida de reparación que constituye una compensación pecuniaria o patrimonial de carácter individual por los daños materiales o morales sufridos, producto de la vulneración de sus derechos constitucionales por acción u omisión del Estado y particulares; solicitando un pago representativo y suficiente para satisfacer. Daño moral: solicita se establezca un valor monetario que permita satisfacer las necesidades de María Ángela en función de materializar su proyecto de vida, que es vivir su vejez en tranquilidad, con sus servicios y necesidades básicas satisfechas y de una expectativa de vida que por su condición de superviviente vivirá mucho más de 80 años, con lo cual, se pretende la plena satisfacción y garantía de una vida digna para María Ángela; y,

g) Otras medidas de reparación.- Solicita se disponga al MIES que ejecute un análisis de la situación de las personas adultas mayores y personas en situación de múltiple vulnerabilidad en la parroquia Sinincay del cantón Cuenca, con la finalidad de evitar que situaciones similares se estén presentando y no sean atendidas debidamente como establece la obligación constitucional del Estado al ser garante de derechos. Se disponga a la Defensoría del Pueblo, el seguimiento del cumplimiento de lo ordenado en sentencia, conforme el Art 34 de la LOGJCC.-

a) Para iniciar el análisis del caso constitucional vale la pena acotar que Corte Constitucional ha manifestado, que: “La acción de protección procede cuando se verifique una real vulneración de derechos constitucionales, con lo cual, le corresponde al juez verificar y argumentar si existe o no una vulneración de un derecho constitucional. Es a él a quien le corresponde analizar caso a caso, sobre la base de un ejercicio de profunda razonabilidad, los hechos y las pretensiones del actor para poder dilucidar si se trata de un caso de justicia constitucional o si por el contrario, por su naturaleza infra constitucional su conocimiento le corresponde a la justicia ordinaria.” (Sentencia No. 016-13-SEP-CC).

Así mismo El Doctor Ramiro Avila Santamaría en el ensayo “ La garantía jurisdiccional: la exigibilidad de los derechos del buen vivir “ en el libro “Los derechos y sus garantías.- Ensayos críticos”, señala que :

“Luigi Ferrajoli ha establecido con claridad una distinción entre lo que él llama “derechos patrimoniales”, que equivaldría a lo que nosotros denominaríamos “ordinarios”, y “derechos fundamentales”, que nosotros los llamaremos “constitucionales”. Entre estos derechos descubre cuatro diferencias.

1. **Los derechos ordinarios** son derechos reales y de crédito, **vinculados con la propiedad**, son derechos singulares, que pertenece a un titular determinado. Consecuentemente estos derechos excluyen, para el ejercicio y goce, a las personas que no son titulares. Los derechos ordinarios están en la base de la desigualdad. **Los derechos constitucionales**, en cambio, son todos los reconocidos en la “carta magna”, **vinculados con las esencias del ser humano**, son **derechos universales**, como tales tienden a un proceso inclusivo en el ejercicio y goce:

todas las personas tienen todos los derechos. Los derechos constitucionales **están en la base de la equidad.**

2. Los derechos ordinarios son disponibles, negociables, alienables y hasta consumibles; se acumulan, se restringen o se los pierde por la voluntad de las personas. Los derechos constitucionales, por el contrario, son indisponibles, inalienables, inviolables, intransigibles; se los tiene y no aumentan ni disminuyen en cuanto a su titularidad, y en cuanto a su ejercicio si esto sucede sin justificación constituiría una violación. No cambian ni se acumulan. Una persona, en los anteriores, puede ser más pobre o más rico, pero en los constitucionales no puede ser más digno o libre que otra. Los derechos constitucionales están fuera de las decisiones políticas o de la oferta y demanda en el mercado.

Los derechos ordinarios tienen por título actos singulares basados en acuerdos de voluntad; las normas que regulan estos derechos son hipotéticas, en las que se predispone los hechos y los efectos de los actos, y cuando se cumple una condición, la norma se aplica. En cambio, los derechos constitucionales están reconocidos en la Constitución y se basan en la dignidad; las normas son éticas, que imponen directa e inmediatamente situaciones, sin condiciones. **En los primeros, para demandar judicialmente, tengo que demostrar que soy titular; en los segundos, en cambio, tengo que demostrar que existe daño.**

4. Los derechos ordinarios son horizontales y los constitucionales son verticales. Los ordinarios se producen entre personas que tienen igual estatus jurídico (capacidad) y se regulan en el ámbito del derecho privado. En cambio, los derechos constitucionales suponen una relación de poder, que prohíben, limitan y obligan a quien lo detenta a favor del "más débil". Sigamos con las diferencias, porque –insisto– esto es clave para comprender la regulación legal, prevista en la LOGJCC.

5. Los derechos ordinarios son sin duda una conquista jurídica y política, que podría considerarse como la consagración del primer paradigma de dignidad en el mundo moderno. Si entendemos a la dignidad como el principio por el cual se trata a los seres humanos "de acuerdo con sus voliciones y no en relación con otras propiedades sobre las cuales no tienen control", sin duda alguna los protagonistas de la revolución francesa tenían muy clara la voluntad de un grupo de personas y tenían conciencia del control de otro grupo al que estaban

sometidos. Los derechos liberales se podrían restringir a la propiedad y a la seguridad, que fueron de libre configuración legislativa. En cambio, los derechos constitucionales, que reconocen los derechos liberales pero de forma condicionada, surgen por la emergencia de nuevos actores excluidos del modelo liberal, en particular los obreros, los campesinos, las mujeres, los afrodescendientes, los niños, niñas y adolescentes y las poblaciones indígenas. Allí encontramos los derechos del buen vivir, de las personas y los grupos de atención prioritaria, de los pueblos indígenas, de participación, de libertad, de protección y de la naturaleza. Los derechos humanos vincularán a las autoridades y limitarán los poderes públicos, y el legislativo no tendrá, entonces, libertad para configurarlos.

6. Para la protección de los derechos ordinarios se crea toda la estructura judicial, normas de carácter sustantivo y adjetivo. Quizá el principio rector de toda la organización estatal será la propiedad privada. **La protección es individual, se requiere título para que proceda el derecho a ser tutelado y el objeto y las consecuencias son eminentemente patrimoniales y cuantificables en dinero.** En cambio, la protección de derechos constitucionales, los intereses que se protegen son los que se conocerá como derechos humanos o derechos fundamentales en un contexto plural y diverso. La teoría caracterizará al conjunto de derechos como integrales e indivisibles. Si antes los intereses considerados generales eran los de una clase que ostentaba el poder, ahora son los de todas las personas, con o sin poder, en igualdad de condiciones y sin discriminaciones.

7. Los derechos ordinarios, que eran absolutos y únicos merecedores de protección, se tornan secundarios. Así la propiedad tendrá legitimidad si tiene función social; la libertad que era eminentemente negativa y que implicaba un estado abstencionista, se torna positiva y demanda un estado que interviene; la seguridad jurídica será tan relativa que se considerará que el derecho es dúctil, la seguridad de los burgueses podría ser la inseguridad de los pobres, y la seguridad de los pobres podría implicar la restricción de los propietarios; la igualdad formal y la democracia formal tendrá sentido en tanto cumple con lo sustancial, que no será otra cosa que la protección efectiva de los derechos humanos. La forma tendrá sentido siempre que se considere como una garantía de la sustancia y nunca al revés. Lamentablemente estas distinciones no han sido tan evidentes y se ha distorsionado el uso de la acción de protección. Ha resultado, en la práctica, que quienes litigan para la protección de los derechos ordinarios, son los principales usuarios de las garantías constitucionales jurisdiccionales; y que quienes deben ser los destinatarios de las acciones constitucionales, ni

21 veinte y uno
5 cinco

siquiera saben que estas existen y son pocas las personas que litigan a su favor. Las acciones constitucionales de protección no fueron creadas para sustituir a las ordinarias o para ser un procedimiento rápido y eficaz de cobro de deudas o para evitar que estas se cobren. No. Ante este uso distorsionado dos caminos. Los jueces y juezas corrigen la práctica litigiosa o se establecen regulaciones legislativas. Lo primero, que es lo óptimo, no sucedió. Lo segundo, que debería ser cuidadosamente regulado para no caer en la restricción de derechos, fue lo que aconteció al expedirse la LOGJCC mediante la llamada "subsidiaridad". (La garantía jurisdiccional: la exigibilidad de los derechos del buen vivir Ramiro Avila Santamaría.- Los derechos y sus garantías.- Ensayos críticos)

Consecuentemente a este Tribunal le corresponde analizar si en el presente caso existió o no vulneración de derechos constitucionales, con el objeto de establecer si se trata de un asunto que corresponde ser tratado a través de la justicia constitucional o por medio de la justicia ordinaria.

En la especie la accionante María Ángela Carabajo Morocho, señala viene padeciendo un conjunto de enfermedades, afectaciones, malestares, debido a su avanzada edad, discapacidad física y auditiva grave, debido a un accidente de trabajo sufrido hace años atrás; por lo que conforme el certificado del Ministerio de Salud Pública posee discapacidad física del 54% y una discapacidad auditiva.

Manifiesta además que vivía en la parroquia Checa, en una habitación que unos amigos le han ofrecido para ayudarla y cuidarla. La persona afectada por su creencia y confianza acudió al colegio Agronómico (hoy Colegio Técnico Salesiano) en donde conoció al Padre Ángel Leonardo Lobato Bustos, a quien mediante el sacramento de la confesión le contó su vida y respecto del dominio que tenía sobre un bien inmueble ubicado en esta ciudad de Cuenca, sector denominado Cruz Huco, zona rústica de Sinincay, hoy Carmen de Sinincay; le comentó sobre su preocupación respecto de su terreno y la necesidad de que alguna persona se encargue de su cuidado y de su inmueble, comprometiéndose el padre Lobato a buscar una persona que se encargue de la protección y a los cuidados de María Ángela.

María Ángela Carabajo residía en la parroquia Checa, por reiteradas ocasiones, fue visitada por el sacerdote Ángel Lobato y le comentó que él sería la persona responsable de su vida y trato digno, por lo que, los primeros meses del año 2013, le entregó insumos y alimentos básicos, tales como: arroz, azúcar, carne, pollo, sal, entre otros alimentos; que desde el mes de febrero del año 2013 el sacerdote Lobato Bustos le hostigaba a la persona afectada con su presencia, en donde le solicitaba la firma de unos documentos; que en el mes de mayo de 2013 el sacerdote Ángel Lobato le solicitó a María Ángela Carabajo le entregue la escritura pública del inmueble que le pertenecía, para continuar con la ayuda que le estaba dando, por lo que, María Ángela entregó los documentos solicitados por el padre Lobato Bustos.

-Posteriormente, el referido sacerdote, valiéndose de la confianza que María Ángela Carabajo le tenía, sin explicar las razones Ángel Lobato le lleva a María Carabajo a la Notaría Décima del cantón Cuenca, en fecha 22 de mayo de 2013, lugar donde se suscita el siguiente hecho: d.1. Que el referido día conoció y se encontró con la señora Nohemí Deifilia Cajas Astudillo, quien sería la persona que le coadyuvaría para su cuidado y trato digno, que en la Notaría se encontraban dos señoritas desconocidas, con quienes jamás había tratado; d.2. María Ángela Carabajo informó en la Notaría, a quienes se encontraban presentes: padre Ángel Lobato; Nohemí Cajas y las señoritas Elizabeth y Miriam Chacón, que se encontraba sin lentes y no podía leer ni entender lo que se pretendía que firme; d.3. Hecho que lo había reiterado al Notario Décimo Suplente de Cuenca, doctor Galo Vásquez Andrade, por lo que, inducida por el padre Ángel Lobato, le hace poner la huella dactilar en el instrumento, conforme se puede evidenciar en la escritura pública; que el apoyo y cuidados que el sacerdote brindaba cesaron el mismo día en que María Ángela Carabajo acudió a la notaría; d.4. Que el 01 de julio de 2013, en la misma notaría, se celebra una escritura aclaratoria en la que se corregía los nombres de la supuesta vendedora, en donde nuevamente se le hace poner la huella digital de la persona afectada. e. Transcurrida aquella circunstancia, valiéndose de argucias y de su autoridad religiosa, el padre Ángel Lobato, evitaba que María Ángela Carabajo regrese a su hogar; sin embargo, tiempo después desalojan a su mandante de dos lugares donde había pedido posada y caridad; ante esta situación acude nuevamente donde el sacerdote Lobato, expresándole su decisión de regresar a su vivienda, y éste le responde que ya se encuentra ocupada su vivienda y que le dará

22 veinte y dos
6000

un cuarto donde residir temporalmente; María Ángela regresó a su vivienda y encontró que la misma estaba ocupada por personas desconocidas, quienes le dice que son los nuevos propietarios y que debía retirarse, pero con la ayuda de algunos vecinos se evitó que sea desalojada y durante un año cuatro meses se trasladó a habitar en la planta baja de la construcción que se estaba realizando en su terreno, misma que no reunía las condiciones de habitabilidad y salubridad, piso de tierra, sin servicios básicos, mismo que funcionaba como bodega y tiradero de basura, construcción que estaría destinada para funcionamiento de una casa de oración; para luego trasladarse hasta la parte posterior del inmueble que alguna vez fue su casa, donde los presuntos compradores hicieron una fundición y con la ayuda de vecinos se construyó con materiales reutilizados el lugar donde habita, mismo que no cuenta con accesos ni servicios básicos de luz, agua potable y alcantarillado. e. Que los familiares de María Ángela Carabajo para saber lo ocurrido solicitaron un certificado de dominio en el Registro de la propiedad del cantón Cuenca, donde constataron que se había hecho estampar su huella dactilar en una escritura de compraventa de su terreno por la suma de nueve mil doscientos noventa dólares, dinero que se dice nunca se le fue entregado y que resulta inferior al valor real del inmueble, que el único lugar donde podía tener su hogar había sido invadido formalmente en un acto que nunca comprendió. g. Que respecto de su situación María Ángela Carabajo no ha recibido ayuda de persona u órgano de poder público y que sus ingresos actualmente provienen de la mendicidad y auxilio de sus vecinos. h. Refiere que se presentó una denuncia en Fiscalía y se han presentado dos procesos de confesión judicial en contra de Ángel Lobato y Nohemí Cajas Astudillo, sin resultados positivos para los intereses de su mandante, debido a las condiciones subjetivas y económicas; así mismo la Curía de Cuenca tiene pleno conocimiento de estos hechos y hasta el momento no ha sabido socorrer a la persona ofendida.

Actualmente María Ángela Carabajo Morocho tiene 76 años de edad, padece una discapacidad física del 54%, vive sola, es desempleada y no cuenta con ingresos que le procuren percibir lo necesario para su sustento diario; el lugar donde vive es un refugio improvisado y no cuentan con servicios básicos que al parecer fueron retirados por los nuevos propietarios; a más de que, un día fue incendiada la casa que fue suya en circunstancia extrañas y que hoy se encuentra abandonada, donde existen cámaras

de seguridad con el efecto de vigilar e intimidar a María Ángela y evitar que reingrese a su hogar.- En concreto habría sido despojada de forma ilegal y fraudulenta de un bien de su propiedad por parte de la ciudadana Nohemí Deifilia Cajas Astudillo, del sacerdote Ángel Leonardo Lobato Bustos y del entonces Notario Suplente Dr. Galo Vásquez Andrade, por lo que, vive en una casa precaria sin los servicios básico necesarios, por tanto, sus derechos a una vida digna, a la propiedad y a una vivienda adecuada y digna han sido violentados; DOS: Descripción del acto y omisión que produjo el daño; en este punto dice que la acción constitucional se halla justificada su procedencia y necesidad con lo siguiente: a) Acción u omisión de una autoridad pública o particular: En la medida que se ha provocado daño grave a la víctima y estando en una relación de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo, en este orden de ideas señala que **las personas particulares**, cuyos actos resultan en una vulneración de derechos constitucionales son:

- 1) **ÁNGEL LEONARDO LOBATO BUSTOS**: en su calidad de sacerdote de la orden salesiana, confesor de su mandante, quien mantiene una posición de autoridad religiosa respecto de María Ángela, pues se debe tener en cuenta las condiciones subjetivas de ella, quien toda su vida mantuvo la convicción de que los sacerdotes, al ser los que transmite la palabra de Dios, le deben obediencia y respeto, por lo que, valiéndose de su oficio, le ofreció ayuda, auxilio y cuidado; la lleva con esos engaños a una Notaría; le conmina a estampar su huella dactilar en una escritura donde se vende su único bien y medio que le garantice condiciones óptimas de vida, es decir su mandante se encontraba en situación de subordinación respecto de ese ciudadano.

- 2) **NOHEMÍ DEIFILIA CAJAS ASTUDILLO**, en su relación con María Ángela es quien adquiere su propiedad, despojándola de su único bien, sin entregarle la indemnización correspondiente; y, además coloca candados en las puertas de ingreso y cámaras de seguridad en la que es la casa y hogar de su mandante, quien por su avanzada edad, condición física de incapacidad del 54% no cuenta con medios que le permitan repeler esta agresión y se ve obligada a refugiarse en una vivienda improvisada, es decir, se encuentra en indefensión.

23 vent y hsef

7 oct

b) **Poder Público:** Se refiere al Órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura, que es la **Notaría Décima del cantón Cuenca**, que en ese momento, estaba a cargo del doctor **Galo Vásquez Andrade**, quien por ejercer el poder público estaba obligado a respetar y hacer respetar los derechos de los diferentes sujetos de derechos, en especial, a lo que tiene que ver a las diferentes categorías de los derechos constitucionales: derechos del buen vivir, grupos de atención prioritaria, derechos de libertad, derechos de protección en esa medida, se ha omitido cumplir con los principios de aplicación de los derechos, así como los principios que rigen a la administración pública, téngase en cuenta el artículo 11, 227, 229 y demás de la Constitución; Art. 19 y demás de la Ley Notarial; en este caso, se materializa la omisión en la Escritura Pública de compraventa, celebrada el 22 de mayo de 2013; entre la señora **NOHEMÍ DEIFILIA CAJAS ASTUDILLO Y MARÍA ÁNGELA CARABAJA MOROCHO**, en presencia de testigos **ELIZABETH CHACÓN Y MIRIAM CHACÓN** (personas desconocidas para la mandante), en la cual se le priva del derecho de propiedad, causándole daño grave;

b) **Violación de un derecho constitucional:** En cuanto a la violación se ha de verificarse en la dimensión constitucional del derecho en conflicto, mas no se relaciona con cuestiones de mera legalidad que bien pueden ser resueltas a través de la justicia ordinaria.-

- La accionante ha presentado como prueba:

1. Certificado No. 574948 del Registro de la Propiedad del cantón Cuenca, a través del cual se certifica que en relación a "María Angelita Carabajo Morocho" (sic), con el número 2174 del Registro Menor de la Propiedad, el 27 septiembre de 1965, se encuentra inscrito el título escriturario autorizado por el Notario de este cantón, Emiliano Feicán Garzón, el 27 de diciembre de 1964; por el cual María Angelita Carabajo Morocho, soltera compra a don Nicolás Quizhpi con su mujer a María Santos Alvarrasín, un cuerpo de terreno situado en el punto denominado Cruz Huco de la parroquia Sinincay de este cantón, que la parte vendedora adquirió por compra a Manuel Santos, Santiago y Dolores Quizhpi hace más de veinte años, y por herencia del primero a su fallecido padre Martín Quizhpi. Inmueble que se encuentra

vendido a la señora Nohemí Deifilia Cajas Astudillo y al señor Jorge Enrique Castillo Castro, según consta del título escriturario autorizado por el Notario Décimo de este cantón, el 22 de mayo de 2013, inscrito en el Registro de Propiedades, con el número 8702, el 05 de julio de 2013; y, posterior aclaración según consta del título escriturario autorizado por el Notario Décimo de este cantón, el 01 de julio de 2013, inscrito en el Registro de propiedades, con el número 8704, e 05 de julio de 2013, aclaración que se refiere a los nombres de la compareciente vendedora;

2. Copia certificada de la Escritura No 201901010009P03083 de Procuración Judicial otorgada por María Ángela Carabajo Morocho a favor de Francisco Javier Machado Álvarez, para que, a nombre y en representación de los derechos e intereses personales de la mandante, intervenga en todos los asuntos legales, judiciales, administrativos, que le sean conferidos al abogado patrocinador, sin embargo, consta una firma que se lee María Angelita Carabajo y no como consta en la escritura de María Ángela;

3. Adjunto a la escritura consta un Certificado digital de datos de identidad de MARÍA ÁNGELA CARABAJO MOROCHO, con cédula de identidad No. 0100671965, documento expedido el 23 de agosto de 2017, en el cual consta que titular del documento tiene instrucción inicial y se ve una firma que se lee: María Angelita Carabajo, cuando el nombre que consta es de María Ángela Carabajo;

4. Copia simple de la Escritura de compraventa otorgada por María Ángela Carabajo Morocho a favor de Nohemí Deifilia Cajas Astudillo, celebrada el 22 de mayo de 2013, ante Notario Décimo Suplente del cantón Cuenca, Dr. Galo Vásquez Andrade, a través de la cual se da en venta real y perpetua enajenación con transmisión de dominio y posesión a favor de la señora Nohemí Deifilia Cajas Astudillo, un cuerpo de terreno que tiene y posee por compra a Nicolás Quizhpi mediante título escriturario, bien raíz ubicado en el sector denominado Cruz Huco, zona rústica de la parroquia Sinincay, de este cantón, por el precio de \$9.299 que la compareciente vendedora declara tenerlos recibido de contado; consta además que fue leído el instrumento por el Notario a las comparecientes y a presencia de los testigos Elizabeth Chacón y Miriam Chacón, quienes firman a ruego de la señorita María Ángela

24 veinte y cuatro

8 ocho

Carabajo Morocho, quien dice no saber firmar razón por la cual estampa su huella digital de su dedo pulgar derecho, todo en un solo acto;

5. Copia simple del certificado de discapacidad No. MSP-283279 de María Ángela Carabajo Morocho, con fecha de notificación: 10/11/2016, determinando que la discapacidad es física con un porcentaje del 54%, siendo nivel grave, siendo la misma una discapacidad adquirida, enfermedad crónica;

6. Copia certificada de la Escritura Aclaratoria y Ratificación otorgada por María Carbajo Morocho con Nohemí Deifilia Cajas Astudillo, celebrada el primero de julio de 2013, ante Notario Décimo Suplente del cantón Cuenca, Dr. Galo Vásquez Andrade y en presencia de los testigos Elizabeth Chacón y Karla Barrera, por cuanto la compareciente María Ángela Carabajo dice no saber firmar, razón por la cual estampa la huella digital de su dedo pulgar derecho, a través de este instrumento se aclara que la que en el título escriturario otorgado ante el señor Notario el 22 de mayo de 2013, procedió a dar en venta a favor de la señora Nohemí Deilifia Cajas Astudillo un cuerpo de terreno que en dicho título escriturario se ha hecho constar a la señora vendedora de nombres y apellidos María Angelita Carabajo Morocho, cuando en realidad constan en la cédula de ciudadanía como María Ángela Carabajo Morocho, tratándose de la misma persona, adjunta a la escritura consta una copia simple de la cédula de ciudadanía de María Ángela Carabajo Morocho, cédula expedida el 25 de enero de 2011 y en el que consta que la titular tiene instrucción elemental, y consta una huella digital y no la firma de la misma; 7. Copia simple y a colores de la cédula de identidad de María Ángela Carabajo Morocho, expedida el 23 de agosto de 2017, donde consta que la titular tiene instrucción inicial y contra una firma que se lee "Angelita Carabajo" (Sic).- "

Por lo anotado y conforme se desprende de la prueba actuada y lo señalado por la parte accionante se tiene que para la resolución de este caso se ha acudido hasta Fiscalía para denunciar una presunta conducta penalmente reprochable por parte de los hoy accionados. Así en la parte que interesa señala : "Tomando en cuenta que ya existe una denuncia previa en la Fiscalía I de Patrimonio Ciudadano, por el presunto cometimiento del delito de estafa que se encuentra archivada y que lo desarrollado en esta garantía aportará nuevos elementos que

permitan establecer responsabilidad penal; es necesario se disponga al señor Fiscal la reapertura de la investigación y continúe con la indagación previa a fin de que se recabe elementos que aporten a la demostración de la posible responsabilidad penal; por tanto, se reconoce que existe otro mecanismo para reestablecer el derecho violentado en la vía infraconstitucional.” Además se pretende que un juez constitucional interfiera en las atribuciones de la Fiscalía al ordenar se instaure un proceso penal lo cual no es un asunto constitucional.

Por otro lado, señala que se ha llevado además el proceso a la vía civil; pues nos encontramos discutiendo un elemento claro, como es **-el derecho de propiedad-** sobre un inmueble y una posible conducta a ser investigada y sancionada por la vía además de civil, penal e incluso administrativa; siendo reiterativos se hace notar que se pide la restitución de un bien que se encuentra conforme la documentación que se adjunta como prueba, en poder de un tercero, con una escritura pública realizada ante una autoridad competente y con las solemnidades que determina la ley, y no ha sido objeto de sentencia judicial de nulidad, de ese contrato civil, que tiene elemental vía para ser resarcido, entonces se pretende vía acción constitucional se declare nulo un instrumento público como lo es la escritura y la respectiva inscripción en el Registro de la Propiedad, discusión que a toda luz no corresponde al ámbito constitucional, sino netamente es un asunto patrimonial, que se refleja en un acto de la voluntad que se presume legal, pues no se ha seguido la vía ordinaria para demostrar lo contrario.

A tal punto que la accionante a través de su defensa técnica señala: *“ corresponde al Juez constitucional crear una regla de aplicación justa del ordenamiento jurídico y a través del fallo restituir a María Ángela Carabajo Morocho sus derechos de propiedad y vivienda digna y adecuada entendiéndose que las normas infraconstitucionales resultan insuficientes; en tal virtud, se creará las siguientes normas adecuadas para el caso: 1.- La inscripción de la resolución en el Registro de la Propiedad, a fin de que se restituya la propiedad de la cual fue despojada ilegítimamente.- 2. Disponga el inmediato ingreso y ocupación de la casa de habitación de ladrillo visto que le pertenecía a María Ángela, estableciendo que será esa vivienda vitalicia; además, se dispondrá la inscripción de la sentencia en el Registro de la Propiedad haciendo constar que, en caso de transferencia del*

25 veinte y cinco
9 nueve

inmueble, se constituirá de por vida el derecho de habitación de María Ángela sobre este."

Por lo que se pide mediante acción constitucional crear una regla legal, cuestión que en primera instancia debe ser advertida a la defensa técnica de la accionante, que esta pretensión es ilegítima, arbitraria, y excede a la esfera del juez constitucional.

Además de aquello, existe vía legal para la pretensión de la accionante, y que resulta obvio debe ser conocida por la defensa técnica de la accionante, y es la contemplada en el art. 1705 del Código Civil, referido a la Nulidad del Contrato celebrado con incapaz, que a la letra dice " Si se declara nulo el contrato celebrado con una persona incapaz, sin los requisitos que la ley exige, el que contrato con ella no puede pedir restitución o reembolso de lo que gastó o pagó en virtud del contrato, sino en cuanto probare haberse hecho más rica con ello la persona incapaz." ; norma que lleva a la conclusión de que se pretende que un contrato solemne sea dejado sin efecto, mismo que debe ser sometido conocimiento de un Juez Civil; es decir que la vía optada para hacer el reclamo no es la adecuada, además que el hecho reclamado es un asunto de mera legalidad.-

También en el caso se dice que se ha violentado los derechos de una adulta mayor con discapacidad- situación que se analizará con detalle más adelante-, mas se debe dejar claro que la discapacidad esta diagnosticada desde el año 2013 y la venta del bien se realiza con antelación, alegando entonces una conducta posible de mala fe de parte del notario, cuando señala: "María Ángela Carabajo informó en la Notaria, a quienes se encontraban presentes: padre Ángel Lobato; Nohemí Cajas y las señoritas Elizabeth y Miriam Chacón, que se encontraba sin lentes y no podía leer ni entender lo que se pretendía que firme; d.3. Hecho que lo había reiterado al Notario Décimo Suplente de Cuenca, doctor Galo Vásquez Andrade, por lo que, inducida por el padre Ángel Lobato, le hace poner la huella dactilar en el instrumento, conforme se puede evidenciar en la escritura pública; que el apoyo y cuidados que el sacerdote brindaba cesaron el mismo día en que María Ángela Carabajo acudió a la notaría."; hecho que debe ser investigado en la vía ordinaria y no puede ser suplida en vía constitucional; se pretende alegar que la acción puede proceder por una omisión del Estado, que se produce la vulneración por la omisión de la autoridad pública, en este caso se refiere

a la actuación del Notario, que dio fe pública de esa celebración de un contrato supuestamente voluntario, y cuya nulidad no puede ser resuelta en esta vía constitucional.

La defensa técnica de la accionante tiene claro que se encuentra centrando su pretensión en la propiedad de un bien inmueble, que tiene una escritura notarial de traslado de dominio, y que en caso de pretender la nulidad de este acto tiene una vía civil para ejercerla, o en caso de que se pretenda endilgar un delito a la autoridad notarial o una persona civil tiene vía penal para realizarlo.-

Finalmente, se debe señalar que la accionante ha alegado ser víctima de abuso de poder de parte de un sacerdote, cuando manifestó que:

“ÁNGEL LEONARDO LOBATO BUSTOS: en su calidad de sacerdote de la orden salesiana, confesor de su mandante, quien mantiene una posición de autoridad religiosa respecto de María Ángela, pues se debe tener en cuenta las condiciones subjetivas de ella, quien toda su vida mantuvo la convicción de que los sacerdotes, al ser los que transmite la palabra de Dios, le deben obediencia y respeto, por lo que, valiéndose de su oficio, le ofreció ayuda, auxilio y cuidado; la lleva con esos engaños a una Notaría; le conmina a estampar su huella dactilar en una escritura donde se vende su único bien y medio que le garantiza condiciones óptimas de vida, es decir su mandante se encontraba en situación de subordinación respecto de ese ciudadano.”

Efectivamente las relaciones de poder se manifiesta entre personas que marcan un rol de autoridad sobre las otras por ejemplo un jefe comunicándose con un empleado o subalterno, un padre respecto de un hijo, un médico con su paciente, el maestro con sus alumnos, y como en el caso sucede una mujer creyente en relación al sacerdote, o misionero de su fe; así si mismo este tipo de relación puede darse entre personas que utilizan diferente nivel o registro de habla y eso maca aún más la diferencia entre ellas

Desde esta perspectiva, Jorge Etkin y Leonardo Schvarstein (1992) mencionan que las relaciones de poder se concretan en el condicionamiento de las acciones cotidianas de los individuos, pero las fuentes de este condicionamiento pueden ubicarse en distintos niveles según la amplitud del enfoque utilizado por el observador, su perspectiva. En este sentido, es posible hablar de la fuerza que ejerce la organización (poder organizacional), la presión de los grupos sobre sus componentes (fuerzas cohesivas), las relaciones en el grupo (por ejemplo, el

26 veinte y cinco

10 diez

liderazgo), los vínculos entre pares de individuos (vínculos personales). Desde una perspectiva más amplia y abarcadora, observando la organización en su entorno, hablan del poder reconocido y emanado del orden instituido. Caracterizan las relaciones de poder, de la siguiente manera: a) **asimetría en las relaciones**, b) resistencias en el vínculo, c) efecto transformador, d) intencionalidad en el ejercicio, e) deseo de reconocimiento, f) representaciones simbólicas, g) lenguaje específico, h) efectos localizados, i) funciones represivas y productivas, j) integración con el saber, y k) bases de legitimación. (<https://www.milenio.com/opinion/alfonso-torres-hernandez/apuntes-pedagogicos/relaciones-de-poder>)

) En el caso resulta obvio que MARIA ANGELA CARABAJA MOROCHO, frente al sacerdote que menciona tiene una relación asimétrica de poder, pues cree en él, por su condición de guía espiritual y representación de Dios y siendo ella, conforme menciona, una mujer católica y por tanto creyente, lo que en el caso corresponde es probar que esa relación de poder, ha sido abusiva o ha causado una afectación que se traduzca en violencia psicológica, física, patrimonial y, ello se da a través de una investigación, que no se puede ser suplida en la vía constitucional, y lógicamente insiste el Tribunal, de haber una situación que implique un abuso de poder, por la relación asimétrica de poder, ello es ética y judicialmente reprochable, pero –insistimos– merecen el tratamiento legal ordinario adecuado, pues se puede denunciar el abuso de poder, traducido en violencia psicológica, patrimonial, etc, ante la instancia competente e inclusive lograr MEDIDAS DE PROTOECCIÓN, optimas, inmediatas y eficaces, más ello se insiste, se debe someter a un debido proceso, así tenemos que señalar, que la defensa técnica de la accionante, nuevamente equivoca la vía, al pretender a través de acción de protección conseguir medidas de protección que son de jurisdicción ordinaria, como es acudir ante la Junta Cantonal de Protección de derechos, o a su vez a los Juzgados de Violencia, Unidades de Violencia, e inclusive Tenientes Políticos, que la ley determina. Y en el supuesto no consentido de que se pueda analizar el hecho alegado por la accionante, mediante acción de protección, para ello era necesario que se dé cumplimiento en primer lugar lo establecido en el Art. 10.8 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que ordena al accionante con la demanda presentar la prueba que actuará en la audiencia, del análisis del proceso se aprecia que ninguna prueba sobre el tema se ha presentado, es más en la audiencia efectuada tampoco se cumplió por la defensa técnica su obligación establecida en el Art. 16 ibídem que textual prescribe: “La persona accionante

deberá demostrar los hechos que alega en la demanda o en la audiencia, excepto en los casos en que se invierte la carga de la prueba” y la prueba se la invierte conforme lo establece el Art. 86.3 de la Constitución de la República “...Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información”, cuando es una entidad pública, pero en el caso se ha indicado que un sacerdote es quien ha ejercido poder para que la accionante haya entregado a una tercera persona sus bienes, por lo tanto, la prueba sobre esta alegación debió darse por parte de la accionante, hecho que no ocurrió en la presente causa y menos aún **cuando en el caso como se ha analizado no se ha activado la vía legal ordinaria que corresponde; pues existe la presunción de inocencia como derecho constitucional de todas las personas, incluido en este caso el sacerdote, así lo señala el Art. 76 No. 7 letra m), de la Constitución de la República, dispone: *En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada*”.**

Al respecto existen varios tratados internacionales de derechos humanos vigentes en el país, como los siguientes: Art. 11.1 Declaración Universal de los Derechos Humanos; Art. 14.2, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Art. 8.2, Convención Americana sobre Derechos Humanos; Art. 6 número 2, del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales; Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que a su vez es entidad autónoma de la Organización de los Estados Americanos, pues se rige por las disposiciones de la Carta de la Organización y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el artículo 53 apartado VII; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia 1948, que dice: ?Artículo XXVI; Comentario General del Comité de Derechos Humanos sobre algunos Artículos del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 14 número 7, todos ellos **tratan sobre la presunción de inocencia.**

Lo que trae como conclusión que solamente después de un debido proceso, un ciudadano podrá ser declarado culpable o se mantendrá su estado de inocencia, pretender en vía constitucional se resuelva una acción abusiva de poder, resulta

improcedente, pues como se ha indicado en el análisis este tipo de acción tiene trámite propio, conforme lo garantiza la Constitución (art. 76.3)

En otras palabras, la accionante, o cualquier persona o entidad que sabía de este hecho debió activar la acción ordinaria correspondiente y después de un debido proceso que otorga garantías a las partes que acuden a la administración de justicia a buscar la Tutela judicial efectiva de sus derechos (art. 75 de la Constitución de la República del Ecuador.). y de acuerdo a lo que establece la Ley Orgánica Integral Para La Prevención Y Erradicación De La Violencia De Género Contra Las Mujeres, cuyo objetivo final es precisamente el prevenir, erradicar y sancionar este tipo de violencia, tanto es así que en el Art. 4 determina a quien protege “Serán sujetos de protección de la presente Ley, las mujeres cualquiera sea su nacionalidad, independientemente de su condición de movilidad en el país y durante todo su ciclo de vida: niña, adolescente, joven, adulta y adulta mayor...”; el Art. 6 determina “Para efectos de aplicación de la presente Ley, a continuación se definen los siguientes términos: o) Relaciones de poder.-Acciones, omisiones y prácticas sociales, políticas, económicas, culturales o simbólicas que determinan la imposición de la voluntad de una persona o grupo por sobre la de otro, desde una relación de dominación o subordinación, que implica la distribución asimétrica del poder; y, el acceso y control a los recursos materiales e inmateriales entre los sexos o géneros”, entonces podemos apreciar que si se pretendía alegar un hecho negativo en contra de una mujer de la tercera por efectos de relaciones de poder, se debe acudir a esta ley; y si se debe hacer esto es necesario determinar si existen jueces y/o autoridades administrativas para prevenir o sancionar este tipo de violaciones a los derechos debemos remitirnos a lo que ordenan los artículos 22 y 36 de la misma ley, que otorga competencias como hemos indicado a Juntas Cantonales de Protección de Derechos, GADS parroquiales e incluso la Defensoría del Pueblo para otorgar medidas de protección de carácter administrativo; y las medidas de protección de carácter judicial lo concederán los jueces especializados en la materia; es decir, al existir vía para proteger el derecho alegado y que debe ser probado en un proceso de lato conocimiento, pues como es el caso, se está denunciando la ética de otro ser humano y la relación “abusiva” de poder lo cual necesariamente debe ser analizado en vía ordinaria y no acción constitucional cuya competencia no es determinar este tipo de hechos, sino la violación de derechos de índole constitucional no patrimonial como se ha indicado;

Al respecto inclusive en la pretensión de esta acción constitucional la defensa técnica solicita:

“ b) Rehabilitación: Se ordene el acompañamiento psicológico de María Ángela en su domicilio debido a su condición de persona con discapacidad.

Se disponga al Ministerio de Inclusión Económica y Social (MIES) el mejoramiento de Políticas Públicas tendientes a la prevención de desalojos forzosos de personas adultas mayores y personas con discapacidad de sus hogares; la revisión y fortalecimiento de sus políticas, protocolos, directrices, norma técnica y en general todo servicio que precautele que una situación similar vuelva a ocurrir con otra persona adulta mayor o en situación de múltiple vulnerabilidad. Establecer la obligación a la comunidad Salesiana de formación integral de Derechos Humanos de los grupos de atención prioritaria y, en especial de las personas en situación de múltiple vulnerabilidad; por lo que, se solicita se disponga a la Defensoría del Pueblo, en su rol de promoción de derechos, que genere estos procesos de capacitación en conjunto con el Consejo Consultivo de Adultos mayores del Consejo Cantonal de protección de Derechos del cantón Cuenca.

...(...)Solicita se disponga al MIES que ejecute un análisis de la situación de las personas adultas mayores y personas en situación de múltiple vulnerabilidad en la parroquia Sinincay del cantón Cuenca, con la finalidad de evitar que situaciones similares se estén presentando y no sean atendidas debidamente como establece la obligación constitucional del Estado al ser garante de derechos. “

Ahora bien, en el caso es la accionante una persona de la tercera edad que requiere un trato preferente, al ser parte del grupo de atención prioritaria, esta condición no es causa suficiente para pretender evadir la vía ordinaria y plantear una acción constitucional.-

Este Tribunal no puede pronunciarse respecto a la actuación del Notario, que ha solemnizado esta escritura a la acudieron las partes; puesto que al parecer la accionante María Ángela Carabajo , compareció a la Notaría Décima del cantón Cuenca llevada por Ángel Lobato, desconociendo porque acudía, conforme ella lo señala, pero inducida por el sacerdote estampó su huella dactilar, pero no se acreditó que María Carabajo a esa fecha -2013- sabía firmar y que se omitió explicarle en su condición de persona de la tercera edad el acto que se estaba realizando; se dijo

de veinte y ocho
12 doce

también que esta omisión se materializó en la Escritura Pública de compraventa, celebrada el 22 de mayo de 2013; entre la señora Nohemí Deifilia Cajas Astudillo y María Ángela Carabajo Morocho, en presencia de testigos Elizabeth Chacón y Miriam Chacón (personas desconocidas para la mandante, conforme ella asevera) producto de este contrato, celebrado ante la autoridad competente la accionante, cedió su derecho de la propiedad a un tercero, y este acto de voluntad continúa en firme y sobre el no pesa ninguna resolución, respecto de su nulidad.

Este hecho insiste el Tribunal, como hemos indicado no es susceptible de acción constitucional sino de conocimiento del juez civil, quien previo a un debido proceso, análisis y valoración de pruebas determinará en sentencia, si el consentimiento para la firma de la escritura estuvo o no viciado., todo ello luego de haber seguido el tramite propio para cada procedimiento (art. 76.3 de la Constitución).

Además para conocer la actuación del notario, existen organismos administrativos como es el Consejo de la Judicatura, a la que cualquier ciudadano puede acudir a denunciar alguna conducta que crea merece ser investigada, y obviamente ante cualquier presunto delito será la fiscalía la que deba pronunciarse a este respecto, se podrá solamente después de un debido proceso determinar que la intervención del Notario tuviere alguna responsabilidad o no, no se puede pretender en vía constitucional aquello, así mismo la alegación en torno a que su consentimiento estuvo viciado y señalando que fue engañada por un sacerdote y por testigos que no conocía, tiene una vía judicial ordinaria (administrativa, civil y penal) que puede ser interpuesta.

Resulta más que obvio que la defensa técnica de la accionante, ha buscado la vía constitucional con el objetivo de que le sea restituida una propiedad constante en un bien inmueble y que además sea inscrito como título en el registro de la propiedad, cuando de por medio existe una escritura que se presume legal, y que da la propiedad a una tercera persona, al no existir violación de derechos por las razones expuestas no se puede determinar que un acto de autoridad pública o persona particular que ha impedido que María Ángela Carabajo tenga derecho a una vida digna, además se ha indicado que se inició un trámite legal por parte del Consultorio jurídico gratuito de la Universidad de CUENCA, el mismo que se encuentra archivado, más los derechos de la accionante son imprescriptibles y el Estado está en obligación de garantizar la tutela judicial efectiva en todo momento que los

ciudadanos lo requiramos, más cuando de la investigación se encuentre alguna responsabilidad administrativa, civil o penal que afecte los derechos fundamentales de esta persona adulta mayor y que además padece una discapacidad.-

Por lo que si bien este Tribunal, entre sus competencias constitucionales, ha dejado claro que no puede declarar un derecho ,en este caso, a la propiedad como se denota de la pretensión de la accionante, pues ello afectaría la norma constitucional contemplada en el art. 76.3 que hace referencia a un trámite propio para cada procedimiento, “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas (...)”. Destacándose con ello la dimensión subjetiva del debido proceso como un derecho fundamental de protección.-

Al respecto la Corte Constitucional del Ecuador, ha sostenido como criterios “obiter dicta” en forma reiterada: que: “Ha señalado esta Corte que el debido proceso conlleva un mínimo de presupuestos y condiciones para tramitar adecuadamente un procedimiento y asegurar condiciones mínimas para la defensa, constituyendo además una concreta disposición desde el ingreso al proceso y durante el transcurso de toda la instancia, para concluir con una decisión adecuadamente motivada que encuentre concreción en la ejecución de lo dispuesto por los jueces. Por tanto, a este derecho como el “conjunto de principios a observar en cualquier procedimiento, no solo como orientación sino como deber, destinado a garantizar de manera eficaz los derechos de las personas”; y que:

“El debido proceso es un derecho primordial que le asiste a las partes que se encuentran sometidas a un proceso judicial o administrativo; por tanto, existen garantías que deben ser observadas y aplicadas, con el objeto de que el proceso se constituya en un medio para la realización de la justicia”. De igual manera: “La finalidad del debido proceso no es el proceso en sí mismo, sino la garantía de los derechos de los ciudadanos expresada en la observancia de normas procedimentales. Se viola el debido proceso cuando a través de la inobservancia de procedimiento (ART. 76.3 CRE Solo se podrá juzgar a una persona, ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite para cada procedimiento) se afecta derechos fundamentales y no viceversa, es decir, no se produce violación al debido proceso cuando se ha puesto en primer lugar el respeto de los derechos humanos como más alto deber del Estado. (...)”

Siendo por ello, que se ha catalogado al derecho fundamental al derecho a la tutela **judicial efectiva y dentro de aquella el debido proceso como de estructura compleja**; puesto que se compone de una red de reglas y principios que en su conjunto materializan su existencia, los cuales tienen correlativamente por objetivos: 1) la limitación el ejercicio del poder público; y, 2) la garantía de un trato paritario a los participantes; 3) así como la finalidad de constituir una garantía de proscripción de indefensión respecto de los participantes, destacándose con ello la dimensión objetiva de éste derecho, y a ello viene además la obligatoriedad del deber de motivar las resoluciones.-

Así también se afectaría la seguridad jurídica, la propia Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 82, reconoce el derecho a la seguridad jurídica, en los siguientes términos: "El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes".

El Pleno del Organismo, en la decisión N° 351-16-SEP-CC, dictada en el caso N.º 1573-11-EP manifestó: "El artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador determina el derecho a la seguridad jurídica, mismo que se halla articulado con el cumplimiento de las normas constitucionales, por lo que aquellas que formen parte del ordenamiento jurídico deben encontrarse determinadas previamente, además deben ser claras y públicas; solo así se tendrá certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que generan confianza acerca del respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional."

La seguridad jurídica busca frenar la realización de actividades arbitrarias por parte de administración con el fin de dotar de certeza jurídica a los ciudadanos y ciudadanas de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos establecidos previamente.

Nuestro sistema de protección de derechos descansa en la jurisdicción ordinaria y solamente los asuntos que revisten relevancia constitucional pueden ser conocidos por la jurisdicción constitucional, la que no puede invadir las competencias otorgadas a la jurisdicción ordinaria.

De acuerdo con el numeral 4 de artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, para que la violación de un derecho constitucional se pueda remediar por medio de la acción de protección, se requiere que el derecho concreto vulnerado no tenga en el ordenamiento jurídico una garantía especial.

El máximo Organismo de interpretación constitucional del Ecuador determinó que: "... existen circunstancias en las que si bien la persona considera que se han afectado sus derechos, la conducta denunciada no ataca directamente a la faceta constitucional del mismo, sino que el derecho ha sido quebrantado en su dimensión legal que si bien tiene siempre un trasfondo constitucional, pues todos los derechos se encuentran garantizados en la Constitución, no reclama la misma urgencia ni el mismo grado de celeridad que si se tratara de un derecho constitucional. Por el contrario, estos supuestos exigen la existencia de mecanismos, previstos en leyes especiales..." (Sentencia N° 001-16-PJO-CC, caso N° 0530-10-JP).

Juan Montaña Pinto, al hablar de los requisitos de procedibilidad de la acción de protección menciona: "(...) el requisito de procedibilidad básico (...) es el carácter constitucional o iusfundamental del derecho violado. Esto significa que para que proceda la acción de protección, la vulneración del derecho necesariamente debe afectar el "contenido constitucional" del mismo y no a las otras dimensiones del derecho afectado por la acción u omisión de la autoridad o del particular. Ello por cuanto, como bien ha demostrado Ferrajoli, todos los derechos tienen varias dimensiones, las garantías jurisdiccionales y particularmente la acción de protección han sido instituidas para tutelar aquellos aspectos de los derechos de las personas y de la naturaleza relacionadas con su dignidad (...) (Apuntes de Derecho Procesal Constitucional, T 2, Quito, 2011)

Por lo que como ya se ha señalado, no se cumple con lo que establece el Art. 40 en su numeral 1 de la LOGJCC, que claramente determina como primer requisito para que proceda la acción de protección, es la existencia de la vulneración de un derecho constitucional, esto es, que la autoridad pública o persona particular haya menoscabado, vulnerado o causado daño a un derecho de una o varias personas, que los efectos de esta acción u omisión de autoridad pública o persona particular produjeran un detrimento en el goce de un derecho constitucional, si no puede verificarse la existencia de un daño, producto de la vulneración de un derecho constitucional derecho de propiedad-, como se ha argumentado sucede en el caso, la acción de protección no procede, puesto que más bien se ha evidenciado que podrían

30 treinta -f.

14 catorce -f.

existir posibles controversias de índole infra constitucional y que tienen vía adecuada para proteger ese derecho legal violado, y que no tiene relación con la dignidad de las personas, al tratarse de un derecho de índole patrimonial, se cuenta como ya se ha manifestado en abundancia, con otros mecanismos jurisdiccionales que luego de un debido proceso, puedan resolver y determinar o no la vulneración de un derecho a través de la justicia ordinaria. En definitiva, la hoy accionante tiene expedita la vía civil, penal y/o administrativa para hacer valer los derechos y reivindicar su derecho al patrimonio que manifiesta le fue arrebatado fraudulentamente; el pretender vía acción constitucional reivindicar un patrimonio y desestimar documentos y actuaciones de funcionarios públicos, lo que no cabe en esta vía.

b).- Ahora bien en el presente caso se tiene conocimiento de varias situaciones que no pueden pasar por desadvertidas por este Tribunal, pues un Juez o jueza está en la obligación de proteger y activar todas las vías administrativas y judiciales, para la protección de una adulta mayor con discapacidad, así tenemos claro que MARIA ANGELA CARABAJO MOROCHO, conforme lo demuestra con su certificado de nacimiento es un adulta mayor, así también ha quedado demostrado que padece de una discapacidad y ha alertado que le aquejan afecciones a su salud, que no tiene un lugar donde residir en paz y ha señalado no tiene un vida digna. Situación que además debe ser observada en estas circunstancias que atraviesa el mundo y es la pandemia del COVID 19, que como lo ha indicado la parte científica, tiene entre su primera población de riesgo a los adultos mayores a quienes el Estado está en la obligación de proteger.

Por ello, un juez ordinario y un juez constitucional, revestidos con su autoridad de administrar justicia, no puede dejar de lado, el deber de proteger, facultad que le concede la propia Constitución cuando activa el deber de protección a los grupos de atención prioritaria y en el caso de la accionante con doble vulnerabilidad.-

En el caso entonces resulta obvio que MARIA ANGELA CARABAJO MOROCHO adulta mayor con discapacidad que pertenece a un grupo de atención prioritaria conforme lo determina el art. 35 de la Constitución, y que además posee una situación de doble vulnerabilidad : persona de la tercera edad y con discapacidad, por lo que el estado debe protegerla de especial manera sin que ello afecte al principio de igualdad, como lo señala la corte constitucional colombiana en su sentencia 339-2017, cuando a la letra dice:

“ La igualdad, como principio constitucional *“es un mandato complejo”* que tiene varias formas de concretarse. Implica la garantía de la aplicación general de las normas y de su carácter abstracto, de modo que está prohibido hacer distinciones con motivos discriminatorios, excluyentes e irrazonables, pues son contrarios a la Constitución. También impulsa *“la adopción de medidas afirmativas para asegurar la vigencia del principio de igualdad ante circunstancias fácticas desiguales”* con lo que rehúye la idea de una *“equiparación matemática (...) que exigiría absoluta homogeneidad, sino que [impone] tratos iguales entre iguales, tratos diferentes entre supuestos disímiles e, incluso, medidas distintas en beneficios (sic.) de grupos que aunque desde una perspectiva son iguales desde otra requieren mejor tratamiento por parte del Estado”*.

Partamos entonces en el sentido de que para el caso MARIA ANGELA CARABAJO MOROCHO, por su edad representa un factor de vulnerabilidad, tal como lo que sucede con otros grupos poblacionales: los niños, niñas y adolescentes y, en el caso concreto, de MARIA ANGELA CARABAJO su doble vulnerabilidad por ser una mujer de la tercera edad y que además presenta discapacidad.

La Corte Constitucional colombiana se refiere en la sentencia 177-2016 a la protección especial al adulto mayor, además señala respecto a la aplicación del principio de Solidaridad y de la Protección a la Dignidad Humana, consagra un amparo especial para los adultos mayores como población vulnerable que requiere la atención preferente del estado, lo cual se evidencia en disposiciones de rango constitucional, del Derecho Internacional y legal.

En el orden Constitucional podemos resaltar lo dispuesto en relación a que El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de los grupos de atención prioritaria y a los de la tercera edad

En cuanto a los tratados internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad y que consagran la protección preferente a los adultos mayores, puede mencionarse el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador, que en su artículo 17 señala:

"Protección de los ancianos. Toda persona tiene derecho a protección especial durante su ancianidad. En tal cometido, los Estados Partes se comprometen a adoptar de manera progresiva las medidas necesarias a fin de llevar este derecho a la práctica y en particular a: a) Proporcionar instalaciones adecuadas, así como alimentación y atención médica especializada a las personas de edad avanzada que carezcan de ella y no se encuentren en condiciones de proporcionársela por si mismas; b) Ejecutar programas laborales específicas destinados a conceder a los ancianos la posibilidad de realizar una actividad productiva adecuada a sus capacidades respetando su vocación o deseos; c) Estimular la formación de organizaciones sociales destinadas a mejorarla calidad de vida de los ancianos."

Es así como el Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - Protocolo de San Salvador establece una obligación progresiva de los Estados en favor de la población de la tercera edad, como lo es la adopción de medidas médicas, alimentarias y laborales que les permitan mejorar su calidad de vida.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) firmada en 1948, hace una referencia indirecta a la especial protección que deben recibir ciertos grupos poblacionales en el seno de esta organización, entre ellos los sujetos de la tercera edad. En su artículo 25, se estipula el derecho que tiene toda persona a un nivel de vida adecuado, el cual comprende, no solo las necesidades básicas (alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica) sino también los seguros en caso de vejez.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, encargado de la interpretación del PIDESC que en cumplimiento de sus funciones emitió la Observación General 6 de 1995 sobre los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores. En este documento, el Comité especifica las obligaciones que corresponden en el ámbito de los derechos de las personas de la tercera edad, a los Estados que son parte de esta Convención.

En la Observación General 6, el Comité ha desarrollado el contenido y alcance de los derechos de los adultos mayores mediante distintas cuestiones abarcadas por el Pacto en varias disposiciones, sobre igualdad de derechos de hombres y mujeres, derecho al trabajo, derecho a la seguridad social, protección de la familia, nivel de vida adecuado, salud física y mental y educación y cultura.

La Resolución 46 de 1991 de la Asamblea General de las Naciones Unidas adopta una serie de principios en materia de derechos de las personas de avanzada edad, los cuales recomienda incluir en sus programas nacionales. Tales principios son: independencia, participación, cuidados, autorrealización y dignidad en favor de las personas mayores. Con respecto a los cuidados, son concebidos a partir de una noción de integralidad que abarca varias aristas de su desarrollo humano. Con relación a las instituciones donde se les prestan cuidados, la Resolución 46 afirma:

“Las personas de edad deberán tener acceso a medios apropiados de atención institucional que les proporcionen protección, rehabilitación y estímulo social y mental en un entorno humano y seguro.

Las personas de edad deberán poder disfrutar de sus derechos humanos y libertades fundamentales cuando residan en hogares o instituciones donde se les brinden cuidados o tratamiento, con pleno respeto de su dignidad, creencias, necesidades e intimidad, así como de su derecho a adoptar decisiones sobre su cuidado y sobre la calidad de su vida”.

La Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos firmada en 2002 por los países de la Comunidad Andina de Naciones, da cuenta de la voluntad conjunta de los Estados por “cumplir y hacer cumplir los derechos y obligaciones que tienen como finalidad promover y proteger los derechos humanos de los adultos mayores”. Esta declaración además delimita algunas prioridades de acción de los gobiernos frente a los adultos mayores.

También se destaca el Plan de Acción Internacional sobre el Envejecimiento (Plan Madrid) aprobado en 2002 en desarrollo de la Segunda Asamblea Mundial sobre el

Envejecimiento, celebrada en Madrid. Este Plan, adoptado por 159 Estados, está dirigido a la promoción y protección de los derechos humanos de los adultos mayores, así como incluir el envejecimiento en las agendas globales. Se encuentra estructurado en torno a tres prioridades: las Personas de Edad y el Desarrollo, el Fomento de la Salud y el Bienestar en la Vejez y la Creación de un Entorno Propicio y Favorable.

La Declaración de Brasilia adoptada en el marco de la Segunda Conferencia Regional Intergubernamental sobre envejecimiento en América Latina y el Caribe en 2007, organizada por la CEPAL, manifiesta el compromiso de los países firmantes para la promoción, protección y garantía de los derechos de las personas de la tercera edad, en diversos frentes tales como salud, educación, trabajo, no discriminación, entre otros”.

Actualmente, en el Ecuador se ha establecido un estado constitucional de derechos justicia, cuya característica principal es que el poder está sometido a la Constitución cuyo eje central son los derechos de las personas, y además tiene como finalidad lograr la justicia, entendida como igualdad y equidad.

Los adultos mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, gente privada de su libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, dentro de la nueva Constitución y es a ellos a los que debemos especial atención, y protección

En relación a los **Adultos mayores** se consideran personas adultas mayores a quienes hayan cumplido o superen los 65 años de edad. El Art. 35, en el Capítulo 3, ofrece para este sector que tanto ha aportado para la sociedad, 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. Para ello, el Estado garantizará (Art. 38) 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; gozarán asimismo de exenciones en el

régimen tributario. 5. Exoneración del pago por costos notariales y registrales de acuerdo con la ley. 6. El acceso a una vivienda que asegure una vida digna, respetando su opinión y consentimiento.

A esta condición de persona de la tercera edad de MARIA ANGELA CARABAJO MOROCHO, se une otra condición como es ser una mujer adulta mayor con discapacidad y al respecto en relación a la **Igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad**, el art 47 y el Art. 48. señala que el Estado garantizará la 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. Para lograr esta meta, el Estado adoptará a favor de las personas con discapacidad (Art. 48) 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 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 conformidad 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.

Por este motivo, es fundamental que se otorgue un trato preferencial a las personas mayores, con el fin de evitar posibles vulneraciones a sus derechos fundamentales y para garantizar la igualdad efectiva. Por ello, resulta indispensable que el Estado asuma las medidas necesarias para proteger a este grupo frente a las omisiones o acciones que puedan generar violación de sus derechos

La Constitución del Ecuador y los momentos actuales del Estado de emergencia ante la pandemia ocasionada por el COVID19, han sido atendidas mediante decreto presidencial Nro 1027; así también la OMS ha decretado la pandemia en el planeta, una

política pública que ha definido además el Gobierno es *promover una idea de solidaridad en favor de las personas y más aún de las personas más expuestas que son las que han llegado a la tercera edad. Reconocido entonces se encuentra a en favor de ellas un deber de protección y asistencia, a cargo del Estado, la sociedad y la familia, quienes concurren para asegurar su dignidad.*

Sin que ello signifique una dádiva hacia las personas adultas mayores sino buscando promover su inclusión social, y para ello conmina al Estado, Sociedad y la Familia a adoptar medidas materiales para atenuar cualquier disparidad social que puedan operar en su contra.

En este contexto este Tribunal en acatamiento de su deber legal del Art. 25 de la Ley Orgánica Prevención de Violencia y al tener noticia de una posible necesidad de protección a una mujer adulta mayor, considera que MARIA ANGELA CARABAJA MORICHO, podría requerir medidas de protección entendida esta como: como acciones que adopta la autoridad competente, mediante resolución judicial o administrativa en favor del niño, niña o adolescente o de un grupo de atención prioritaria, cuando se ha producido o existe el riesgo inminente de que se produzca una violación de sus derechos por acción u omisión del estado, la sociedad, sus progenitores o responsables del niño, niñas adolescente, adultas mayores, y en general de los grupos de atención prioritaria; las medidas de protección de acuerdo a la doctrina son mecanismos creados en ese sentido, y el procedimiento de protección que se aplica tanto para evitar un daño a los derechos de los grupos de atención prioritaria, como para restaurarlos si ya se han visto vulnerados.

En virtud de la finalidad del procedimiento, la ley no requiere ninguna formalidad para su inicio, bastando la mera petición de protección o inclusive actuando de oficio como en el caso sucede, las medidas solicitadas son de carácter expedito, no requiere de mayor análisis, lo que se trata es proteger derechos de los grupos de atención prioritaria, en un primer momento, para posterior a ello desarrollar un proceso que de manera oportuna de respuestas a las partes procesales, centrando la protección de derechos de los grupos de atención prioritaria involucrados en el caso.

Por las consideraciones expuestas a lo largo de esta decisión, con esta motivación, el Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, **INADMITE el recurso de apelación y en este sentido “ ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, confirma la sentencia emitida en primera instancia misma que declara sin lugar la acción de protección presentada por Francisco Javier Machado Álvarez, procurador judicial de María Ángela Carabajo Morocho, por improcedente, por cuanto de los hechos descritos no se desprende que exista una violación de derechos constitucionales y los mismos pueden ser reclamados en la vía judicial de conformidad con lo estatuido en el Art. 42 numerales 1, y 4 de la ley.**

Sin embargo con el análisis realizado en torno a la ciudadana MARÍA ANGELA CARABAJO MOROCHO, dispone visto el cuadro procesal y al ser el juez autoridad pública cuyo objetivo es el bienestar de las personas y ante la posible necesidad de que una ciudadana de la tercera edad, con discapacidad, necesite apoyo estatal, más aun en esta época de pandemia COVID 19, siendo esta adulta mayor el grupo de población más aquejado en esta emergencia mundial, este Tribunal en acatamiento de su deber legal del Art. 25 de la Ley Orgánica Prevención de Violencia y al tener noticia de una posible necesidad de protección a una mujer adulta mayor, en el sentido que por secretaria, se remitirá atento oficio a las instituciones que se señala, mas adelante, para que tenga conocimiento de esta situación, para que después de su valoración y de ameritarlo atiendan integralmente MARIA ANGELA CARABAJO MOROCHO

1.- La Junta Cantonal de Protección de Derechos de Cuenca, podrá realizar una intervención a través de su equipo multidisciplinario y proteger de cualquier acto de violencia en caso de que estuviere ocurriendo en contra de la señora MARIA ANGELA CARABAJO MOROCHO, **disponiendo de ser el caso las medidas de protección a la adulta mayor en situación además de discapacidad, podrá entonces denunciar si creyere conveniente ante el organismo pertinente cualquier conducta que se traduzca en violación de derechos, activando las vías judiciales necesarias para su protección.** ADEMÁS ESTA INSTANCIA REALIZARA EL SEGUIMIENTO DEL CASO Y COORDINARA CON LAS INSTITUCIONES QUE

INVOLUCRAN PUDIENDO INCLUSIVE COORDINAR CON OTRAS SEAN ESTAS PUBLICAS O PRIVADAS.

2.- Oficiase al Ministerio de Inclusión Económica y Social, como ente rector de la política pública de protección al adulto mayor y de las personas con discapacidad, para que después de su intervención de ser pertinente incluya o no en los programas dirigidos a estos dos grupos de atención a la señora MARIA ANGELA CARABAJO MOROCHO, pudiendo otorgarle los bonos que sean necesarios y legales, así como garantizar un espacio digno donde pueda alojarse, además de cubrir sus necesidades de alimentación sana, justa y equilibrada, en este tiempo de pandemia que de manera especial afecta a los adultos mayores, y como en el caso sucede a los adultos en situación de doble vulnerabilidad.

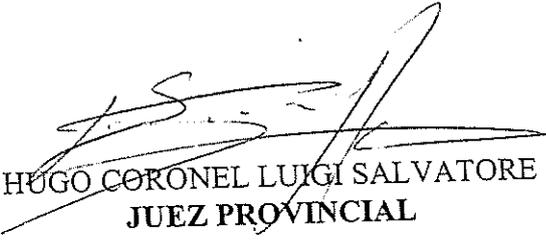
3.- El Ministerio de Salud de ser el caso brindara la atención integral de salud de MARIA ANGELA CARABAJO MOROCHO, más aún en este tiempo de pandemia del COVID 19, en virtud de que ella pertenece a un grupo vulnerable ante el virus y del que es Estado está en la obligación de proteger, atender y prevenir situaciones que de cualquier manera afecten su salud, la atención a la adulta mayor no solamente se centrará en la parte médica, sino que además será en torno a su atención mental, por lo que deberá ser atendida por una psicóloga o psiquiatra de acuerdo a la valoración que en primera instancia refiera la o el profesional que la reciba.; además de todo ello se deberá atender la situación de discapacidad de MARIA ANGELA CARABAJO MOROCHO.

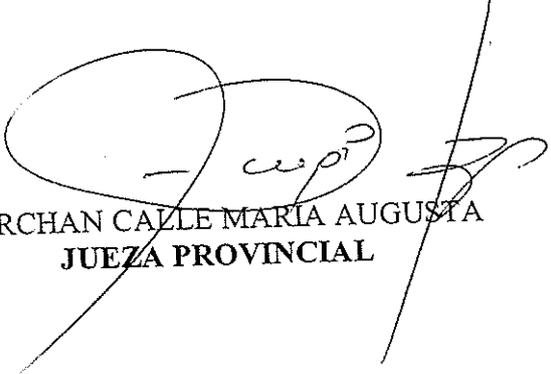
4.- Oficiar al GAD CANTONAL a través de su personero el señor Alcalde Pedro Palacios, para que a través de su Dirección de Desarrollo Social, coordine de ser el caso, con la Junta Cantonal de Protección de Derechos de Cuenca, para atención integral e inserte a MARIA ANGELA CARABAJO MOROCHO en los programas del adulto mayor, en coordinación además con el MIES y el Ministerio de Salud.

5.- Oficiar al GOBIERNO PROVINCIAL DEL AZUAY, a través de su personero el señor Prefecto Yaku Pérez, para que de creerlo inserte a MARIA ANGELA CARABAJO MOROCHO en su proyecto de canasta solidaria, y coordine con las instituciones mencionadas (GAD DE CUENCA, MIES, MINISTERIO DE SALUD, JUNTA CANTONAL DE PROTECCIÓN DE DERECHOS) cualquier otro tipo de apoyo para la adulta mayor que además padece discapacidad.

De conformidad con los artículos 86.5 de la Constitución de Constitución de la República y 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, envíese copia de esta sentencia a la Corte Constitucional. Con el ejecutorial devuélvase el proceso al Juzgado de origen. Notifíquese.-


CORDERO GARATE SANDRA CATALINA
JUEZA PROVINCIAL (PONENTE)


HUGO CORONEL LUIGI SALVATORE
JUEZ PROVINCIAL


MERCHAN CALLE MARIA AUGUSTA
JUEZA PROVINCIAL

35 treinta y cinco f
19 diecinueve f

VOTO SALVADO DEL JUEZA PROVINCIAL, SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE AZUAY, MERCHAN CALLE MARIA AUGUSTA.

SALA DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE PROVINCIAL DEL AZUAY.

Cuenca, viernes 29 de mayo del 2020, las 10h44.

TRIBUNAL DE LA CAUSA: JUEZA DE SUSTANCIACION: DOCTORA SANDRA CORDERO GARATE. Y LOS JUECES DRA. MARIA AUGUSTA MERCHAN CALLE, Y DR. LUIGI HUGO CORONEL.

VOTO SALVADO DE LA DOCTORA MARIA AUGUSTA MERCHAN CALLE

ACCION DE PROTECCION 2019-0050

VISTOS: Sube el proceso con recurso de apelación interpuesto por la parte accionante por intermedio del Procurador Judicial doctor FRANCISCO JAVIER MACHADO ALVAREZ, en representación de MARIA ANGELA CARABAJA MOROCHO.

Habiendo recibido la ponencia final de la doctora Sandra Cordero Gárate, el día 25 de mayo de 2018, como consta de la ponencia así recibido por parte de esta jueza que salva el voto. La decisión den voto salvado se sustenta de la siguiente manera:

I.- ANTECEDENTES PROCESALES RESPECTO DEL TRIBUNAL DE LA CAUSA.

El Tribunal de la causa se ha integrado de manera legal para conocer y sustanciar la causa conforme foja uno del expediente de esta instancia.

II. ANTECEDENTES DE LA ACCION DE PROTECCIÓN.

ACCIONANTE: FRANCISCO JAVIER MACHADO ALVAREZ, en representación de MARIA ANGELA CARABAJA MOROCHO.

ACCIONADOS:

- SACERDOTE ANGEL LEONARDO LOBATO BUSTOS.

- SEÑORA NOHEMI DEIFILIA CAJAS CASTILLO
- NOTARIA DECIMA DEL CANTON CUENCA. NOTARIO EDY CALLE Y NOTARIO SUPLENTE GALO VASQUEZ ANDRADE.

III.- ANTECEDENTES DE LA ACCION DE PROTECCION:

HECHOS:

Comparece a sede judicial la accionante ya indicada, señalando:

- 1.- Que sufre de varias enfermedades y además que mantiene una discapacidad física y auditiva.
- 2.- Que por condiciones acudió al ex colegio Agronómico, hoy Técnico Salesiano y allí conoció al sacerdote Angel Leonardo Lobato Bustos, mediante el acto de confesión le contó toda su vida, sus sufrimientos y el dominio que mantenía en la zona rústica denomina Cruz Huco de Sinincay-Carmen de Sinincay, en ese acto de confesión le manifestó al sacerdote Lobato que necesitaba que alguien cuidara de ella y de su inmueble, comprometiéndose el padre Lobato a encontrar a aquella persona que se hiciera cargo de aquella situación.
- 3.- Que por reiteradas ocasiones el padre Lobato le visitaba en su casa el Carmen de Sinincay y en una de sus visitas le indica el sacerdote Lobato que el “sería la persona responsable de su vida y trato digno”, por lo que durante los primeros meses del año 2013 le entrega insumos y alimentos básicos, iniciando desde el mes de enero del mismo año un hospedamiento del sacerdote en mención para que le firmara unos documentos. En el mes de mayo de 2013 le pidió el padre Lobato a la accionante le entregara las escrituras de su casa con la finalidad de continuar con la ayuda que le estaba dando por lo que Angelita como a partir de este momento llamaremos a la accionante porque así se la reconoce ante todos, efectivamente le entregó las escrituras de su vivienda.
- 4.- Posteriormente el sacerdote Lobato le habría indicado a Angelita que le llevaría a la Notaría Décima del cantón Cuenca, como así ocurrió el día 22 de mayo del año 2013, lugar en que conoce a la señora Nohemí Cajas Astudillo (otra de las accionadas) pues como le había indicado el padre en mención sería la persona que cuidaría de ella, se encontraban otras personas a quien Angelita no las conocía y ese día se efectuó la escritura de compraventa de

36 treinta y seis

20 veinte

su casa en favor de la señora Cajas Castillo, se indica que en ese día Angelita no llevó sus lentos y no escuchaba bien lo que pasaba y le decían. Tiempos después concretamente el 01 de julio de 2013 nuevamente es llevada a la misma Notaría para que efectúe una aclaración de escritura.

5.- Luego de todo esto el padre Lobato buscaba la forma de que Angelita no regrese a su casa, sin embargo tiempo después es desalojada de la vivienda, por lo que desesperada por esta situación regresa nuevamente donde el padre Lobato, pero el padre le dice que no puede regresar a su casa porque ya está ocupada por otra persona, Angelita entonces luego de esto se regresa a su casa y ve que está ocupada por personas que no conoce y que le dicen que ellos son los dueños de la vivienda, por lo que algunos vecinos del lugar le ayudan para que no sea desalojada. En esa situación de extrema angustia y desesperación y violencia el padre Lobato traslada todas las pertenencias del inmueble de Angelita a la parte de baja de su vivienda (casa de Angelita) en la que habito por un año cuatros meses, donde el padre Lobato estaba construyendo destinado según los vecinos para un centro de oración pero aquel lugar no reunía las condiciones de habitabilidad era una bodega y un tiradero de basura.

6.- Angelita es ayudada por todos sus vecinos quienes hasta el momento le dan alimentación y cuidado teniendo.

7.- Por averiguaciones de familiares de Angelita respecto de la venta se enteran que la propiedad vendió en nueve mil dólares de lo cual no se conoce que destino tuvo aquel dinero.

8.- Estos hechos fueron también denunciados a Fiscalía General del Estados quien mando la denuncia de Angelita al archivo.

9.- Angelita a la fecha no tiene con qué vivir, dónde vivir, son los vecinos quienes le ayudan, es una adulta mayor, tiene discapacidad auditiva, tiene discapacidad visual del 54%. Vive de la caridad.

IV. IDENTIFICACION DE LOS DERECHOS ALEGADOS VULNERADOS POR EL ACCIONANTE. Conforme el libelo manifiesta la vulneración de sus derechos constitucionales:

a).- Derecho a una vivienda adecuada y digna.

b).- Violación de derechos por ser discapacitada y ser adulta mayor.

c).- Derecho a una vida digna

d).- Derecho a la propiedad

e).- derecho a la dignidad.

V. PRETENSION CONCRETA: La parte accionante pide:

- Restitución de los derechos a la vivienda
- Rehabilitación
- Garantía de no repetición.
- La obligación de que se remita a la autoridad competente para investigar lo referente a la propiedad.
- Medidas de reconocimiento
- Disculpas Públicas
- Prestación de servicios públicos.
- Atención en salud.
- Todas las que sean necesarias para reparar el daño causado.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA PRESENTE SENTENCIA.

- i. COMPETENCIA: La competencia de éste Tribunal de la Sala Especializada de La Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, está dada en virtud de las resoluciones N° 0161-2013, N°0169-2013, N°0170-2013 emitidas por el Pleno del Consejo de la Judicatura publicadas en el Registro Oficial Segundo Suplemento N° 124 del Viernes 15 de Noviembre de 2013; y, por el sorteo de ley, en función del Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional soy competente para conocer la presente acción.

- i. VALIDEZ PROCESAL. Durante la sustanciación de la acción de protección ante el Juez de primer nivel, y esta instancia se ha cumplido con el debido proceso integralmente, de manera especial en lo que respecta al ejercicio al derecho a la defensa de todos los sujetos procesales, por lo que no se verifica en este sentido nulidades que deban ser declaradas.

VII. DETERMINACION Y DESARROLLO DEL PROBLEMA JURIDICO PRESENTADO.

Previo a entrar al fondo del problema jurídico planteado, es necesario referirnos a la acción de protección, traducida en ese mecanismo rápido y eficaz para la protección de derechos constitucionales contemplado en el Art. 88 de la Constitución de la República: "La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de los derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública..."

Partiendo de la finalidad de la garantía, es importante establecer el alcance de la misma a fin de determinar si estamos frente a un tema de legalidad o efectivamente de constitucionalidad. A sabiendas de que la acción de protección NO DECLARA DERECHOS.

Es fundamental establecer la línea o límite entre lo que es la admisibilidad de la acción; y, la procedencia de la misma. En el primer caso; la admisibilidad hace referencia al cumplimiento de los requisitos de forma previstos en el artículo 10 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, verificados los mismos han dado paso a la sustanciación de la acción; adicionando que este tipo de garantías no guarda una ritualidad o un formalismo en estricto sentido como las acciones legales de la justicia ordinaria.

Respecto el segundo punto, esto es la procedencia de la acción de protección; para su verificación y dentro del análisis correspondiente es determinante analizar si la presente es la vía para reclamar los derechos que dice han sido violentados.

Por consiguiente para dilucidar las interrogantes planteadas nos remitimos al contenido del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que señala: "Improcedencia de la acción.- La acción de protección de derechos no procede:

- . Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales.
- . Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación.
- . Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos.
- . Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz.
- . Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho.
- . Cuando se trate de providencias judiciales.
- . Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral.

En estos casos, de manera sucinta la jueza o juez, mediante auto, declarará inadmisibile la acción y especificará la causa por la que no procede la misma."

Corresponde confrontar los hechos demandados y derechos indicados como vulnerados, frente a las pretensiones expuestas y accionadas es necesario indicar que la carga de la prueba le corresponde a la entidad pública por mandato de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Se iniciará indicando que la acción de protección en concreto reclama la no renovación de un contrato ocasional

No es simple definir una línea de derechos DE RANGO CONSTITUCIONAL VIOLADOS, cuando de por medio se alega normas legales que se encuentran previstas en la LOSEP.

Siempre existirán en toda acción judicial la alegación de derechos reclamados. Para el caso que nos ocupa, es necesario conocer que para cada reclamación existen previstos los mecanismos legales, ya sean ordinarios o constitucionales lo que el análisis de la presente

38 treinta y ocho
22 veinte y dos

causa brindará la respuesta si es procedente o no la presente garantía Jurisdiccional, teniendo en cuenta que la garantía en mención también opera contra particulares.

VIII.- ANALISIS DE LA CAUSA.

El justicia constitucional los operadores de la misma, están obligados a determinar la violación de derechos reclamados o de derechos humanos aun cuando no se hayan señalado como afectados.

Analizar el presente caso bajo la tutela judicial efectiva prevista y garantizada en nuestra Constitución, y los principios rectores de ponderación de derechos, sin duda traerán una serie de críticas desde el contenido mismo de lo que significa para unos y otros la dignidad como principio y como derecho

Así entonces, partimos del contenido del Art. 1 de la Constitución, pues siendo el Ecuador un Estado constitucional de derechos y justicia, aquella característica obliga a los aplicadores de derechos humanos a mirar la real dimensión de los mismos, de lo contrario los derechos serían de papel. Por consiguiente para encontrar la real dimensión de los derechos contamos con herramientas que posibilitan en primer lugar si se dio la vulneración y segundo de reparar aquella vulneración. En este sentido, el contenido del Art. 11 de la Constitución del Ecuador en su numeral 3 establece:

“3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Por tanto cuanto en materia de derechos constitucionales la aplicación es de oficio, cómo de oficio es disponer lo que sea necesario

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.”

En este sentido la regla prevista de ponderación se entrelaza con el contenido del Art. 4.2 de la LOGJCC, así entonces, la regla prevista en el art. 11.3 de la Constitución nos remite a

verificar como ocurrieron los hechos, esta regla me remonta en primer lugar a verificar como pasaron los hechos.

Bajo esta regla de ponderación de derechos en justicia constitucional no se pueden observar únicamente aspectos de legalidad, la respuesta del juzgador debe enfocarse en determinar la existencia o no de violación de derechos humanos. Por tanto analizar una acción de protección desde el enfoque legalista rompe con la naturaleza de las garantías jurisdiccionales, porque para ello no están diseñadas las mismas y menos aún analizar uno de los derechos alegados vulnerados, como lo que efectuó el Tribunal Penal, cuando solvento su decisión en un tema de legalidad respecto de la transferencia de dominio que efectuó Angelita en una venta mediante escritura pública a un tercero de su propiedad. Ciertamente que aquella alegación de vulneración no está prevista mediante una acción de protección. Ese acto o contrato de compra venta, al nacer bajo el imperio de la fe pública se torna válido y solamente una sentencia judicial en materia ordinaria puede disponer lo contrario, por tanto ese derecho que se pide sea declarado como vulnerado va en contra de la norma del Art. 42 de la LOGJCC porque esta acción no declara derechos, decisión emitida por el Tribunal penal y referida de manera suscita por esta Jueza del voto salvado. En este marco de ideas, el Tribunal penal omitió cumplir con la finalidad de la acción de protección que es revisar si todos los derechos humanos alegados como vulnerados efectivamente se produjo.

Bajo las razones de decisión del Tribunal de primera nivel, torna simple el caso, referirse al tema de legalidad y concluir la inexistencia de derechos humanos vulnerados, por tanto la regla de ponderación de derechos no se aplicó y muchos menos se racionalizó porque no se ha mirado la real dimensión de los demás derechos humanos reclamados como vulnerados. Dicho de otra manera no se trata de examinar si la escritura pública que sirvió para transferir el dominio del bien raíz de Angelita a otra persona y verificar si es o no válida, porque bajo el imperio de la fe pública el documento nace con validez. No requiere mayor análisis porque este derecho reclamado en la forma planteada mediante acción de protección no procede al ser un tema netamente de legalidad.

Ahora bien si los derechos humanos como columna vertebral de la persona, son el soporte de vida misma, de su dignidad en función de lo cual se genera su forma de ser, su esencia, se entiende entonces que para el goce pleno de los mismos se debe analizar las circunstancias propias de cada ser humano, para saber si esa columna vertebral ha sido afectada. Es lo que se va a definir para el caso de Angelita.

El escenario de actuación que esta jueza aprecia para el inicio de su decisión parte del primero de los derechos alegados vulnerados en la audiencia oral y publica llevada a cabo ante los jueces del Tribunal penal, en la que, la defensa técnica inicia su argumentación de violación al derecho a la DIGNIDAD de la accionante, por tanto este derecho se configura como principio constituyéndose en ese límite o escudo que tiene la persona frente a particulares y frente al Estado para que no se trastoque sus demás derechos; y, la dignidad como derecho, es el respeto a su esencia misma, a la naturaleza propia como ser humano.

En este efecto como la acción se ha presentado contra un sacerdote, debe entonces apreciarse cuál es la forma que ha interactuado Angelita frente al sacerdote Lobato; a fin de determinar si la dignidad como derecho se ha vulnerado. Sin duda hablar de la dignidad obliga a desprenderse de convicciones propias y mirar la realidad de Angelita tal cual se presenta, siendo entonces obligación de los operadores de justicia enfocarse no solo en el contenido de los derechos sino en su real dimensión. Así entonces, Carlos Bernal Pulido en su obra la "Doble Dimensión de los Derechos", señala aspectos importantes como los siguientes: "Los derechos humanos son derechos que están definidos por cinco propiedades. Así los derechos son, en primer lugar, morales, en segundo lugar universales, en tercer lugar, fundamentales, en cuarto lugar, abstractos, y en quinto lugar, son derechos que gozan de prioridad por sobre los demás derechos...".

Por tanto, si partimos de la primera propiedad, la que servirá de base para el sustento de esta decisión, el valor moral que por supuesto es la valía del derecho es el punto desencadenante para conocer cuáles son las circunstancias propias de Angelita -accionante- Sobre este postulado Robert Alexy considera la existencia de un eje central en el derecho y la validez del mismo, que es la pretensión de corrección, que se traduce en que el derecho debe ser justo, es decir, moralmente correcto, para que la decisión o justicia se aprecie como criterio de validez, y en este marco de exigencias se encuentra la dignidad humana.

En este orden de ideas, la dignidad moralmente válida de Angelita fue vulnerada fue lesionada, y por tanto, debe corregirse tal afectación. ¿Por qué se dice que fue lesionada la dignidad? La respuesta racionalizada está en la dimensión del contenido de tal derecho sabiendo que la comprensión que se tenga de la naturaleza humana deriva el trato que debe dársele a todo ser que posea dicha naturaleza, por tanto este primer presupuesto está cumplido porque Angelita sin duda es un ser humano. Adicionalmente a ello la dignidad implica una posición de prestigio o decoro, "que merece" el calificativo de ser apreciado, valioso,

precioso; desde sus propias circunstancias que se verifican entre otras que sin duda deben existir, pero para el caso en análisis las siguientes son determinantes:

- 1.- Tener discapacidad visual y auditiva
- 2.- Ser una persona adulta mayor (75 años)
- 3.- Su estado de rusticidad (campesina)
- 4.- Es una mujer creyente y profesa la religión católica
- 5.- Es una mujer que ha vivido sola en una casa de su propiedad en la que residió por toda su vida

Bajo estas circunstancias, la dignidad abre una esfera de realización para ser tratada como lo que se es; por el cual merece un trato digno que conlleva desde luego un sentido ético, y establecer cómo se configura en cada ser un humano, es decir la dignidad de una persona no puede ser la misma que la de otra, pero eso no significa que no sea su derecho o que no la posea, por ello el trato varía en razón de la realidad y circunstancias de cada quien, dependiendo de la concepción desde la que se formule, que puede ser cultural e incluso de las creencias personales de cada individuo, como lo que ocurre en la presente causa, porque en base a esas creencias religiosas de Angelita, siendo católica buscó esa legitimidad en los consejos de un sacerdote en este caso del sacerdote Angel Lobato.

El sacerdote en mención, deslegitimando las condiciones propias de Angelita, ejerció un estado de superioridad, y de poder valiéndose de la religión que representa, pues esas circunstancias configuradas a lo largo de toda su vida, fueron el hilo conductor para que el padre manipulara a su conveniencia a la accionante. Desconocer y minimizar la vida que ha llevado Angelita desde su fe cristiana constituye desconocerla como ser humano, pues sus hábitos religiosos y creencias están en su ser, en su naturaleza, las que fueron trastocadas.

Muchas interrogantes fluyen en el análisis de la causa, como por ejemplo ¿por qué hasta el momento no ha comparecido el padre Lobato?; ¿por qué la persona que compró la casa tampoco ha comparecido a esta acción? Hechos no analizados por el Tribunal como tampoco sustenta la prueba testimonial presentada entre las que tenemos a María Ines Juera, quien compró una vivienda junto a la propiedad que fue de Angelita y un día bajó a su casa pero había olvidado las llaves, por lo que se fue por la parte de atrás para buscar como ingresar y vio en la propiedad que fue de Angelita a un hombre vestido con abrigo negro y largo quien preguntó a la testigo qué hacía allí, a lo que ella le respondió que era la dueña de la casa de al lado, en ese momento ese hombre le dijo que él había comprado la casa que fue de la

40 veinte f

24 veinte y cinco f

accionante y que ella –testigo- debía pagarle a él por los cuatro metros que se encontraba pasada su vivienda a su terreno, a lo cual la testigo no sabia en ese momento quien era esa persona pero luego afirmó que supo que el hombre vestido de negro era el cura Lobato, quien al parecer conocía de todas las características del inmueble. Estos hechos muestran la participación del sacerdote en esa relación de poder que se explica en líneas posteriores en este fallo. Entonces ese ejercicio de poder indudable efectuado por el sacerdote quien si bien no tiene un título escriturario a su nombre sin embargo afirmó que aquella propiedad de Angelita era de él.

Sin duda mediante esta sentencia reitero no se pretende desconocer el instrumento público por las razones ya indicadas, pero no mirar los hechos de manera objetiva implica no solo una falta de motivación de la sentencia de primer nivel al no haber sustentado por qué no existe vulneración al derecho de dignidad y consecuentemente de vida digna y habiendo limitado el ejercicio de prueba al negar la inspección judicial contraviniendo la norma del Art. 16 de la LOGJCC, Hay sin lugar a dudas bajo el criterio y análisis del caso por esta jueza que salva el voto que la dignidad de Angelita fue violentada por el sacerdote Lobato. Adicionalmente a ello no se sabe qué pasó con el dinero de la venta, porque ella vive en condiciones indignas y de la caridad de sus vecinos.

El derecho a la dignidad no puede ser accionado sino únicamente mediante acción de protección. En este marco de ideas, el Sacerdote representante de la religión católica ante Angelita se convirtió en una figura en quien según el sentir de la misma podía ampararse en sus palabras sumando a ello de que el sacerdote era su confesor, y por tanto no podía dudar de su palabra, así lo muestran las pruebas aportadas por los testigos como se pudo escuchar de la grabación magnetofónica de la audiencia de primer nivel, testimonios genuinos que quieren contar toda una historia y que en algunos casos no se les dejó desarrollar el conocimiento de los hechos, ya que los testigos por su estado también de rusticidad no pueden ser conducidos mediante un interrogatorio cerrado. Los testigos dejaron ver como angelita vivía y cómo vive al momento, porque desde que el cura Lobato exigía a María Sinchi otra de las testigos, darle posada a Angelita, le decía que él va a pagar todo, lo que jamás se cumplió, son los vecinos del lugar quienes le han venido ayudando a la misma. Los vecinos de la accionante vieron como de la noche a la mañana se quedó en la calle, inclusive María Angelita Sinchi Muñoz cuenta que le dijo al sacerdote que le dé lo que le ofreció a Angelita.

El Art. 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispone de forma imperativa el indagar y preguntar sobre los hechos a fin de haber formado un criterio sobre la violación de derechos, lo cual como permite apreciar el audio o grabación magnetofónica de la diligencia nada de eso se cumplió. El Tribunal conforme la misma norma debió haber escuchado a la persona afectada, pues ese un derecho constitucional previsto en el Art. 18 de la LOGJCC, era indispensable verificar ciertos factores de esa realidad propia de la accionante para apreciar el daño causado, en cumplimiento de lo dispuesto en el Art. 18 de la LOGJCC que señala: “La persona titular o titulares del derecho violado deberán ser necesariamente escuchadas para determinar la reparación, de ser posible en la misma audiencia. Si la jueza o juez considera pertinente podrá convocar a nueva audiencia para tratar exclusivamente sobre la reparación, que deberá realizarse dentro del término de ocho días.” No hay que confundir solo cuando se declara vulneración, sino para efecto de que además de ser un derecho el ser escuchada eso les hubiese posibilitado apreciar su verdadera condición, además de sumar a los criterios de ponderación de derechos, pues el papel no cuenta toda una historia, es necesaria la intermediación directa no solo del proceso sino sobre todo de quienes se sienten afectados en sus derechos. Empero a ello no se dijo nada respecto de su presencia. Por ello, que está jueza del voto salvado no puede ver cumplido el debido proceso por parte de los jueces de primer de nivel, más aún cuando en su resolución oral y escrita señalan que la parte accionado no ha JUSTIFICADO su teoría del caso, por decir de alguna manera, lo que deja ver que el Tribunal dio el mismo tratamiento a la garantía Jurisdiccional –acción de protección- como una acción de justicia ordinaria, y no efectuó ese análisis profundo que ordena la norma del Art. 42 de la LOGJCC en su parte final; en otras palabras vulnero el derecho al debido proceso previsto en el Art. 76 de la Constitución numeral 7 letra l) no existe motivación de la decisión; entendida como ese ejercicio que analizando cada derecho alegado vulnerado de forma objetiva con base en las circunstancias propias de la accionante, incumpliendo con lo ordenado por la Corte Constitucional del Ecuador en sentencia 16-PJO-CC, esta sentencia trae los parámetros mínimos de una decisión para que sea lógica comprensible y razonable, nótese que además la sentencia origina un precedente jurisprudencial obligatorio sobre el tema de la motivación porque de lo contrario no se entenderían las razones de decisión; por ello el fallo de los jueces de primer nivel van en contra inclusive de loi que dispone el Art. 41 de la misma ley, numeral 4 letras c y d que señala:

Art. 41 LOGJCC

41 cuarenta y uno

25 veinte y cinco

“Requisitos.- La acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos: (...)

4. Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias: (...)

c) Provoque daño grave;

d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo. ...”

¿Cómo entonces, no mirar el daño causado, cómo entonces no analizar la subordinación de Angelita frente al sacerdote, por ese poder religioso.? Hechos que no fueron analizados el Tribunal de nivel.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado que un estado que no responde adecuadamente a las reclamaciones judiciales, es un Estado que vulnera derechos, por tanto cómo entonces se puede apreciar que la accionante denunció los hechos y no recibió respuesta de Fiscalía y por lo contrario archivaron la causa, cómo entonces se puede apreciar que la señora accionante en su desesperación activa la garantía jurisdiccional que tampoco recibe respuesta DE LO QUE HA ALEGADO COMO DERECHOS VULNERADOS, como el caso de la violación a su derecho a la dignidad. La falta de motivación violento el derecho al debido proceso, que esta jueza suple aquella omisión por cuanto es obligación realizar ese ejercicio racional de establecer la existencia de aquello, y determinar la violación de los demás derechos.

En la DUDH de 1948 se proclama que “la libertad, la justicia y la paz del mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”, con lo cual se establece claramente la centralidad del ser humano. La Declaración afirma, además, que “[E]l desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias.”

Antonio Enrique Pérez Luño: "La dignidad humana supone el valor básico fundamentador de los derechos humanos que tienden a explicitar y satisfacer las necesidades de la persona en la esfera moral". O dicho de mejor manera por Angel Sánchez de la Torre en escrito de Germán Bidart Campos: "Los derechos humanos parten de un nivel por debajo del cual carecen de

sentido: la condición de persona jurídica, o sea, desde el reconocimiento de que en el ser humano hay una dignidad que debe ser respetada [luego de reconocida] en todo caso, cualesquiera que sea el ordenamiento jurídico, político, económico y social, y cualesquiera que sean los valores prevalecientes en la colectividad histórica”.

El derecho a vivir dignamente, viene de la dignidad como la realización plena de todos sus demás derechos, dicho de otra manera si efectivamente como se analiza existe vulneración al derecho a la dignidad todos los demás derechos se ven afectados, adicional a ello la señora que anteriormente vivía de una manera aceptable, empero a ello por todo lo analizado vive en la pobreza, el daño grave que causó el padre Lobato violento su dignidad por ende su vida digna.

Además de todo ello una circunstancia también clave de la accionante es su edad, que le ubica conforme el Art. 35 de la Constitución como grupo vulnerable de doble protección y atención integral, y la norma señala: “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.”

La calidad de doble vulnerabilidad que se justifica con el documento de identidad de la accionante que obra de autos. Ahora bien la historia procesal da cuenta que la señora vive sola, y todos sus actos conforme los hechos los conducía en base a su religión y por ende a lo que sacerdote Lobato le decía. No hay que confundir que una cosa es las recomendaciones de la iglesia católica a sus fieles, y otra distinta el ejercicio de poder que efectuó por su calidad de tal el sacerdote Lobato respecto de Angelita, ella al creer en la religión católica creía en todo lo que le padre le decía. En este sentido al ser ella católica tiene claro que la finalidad de aquella religión profesada durante toda su vida le permitió crear la confianza en el sacerdote, la que fue transgredida, no estamos entonces juzgando la obra misionera de la iglesia católica sino el hecho de que un sacerdote se aprovechó de esa calidad para efectuar un ejercicio de poder en la accionante, lo que trastocó la dignidad.

Se hace hincapié en el hecho de que todo ejercicio de poder violenta derechos humanos, ese ejercicio de sometimiento es mostrar como la Angelita por iniciativa del sacerdote creó una relación de dependencia, en otras palabras lo que decía el sacerdote era una orden por tanto su

42 cuarenta y dos |
26 veinte y seis |

autonomía la decidía el sacerdote Lobato, y Angelita católica como es respetaba la potestad sacerdotal.

En el Preámbulo de La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 habla de la "dignidad intrínseca (...) de todos los miembros de la familia humana", y luego afirma en su artículo 1° que "todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos".

La dignidad humana, por lo tanto, es innata, positiva y fomenta la sensación de plenitud y satisfacción, reforzando la personalidad, el padre Lobato no reforzó la personalidad de Angelita, por el contrario la deslegitimó.

IX DECISIÓN.- En mérito de lo analizado y debidamente motivado, la jueza de este voto salvado, doctora María Augusta Merchán Calle, miembro del Tribunal de la causa ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPUBLICA, DECLARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCION DE PROTECCION PRESENTADA consecuentemente acepta el recurso de apelación interpuesto y se revoca el fallo de primera instancia bajo estos argumentos lógicos, razonados y razonables de decisión al haber declarado la vulneración de los derechos: A la Dignidad, vida digna y por la violación por parte de los jueces de nivel al debido proceso. La reparación integral se dispone de la siguiente manera:

X REPARACION INTEGRAL:

- 1.- Esta sentencia constituye ya una forma de reparación.
- 2.- Se disponga que el sacerdote Angel Leonardo Lobato Bustos, le dite de un espacio digno estructurado con todos los servicios básicos donde deberá habitar la señora accionante.
- 3.- El sacerdote Angel Leonardo Lobato Bustos cubra las necesidades básicas y elementales de la señora accionante que serán todas informadas periódicamente a juez pluripersonal de primer nivel.
- 4.- El MIESS realice un informe pormenorizado de todas las necesidades de la señora accionante para que como grupo de doble vulnerabilidad por su estado de discapacidad visual y auditiva, así como adulta mayor, sea atendida por esta Institución de manera prioritaria como manda la norma del Art. 35 de la Constitución en relación con los artículos 36 y 37 de la misma Carta Suprema, por esta Institución en coordinación con el Ministerio de Salud por

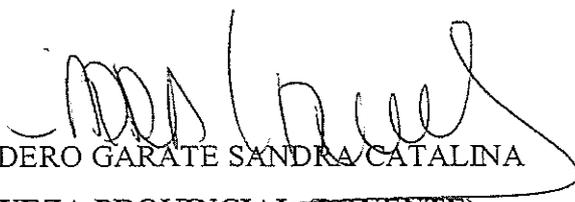
las necesidades médicas que requiera Angelita. Las dos entidades indicadas harán efectivo el derecho de vida digna de la accionante para el goce pleno de sus derechos.

6.- Se dispone que tanto la defensoría Pública como la Defensoría del Pueblo activen las acciones legales en la vía ordinaria que mediante esta acción de protección no pueden ser solventadas, para la defensa de la accionante, podrán inclusive sumarse a la defensa técnica abogados particulares de existir los mismos.

7.- La defensoría del Pueblo vigilará que todas las reparaciones integrales dispuestas se cumplan, todo lo cual será informado a los jueces de ejecución.

8.- Como medida de no repetición y frente a la vulneración del derecho al debido proceso por parte del Tribunal Penal, aquel juez pluripersonal deberá en adelante sustentar todas sus decisiones, conforme la Constitución, y los Convenios y Tratados Internacionales, jurisprudencia interna del Estado emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, así como por la Corte IDH.

Art. 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Con el ejecutorial del caso remitase el proceso de forma inmediata al juzgado de origen para su ejecución. NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.



CORDERO GARATE SANDRA CATALINA
JUEZA PROVINCIAL (PONENTE)



HUGO CORONEL LUIGI SALVATORE
JUEZ PROVINCIAL



MERCHAN CALLE MARIA AUGUSTA
JUEZA PROVINCIAL

42 cuarenta y tres



En Cuenca, viernes veinte y nueve de mayo del dos mil veinte, a partir de las doce horas y cincuenta y nueve minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA y VOTO SALVADO que antecede a: FRANCISCO JAVIER MACHADO ALVAREZ PROCURADOR JUDICIAL DE MARIA ANGELA CARABAJO MOROCHO en la casilla No. 96 y correo electrónico juanxavier.kuska@outlook.com, info@kuskaestudiojuridico.com, luisbunay.kuska@outlook.com, cesar.kuska@outlook.com, francisco.kuska@outlook.com, erika.kuska@outlook.com, en el casillero electrónico No. 0105530554 del Dr./Ab. JUAN XAVIER ZALAMEA SUÁREZ. ANGEL LEONARDO LOBATO BUSTOS en la casilla No. 502 y correo electrónico gatore1984@gmail.com, en el casillero electrónico No. 0104034905 del Dr./Ab. RENÉ ESTEBAN ORELLANA ORTEGA; en la casilla No. 493 y correo electrónico drefoa@hotmail.com, en el casillero electrónico No. 0301070264 del Dr./Ab. ELMAN FREDDY OCHOA ARICHAVALA; DR. GALO VASQUEZ NOTARIO SUPLENTE en la casilla No. 1163 y correo electrónico taniaval3@hotmail.com, en el casillero electrónico No. 0102155074 del Dr./Ab. TANIA VALENTINA VASQUEZ ABAD; en la casilla No. 1103; NOTARIA DECIMA DEL CANTON CUENCA DR. EDY CALLE; en la casilla No. 530 y correo electrónico daniel-calle4@hotmail.com, edydanielcalle@gmail.com, en el casillero electrónico No. 0300776861 del Dr./Ab. CALLE CORDOVA EDY DANIEL. CONSEJO DE LA JUDICATURA en la casilla No. 301 y correo electrónico patrocinio.dnj@funcionjudicial.gob.ec, marisol.mesa@funcionjudicial.gob.ec, rafael.hidalgo@funcionjudicial.gob.ec; DEFENSORIA PUBLICA DEL AZUAY en la casilla No. 1262 y correo electrónico arianaa@defensoria.gob.ec, lbalcazar@defensoria.gob.ec, mhermida@defensoria.gob.ec, eavila@defensoria.gob.ec; DRA. FATIMA GUTIERREZ MEJIA. DEFENSORIA DEL PUEBLO en la casilla No. 412 y correo electrónico maguirre@dpe.gob.ec, fgutierrez@dpe.gob.ec; PEDRO ANDRÉS GUTIERREZ GUEVARA en el correo electrónico gutiguev10@gmail.com; PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 522 y correo electrónico sabad@pge.gob.ec, dvasquez@pge.gob.ec, fastudillo@pge.gob.ec, carlos.patino@pge.gob.ec, raveros@pge.gob.ec, pavicuna@pge.gob.ec. No se notifica a NOHEMI DEIFILIA CAJAS ASTUDILLO por no haber señalado casilla. Certifico;

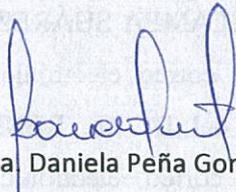
PENA GONZALEZ ANDREA DANIELA
SECRETARIA

RAZÓN: SIEMPRE COMO TAL QUE EL DÍA DE
HOY SE LIBRÓ EJECUTORIAL CORRESPONDIENTE
CERTIFICO
CUENCA, 04 - junio - 2020



...TIFICO: Que las veinte y siete (27) fotocopias que anteceden son iguales a sus originales que constan dentro del cuaderno de segunda instancia del proceso N° 01904-2019-00050, proceso Constitucional por Acción de Protección, seguido por FRANCISCO JAVIER MACHADO ALVAREZ PROCURADOR JUDICIAL DE MARÍA ANGELA CARABAJO MOROCHO en contra de NOHEMI DEIFILIA CAJAS ASTUDILLO, ANGEL LEONARDO LOBATO BUSTOS, NOTARÍA DÉCIMA DEL CANTÓN CUENCA CONSEJO DE LA JUDICATURA Y PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, a las cuales me remitiré en caso de ser necesario.-

Cuenca, 04 de junio del 2020



Dra. Daniela Peña González



SECRETARIA RELATORA



SECRETARIA