



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

TITULO:
“LA DILIGENCIA DE CITACIÓN COMO GARANTÍA DE LA TUTELA EFECTIVA DE LOS SUJETOS PROCESALES Y EL USO DE LAS TIC’S COMO UNA DE LAS FORMAS DE PRACTICARLA”

**TESIS PREVIA A LA
OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO**

AUTOR:

Carlos Bayardo Cañarte Sisalima

DIRECTOR:

Ab. Galo Stalin Blacio Aguirre PhD.

Loja – Ecuador
2014

CERTIFICACIÓN

Ab. Galo Stalin Blacio Aguirre PhD.

DIRECTOR DE TESIS

CERTIFICA:

Que ha dirigido el trabajo de Tesis previa a la obtención del grado de Abogado, presentada por el señor egresado Carlos Bayardo Cañarte Sisalima, con el título: **“LA DILIGENCIA DE CITACIÓN COMO GARANTÍA DE LA TUTELA EFECTIVA DE LOS SUJETOS PROCESALES Y EL USO DE LAS TIC’S COMO UNA DE LAS FORMAS DE PRACTICARLA”**, por lo que una vez que se ha cumplido por parte del postulante con las observaciones y sugerencias realizadas, autoriza la presentación de la tesis, para su sustentación y defensa ante el tribunal correspondiente.

Loja, Octubre del 2014



Ab. Galo Stalin Blacio Aguirre PhD.
DIRECTOR DE TESIS

AUTORIA

Yo, Carlos Bayardo Cañarte Sisalima, declaro ser autor del presente trabajo de Tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes Jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual

Autor:

Carlos Bayardo Cañarte Sisalima

Firma:



Cédula:

1103335350

Fecha:

Loja, Octubre del 2014

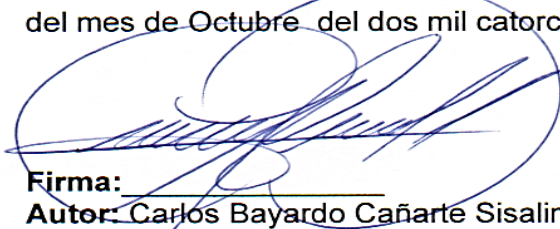
**CARTA DE AUTORIZACION DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR,
PARA LA CONSULTA, REPRODUCCION PARCIAL O TOTAL, Y
PUBLICACION ELECTRONICA DEL TEXTO COMPLETO**

Yo, Carlos Bayardo Cañarte Sisalima, declaro ser autor de la tesis Titulada “**LA DILIGENCIA DE CITACIÓN COMO GARANTÍA DE LA TUTELA EFECTIVA DE LOS SUJETOS PROCESALES Y EL USO DE LAS TIC’S COMO UNA DE LAS FORMAS DE PRACTICARLA**”. Como requisito para optar al título de **Abogado**; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de su visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de Información de país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización en la ciudad de Loja a los 16 días del mes de Octubre del dos mil catorce, firma el autor.



Firma:

Autor: Carlos Bayardo Cañarte Sisalima

Cedula: 1103335350

Dirección: Loja, Barrio Pedestal

Correo Electrónico: carlinc_1989@hotmail.com

Teléfono: 0990134325

DATOS COMPLEMENTARIOS:

Director de Tesis: Ab. Galo Stalin Blacio Aguirre PhD.

Tribunal de Grado:

Dr. Augusto Astudillo Ontaneda Mg, Sc.

Dr. Igor Vivanco Muller Mg, Sc.

Dr. Gonzalo Iván Aguirre Valdivieso Mg, Sc

PRESIDENTE

VOCAL

VOCAL

AGRADECIMIENTO

Expreso mi gratitud a las autoridades, docentes y administrativos de la Carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia de la Universidad Nacional de Loja.

Es propicio expresar mi agradecimiento también a los docentes que en cada uno de los módulos de la Carrera de Derecho, me impartieron sus conocimientos y experiencias en las diferentes disciplinas que forman parte del pensum de estudios.

Dejo constancia de mi gratitud especial, para el Doctor Galo Stalin Blacio Aguirre, Docente que con dedicación y esmero, asumió la Dirección del presente trabajo investigativo, orientándome de la mejor manera posible para la ejecución del mismo.

Gracias a todas las personas que contribuyeron para que pudiese lograr mi objetivo profesional.

Carlos Bayardo Cañarte Sisalima

DEDICATORIA

A mi Familia, por el apoyo incondicional que siempre me ha brindado en la consecución de cada uno de los objetivos que me he planteado en la vida.

A mi esposa quien es la luz del sendero que guía mi vida y copartícipe de mi destino.

A quienes hacen del Derecho, una herramienta para buscar un mundo más justo y más humano.

Carlos

1. TÍTULO

“LA DILIGENCIA DE CITACIÓN COMO GARANTÍA DE LA TUTELA EFECTIVA DE LOS SUJETOS PROCESALES Y EL USO DE LAS TIC’S COMO UNA DE LAS FORMAS DE PRACTICARLA”

2. RESUMEN.

Los aspectos más importantes que se destacan en la presente investigación, tienen que ver con la implementación de las nuevas tecnologías de la información y comunicación, que se viene desarrollando en el mundo entero, los mismos que deben ser incorporados en el sistema procesal, como un mecanismo para garantizar principalmente, el cumplimiento de la garantía constitucional del debido proceso y especialmente el de defensa.

El demandado, es la persona contra quien se endilga una acción, y por tanto, a través de la citación, acto procesal de gran importancia, es como se ponen en su conocimiento de las pretensiones exhibidas por la contraparte, por tanto este acto de citar constituye en uno de los presupuestos de validez del proceso, pues como consta en la norma procesal civil, es motivo de declaratoria de nulidad del proceso, y en ciertos casos e incluso de las sentencias ejecutoriadas, pero que aún no se ejecuten.

Existen varias herramientas que pueden suplir a la citación física, y podemos realizarle según las circunstancias propias de cada caso, sin lugar a dudas el hecho del desconocimiento del domicilio del demandado,

es la pauta para poder hacer uso de estas nuevas tecnologías y medios que nos proporciona, por ejemplo, a través de los medios de comunicación de prensa, radio y un poco más avanzado con los correos electrónicos e inclusive existen las firmas electrónicas que prestan mayor seguridad para la intervención de los hackers.

Debe existir cierta rigurosidad para acceder a la citación por medios de comunicación, conforme lo ha dispuesto la Corte Constitucional, así como el Máximo Tribunal de Justicia del Ecuador, cuando manifiesta que es en caso excepcional, sin embargo dichas decisiones, pese a que utilizan ciertos segmentos de las nuevas tecnologías, sin embargo, existen muchos medios, que podía constituirse en más seguros y confiables.

Sistema procesal ecuatoriano, y los órganos jurisdiccionales en particular, están utilizando el sistema SATJE, en el cual se registra ciertas direcciones electrónicas por partes procesales, las mismas que, así mismo, en casos excepcionales, poder recurrir a una citación virtual, y por lo menos ejercer una defensa técnica, obviamente también debe cumplir con ciertos requisitos.

Es un trabajo innovador que trata de sacar el mayor provecho a la tecnología, para implementar la citación adecuadamente y garantizar el derecho de defensa.

2.1. ABSTRACT.

The most important aspects highlighted in this research, have to do with the implementation of new information technologies and communication, which is being developed in the world, the same to be incorporated in the judicial system as a main mechanism to ensure the fulfillment of the constitutional guarantee of due process and especially the defense.

The defendant is the person against whom an action is passing on, and therefore, through citation, procedural act of great importance, as it is brought to their attention the claims exhibited by the other party, so this act of citing constitutes one of the prerequisites of validity of the process because as stated in the civil procedural rule is grounds for declaration of nullity of the process, and in some cases even to the final sentences, but not yet implemented.

There are several tools that can meet the physical subpoena, and we can Give you according to the circumstances of each case, without a doubt the fact of not knowing where the defendant lives, is the pattern to make use of these new technologies and means we provided, for example, through the media of press, radio and a little more advanced with emails and there

are even electronic signatures that provide greater security for the intervention of the hackers.

The High Court of Justice of Ecuador has to be some rigor to access the citation by media, as has been stated by the Constitutional Court, and when it is manifested in exceptional cases, however these decisions, despite using certain segments of new technologies, however, there are many sources that could become more secure and reliable.

Ecuadorian judicial system and the courts in particular are using the SATJE system, in which certain email addresses you register by litigants, the same as, likewise, in exceptional cases, to resort to a virtual citation, and at less exercise technical defense obviously must also meet certain requirements.

It is an innovative work that tries to make the most of technology to implement the subpoena properly and guarantee the right of defense.

3. INTRODUCCIÓN.

En la presente investigación se hace un análisis del derecho que tenemos todos los ecuatorianos al derecho a la tutela judicial efectiva, y dentro de ellos se hace relación a una de las parte de la contienda legal, especialmente al demandado, pues el acto con el cual se hace conocer que sobre él se está tramitando un proceso es la citación, y en el cual está previsto una serie de formas para cumplir, por circunstancias propias o por las personas, como por ejemplo cuando son funcionarios.

Se realiza una breve descripción de las forma de citación que existen, tomándose en cuenta que es de vital importancia la citación, a tal punto que su incumplimiento acarrea la nulidad de todo el proceso, así como de una introducción a las nuevas tecnologías de la información y comunicación.

Asimismo se ha realizado una comparación con leyes procesales civiles de Venezuela, Perú y España, en el último país, se avizora una gran utilización de estos aspectos.

También se ha realizado una exhaustiva investigación de campo en donde se pone de manifiesto las anomalías que se presentan así como también existe fallos tanto de la Ex Corte Suprema de Justicia como de la

Corte Constitucional, en las cuales han esgrimido una serie de aspectos que han servido de base para el cumplimiento de la citación cuando se desconozca el domicilio.

Para finalmente realiza la verificación de los objetivos planteados la contratación de la hipótesis y la fundamentación teórica para sustentar las reformas que ponemos a consideración en el presente trabajo.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

En relación con la problemática que se aborda en el desarrollo de este trabajo investigativo, es necesario el análisis de los siguientes conceptos.

4.1.1. TUTELA EFECTIVA

La tutela efectiva, se ha desarrollado como una garantía en el ejercicio de la acción jurisdiccional, que ejercen las personas, y como se puede apreciar se constituye de dos vocablos:

Tutela.- Se dice de lo que ampara o protege. | Referente a la tutela¹

Efectiva.- (Del lat. *effectivus*).2. adj. eficaz.1. loc. verb. Llevar a efecto.2. loc. verb. Pagar o cobrar una cantidad, un crédito o un documento.²

De estas acepciones, podemos configurar que la tutela efectiva desde el punto de vista jurídico, se constituye en la existencia de normas y garantías que amparen y protejan de un modo directo y eficaz un derecho.

¹ OSSORIO Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, edición electrónica. pp. 969

² Real Academia de la Lengua Española, Diccionario Digital

No existe una conceptualización al respecto de manera general y única, pero se han construido una serie de manifestaciones desde el punto de vista doctrinario.

4.1.2. PROCESO

De manera general, la actividad judicial se desarrolla dentro de un proceso, por lo que empezamos con su significado, y consideramos lo manifestado por GOLDSTEIN quien señala:

“Actividad que despliegan los órganos del Estado, en la creación y aplicación de normas jurídicas, sean estas generales o individuales. Conjunto de actos recíprocamente coordinados entre sí de acuerdo con reglas preestablecidas, que conducen de forma individual y destinada a regir un determinado aspecto de la conducta del sujeto o sujetos, ajenos al órgano, que han requerido la intervención de este en un caso concreto.”³

El proceso es, un conjunto de actividades que cada Estado establece de antemano para el desarrollo en forma pacífica de las acciones de hecho y de derecho que tiene cada ciudadano.

³GOLDSTEIN, Mabel, Diccionario jurídico, Consultor Magno, Panamericana formas e impresos S.A. Bogotá, Colombia, 2008. pp. 453

Mientras que el diccionario jurídico ESPASA CALPE lo define:

“Instrumento esencial de la jurisdicción o función jurisdiccional del Estado, que consiste en una serie ó sucesión de actos tendientes a la aplicación o realización del Derecho en un caso concreto.

Con distinta configuración, el conjunto de actos que compone el proceso ha de preparar la sentencia y requiere, por tanto, conocimiento de unos hechos y aplicación de unas normas jurídicas. Desde otro punto de vista, el proceso contiene, de ordinario actos de alegaciones sobre hechos y sobre el derecho aplicable y actos de prueba, que hacen posible una resolución jurídica y se practica con vista a ella.

Cabe distinguir, especialmente en el orden jurisdiccional civil, un proceso de declaración, un proceso de aclaración y un proceso de ejecución. Por el primero se declara o simplemente se dice el Derecho en un caso concreto, sin transformación de la realidad de las cosas. Mediante el segundo se pretende que el derecho ya declarado, o que consta suficientemente, se haga efectivo, con una modificación material de la realidad.”⁴

Puedo manifestar que la palabra proceso se origina del latín “processus”, que significa hacia adelante, progreso desarrollo o en marcha, es una

⁴Espasa Calpe, S.A ., Madrid 1991 pag,802

sucesión de actos enlazados entre fases o actividades que tiene un principio, para poder realizar una diligencia judicial, para declarar un derecho concreto, encaminado a la creación de una norma procedente general o individual destinada a regular determinados aspectos del sujeto o sujetos, donde se puede resolver una cuestión controvertida, el proceso está compuesto por algunos aspectos como son las fases de hecho, derecho, pruebas, alegatos, etc., para de esta forma poder obtener una resolución jurídica, como manda las normas legal de un País. Está concebido como un elemento dinámico que debe mantener un orden en el momento de solicitar un derecho.

4.1.3. CITACIÓN.

Con respecto a esta Institución Jurídica Guillermo Cabanellas de Cuevas en su Diccionario Jurídico Elemental señala:

“Citación. Diligencia por la cual se hace saber a una persona el llamamiento hecho por orden del juez, para que comparezca en juicio a estar en derecho.”⁵

Como se puede evidenciar es una definición básica, general, pero que nos aclara que es la diligencia por la cual se hace saber a una persona

⁵ CABANELLAS, de Cuevas Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires Argentina. 2006, pp. 74

que existe en su contra o está llamado a intervenir en un proceso judicial, y que debe acudir a la administración de justicia con el fin de hacer valer sus derechos. También se aplica para asuntos extrajudiciales, en expedientes por contravenciones, es decir en los juzgados de paz, comisarias, e intendencias.

La citación es fundamental para ejercitar el derecho de defensa, toda demanda debe ser citada al demandado o demandados, de esta manera se asegura la vigencia del principio de contradicción, poniendo en conocimiento del demandado las pretensiones del actor, para que este proceda ejercer su derecho a la defensa y conteste a la demanda.

El reconocido jurista ecuatoriano Doctor José C. García Falconí, en su libro la citación con la demanda, la define como:

“La citación es el acto procesal mediante el cual se pone a conocimiento del demandado el contenido de la demanda.”⁶

Esta es una definición que concuerda con los demás autores que se refieren al respecto que incluso se asemeja a la disposición legal, lo que nos permite tener ya una definición concreta.

⁶GARCIA, Falconi José, La citación con la demanda, 2010, pp. 5.

“Una citación es una resolución dictada por un juez o tribunal a través de la cual se envía una comunicación a una persona determinada para que se persone en el juicio en un día y a una hora determinada. La citación puede llevarse a cabo tanto a las partes del proceso, como a terceros cuya presencia pueda ser necesaria para la tramitación del juicio (testigos, peritos, etc.).

La citación se realiza a través de algún medio que deje constancia de que el destinatario ha recibido la comunicación para así poder tomar las medidas oportunas si el citado desobedece al órgano jurisdiccional. En la citación se suele incluir un apercibimiento en el que se dice qué puede ocurrir si la persona no se presenta en el día y hora fijados.”⁷

Esta es una definición más amplia, en la cual se configura una serie de elementos, en primer lugar se puede apreciar que se trata de una orden judicial, el cual la emite, por medio de una resolución, con la finalidad de poner en conocimiento contra quien se ha dirigido una acción haciéndolo saber que se ha instaurado un proceso judicial en su contra, con el fin de que puedan hacer valer sus derechos concurriendo ante dicho proceso. De este acto debe quedar constancia de que se procedió a la realización, de que se entregó al destinatario o en su efecto sentar razón de lo acontecido.

⁷<http://es.wikipedia.org/wiki/Citaci%C3%B3n> 10/12/2011.

Para finalizar este análisis de definiciones citaré a Manuel Osorio en su Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales en el que señala:

“Acto por el cual un juez o tribunal ordena la comparecencia de una persona, sea parte, testigo, perito o cualquier otro tercero, para realizarlo ó presenciar una diligencia que le afecte en un proceso. La citación no debe confundirse con el emplazamiento, aun cuando frecuentemente se incurre en esa confusión, porque el emplazamiento no es una citación de comparecencia, sino la fijación por el juzgador de un espacio de tiempo para que las partes realicen o dejen de realizar determinada actividad en el proceso, bajo apercibimiento de la sanción que corresponda. La citación ha de ser notificada a la persona a quien se dirija y esa notificación se puede hacer por cédula o por edictos. La tendencia procesal moderna es la de permitir que las citaciones o mejor dicho, las notificaciones de las citaciones y emplazamientos a los interesados se puedan hacer no solo por cédula o por edictos, sino también por cualquiera forma fehaciente; por ejemplo, el telegrama colacionado o la carta con acuse de recibo.”⁸

Es mucho más didáctico este actor en el cual se aborda aspectos generales, lo que me permite concluir que existe una gran similitud en todas las definiciones presentadas por los diferentes autores, al parecer y

⁸OSORIO, Manuel, Manuel Osorio en su Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Datascan, S.A. Guatemala, C.A pp. 163.

de hecho tan sencillas pero que tiene una gran trascendencia dentro del proceso.

4.1.4. SUJETOS PROCESALES.

Los Sujetos procesales, son personas capaces legalmente para poder participar en una relación procesal de un proceso, ya sea como parte esencial o accesoria.

Como integrantes tenemos las partes procesales, que son las personas (individuales o colectivas) capaces legalmente, que concurren a la substanciación de un proceso contencioso; una de las partes, llamada actor, pretende, en nombre propio la actuación de la norma legal y, la otra parte, llamada demandado, es al cual se le exige el cumplimiento de una obligación, ejecute un acto o aclare una situación incierta. Resumiendo, las partes son el actor y demandado, y cada uno de ellos puede ser una o varias personas, tanto naturales como jurídicas. Incluso algunos autores sostiene que el concepto es una consecuencia del Principio de Contradicción o Estructura bilateral del proceso.

En el diccionario del Dr. Manuel Ossorio encontramos lo siguiente:

Adjetivo. Sometido. | Atado. | Propenso. | Obligado. Substantivo. Persona en general. | Titular de un derecho u obligación. | Persona cuyo nombre se ignora o se calla. | Materia, asunto, tema, caso o cosa sobre los cuales se trata (Dic. Der. Usual).⁹

En lo que nos interesa, lo conceptualiza como un titular de un derecho u obligación, el mismo que al verse lesionados, vulnerado puede acudir al órgano jurisdiccional correspondiente a fin de que se tutele, también puede suceder que existan manifestaciones de hecho que se requieren la intervención judicial para que una expectativa de hecho se convierta en un derecho de una parte procesal, no obstante debe existir la correlación o contradicción de otra persona, ese interés que demuestran cada una de las partes, y lo que acuden a l órgano jurisdiccional hace que se torne como parte procesal, cuyas pretensiones y excepciones son en torno al objeto del proceso.

4.1.5. ELEMENTOS BÁSICOS DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACION Y COMUNICACIÓN.

En los que nos interesa es necesario tener conocimientos básicos de los principales componentes que se utilizan en las nuevas tecnologías de la información y comunicación, y tenemos los siguientes conceptos:

⁹ OSSORIO Manuel, Diccionario de Ciencias Sociales y Políticas. Versión Digital.

La computadora (del inglés: computer; y este del latín: computare, 'calcular'), también denominada computador u ordenador (del francés: ordinateur; y este del latín: ordinator), es una máquina electrónica que recibe y procesa datos para convertirlos en información conveniente y útil. Una computadora está formada, físicamente, por numerosos circuitos integrados y otros muchos componentes de apoyo, extensión y accesorios, que en conjunto pueden ejecutar tareas diversas con suma rapidez y bajo el control de un programa.¹⁰

Como se puede apreciar, la computadora es una máquina que elabora información, pues recibe unos datos de ingreso, trabaja con ellos de acuerdo a los programas que se encuentran incorporados en sus memorias, y luego del tratamiento respectivo presentan información, que es requerida.

El sistema binario, llamado también sistema diádico en ciencias de la computación, es un sistema de numeración en el que los números se representan utilizando solamente las cifras cero y uno (0 y 1). Es uno de los que se utiliza en las computadoras, debido a que trabajan

¹⁰Pag Web: <http://es.wikipedia.org/wiki/Computadora>

internamente con dos niveles de voltaje, por lo cual su sistema de numeración natural es el sistema binario (encendido 1, apagado 0).¹¹

Es conocido por todos el sistema decimal, es decir que el sistema de numeración que utilizamos es de 10 dígitos 0 ... 9, existen otros como el hexadecimal, octal, etc., mientras que las computadoras, utilizan el sistema binario, es decir que todas las representaciones las realizan en base a dos dígitos que son 0 y 1, y que estos son correlativos con dos niveles de voltaje, como un interruptor de foco, encendido o pagado.

Un sistema operativo (SO o, frecuentemente, OS —del inglés OperatingSystem—) es un programa o conjunto de programas que en un sistema informático gestiona los recursos de hardware y provee servicios a los programas de aplicación, ejecutándose en modo privilegiado respecto de los restantes y anteriores próximos y viceversa (aunque puede que parte del mismo se ejecute en espacio de usuario)¹².

Los sistemas de software denominados sistemas operativos se desarrollaron para facilitar el uso de las computadoras. Es el principal programa, que en definitiva es una interfaz entre el usuario y la computadora y que el proporciona los múltiples recursos.

¹¹Pág. Web: http://es.wikipedia.org/wiki/Sistema_binario

¹²Pág. Web: http://es.wikipedia.org/wiki/Sistema_operativo

Internet es un conjunto descentralizado de redes de comunicación interconectadas que utilizan la familia de protocolos TCP/IP, lo cual garantiza que las redes físicas heterogéneas que la componen funcionen como una red lógica única, de alcance mundial. Sus orígenes se remontan a 1969, cuando se estableció la primera conexión de computadoras, conocida como Arpanet, entre tres universidades en California y una en Utah, Estados Unidos. Uno de los servicios que más éxito ha tenido en Internet ha sido la World Wide Web (WWW o la Web), a tal punto que es habitual la confusión entre ambos términos. La WWW es un conjunto de protocolos que permite, de forma sencilla, la consulta remota de archivos de hipertexto. Esta fue un desarrollo posterior (1990) y utiliza Internet como medio de transmisión¹³.

De la definición que encontramos, tenemos que es una red que se identifica de acuerdo a los protocolos que se utiliza, los cuales permiten que se vea como una sola red, estos protocolos no son más que las convenciones que se utilizan para poder acceder a la red general, como también las convenciones para poder transferir y recibir la información. Con la introducción de la web, permite a los usuarios de computadoras localizar y ver un documento, basado en multimedia, sobre casi cualquier

¹³Pág. Web: <http://es.wikipedia.org/wiki/Internet>

tema. Jarvey Deitel y Paúl Deitel, manifiestan que “Internet mezcla la tecnología de la computación y las comunicaciones.”¹⁴

Correo electrónico (en inglés: e-mail), es un servicio de red que permite a los usuarios enviar y recibir mensajes (también denominados mensajes electrónicos o cartas electrónicas) mediante sistemas de comunicación electrónica. Principalmente se usa este nombre para denominar al sistema que provee este servicio en Internet, mediante el protocolo SMTP, aunque por extensión también puede verse aplicado a sistemas análogos que usen otras tecnologías. Por medio de mensajes de correo electrónico se puede enviar, no solamente texto, sino todo tipo de documentos digitales dependiendo del sistema que se use. Su eficiencia, conveniencia y bajo coste, están logrando que el correo electrónico desplace al correo ordinario para muchos usos habituales.¹⁵

Hoy en día, casi es imposible concebir a las nuevas generaciones que carezcan por lo menos de un correo electrónico, que es proporcionado por varias compañías y de manera gratuita como Hotmail. Gmail, yahoo entre las más conocidas, y que es el medio por el cual podemos enviar y recibir archivos que contienen textos, canciones, gráficos, etc., o simplemente un pequeño escrito. Tiene la misma funcionalidad de un correo convencional, pero a diferencia que es instantáneo.

¹⁴ JAVA, Cómo Programar. DEITEL Harvey y DEITEL Paúl. Edit. Prentice Hall. Pág. 11

¹⁵ Pág. Web: http://es.wikipedia.org/wiki/Correo_electr%C3%B3nico

4.2. MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1. TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

El derecho a la tutela judicial efectiva o tutela jurisdiccional nació como un derecho fundamental consagrado en la norma constitucional por lo que su connotación es importante desde su inicio. Autores tales como José Serrano Alberca sostienen que el origen de este derecho se encuentra en la Constitución italiana de 1947, que en su Art. 24 dispone: “Todos pueden actuar en juicio para tutelar sus propios derechos y legítimos intereses. La defensa es un derecho inviolable en cualquier estado o grado de procedimiento.”¹⁶ En tanto que, “Hurtado Reyes sostiene que el concepto, <<como tal>>, aparece por primera vez en la Constitución española de 1978 y su celeberrimo art. 24, [...]” que señala: “Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.”¹⁷

En relación al sentido semántico y la forma de la norma señalada, Roberto González considera que el constituyente español con la intención de

¹⁶ José M. Serrano Alberca, *Comentarios a la Constitución*, Madrid, Civitas, 1985, comentario al artículo 24, p. 453, citado por Luis Fernando Solano, “Tutela Judicial en Centroamérica”, dentro de “La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional”, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México, Marcial Pons, 1ra. Edición, 2008, p. 101.

¹⁷ Constitución Española, 28.03.12, en <http://www.dat.etsit.upm.es/~mmonjas/politica/ce.html>

generar confianza del ciudadano en los órganos de justicia redactó el Art. 24 de la Constitución, el cual pareciera que se originó por una simple coincidencia producto de una enmienda de estilo a fin de mejorar la redacción, ya que al principio dicho artículo indicaba: “Toda persona tiene derecho al acceso para la tutela”, y se cambió por “Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela de los jueces y tribunales”⁴; es así como este articulado surgió accidentalmente sin un debate jurídico y en el futuro es el Tribunal Constitucional español quien se encargó de construir teóricamente este derecho, es decir con esa redacción se creó un derecho, sin saber la connotación del mismo en el futuro.

Entonces vale afirmar que el derecho a la tutela judicial nació propiamente en el derecho español, ya que se estableció que las personas tienen derecho a la tutela efectiva de los jueces y tribunales, distinto a la norma italiana la cual señalaba que las personas pueden actuar en juicio para tutelar sus propios derechos, no siendo esto último tutela judicial.

En cuanto se refiere a una definición doctrinaria podemos indicar que, la tutela judicial efectiva es un derecho prestacional de configuración legal, esto es que no es ejercitable directamente a partir de la Constitución, sino por las causas que el legislador establezca; es decir existe el derecho de prestación jurisdiccional, pero se activará siempre que sea dentro de las posibilidades y el procedimiento establecido por el legislador a fin de

garantizar el acceso al proceso hasta llegar a la sentencia sobre el fondo.

En este sentido Morello indica:

“que el ejercicio del acceso a la justicia no es libre, ni discrecional, sino reglado; condicionado -por la ley- a requisitos necesarios para que los valores complicados (orden, seguridad, igualdad de trato) sean asimismo preservados.”¹⁸

Por tanto, al ser un derecho de prestación, es importante revisar brevemente los diferentes ámbitos en que se concibe a la tutela judicial efectiva. Como un derecho previo al proceso, la tutela judicial consiste en la organización del mismo, el cual requiere un quehacer estatal adecuado, es decir que existan las condiciones necesarias para su acceso, prestación y ejercicio; lo que se relaciona con un deber de organización y ejecución estatal en cuanto se creen las instancias y órganos de administración de justicia a fin de que estos sean accesibles materialmente; así también que existan las reglas procesales adecuadas que garanticen un tratamiento expedito del conflicto llevado a juicio.

¹⁸Oswaldo Alfredo Gozáni, Derecho Procesal Constitucional, El Debido Proceso, Buenos Aires, Argentina, Rubinzal – Culzoni Editores, p.105

En definitiva, este ámbito material exige un hacer por parte del Estado que permita la prestación de la tutela por parte de los tribunales de justicia, es en este sentido que el derecho a la tutela judicial efectiva es autónomo. La tutela judicial efectiva como derecho durante todo el proceso comienza desde la entrada al proceso y continúa a través de toda la instancia, culminando con la sentencia que pueda ser ejecutada, engloba un catálogo de derechos esenciales que deben ser provistos por el Estado a toda persona que sea parte del proceso, situación que va ligada al debido proceso, que es un derecho constitucional que busca evitar el abuso y las ilegalidades que pudiera cometer un funcionario u órgano estatal en un procedimiento legal, en este caso dentro de los procesos judiciales garantizando que se actúe ceñido a la Constitución y la ley a fin de que se juzgue de acuerdo al procedimiento legal que corresponda, es así que para Luis Fernando Solano,

“[...] el acceso a la justicia es el primer escalón de lo que siempre hemos denominado debido proceso”¹⁹

Gozaíni señala que:

“[...] el debido proceso es el derecho a la justicia lograda en un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaron a una simple cobertura del derecho de defensa en juicio.”²⁰

¹⁹ Solano, Luis Fernando, Tutela Judicial en Centroamérica, 103

Consecuentemente, de estas conceptualizaciones podemos mencionar que el debido proceso es el derecho a la justicia mediante un procedimiento que no solo implica el cumplimiento formal de los trámites previstos en las leyes adjetivas, sino que se extiende a la necesidad de obtener una pronta y eficaz decisión judicial que ponga fin al conflicto.

En relación a los derechos fundamentales, Luigi Ferrajoli señala que son:

“todos los derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica.”²¹

De lo expuesto hay que resaltar que siendo un derecho subjetivo el titular del derecho tiene la facultad de exigir su cumplimiento, ya que es un derecho inherente a la persona misma, sin embargo no es solo un derecho subjetivo, sino que también goza de una naturaleza objetiva con valores esenciales del sistema jurídico y con su reconocimiento se reivindica un valor objetivo del ordenamiento, es decir, defiende un componente objetivo del orden constitucional.

²⁰ GOZAINI, Osvaldo Alfredo, Derecho Procesal Constitucional,..., p.28 y 29

²¹ DURAN RIBERA, Willman Ruperto, “Los derechos fundamentales como contenido esencial del Estado de Derecho”, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Uruguay, Konrad Adenauer-Stiftung A.C. 9na. edición, 2003, p. 283.

Entonces, de lo dicho es el Estado el obligado a proteger y garantizar la vigencia de los derechos fundamentales mediante normas de imposición o prohibición de conductas, ya que siendo facultad exclusiva del Estado la producción normativa, éste adquiere la responsabilidad de garantizar su efectivo cumplimiento y en principio debe reaccionar e intervenir para garantizar su vigencia; en definitiva el Estado no solo es responsable de la creación de una norma sino de tutelar su efectivo goce.

La tutela judicial efectiva o tutela judicial la doctrina la ha definido de manera muy amplia, sin embargo hay que reconocer que su contenido es complejo e incluye de manera general el acceso a los órganos de justicia, debido proceso y por lo tanto una sentencia motivada y finalmente que la sentencia sea ejecutable integralmente; sobre la tutela judicial efectiva Vanesa Aguirre señala que:

“[...] es un derecho de carácter autónomo, independiente del derecho sustancial, que se manifiesta en la facultad de una persona para requerir del Estado la prestación del servicio de administración de justicia y obtener una sentencia, independientemente de que goce o no del derecho material.”²²

En cambio Jesús Gonzáles Pérez, el derecho a la tutela jurisdiccional

²² AGUIRRE, Vanessa, La tutela judicial efectiva..., p. 14

“es el derecho de toda persona a que se le haga justicia; a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con garantías mínimas”²³

La tutela judicial efectiva es un derecho autónomo, ya que independientemente del asunto que se pretenda reclamar dentro de un proceso judicial, el derecho a la tutela judicial efectiva existe por sí mismo, siendo obligación del Estado garantizar el acceso de las personas y colectividades a la jurisdicción; por lo tanto si el pleno ejercicio de este derecho fuera afectado impidiendo la igualdad de acceso y de oportunidades de defensa en el proceso, este puede ser justiciable de forma individual.

Se dice de la tutela judicial que es un derecho compuesto, ya que forma parte del derecho al debido proceso, por lo tanto dentro del proceso cualquiera sea su naturaleza se debe garantizar la tutela efectiva de los derechos reconocidos en la Constitución, en los instrumentos internacionales de derechos humanos o los establecidos en las leyes y finalmente resolver con base a las normas señaladas y en mérito del proceso.

²³GONZALEZ Pérez Jesús, El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, España, editorial CIVITAS, Segunda edición,1985, p. 27, citado por Martel Chang, Rolando Alfonso, “Acerca de la Necesidad de Legislar sobre las medidas autosatisfactivas en el procedimiento civil”, 02.02.2011, en la página web:sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/tesis/human

Finalmente, con respecto a este tema tenemos que el concepto de tutela judicial efectiva implica un haz de derechos que se despliegan a lo largo del proceso, todos con igual peso y esencialidad, dándose una concurrencia de derechos y garantías genéricamente denominados tutela judicial efectiva o plena, esta idea nos permite entender la amplia concepción de la tutela judicial y así evitar restringirla o encasillarla en un concepto diminuto, sino comprender que constituye un mega derecho que viabiliza el ejercicio real y efectivo de otros.

4.2.2. PROCESO Y SUJETOS PROCESALES

Doctrinariamente es necesario referirnos brevemente a la conceptualización del proceso, así tenemos que los profesores: Emilio Velasco Celeri y Emilio Velasco Zapata, han recogido estas conceptualizaciones, en su obra²⁴, y que transcribimos para una mejor comprensión.

Para Chiovenda proceso es:

“el conjunto de actos coordinados para la finalidad de la actuación de la voluntad concreta de la Ley (en relación con un bien que se presenta

²⁴ VELASCO Céleri Emilio y VELASCO Zapata Emilio. Sistema de Práctica Procesal Civil. Tomo II, pág. 14.

como garantizado por ella), por parte de los órganos de la jurisdicción voluntaria”.

Para Calamandrei, el proceso es:

“Una serie de actos coordinados y regulados por el Derecho Procesal, a través de los cuales se verifica el ejercicio de la jurisdicción; lo cual, no destaca el conflicto de las partes y lleva la necesidad de definir diversos términos de la tramitación”.

Para Carnelutti, el proceso es:

“el conjunto de todos los actos que se realizan para la solución de un litigio”.

El derecho de tutela judicial efectiva, expedita e imparcial, es aquel por el cual toda persona tiene la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales para que a través de los debidos cauces procesales y con unas garantías mínimas se obtenga una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones propuestas; por lo tanto, la efectividad en la tutela de los derechos no se traduce únicamente en la mera construcción de una sentencia o fallo por parte del juez, sino además que dicho fallo debe ser argumentado y coherente. Si bien el accionante ejerció inicialmente su legítimo derecho a la defensa en diferentes etapas procesales, sin

embargo, es colocado en un estado de incertidumbre cuando el recurso de casación presentado por el ahora accionante recibe una respuesta negativa respecto de su admisibilidad, sobre la base de una argumentación de poca consistencia y sustentada en razonamientos de poco peso jurídico y constitucional; debiendo concluir que se ha violado el derecho a la tutela judicial efectiva y que se ha sacrificado la justicia por la omisión de formalidades.

La nueva corriente del constitucionalismo cuestiona la posición del juez como un simple “director del proceso” o espectador; más bien mira al juez imbuido en el activismo judicial, que hace suya la garantía constitucional de la tutela judicial efectiva; además cumple un papel mucho más proactivo e investigativo comprometido en la verdad procesal, tomando como puntos referenciales y obligados, el ordenamiento jurídico y la realidad social; es decir, siendo el custodio responsable del derecho sustancial disputado por las partes y perceptivo de las condiciones materiales o sociales que rodean al hecho, dando énfasis a la necesidad de la defensa en juicio o comparecencia de las partes en equidad, con poder suficiente para disponer medidas de tutela urgente o preventivas, también llamadas medidas de satisfacción inmediata o precautorias y reafirmando su voluntad de dar a cada uno su derecho en el momento oportuno.

La tutela judicial efectiva tiene correspondencia con la seguridad jurídica, en razón de que se requiere de la presencia de un sistema jurídico válido y eficaz, capaz de impedir la vulneración a la seguridad jurídica del ordenamiento vigente, de garantizar a las personas la presencia de jueces competentes que le defiendan, protejan y tutelen sus derechos, evitando recurrir a las formalidades legales²⁵. Así, la tutela judicial efectiva es el derecho que tienen las personas para acceder al sistema judicial y a obtener de los tribunales resoluciones motivadas que eviten su indefensión. Vale decir que toda persona que pretenda la defensa de sus derechos o intereses legítimos, debe ser atendida por un órgano jurisdiccional a través de un proceso dotado de un conjunto de garantías mínimas.²⁶

El derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita se encuentra proclamado en el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), así como, también es ampliamente reconocido en otros instrumentos internacionales vigentes como la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. El referido artículo 10, señala:

²⁵PECES-BARBA, Gregorio; Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General; Universidad Carlos III de Madrid; BOE; Madrid;1999; Págs. 249 y 250.

²⁶López, Magali. "La tutela judicial efectiva en las sentencias expedidas por la Corte IDH contra Ecuador". Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

“Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

De esta forma, como bien manifestó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, publicada en el Registro Oficial N.º 801, de 6 de agosto de 1984, en forma similar a los demás instrumentos internacionales consagra el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos, en su artículo 8, titulado “garantías judiciales”:

“1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

Por su parte, el artículo 25.1 *ibídem*, dispone:

“Protección judicial.- 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos

fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

En atención a la normativa internacional citada, la Constitución de la República, proclama como deber primordial del Estado, garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, y en concordancia con aquel postulado, el artículo 75 ibídem establece que toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, y en ningún caso quedará en indefensión.

En doctrina, el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos de las personas, hace relación con el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales para luego de un proceso imparcial que observe las garantías mínimas establecidas en la Constitución y en la ley, se haga justicia; por tanto, se puede afirmar que su contenido es amplio y que en el que se diferencian tres momentos: el primero relacionado con el acceso a la justicia, el segundo con el desarrollo del proceso, que deberá desarrollarse en un tiempo razonable y ante un juez imparcial; y el tercero que dice relación con la ejecución de la sentencia.

En alusión al principio de interdependencia de los derechos, Pablo Esteban Perrino, establece algunos objetivos que persigue el derecho a una tutela judicial efectiva:

- a) “A ocurrir ante los tribunales de justicia y a obtener de ellos una sentencia útil;
- b) A acceder a una instancia judicial ordinaria y a lograr un control judicial suficiente sobre lo actuado...;
- c) A un juez natural e imparcial;
- d) A la eliminación de las trabas que impidan u obstaculicen el acceso a la jurisdicción;
- e) A la interpretación de las normas reguladores de los requisitos de acceso a la jurisdicción en forma favorable a la admisión de la pretensión, evitándose incurrir en hermenéuticas ritualistas (*in dubio pro actione*);
- f) A que no se desestimen aquellas pretensiones que padecen de defectos que pueden ser subsanados;

- g) A la no aplicación en forma retroactiva de nuevas pautas jurisprudenciales con relación a los requisitos de admisibilidad, a fin de evitar situaciones de desamparo judicial;
- h) A petitionar y obtener tutela cautelar para que no se torne ilusorio el derecho que se defiende;
- i) Al cumplimiento de todas las etapas del procedimiento legalmente previsto, el cual deberá asegurar la posibilidad del justiciable a ser oído, y a ofrecer y producir la prueba pertinente antes de dictarse sentencia;
- j) A una decisión fundada que haga merito de las principales cuestiones planteadas;
- k) A impugnar la sentencia definitiva;
- l) A tener la posibilidad de ejecutar en tiempo y forma la sentencia y, por ende, a su cumplimiento por parte de la autoridad condenada;
- m) Al desarrollo del proceso en una dimensión temporal razonable;
- n) A contar con asistencia letrada;"

En esa línea, el derecho a la tutela judicial efectiva será tal si el órgano jurisdiccional reúne ciertas condiciones y previo a dictar sentencia ha observado un proceso debido, y sobre todo expedito e imparcial.

Bajo esas consideraciones, y una vez delimitado el contenido, alcance y efectos del derecho a una tutela judicial efectiva, esta Corte en aras de constatar si en el caso sub judice se ha respetado el derecho a una tutela judicial expedita, e imparcial, considera necesario esquematizar cronológicamente los momentos procesales inherentes a la sustanciación del juicio de expropiación que ha dado lugar a la interposición de la presente acción extraordinaria de protección:

1. Mediante resolución publicada en el Registro Oficial N.º 594 de miércoles 21 de diciembre de 1994, la ex Corte Suprema de Justicia, considerando que es indispensable para la administración de justicia que en un solo inmueble se encuentren reunidos los tribunales y juzgados de Guayaquil, resuelve declarar de utilidad pública con fines de expropiación los inmuebles ubicados en la Parroquia Rocafuerte del Cantón Guayaquil.

2. Con fecha 18 de mayo de 1995, el Doctor Jorge Antonio Fantoni Camba, en su calidad de Presidente subrogante de la ex Corte Suprema de Justicia, amparado en la disposición prevista en el artículo 42 de la Ley de Contratación Pública y en la Sección 19ª. del Título II, Libro II del

Código de Procedimiento Civil, demandó a la Compañía Panificadora Automática Nacer CA, por intermedio de su representante legal señor Pedro HabzeAuad, la expropiación del inmueble.

Al respecto, esta Corte precisa que el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil dice que:

“La demanda de expropiación debe ser presentada por el Procurador General del Estado o por el funcionario que éste designare, si se trata de una expropiación que interese al Estado. Para las expropiaciones determinadas por las demás instituciones del sector público, la demanda será presentada por sus respectivos personeros” (Lo subrayado es nuestro).

A partir de la normativa legal citada, es evidente que el señor Doctor Jorge Antonio Fantoni Camba, en su calidad de Presidente Subrogante de la ex Corte Suprema de Justicia de ese entonces, contaba con plena competencia para interponer la respectiva demanda de expropiación. Como consecuencia de lo dicho, las alegaciones de la parte accionante, en el sentido de que el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia carecía de personería para proponer la demanda expropiación, no encuentra asidero jurídico.

4.2.3. LA CITACIÓN CON LA DEMANDA AL DEMANDADO O A QUIEN LE REPRESENTE.

La doctrina señala como presupuesto procesal el emplazamiento válido, esta validez es fundamental dentro de todo proceso ya que como lo veremos a continuación ciertas diligencias constituyen solemnidades sustanciales en los procesos.

“La afirmación es correcta pero plantea esta interrogante: ¿Y si el motivo de nulidad no fue impugnado por la parte afectada cuando debía hacerlo? ¿Se convalida la falta de citación? Quien podría impugnar la citación no lo hizo en tiempo y forma debidos ¿ratifica el acto con su consentimiento?”²⁷

Estas interrogantes planteadas por el autor, las podemos analizar desde varias concepciones y variantes es así que debemos considerar que en efecto quien no fue citado debidamente pero comparece al juicio, manifiesta que conoce de tal petición o providencia o se refiere a ella, queda por tanto constancia de ello en el proceso.

“Se le considera como citado o notificado en la fecha de la presentación del escrito o del acto al que ha concurrido; pero si no ha tenido la oportunidad de conocer el emplazamiento formulado en su contra, y

²⁷COUTURE, Eduardo, J., Fundamentos del derecho Procesal Civil, pp. 87

siempre que esa falta le haya impedido ejercer su defensa en el proceso, este debe ser declarado nulo, porque no se ha constituido válidamente la relación jurídico procesal, respecto a la cual el juez pueda dictar sentencia válida.”

Es ahora cuando empezamos a comprender el verdadero significado de la citación, que se constituye en un requisito fundamental para que exista un proceso valido y por ende una sentencia valida.

No se trata que únicamente el demandado conozca sobre los requerimientos judiciales que recaen sobre él, sino que su conocimiento o la forma en que llegue a conocimiento debe estar enmarcada en las solemnidades, formas y procedimientos determinados en la ley, lo cual le revestirá de la legalidad necesaria para que el procedimiento sea válido.

“Es común que los litigantes, aleguen cada uno por su lado, que se ha practicado válidamente una citación o que no, y que en este último caso ello les ha impedido ejercer su derecho a la defensa. La afirmación expresada en cada caso, debe ser considerada con sumo cuidado por el juzgador. Así, se puede admitir en un principio que una citación realizada por la prensa, que reúne las condiciones previstas en el Art. 82 del Código de Procedimiento Civil, es “válida” más como reflexión en sentencia de 11.02.1999 la Primera Sala de los Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, dadas las características de estos avisos, en espacios

reducidos, es prácticamente imposible que el demandado tome debida noticia de la citación, esta es una práctica que debería ser regulada con suma exigencia”.

Lo manifestado por El Autor es completamente valido ya que en primer lugar las partes podrán alegar durante el proceso lo que ha bien tengan siempre y cuando estos estén enmarcados en el derecho, pero va mucho más allá al determinar que cuando exista en el proceso una citación por la prensa por más que cumpla los requisitos determinados en el Código de Procedimiento Civil, se debe hacer un análisis exhaustivo en virtud que la forma en que se materializa esta citación tiene características que no facilitan el cumplimiento de su objetivo, es por ello que se recomienda el análisis de la forma como se realiza ya que en la actualidad, en la mayoría de los casos se utiliza espacios reducidos, lo que dificulta el cumplimiento de su objetivo.

“El juramento al que se refiere el Art. 82 del Código de Procedimiento Civil, se remite a la imposibilidad de determinar la individualidad de domicilio: no basta con declarar que se lo desconoce sino que se debe declarar bajo juramento ha sido imposible determinarlo. Si se declara que únicamente se desconoce el domicilio y la citación se realiza por la prensa, tal emplazamiento será nulo.”

Con lo señalado por aquel Autor podemos decir que la citación por la prensa, previo a su realización debe cumplir estrictamente con los requisitos establecidos, pudiendo notar que en las disposiciones que regulan este tipo de citación, no se especifica con claridad y precisión como se debe justificar tal situación, es por ello que más adelante en los referentes jurídicos me detendré a analizar pormenorizadamente este particular.

4.2.4. TIPOS DE CITACION.

Existen algunos tipos de citación que se aplican o utilizan a nivel mundial por eso me permito citar algunas clasificaciones realizadas por diferentes autores, el Abogado Boliviano Enoe Carrillo Castellanos, nos presenta la siguiente clasificación:

“el acto formal emanado de un Juez, por el cual se ordena a una persona a comparecer ante su presencia en un lapso de tiempo determinado.

Este es el acto comunicacional por excelencia dentro del proceso, por medio del cual se le hace saber al demandado que se ha incoado en su contra una reclamación judicial.

La citación puede clasificarse en dos tipos o clases, a decir:

*** Citación Voluntaria**

- La Espontánea
- La Presunta
- Con Apoderado facultado para darse por citado

*** Citación Provocada**

- Citación Personal
 - Citación Personal con firma de recibo
 - Citación Personal sin firma de recibo
- Citación por Correo
- Citación Pública
 - Mediante Cartel
 - Mediante Edicto”

Este autor en primer lugar la subdivide a la clasificación, en dos grupos cuya diferencia radica principalmente en la voluntad, es así que tenemos la citación voluntaria en la cual ubica a la citación Espontánea, Presunta y con Apoderado facultado para darse por citado.

Posteriormente realiza una clasificación Forzada, provocada u obligada, en la que están incluidas algunas citaciones conocidas en nuestro medio como la citación personal, citación por correo, citación pública ya que de una manera u otra están relacionadas con los tipos de citación determinadas en el Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano.

4.3. MARCO JURÍDICO.

4.3.1. MARCO CONSTITUCIONAL.

Con el fin de poder realizar un análisis jurídico de forma jerárquica en primer lugar me referiré al marco Constitucional en relación a la temática planteada, así tenemos:

En el título II, derechos, Principios de aplicación de los derechos, en el tercer inciso del numeral 9 del artículo 11 se establece que:

“El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.”

Es fundamental este precepto constitucional para el desarrollo del presente trabajo por cuanto, los vicios en la citación podrían acarrear un sin número de errores judiciales o lo más grave, una inadecuada administración de justicia, lo que claramente conforme lo podemos observar en la disposición señalada, El Estado asume la responsabilidad por los derechos que se puedan vulnerar como consecuencia de aquello.

Como uno de los principales objetivos del presente trabajo es realizar un estudio, jurídico, crítico, es pertinente en esta parte del trabajo citar lo determinado en el artículo 169 de la Carta Magna que determina:

“El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.”

Aquí nos encontramos con dos disposiciones que al parecer resultarían contradictorias, pero con un análisis podremos apreciar su esencia.

En primer lugar se menciona sobre garantizar el debido proceso, esta garantía se cumple de manera efectiva cuando todas las partes que intervienen en el proceso, estén desde un inicio al tanto de las diligencias que se evacúan, para que ello se pueda ejercer debe existir una correcta citación lo que permitirá que las partes aporten al proceso los elementos de juicio que consideren pertinentes.

En la parte final se determina que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades, esta parte de la disposición es la que propicia el debate ya que si bien la citación, debe cumplir una serie de solemnidades, y que pasaría con su omisión, las solemnidades de la citación son

determinantes, y por ningún motivo se sacrificaría la justicia al detectar el incumplimiento de estas formalidades, más bien se está garantizando en primer lugar los principios fundamentales del debido proceso, motivo por el cual se debería clarificar esta parte de la disposición para evitar una incorrecta aplicación de la misma.

4.3.2 MARCO CIVIL.

En nuestro Código de Procedimiento Civil vigente, publicado en el suplemento del Registro Oficial Número 58 del doce de julio del dos mil cinco, en su Art. 73 señala:

"Citación es el acto por el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda o del acto preparatorio y las providencias recaídas en esos escritos.

Notificación es el acto por el cual se pone en conocimiento de las partes, o de otras personas o funcionarios, en su caso, las sentencias, autos y demás providencias judiciales, o se hace saber a quién debe cumplir una orden o aceptar un nombramiento, expedidos por el juez."

En el Código de Procedimiento Civil al referirse a la Citación y Notificación, inicia sus preceptos realizando una definición de citación, la cual se relaciona completamente con las definiciones presentadas por

varios autores de los cuales ya se hizo referencia en el marco conceptual del presente trabajo.

“Art. 74.- En el proceso se extenderá acta de la citación, expresando el nombre completo del citado, la forma en que se la hubiere practicado y la fecha, hora y lugar de la misma...”

Es por ello que el citador debe cerciorarse de la verdad de la designación, mediante investigación prudente y firme, toda vez que en la ejecución de tan importante acto de comunicación, hay intereses opuestos que pueden inducir tanto a dar una información inexacta cuanto a negar u ocultar el hecho de morar en un lugar para evitar que la citación se produzca.

El en Art. 77 del Código de Procedimiento Civil determina:

“Si no se encontrare a la persona que debe ser citada, se la citará por boleta dejada en la correspondiente habitación, a cualquier individuo de su familia o de servicio. La boleta expresará el contenido del pedimento, la orden o proveído del juez, y la fecha en que se hace la citación; y si no hubiere a quien entregarla, se la fijará en las puertas de la referida habitación, y el actuario o el citador, sentará la diligencia correspondiente.

La persona que reciba la boleta suscribirá la diligencia, y si ella, por cualquier motivo, no lo hiciere, el funcionario respectivo, sentará la razón del caso y la suscribirá.

La citación a un comerciante o al representante de una compañía de comercio, podrá también hacerse en el respectivo establecimiento de comercio en sus horas hábiles y siempre que estuviere abierto.

Si no se encontrare a la persona que deba ser citada, se lo hará por boleta que se entregará a cualquiera de sus auxiliares o dependientes.

Se extiende a este caso la obligación prescrita al actuario o citador en el Art. 76.

El actuario o el citador tendrá la obligación de cerciorarse de la verdad de que se trata de la respectiva habitación o establecimiento de comercio para hacer allí la citación en forma legal.”

En esta parte del Código se especifica las formas de citación validas en nuestro país es por ello que hare una descripción de cada una de ellas.

Citación personal, que es la que se realiza de manera directa y personalmente el demandado, sin que exista intermediarios, es el acto en cual intervienen el citador y el citado, este tipo de citación puede

realizarse en el domicilio, en el lugar de trabajo o donde se lo pudiera ubicar.

Cuando no es posible realizar la citación de forma directa tenemos la posibilidad de realizar la citación por boleta, esta se debe realizar hasta que se encuentre al demandado con un máximo de tres citaciones realizadas en días distintos, estas boletas pueden ser dejadas a familiares o personas de servicio, pueden ser dejadas por debajo de la puerta del domicilio o fijadas en las paredes del mismo, este tipo de citación tiene la particularidad de que debe realizarse exclusivamente en el domicilio ya que no se puede realizar este tipo de citaciones en lugares como por el ejemplo en el lugar de trabajo del demandado.

En cada acto de citación por su trascendencia se deberá elevar el acta correspondiente, donde deberán suscribir las personas que intervienen, de negarse a la suscripción alguna de las personas, el secretario de citaciones sentara la razón correspondiente.

Más adelante el Art. 82, se refiere a lo esencial del presente trabajo que es la citación por la prensa señalando:

“A personas cuya individualidad o residencia sea imposible determinar se citará por tres publicaciones que se harán, cada una de ellas en fecha

distinta, en un periódico de amplia circulación del lugar; de no haberlo, se harán en un periódico de la capital de la provincia, asimismo de amplia circulación; y si tampoco allí lo hubiere, en uno de amplia circulación nacional, que el juez señale.

La publicación contendrá un extracto de la demanda o solicitud pertinente, y de la providencia respectiva.

La afirmación de que es imposible determinar la individualidad o residencia de quien deba ser citado, la hará el solicitante bajo juramento sin el cumplimiento de cuyo requisito, el juez no admitirá la solicitud.

Cuando deba citarse a herederos, a los conocidos se citará personalmente o por boleta y a los desconocidos o cuya residencia fuere imposible determinar, en la forma prevista por los incisos precedentes.

Los citados que no comparecieren veinte días después de la última publicación, podrán ser considerados o declarados rebeldes.”

Para ello el domicilio o residencia del demandado no debe ser conocido, esto es que exista ignorancia plena sobre el verdadero domicilio del demandado.

El actor debe manifestar bajo juramento, que ha realizado sin éxito las gestiones tendientes a conocer el domicilio de la persona a quien se debe citar, pero no existe un señalamiento claro que determine como se podría justificar estas gestiones, no se determina si el juramento sería suficiente o se debe adjuntar algún tipo de prueba que garantice que lo determinado por el actor es cierto.

De este modo la citación con la demanda le impone al demandado el derecho a la defensa, esto es que se somete a la jurisdicción del Juez con deberes, y facultades que la Ley confiere y a las sanciones consiguientes.

La citación por la prensa es procedente en los siguientes casos:

- 1.- Cuando la demanda se dirige contra personas cuya individualidad se desconoce;
- 2.- Cuando el actor no puede determinar el lugar de residencia del demandado;
- 3.- Cuando debe citarse a herederos

Así la citación por la prensa procede cuando es imposible determinar el domicilio o la residencia del demandado, lo cual supone que se han agotado los medios de establecerlo.

Por cuanto existen algunos aspectos que se relacionan directamente con la citación presento un análisis de lo que El Código de Procedimiento Civil de la República del Ecuador, dedica al tema de las nulidades procesales, los que a continuación se insertan en este análisis.

“Art. 344.- Sin perjuicio de lo dispuesto por el Artículo 1014 el proceso es nulo, en todo o en parte, solamente cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en este Código.”

Es determinante lo señalado en el Código de Procedimiento Civil, al manifestar que será nulo cuando se omitan solemnidades dentro de los procesos, y dentro de estas a mi criterio personal la citación se constituye en la solemnidad más importante e indispensable dentro del procedimiento civil.

“Art. 345.- La omisión de alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en este párrafo, o la violación de trámite a la que se refiere el Artículo 1014 podrán servir de fundamento para interponer los recursos de apelación o de tercera instancia.”

Esta disposición nos da la posibilidad de inclusive plantear algunos recursos por el incumplimiento de una legal y correcta citación.

A continuación procedo a transcribir los que el Código de Procedimiento Civil considera solemnidades sustanciales.

“Art. 355.- Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias:

1a.- Jurisdicción de quien conoce el juicio;

2a.- Competencia del juez o tribunal, en el juicio que se ventila;

3a.- Legitimidad de personería;

4a.- Citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente;

5a.- Concesión de término probatorio, cuando se hubieren alegado hechos que deben justificarse y la Ley prescribiere dicho término;

6a.- Notificación a las partes del auto de prueba y la sentencia; y,

7a.- Formarse el tribunal del número de jueces que la Ley prescribe.”

Lo que se complementa con:

“Art. 356.- En el juicio ejecutivo, son solemnidades sustanciales:

1a.- Haberse aparejado a la demanda título ejecutivo; y,

2a.- Sustanciar las excepciones que se propongan dentro del respectivo término.

El hecho de no ser ejecutiva la obligación será materia de excepción y, consiguientemente, resuelta en la sentencia.”

Con todo lo que he traído a colación podemos determinar de qué, la citación constituye una solemnidad sustancial del procedimiento civil, y claramente se determina que su incumplimiento acarrea la nulidad del proceso, ante ello es necesario que se proceda en estricto apego a lo que determina el Código de Procedimiento Civil, y de esta manera también debería ser clara la norma al momento de determinar las de citación cuando existe el desconocimiento o cambio de domicilio del demandado o que sea humanamente imposible poder determinar con exactitud su residencia.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA.

4.4.1 LEGISLACION VENEZOLANA.

El más sólido fundamento Constitucional de la citación se encuentra en la Constitución Nacional en su artículo 49 numeral primero La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso.

Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley. El derecho a la defensa implica entonces el derecho a ser debidamente citado y de ser oído, por tanto debe existir la comunicación de la orden de comparecencia y la posibilidad de ser informado del contenido de la demanda, siendo que el derecho a ser oído hace referencia a la oportunidad de concurrir al Tribunal para exponer la defensa.

Al practicarse la citación debe existir previo a ello una orden judicial que deberá ser llevada por el Alguacil del Tribunal y dejar constancia por escrito.

Modalidades de Citación Entrega por el Alguacil del Tribunal de la orden de comparecencia en las propias manos del demandado y el otorgamiento por este del recibo correspondiente, a la falta de cual podrá suplirse con la declaración del Alguacil.

Citación personal con recibo, que puede ser en la morada o habitación del demandado o demandados, o en su oficina, o en el lugar donde ejerce la industria o el comercio, o en el lugar donde se encuentre, dentro de los límites territoriales de la jurisdicción del Tribunal, a menos que se encuentre en ejercicio de algún acto público o en el templo y se le exigirá recibo firmado por el citado, indicando el lugar, la fecha y la hora de la citación, lo cual se agregará al expediente de la causa.

Citación personal sin recibo. Puede suceder en los mismos lugares, cuando el citado no pudiere o no quisiere firmar el recibo, en este caso el Alguacil dará cuenta al Juez y este dispondrá que el Secretario del Tribunal libre una boleta de notificación en la cual comunique al citado la declaración relativa a su citación. La citación por el actor personalmente, es cuando a petición de la parte demandante, se le hace entrega de las copias del libelo con la orden de comparecencia y este a su vez gestiona la citación de cualquier otro alguacil o Notario de la circunscripción Judicial del Tribunal de la causa, o del lugar donde reside el demandado,

cumplida la gestión se entregarán al Secretario del Tribunal el resultado de las actuaciones.

Citación por Correo. Es una de las innovaciones que más ha sido comentada en el medio y que quizás más críticas ha provocado a la reforma que se le hizo al Código de Procedimiento Civil; para que proceda este tipo de citaciones deben llenarse los siguientes extremos:

- ✓ Debe tratarse, en primer lugar de la citación de una persona jurídica.
- ✓ Deben haberse agotado las diligencias para citar personalmente a su representante y ésta no hubiese sido posible lograrla.
- ✓ El actor debe haber solicitado la citación por correo certificado con aviso de recibo, antes de la citación por carteles prevista en el artículo 223, ya que una vez utilizada la citación por carteles queda excluida la posibilidad de que se le haga por correo, sin menoscabo a practicarse in faciem.

Citación por carteles. La ley prevé ciertas formas supletorias de la citación por carteles, que hacen posible al demandado su derecho a la defensa, sin el cual el juicio no tendría validez alguna. Lo que caracteriza

en general a las formas de citación por carteles en nuestro Derecho, es que mediante ellas no se llama inmediatamente al demandado para el acto de contestación; sino que mediante esto, se le llama a darse por citado personalmente o por medio de apoderado, poniéndose así a derecho para el acto de la contestación, el cual se realiza luego, sin más citación dentro del término del emplazamiento fijado inicialmente por el Tribunal. Esta forma de citación no comunica al demandado un conocimiento integro de la demanda propuesta, sino que le hacen conocer solamente el nombre y apellido del demandante y los del demandado, el objeto de la demanda y el lapso de la comparecencia al Tribunal. Citación del no presente. El supuesto de procedencia de este tipo de citaciones es que el demandado no se encuentre en la república, hecho que deberá demostrarse por las vías tradicionales que ya tiene establecidas suficientemente nuestra jurisprudencia, en estos casos se prevé la práctica de la citación en la persona de su apoderado si lo tuviere, en caso de que no lo tuviere o éste se negare a representarlo, la citación se hará también por carteles.

Citación Fuera de la sede del Tribunal. Esto es cuando el Tribunal que ordena la comparecencia, reside en lugar distinto donde el que deba citarse tenga su domicilio, deberá conferir comisión a un Juez de igual o inferior categoría para que lleve a cabo la citación. El tribunal delegante deberá remitir al comisionado la orden de comparecencia con oficio. Si la

citación es para la contestación de la demanda, deberá remitir copia certificada del libelo con orden de emplazamiento, y si se trata de cualquier acto, la orden de comparecencia por medio de boleta con la explicación del objeto, hora, día y lugar en que el citado debe presentarse, señalándose el término de la distancia. Citación de varias personas. Este tipo de citaciones se da en los casos de litisconsorcio, en el caso de litisconsorcio pasivo debe realizarse una citación para cada uno de ellos, cada demandado recibirá por separado del alguacil correspondiente su compulsas del libelo con la orden de comparecencia y otorgará el correspondiente recibo. Puede darse el caso de que uno o varios, por estar fuera de la sede del tribunal se les haya otorgado el término de la distancia, de eso se infiere que la fecha de la citación será distinta.

El resultado de todas las citaciones debe constar en el expediente por lo menos dos días antes del vencimiento del plazo de comparecencia, de no ser así, se diferirá la contestación de la demanda, la cual se fijará por el Tribunal, la fijación no podrá exceder de 20 días.

Citación del Demandado con domicilio especial. Establecida en el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil vigente, en este artículo se hace referencia a la derogabilidad que puede tener la competencia por territorio a voluntad de las partes, ya que la ley permite la elección u la renuncia del domicilio, autorizando igualmente la ley, que las partes, para

efectos del cumplimiento de una obligación, señalen a una persona para que sea citada en su lugar en vez de la citación personal del demandado.

Citación por edicto. Establecida en el artículo 231 del CPC, norma que prevé la hipótesis de que se ignore quienes sean los herederos de una persona determinada que se identifica por su nombre y apellido pero no se sabe nada de los sucesores, en consecuencia, la ley ordena la citación por medio de edicto, que en este caso cumple la función del medio adecuado para que se lleve el conocimiento a los vecinos, las nuevas órdenes dictadas por disposición real y ser fijado en todos los lugares públicos de ciudades o villas.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. MATERIALES.

En la realización de este trabajo se hizo uso de algunos materiales, como: libros, textos e información digital acerca de los conceptos, aportes doctrinarios y normas jurídicas que forman parte de la revisión de literatura; útiles de escritorio; y recursos tecnológicos como: computadora, calculadora, impresora, software y proyector infocus que será utilizado para la sustentación de la exposición oral del trabajo.

5.2. MÉTODOS.

Entre los métodos que se emplearon para la ejecución del trabajo, están los siguientes:

MÉTODO CIENTÍFICO: Es el método que se ha empleado desde el momento mismo de determinación de la problemática y la elaboración del respectivo proyecto de investigación en donde se planteó un objetivo general, tres objetivos y una hipótesis, en torno a las cuales gira el desarrollo del estudio, pues los mismos están sujetos a verificación y contrastación.

MÉTODO INDUCTIVO DEDUCTIVO: Este método fue empleado para determinar las manifestaciones particulares de la incidencia de las formas de citación actualmente vigentes, y a la vez para enfocar esta situación como un problema de carácter general, y de trascendencia jurídica, social, establecer conclusiones, plantear recomendaciones y proponer una solución jurídica a través del planteamiento de la reforma correspondiente.

MÉTODO ANALÍTICO SINTÉTICO: El presente método se empleó en la parte correspondiente a la revisión de literatura para analizar y sintetizar las opiniones que constan en el marco conceptual y el marco doctrinario, y las disposiciones de orden legal que se han estudiado; y también para analizar y sintetizar las opiniones que se obtuvieron de parte de las personas encuestadas y entrevistadas, en la obtención de los resultados correspondientes.

MÉTODO BIBLIOGRÁFICO: La parte de la investigación en donde se hace uso de este método es la revisión de literatura pues allí se recurre a la cita de los criterios de orden bibliográfico que en el ámbito conceptual y doctrinario se presentan en el trabajo, y también de las normas jurídicas tomadas de los diferentes cuerpos legales que tienen relación con el problema, una vez citadas estas normas se procede al análisis y a la síntesis para lo cual fue de mucha importancia el auxilio brindado por el método analítico sintético, cuyo uso en este trabajo se describió anteriormente.

MÉTODO DESCRIPTIVO: Se emplea este método en todo el proceso investigativo a objeto de describir cada una de las partes que lo integran, así en la parte teórica se describen los criterios conceptuales, doctrinarios y jurídicos, y en los resultados de la investigación de campo se describen los datos que fueron recopilados en la encuesta y la información obtenida a través de la aplicación de la entrevista.

MÉTODO COMPARADO: Este método, se utiliza en la parte final de la revisión de literatura para estudiar las normas incorporadas en la legislación de otros países en torno a las diversas formas de citación, estableciendo una comparación entre los preceptos contenidos en aquellas legislaciones, y los previstos en la legislación ecuatoriana para proteger el derecho a la integridad y a la libertad sexual de niñas, niños y adolescentes.

5.3. TÉCNICAS Y PROCEDIMIENTOS.

Como técnicas empleadas en el desarrollo de la investigación, se deben precisar las siguientes:

CONSULTA BIBLIOGRÁFICA: Esta técnica se empleó de manera principal en la revisión de literatura, que es en donde consta la recopilación teórica de todos los elementos conceptuales, doctrinarios y jurídicos, relacionados con este trabajo, y que fueron tomados de textos

de autores nacionales e internacionales que han escrito sobre esta materia, de la Constitución de la República, el Código de Procedimiento Civil, y otros cuerpos legales que tienen relación con el tema.

ENCUESTA: Esta técnica fue empleada para recopilar información relacionada con la incidencia de la problemática en la sociedad ecuatoriana, y se aplicó a un número de treinta profesionales del derecho en libre ejercicio en las ciudades de Catamayo y Loja, a objeto de conocer sus opiniones respecto al problema estudiado.

ENTREVISTA: Se recurrió a esta técnica para conocer los criterios de los Jueces de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia; Jueces de lo Civil y Mercantil, Abogados en libre ejercicio profesional, sobre la incidencia de las actuales formas de citación y el uso de las nuevas tecnologías de la comunicación e información.

El procedimiento que se sigue para la elaboración y presentación de la Tesis, se rige estrictamente a los lineamientos planteados en el Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, los cuales son de aplicación general para todos los trabajos investigativos de este tipo.

6. RESULTADOS

En esta parte del trabajo se realiza la presentación de la información que fue recopilada en un proceso investigativo de campo, desarrollado con la finalidad de conocer las opiniones que acerca del problema estudiado, tienen los profesionales del derecho y las personas que desempeñan funciones relacionadas con las diversas formas de citación, como un elemento fundamental en todo proceso

6.1. RESULTADOS DE LA ENCUESTA.

De acuerdo a la planificación realizada en el proyecto de investigación se elaboró un formulario de encuesta, en el que constan seis preguntas relacionadas directamente con el problema investigado. Aprobado el cuestionario por el Director de Tesis se procedió a la aplicación.

En la presente investigación, se realizó la recolección de la información de campo a través de la encuesta la misma que se la aplico a un número de treinta Abogados en libre ejercicio profesional, quienes han expuesto sus criterios sobre las formas de citación, su efectividad y; la forma en que se podría innovar o mejorar esta diligencia fundamental dentro de los procesos especialmente con el uso de las nuevas tecnologías de la comunicación; para con el criterio expuesto en las mismas, tabular los

resultados, y realizar el análisis e interpretación de los resultados que con el criterio acertado determinar y comprobar los objetivos propuestos, como de la contrastación de la hipótesis; para lo cual he creído conveniente presentar los resultados de la información mediante cuadros gráficos y estadísticos, y luego realizar el análisis correspondiente.

La encuesta y entrevista fue diseñada y elaborada tomando en consideración la problemática, los objetivos y la hipótesis planteada, de la cual se pudieron establecer interrogantes siguientes:

PRIMERA PREGUNTA

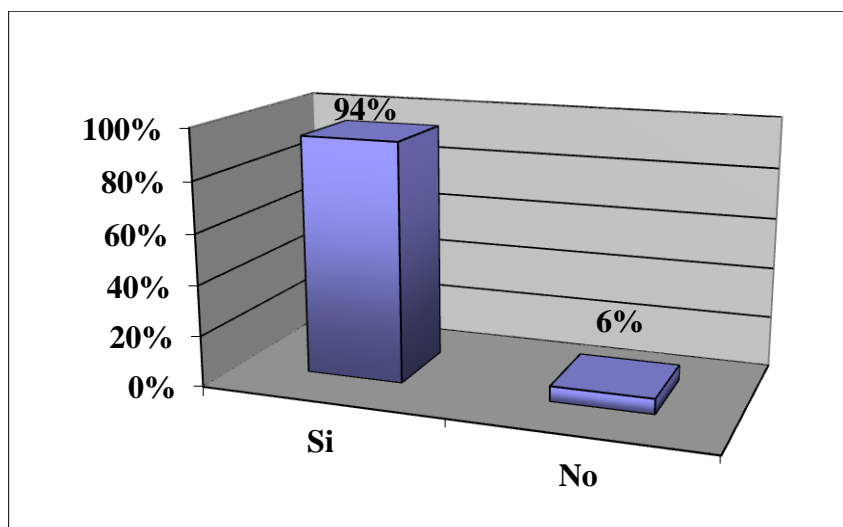
¿Conoce usted todas las formas de citación previstas en la Codificación del Código de Procedimiento Civil Vigente?

CUADRO Nº 1

| INDICADORES | FRECUENCIA | PORCENTAJE % |
|-------------|------------|--------------|
| SI | 28 | 94 % |
| NO | 2 | 6 % |
| TOTAL | 30 | 100 % |

Fuente: Abogados y Servidores Judiciales
Elaboración: Carlos Bayardo Cañarte Sisalima

GRAFICO Nº 1



INTERPRETACIÓN

De acuerdo a la primera interrogante, puedo manifestar que de los 30 encuestados, 28 de ellos responden que si conocen todas las formas de citación que se encuentran establecidas en la Codificación del Código de

Procedimiento Civil, lo que representa el 94%; y 2 de ellos manifiestan que no conocen todas las formas de citación, lo que representa el 6% del total de la muestra.

ANÁLISIS

En cuanto a la interrogante planteada tenemos un resultado contundente a la opción afirmativa, lo que demuestra que estamos ante un grupo de profesionales del derecho que conocen con claridad las formas de citación que establece el Código de Procedimiento Civil, ya que señalan con absoluta claridad y conocen su procedimiento y aplicación, pero hacen referencia a las tres formas clásicas de citación, estas son la personal, por boletas y por la prensa, pero no se menciona sobre el régimen especial con respecto a citación a diplomáticos extranjeros, al Estado, a comunidades indígenas, o lo han realizado de manera muy superficial, pues, en su práctica no han tenido la oportunidad de realizar la citación, con respecto a comunidades indígenas o agentes diplomáticos. En el caso de las personas que indicaron que no conocían todas las formas de citación se refieren a la forma de practicar las últimas formas de citación indicadas y la otra debido a que se encuentra recién ejerciendo la profesión. También se pone de manifiesto que únicamente dos personas han indicados del proceso de citación a los herederos cuando uno de los litigantes ha fallecido mientras se sustanciaba el proceso judicial.

SEGUNDA PREGUNTA

Considera usted que existen falencias en el procedimiento de citación en los procesos judiciales previstos en la Codificación del Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano?

Si () No ()

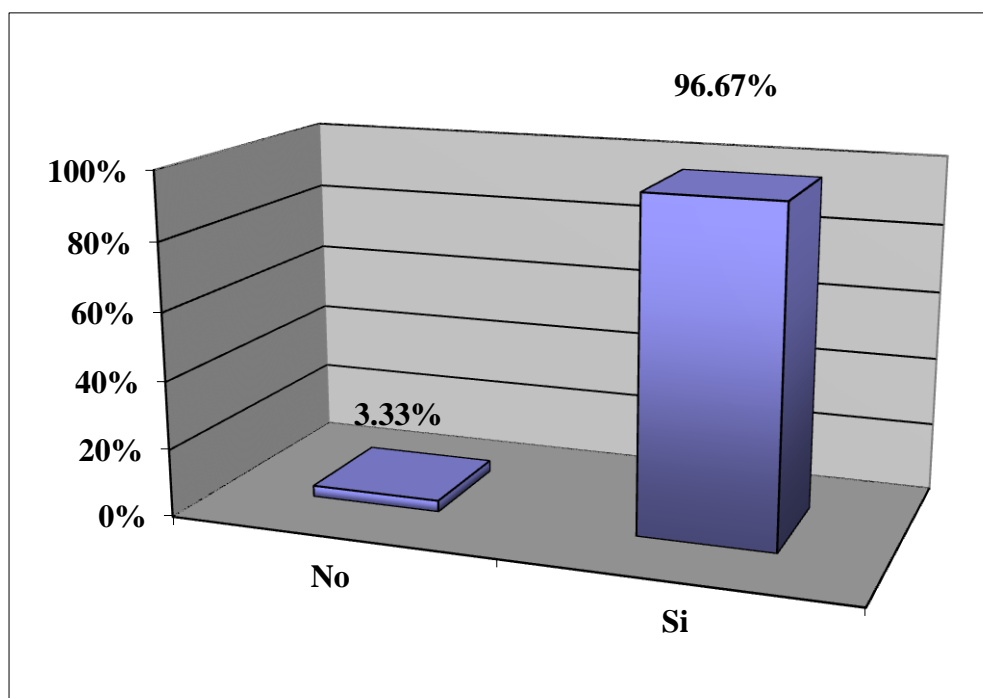
Explique:.....
.....

CUADRO Nº 2

| INDICADORES | FRECUENCIA | PORCENTAJE % |
|-------------|------------|--------------|
| SI | 29 | 96.67 % |
| NO | 1 | 3.33 % |
| TOTAL | 30 | 100 % |

Fuente: Abogados y Servidores Judiciales
Elaboración: Carlos Bayardo Cañarte Sisalima

GRAFICO Nº 2



INTERPRETACIÓN:

De acuerdo a la segunda interrogante, puedo manifestar que de los 30 encuestados, 1 de ellos responden que no existen falencias en el procedimiento de citación determinados en el Código de Procedimiento Civil, lo que representa el 3.33%, mientras que la gran mayoría, esto es 29 de los encuestados responden que si existen ciertas falencias y anomalías en el proceso de citación según, las normas que están vigentes en nuestra legislación, lo que corresponde al 96.67% de la muestra.

ANÁLISIS

En lo que respecta a la persona que manifiesta que no existen falencias o problemas en el procedimiento de citación, nos puso de manifiesto que tiene poco tiempo en su vida profesional, y que en su mayoría el proceso de citación lo ha realizado en forma personal. Mientras que la mayoría de los encuestados, nos han puesto de manifiesto que ocurren la más variada circunstancias anómalas en el proceso de citación. Entre una de las mas efectuadas, es el hecho que existe la premeditación, cuando a ciencia cierta, conocen que la persona a ser citada no se encuentra viviendo en el domicilio o residencia que el actor indican en su petición o libelo inicial, y hacen que el citador deje las tres boletas en dicho lugar, pese a la obligación de cerciorase sobre si la casa de habitación pertenece a la persona que está siendo citada. Otra falencia es el hecho

que el mismo actor, en varias ocasiones, deliberadamente a hecho citar a personas que se han hecho pasar por la persona a citar. En otras ocasiones indican lugares lejanos y/o distintos en los cuales se hace difícil averiguar sobre la veracidad del domicilio del demandado. Tampoco ha quedado fuera de estas anomalías el hecho que manifiestan que desconocen el actual domicilio o residencia de la persona a ser demandada para que sea citada por la prensa, e incluso han existido procesos en los cuales pese a conocer que han fallecido los demandados lo ocultan, para beneficiarse al no poder citar a sus herederos o incluso a las personas que tenga interés.

TERCERA PREGUNTA

¿Considera usted que las anomalías que se presentan en la diligencia de citación afectan la tutela efectiva, imparcial y expedita de las personas a ser citadas?

Si () No ()

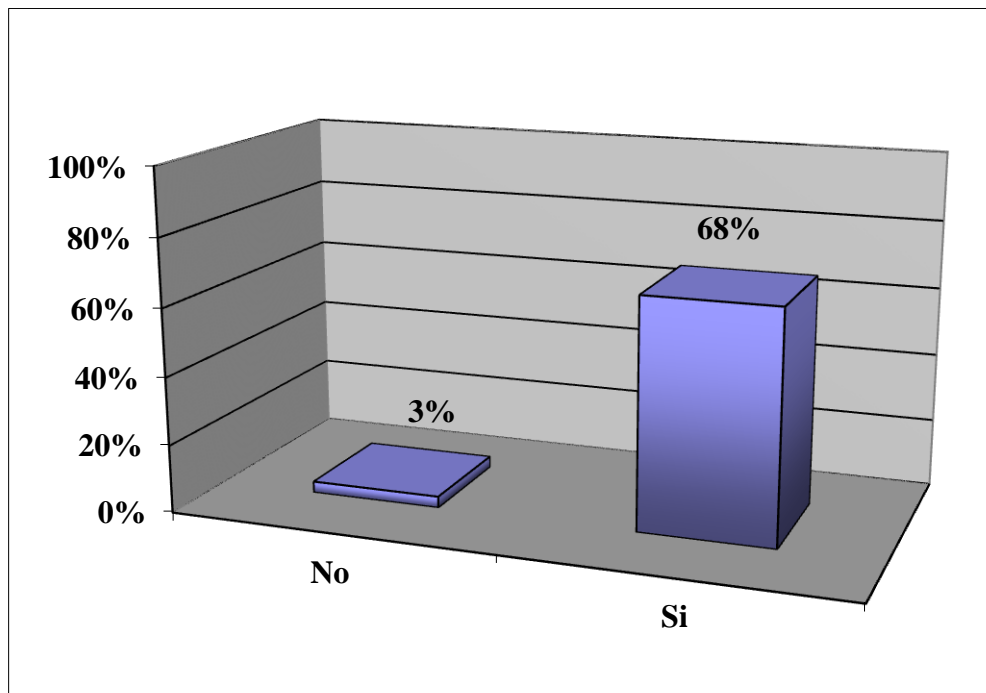
Porque.....
.....

CUADRO N° 3

| INDICADORES | FRECUENCIA | PORCENTAJE % |
|-------------|------------|--------------|
| SI | 29 | 67.67 % |
| NO | 1 | 3.33 % |
| TOTAL | 30 | 100 % |

Fuente: Abogados y Servidores Judiciales
Elaboración: Carlos Bayardo Cañarte Sisalima

GRAFICO N° 3



INTERPRETACIÓN:

De acuerdo a la tercera interrogante, puedo indicar que de los 30 encuestados, 1 manifiestan que están de acuerdo con las actuales formas de citación, y se trata de la misma persona que ha citado casi en su mayoría en forma personal, lo que representa el 3.33%, mientras que un grupo mayoritario, esto es 29 de los encuestados responden que las anomalías y deficiencias afectan al debido proceso con respecto a la tutela judicial, lo que representa el 26.67% del total de la muestra.

ANÁLISIS

En esta interrogante a excepción de la personas que indica que no existe afectación del debido proceso la gran mayoría indica que afecta directamente a la garantía de la tutela judicial efectiva, entendida como la circunstancia que el órgano jurisdiccional, sea imparcial y expedita en el debate de los derechos de los justiciables dejados a su resolución, sin que en ningún caso pueda quedar en indefensión, y precisamente al presentarse deficiencias y anomalías al momento de practicar la diligencia de citación, y no hacerla efectiva se está dejando en indefensión a la persona demandada, no solo como un hecho para que se declare la nulidad procesal sino también como un presupuesto para el ejercicio de una acción extraordinaria de protección, cumpliendo con los otros parámetros que exige la ley. Al no hacerse adecuadamente la citación, los derechos del demandado quedan sin tutela, y por efectos legales,

derivados de la no comparecencia a juicio, únicamente se lo tendría como negativa simple y llana a los fundamentos de hecho y de derecho, quedando la parte actora, con todo el espacio procesal para realizar pruebas para comprobar sus asertos, lo cual comporta el hecho que o se cumplan otros principios que rigen el sistema procesal, como el hecho que no pueda ejercer el derecho a contradecir la prueba presentada, y/o presentar pruebas, en defensa de sus derechos e intereses. También se puso de manifiesto que puede deducirse la acción de nulidad de sentencia, por no haberse citado la demanda al demandado, pero tenemos que existe otra limitación, en el hecho de que será procedente cuando la sentencia ha sido ejecutada, y la casuística local nos indica

existe criterios divididos, la mitad de los encuestados manifiestan que la actual regulación de la citación por la prensa determinada en el Código de Procedimiento Civil es suficiente, ya que esta se complementa con un resolución de la Corte Constitucional en la cual se determina que el juez a más de receptor el juramento en que el actor manifieste que desconoce el domicilio, debe justificar las gestiones que ha realizado para poder determinarlo situación que complementa la norma, la otra mitad de los encuestados señala que la norma no es suficiente y que no se determina de qué forma se puede justificar las gestiones que se han realizado para determinar el domicilio ya que en la práctica se justifica con documentos que poco ayudan, esto es el certificado de donde se encuentra

empadronado en el Consejo Nacional Electoral, certificaciones de las Intendencias, Corporación Nacional de Telecomunicaciones, Registros de la Propiedad, etc., que no constituyen un elemento real que justifique la investigación por cuanto no tiene bienes o no hace uso de esos servicios, lo que no permite tener efectivos elementos de convicción al juzgador para ordenar la citación por la prensa, convirtiéndose esto únicamente en un trámite burocrático que retarda el proceso.

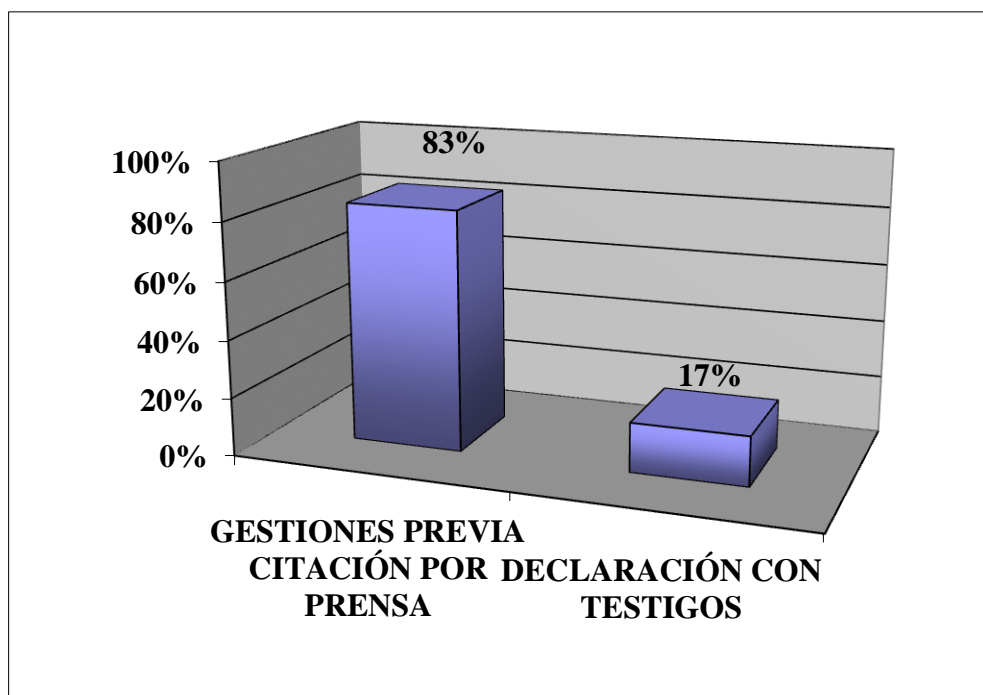
CUARTA PREGUNTA

De acuerdo a su experiencia y ante la realidad jurídica del país,
¿Como considera usted que debería regularse la citación por en
otros medios electrónicos y tecnológicos?

CUADRO Nº 4

| INDICADORES | FRECUENCIA | PORCENTAJE % |
|---|------------|--------------|
| Estableciendo las gestiones a realizar previo a citar por la prensa | 25 | 83 % |
| Con la declaración de testigos. | 5 | 17 % |
| TOTAL | 30 | 100 % |

Fuente: Abogados y Servidores Judiciales
Elaboración: Carlos Bayardo Cañarte Sisalima



INTERPRETACIÓN:

De acuerdo a la cuarta interrogante, manifiesto que de los 30 encuestados, 25 responden que la norma debería de explicar cómo se puede justificar las gestiones realizadas para determinar el domicilio; lo que representa el 83%, mientras que 5 de ellos consideran que se debería pedir la declaración de testigos, lo que representa el 17% del total de la muestra.

ANÁLISIS:

Los encuestados de manera mayoritaria se pronuncian que la misma norma debería establecer las gestiones con las que se puede justificar que se han realizado la investigación del domicilio del demandado, al pedir ampliación de su respuesta nos manifiestan que se podría aplicar el cruce de información con instituciones públicas y privadas esto es, con información proporcionada por el Servicio de Rentas Internas, Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Buros de Crédito y Sistema Financiero, mientras que un pequeño grupo pero que no deja de ser representativo, señala que para poder regular la citación por la prensa de mejor manera, debe de determinarse como requisito la declaración de testigos que certifiquen sobre la necesidad de citar por la prensa en virtud de que no se puede determinar el domicilio del demandado.

QUINTA PREGUNTA

¿Considera usted que existe la necesidad de establecer en el Código de Procedimiento Civil nuevas formas de citación y regular de mejor manera la citación especialmente por medio electrónicos?

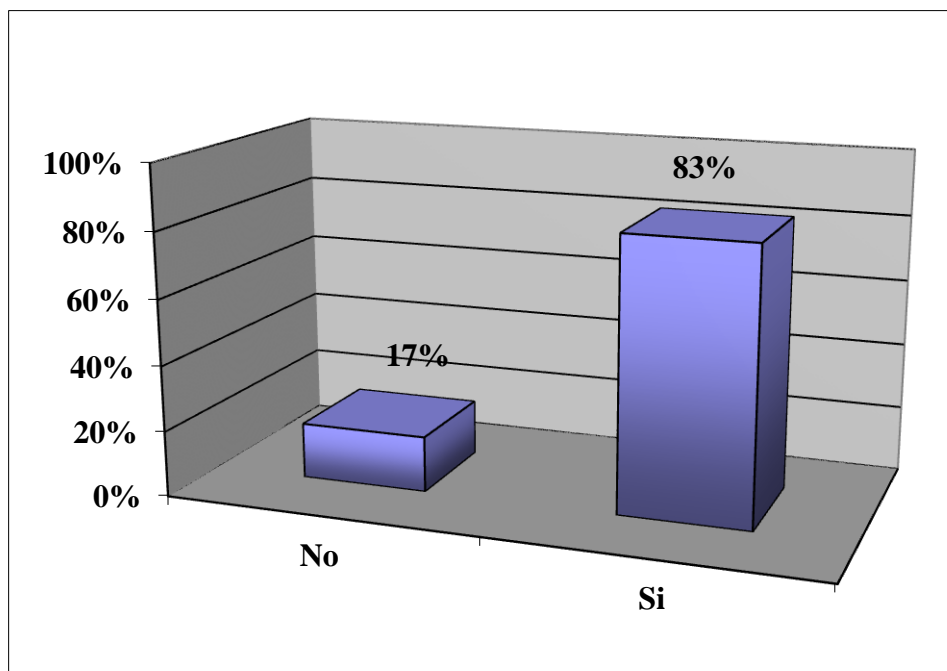
Si () No ()

De qué forma.....

CUADRO Nº 5

| INDICADORES | FRECUENCIA | PORCENTAJE % |
|-------------|------------|--------------|
| SI | 25 | 83 % |
| NO | 5 | 17 % |
| TOTAL | 30 | 100 % |

Fuente: Abogados y Servidores Judiciales
Elaboración: Carlos Bayardo Cañarte Sisalima



INTERPRETACIÓN:

De acuerdo a la quinta interrogante, manifiesto que de los 30 encuestados, 25 responden que es necesario reformar el Código de Procedimiento Civil con nuevas formas de citación y regular de mejor manera la citación por la prensa, lo que representa el 83%, mientras que 5 de ellos consideran que no es necesaria la reforma, lo que representa el 17% de la muestra.

ANÁLISIS:

La mayoría de los encuestados manifiestan que es necesario una reforma tendiente a establecer nuevas formas de citación las cuales deben estar a la par de los avances tecnológicos, utilizando herramientas informáticas y tecnológicas como la internet, la telefonía celular etc., lo que daría mayor agilidad a la administración de justicia, y sobre todo garantizaría el derecho a la defensa de los demandados, además determinan que es fundamental se reforme el Código de Procedimiento Civil, con el fin de que se regule de mejor manera la citación por la prensa, dando las reglas claras como se debe justificar el desconocimiento del domicilio del demandado, el otro grupo manifiestan no estar de acuerdo con las reformas sin dar mayores detalles sobre los motivos.

6.2. RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE ENTREVISTAS

PRIMERA ENTREVISTA: AL SEÑOR JUEZ DE LO CIVIL DE LA FAMILIA DE CATAMAYO

PRIMERA PREGUNTA

¿Conoce usted cuales son las formas de citación previstas en el Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano?

Nuestro Código de procedimiento Civil, establece las siguientes formas de citación, Personal, Por Boleta y Por la Prensa.

SEGUNDA PREGUNTA

¿Considera usted que son suficientes los tipos de citación previstos en el Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano?

No son suficientes porque existen herramientas informáticas que no se consideran en nuestra legislación y que su uso han determinado mucha efectividad.

TERCERA PREGUNTA

¿Considera usted que la actual regulación de la citación por la prensa en el Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano garantiza el debido proceso?

No porque no se establece con claridad los procedimientos previos a que se autorice la citación por la prensa dejando demasiada discrecionalidad a los jueces.

CUARTA PREGUNTA

De acuerdo a su experiencia y ante la realidad jurídica del país, ¿Cómo considera usted que debería regularse la citación por la prensa?

Debería de determinarse en el Código de Procedimiento Civil de forma específica como se debe justificar que se han realizado las gestiones necesarias para determinar el domicilio de los demandados y que en virtud de no ser posible determinar su domicilio se autorice la citación por la prensa.

QUINTA PREGUNTA

¿Considera usted que existe la necesidad de establecer en el Código de Procedimiento Civil nuevas formas de citación y regular de mejor manera la citación por la prensa?

Sería fundamental se reforme nuestra legislación en este sentido ya que la citación para mi criterio es la parte fundamental dentro del proceso, y cualquier vicio que se pueda cometer en esta podría traer consigo la nulidad del proceso lo que entorpecería la labor de los juzgadores y sobre todo de la administración de justicia.

SEGUNDA ENTREVISTA: A UN SEÑOR ABOGADO DEL CANTÓN

LOJA

PRIMERA PREGUNTA

¿Conoce usted cuales son las formas de citación previstas en el Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano?

Por supuesto a diario en el ejercicio de las funciones se aplica esta diligencia judicial.

SEGUNDA PREGUNTA

¿Considera usted que son suficientes los tipos de citación previstos en el Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano?

No sé si la palabra adecuada sería suficiente, pero los existentes nos han permitido administrar justicia.

TERCERA PREGUNTA

¿Considera usted que la actual regulación de la citación por la prensa en el Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano garantiza el debido proceso?

Bueno se ha implementado algunos mecanismos con el fin de que se cumpla el espíritu de la citación por la prensa, pero si considero que existen algunos vacíos en la norma.

CUARTA PREGUNTA

De acuerdo a su experiencia y ante la realidad jurídica del país, ¿Cómo considera usted que debería regularse la citación por la prensa?

Deberían de especificarse de manera tácita los requisitos o formalidades que se deben de cumplir previo a dictar su aplicación.

QUINTA PREGUNTA

¿Considera usted que existe la necesidad de establecer en el Código de Procedimiento Civil nuevas formas de citación y regular de mejor manera la citación por la prensa?

Todo cambio es productivo es así que si existirían mayores alternativas sería mucho mejor para la justicia, sobre la regulación de la citación por la prensa debería de determinarse específicamente los requisitos previos.

**TERCERA ENTREVISTA: A UN SEÑOR ABOGADO DEL CANTÓN
CATAMAYO**

PRIMERA PREGUNTA

¿Conoce usted cuales son las formas de citación previstas en el Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano?

Si, son tres.

SEGUNDA PREGUNTA

¿Considera usted que son suficientes los tipos de citación previstos en el Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano?

No son suficientes, por motivo de rapidez procesal.

TERCERA PREGUNTA

¿Considera usted que la actual regulación de la citación por la prensa en el Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano garantiza el debido proceso?

A raíz de la Resolución de la Corte Constitucional que regula de cierta manera sí.

CUARTA PREGUNTA

**De acuerdo a su experiencia y ante la realidad jurídica del país,
¿Cómo considera usted que debería regularse la citación por la
prensa?**

Por supuesto, es sumamente necesario.

QUINTA PREGUNTA

**¿Considera usted que existe la necesidad de establecer en el Código
de Procedimiento Civil nuevas formas de citación y regular de mejor
manera la citación por la prensa?**

Deberían existir nuevas formas de citación, y regularse de mejor manera
la citación por la prensa.

CUARTA ENTREVISTA: A UN SEÑOR ABOGADO DEL CANTÓN CATAMAYO

PRIMERA PREGUNTA

¿Conoce usted cuales son las formas de citación previstas en el Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano?

Si, personal, por boleta y por la prensa.

SEGUNDA PREGUNTA

¿Considera usted que son suficientes los tipos de citación previstos en el Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano?

No, se debería modernizar las formas de citación.

TERCERA PREGUNTA

¿Considera usted que la actual regulación de la citación por la prensa en el Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano garantiza el debido proceso?

No, porque no se especifica la regulación de cómo justificar el desconocimiento del domicilio.

CUARTA PREGUNTA

De acuerdo a su experiencia y ante la realidad jurídica del país, ¿Cómo considera usted que debería regularse la citación por la prensa?

Si eso ayudaría a la administración correcta de justicia y sobre todo nos ayudaría a los abogados.

QUINTA PREGUNTA:

¿Considera usted que existe la necesidad de establecer en el Código de Procedimiento Civil nuevas formas de citación y regular de mejor manera la citación por la prensa?

Si deberían existir formas de citación electrónica, y debe ser específica la norma sobre la citación por la prensa, para evitar que sea esta utilizada de manera maliciosa.

6.3. ESTUDIO DE CASOS

Juicio ordinario No. 335-2001 por daño moral, seguido por Félix Salame Arzubiaga contra Filanbanco S. A..

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.- Quito, 14 de junio del 2002; las 11h24.-

VISTOS: El Abogado Jaime Cevallos Álvarez, en su calidad de Procurador Judicial de Filanbanco S. A., interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio que, por indemnización por daño moral, sigue Félix Jorge Salame Arzubiaga inicialmente contra el Banco La Previsora S. A., fusionado luego con Filanbanco S. A. Por el sorteo legal, el recurso se radicó en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la que lo aceptó a trámite. Concluido éste, para resolver se considera:- PRIMERO: El recurrente señala como normas de derecho infringidas en la sentencia las siguientes: Incisos primero, segundo y tercero del primer artículo innumerado, agregado a continuación del artículo 2258 del Código Civil, por la Ley 151, publicada en el Registro Oficial 779 del 4 de julio de 1984; artículo 10 del Reglamento sobre la oficina de citaciones; y artículos 119, 120, 121 y 169 del Código de Procedimiento Civil. Funda el recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO: Se

examinará en primer lugar la alegación de que en la sentencia impugnada se ha incurrido en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, es decir cuando se ha producido una “aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”. El recurrente sostiene que no se han aplicado los artículos 119, 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil, pero en concreto se limita a afirmar que al valorar la prueba no se la ha examinado en su conjunto ni se ha aplicado la sana crítica, como establece el artículo 119 de dicho Código. Es cierto, como se señala en el extracto de la sentencia que reproduce en su escrito, que la sana crítica no está definida en ningún Código y que tampoco se podrán encontrar sus reglas en ningún texto legal. Tal cosa sería imposible, pues no son sino las reglas del correcto entendimiento humano, en el que se juntan la lógica del raciocinio y la experiencia personal del juez; son como las describe Friedrich Stein: “Definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos” (El conocimiento privado del juez, TEMIS, Santa Fe de Bogotá, 1999, página 27). Al determinar la ley que el juez apreciará la prueba con las reglas de la sana

crítica, se consagra en definitiva su libertad para examinarla, ponderarla, comparar las pruebas producidas unas con otras, y preferir aquellas que su juicio tienen mayor credibilidad en relación al asunto que se discute en el proceso. Operación intelectual que el juez realiza con todo el acervo de su experiencia humana, que es variable y contingente, pues depende de circunstancias locales y temporales, pero que deberá hacerlo dentro de la racionalidad y aplicando las reglas de la lógica, que son estables y permanentes. Es por eso que la sana crítica no le permitirá hacer una valoración absurda, o que contraríe las reglas de la experiencia humana, pues si tal situación se detectara en una sentencia, el tribunal de casación sí tendría atribución para corregirla. Sin embargo, el recurrente no cuestiona de ninguna manera la lógica de las conclusiones a las que llega el tribunal sobre las pruebas actuadas, sino que simplemente manifiesta su inconformidad y afirma que la sentencia es injusta e ilegal, pues la referencia que se hace en dicho escrito respecto a los principios del derecho social y a la interpretación a favor del trabajador es absolutamente incongruente en relación al presente caso. Por estas razones se desecha la impugnación que se funda en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. TERCERO: Afirma el recurrente que se ha violado el artículo 10 del Reglamento sobre la oficina de citaciones, que dice lo siguiente. “Las citaciones practicadas por los citadores tienen el mismo valor que si hubieren sido hechas por el secretario respectivo, y las actas y razones sentadas por aquéllos hacen fe pública. Las

citaciones que deben hacerse por la prensa las hará el secretario del juzgado”, artículo que relaciona con el artículo 169 del Código de Procedimiento Civil, el mismo que establece que los instrumentos públicos, que enumera a continuación, hacen fe y constituyen prueba. La referencia a estas normas tiene que ver con el fundamento de la demanda incoada por el actor, que considera que se la ha inferido un daño moral por habersele citado por la prensa, en un juicio verbal sumario anterior seguido en su contra por el banco ahora demandado. Afirma el recurrente que la citación por la prensa se hizo en virtud de la razón puesta por el citador en dicho proceso. Esta dice lo siguiente (foja 43): “No cito a Félix Jorge Salame Arzubiaga esto es en el domicilio señalado de la ciudadela Urdesa Norte Avda. 2da. No. 310 Calle 5ta. Pude cerciorarme en dicho domicilio de que ahí vive una familia de apellido Panchana”. Pero de esta razón se concluye únicamente que en el domicilio señalado en la demanda no vive el demandado, y nada más. Y es esta aseveración del citador la que goza de fe pública. Pero de ninguna manera pueda admitirse que ella sea suficiente para relevar al actor de la obligación, que le impone en forma expresa el artículo 86 del Código de Procedimiento Civil, de hacer todo lo necesario para determinar la individualidad o residencia de quien debe ser citado, al punto que se exige, para que el juez admita la solicitud de publicar la citación por la prensa, que el peticionario afirme bajo juramento que le ha sido imposible el hacerlo. Por tanto no es aceptable la argumentación del recurrente de que el tribunal

ad quem ha incurrido en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, al no aplicar las disposiciones citadas con el alcance que él pretende. CUARTO: Sostiene también el recurrente que en la sentencia impugnada se ha violado el artículo innumerado, agregado a continuación del artículo 2258 del Código Civil, por la Ley 151, publicada en el Registro Oficial 779 del 4 de julio de 1984, que dice lo siguiente: “En cualquier caso no previsto en las disposiciones precedentes, podrá también demandar indemnización pecuniaria, a título de reparación, quien hubiera sufrido daños meramente morales, cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta.- Dejando a salvo la pena impuesta en los casos de delito o cuasidelito, están especialmente obligados a esta reparación quienes en otros casos de los señalados en el artículo anterior, manchen la reputación ajena, mediante cualquier forma de difamación; o quienes causen lesiones, cometan violación, estupro o atentados contra el pudor, provoquen detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, o procesamientos injustificados, y, en general, sufrimientos físicos o síquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes.- La reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado, quedando a la prudencia del Juez la determinación del valor de la indemnización atentas las circunstancias, previstas en el inciso primero de este artículo”. Como se ve, esta norma establece el derecho de quien ha sufrido daños meramente morales a

demandar una indemnización pecuniaria a título de reparación; pero hacen falta sin duda que para ejercer tal derecho se cumplan algunos requisitos: a) la falta y el perjuicio sufrido deben tener particular gravedad, b) la falta cometida puede ser de muy variada naturaleza: cualquier forma de difamación, actos de violencia física, incluso delitos; procedimientos arbitrarios o injustificados; y, en general actos que causen sufrimientos físicos o psíquicos; c) la reparación puede ser demandada a quien ha causado los daños por acción u omisión próxima, es decir debe comprobarse una relación de causalidad que permita identificar al responsable de los daños; d) esta acción u omisión debe ser ilícita, es decir contraria a la ley, a la justicia, a la equidad o a la moral; e) queda a la prudencia del juez la determinación del valor de la indemnización, atendiendo la particular gravedad de la falta y del daño.- QUINTO: La falta que el actor considera que le ha causado un daño moral consistió en la citación por la prensa de una demanda dentro de un juicio verbal sumario iniciado para el pago de dineros; publicación que se hizo, ante la afirmación hecha con juramento por el actor en dicho juicio (y que es el demandado en éste), de que era “imposible determinar la individualidad del domicilio del demandado”. Es evidente entonces la relación de causalidad entre el acto del demandado y el presunto daño alegado por el actor. Pero, como queda dicho, la acción debe ser ilícita y para establecer la posible ilicitud, hay que volver a lo que determina el artículo 86 del Código de Procedimiento Civil: para solicitar la citación por la prensa se

debe afirmar, con juramento, que ha sido imposible determinar la individualidad o residencia del citado. Esta norma exige, por tanto, que el solicitante haya agotado las gestiones necesarias para disponer de esa información. No cabe duda de que si no se ha procedido de esa manera y se sostiene con juramento la imposibilidad de obtenerla, se ha actuado en contra del mandato de la ley. Es decir se ha actuado ilícitamente. En el proceso se han adjuntado los estados de cuenta que el banco demandado le había enviado al actor a la dirección de su oficina; se ha demostrado que en el contrato celebrado entre el actor y el banco para la emisión de una tarjeta de crédito se señala esa misma dirección; e inclusive en las guías telefónicas de la ciudad de Guayaquil de los años 1996-97, 1998 y 1999, consta su dirección domiciliaria, aunque también consta aquella otra a la que el citador acudió, según señala en la razón respectiva. Con estos datos, que estaban, en un caso, en poder del propio banco y que, en otro caso, eran de tan fácil consulta, como acudir a las páginas de una guía telefónica, resulta inadmisibles que se sostenga “que ha sido imposible” determinar el lugar en que debía practicarse la citación, para pedir que lo haga por la prensa. SEXTO: La publicación por la prensa de una citación dentro de un juicio por pago de dinero es un acto con indudable potencialidad para causar un daño moral, especialmente si el citado es una persona vinculada con actividades comerciales. No se trata solamente de que, al hacerlo, aparezca el nombre de una persona como deudora, a la que se ha tenido que demandar para que cumpla con

su obligación crediticia; también se deduce de la publicación un ánimo de renuencia, de ocultamiento; de un afán, que se puede presumir fraudulento, de eludir ese cumplimiento, lo cual sin duda pone en mal predicamento el nombre, la reputación del citado y lo desprestigia, si ejerce actividades comerciales ante sus relacionados y clientes. Por eso la ley acentúa las precauciones, antes de llegar al extremo de la citación por la prensa y exige la solemnidad de un juramento, para recurrir, cuando ya no hay otra alternativa, a este mecanismo extraordinario de emplazamiento a un demandado, para que conteste al libelo que se ha propuesto en su contra y para satisfacer de esa manera la necesidad procesal de conformar la litis. Pero en todo caso, el legislador ha querido salvaguardar el derecho a la honra de las personas, y en consecuencia su buen nombre, su tranquilidad, su bienestar. En esta línea debe entenderse, por ejemplo, la Ley 167 (Registro Oficial 771, de 22 de junio de 1984), que tipificó como delito una conducta análoga a la que se está examinando. Dicha Ley dice lo siguiente: “Constituye difamación la divulgación, por cualquier medio de comunicación social u otro de carácter público, excepto la autorizada por la ley, de los nombres y apellidos de los deudores ya sea para requerirles el pago o ya empleando cualquier forma que indique que la persona nombrada tiene aquella calidad. Los responsables serán sancionados con la pena de prisión de seis meses a dos años”. Como se ve, dicha conducta solamente no constituirá un delito en los casos en que la publicación esté autorizada por la ley, es decir

cuando se cumplan los requisitos que ésta determina. SÉPTIMO: Establecida la acción u omisión ilícita y la relación de causalidad próxima, como dice la ley, corresponde al juez apreciar la gravedad de la falta y de su resultado. Para ello tomará en cuenta, indudablemente, los factores personales y las circunstancias de hecho registradas en el caso. Es decir apreciará las condiciones de la persona natural que en su propio nombre, o a nombre de una persona jurídica, actuó ilícitamente; la oportunidad de su acción y las alternativas de que dispuso para evitarla. Apreciará también las condiciones personales del afectado, su actividad profesional y su situación social. Para establecer la gravedad del resultado no solamente deberá considerar los daños efectivamente producidos, como ocurre en los casos de lesiones físicas, sino también el daño virtual, como podría ser calificado cuando no es posible determinar la cuantía del daño con precisión matemática, y en la gran mayoría de los casos así ocurre, pero cuando hay al mismo tiempo la certeza de que la acción ilícita tiene capacidad para producir un daño. Pero todos estos elementos corresponden a la libre apreciación del juez, aplicando, aquí más que en otros casos, la sana crítica, que como se ha dicho anteriormente, une las reglas de la lógica a las máximas de la experiencia. No corresponde, por tanto, a un tribunal de casación, revisar las conclusiones a las que ha llegado un tribunal de instancia en esta materia. OCTAVO: También es facultad del juez el fijar el valor de la indemnización. La ley le atribuye esta determinación, confiando en su prudencia para hacerlo, aunque debe

atender a la gravedad de la falta y del daño, que él mismo apreciará. La misma ley considera que se trata de una indemnización reparatoria, aunque es claro que en muchos casos los daños causados no son rigurosamente reparables, pero aun en estos casos se trata de compensar económicamente los sufrimientos, la angustia, la ansiedad, las humillaciones padecidas por quien fue víctima del daño. Pero hay que considerar también, que habiéndose originado el daño en un acto ilícito, de alguna manera la fijación del monto de la indemnización asume un carácter sancionador; más todavía, cuando, como ocurre en este caso, se puede vislumbrar una situación de abuso del derecho, por cuanto se ha utilizado indebidamente una prerrogativa legal por parte de una entidad, un banco, que por cumplir una función de vital importancia en la vida social, está especialmente obligada a respetar los derechos de sus clientes y los procedimientos establecidos por la ley. Esta situación permite considerar que al fijarse el monto de la indemnización se atiende también una finalidad preventiva. Por esta razón tampoco puede la sala de casación revisar la decisión adoptada en la instancia. NOVENO: Se advierte que la sentencia impugnada no analiza con la suficiente profundidad las importantes cuestiones jurídicas inmersas en este caso y deja de resolver la reconvención propuesta por el banco demandado; pero como ya se señaló en providencia anterior, al no haberse planteado oportunamente estos reclamos en el recurso de casación, no corresponde a esta Sala pronunciarse sobre ellos, aunque se observa al tribunal de

instancia que cumpla sus deberes jurisdiccionales en forma más cuidadosa. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY no se casa la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en el juicio seguido por Félix Jorge Salame Arzubiaga contra el Banco La Previsora S. A., fusionado posteriormente con Filanbanco S. A. Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

f) Drs. Ernesto Albán Gómez.- Santiago Andrade Ubidia.- Galo Galarza Paz.

En igual sentido constan las resoluciones 159-2001, 127-2002; y ,258-2001, que no consideramos transcribir.

Corte Constitucional

Sin embargo, también existe un pronunciamiento de la Corte Constitucional, el mismo que es necesario tener conocimiento, pues tiene plena vigencia en la actualidad,

Sentencia N.º 020-10-SEP-CC

CASO N.º 0583-09-EP

LA CORTE CONSTITUCIONAL para el período de transición

Juez Constitucional Ponente: Doctor Patricio Herrera Betancourt

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

COMPETENCIA DE LA CORTE

Previo a analizar el fondo de este asunto controvertido en el presente caso, la Corte procede a definir la naturaleza constitucional de la acción extraordinaria de protección y a verificar si en este caso se han cumplido los requisitos necesarios para que esta garantía constitucional proceda.

El Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer y resolver la presente acción, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición, publicado en la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008; artículo 53 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el

período de transición y la Segunda Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En el caso concreto la Corte ha verificado que en relación al agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios respectivos, para que la acción extraordinaria de protección se configure en los términos establecidos en los artículos 94 y 437 numeral 1 de la Constitución, tratándose de un juicio ejecutivo, podía recurrirse ante la Corte Provincial de Justicia, pero ello no ocurrió porque el proponente de esta demanda jamás conoció del juicio ejecutivo instaurado y sentenciado en su contra, y mal podía apelar de la misma en el término respectivo. Por tanto, la falta de agotamiento del recurso no fue atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional vulnerado, tal como lo prevé el artículo 94 de la Constitución de la República. Le corresponde a esta Corte efectuar un análisis a través del cual se cotejen los principios, normas y derechos constitucionales presuntamente violados, frente a los hechos materiales que subyacen del caso concreto, y disponible en la documentación constante en el proceso, para así lograr plantear los problemas jurídico-constitucionales a ser descifrados, con la finalidad de encontrar una solución con apego al derecho y a la justicia.

Con base a estos antecedentes, y a efecto de resolver se realiza el siguiente análisis:

PRIMERO.- La acción extraordinaria de protección en el Ecuador, consagrada en los artículos 94 y 437 de la Constitución, es una garantía constitucional que responde al principio fundamental de la Carta Política aprobada en el 2008, de que el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, que tiene como su deber primordial garantizar, sin ningún tipo de discriminación, el goce efectivo de los derechos establecidos en la Constitución y en instrumentos internacionales, por tanto, su más alto deber consiste en respetar y hacer respetar los derechos fundamentales que son de aplicación directa e inmediata, sin que deban exigirse para su ejercicio condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución, o falta de norma para justificar su violación, los cuales además son plenamente justiciables por mandato del artículo 11, numeral 3. Asimismo, cabe precisar que el Estado es responsable de error judicial, violación a la tutela judicial efectiva y violación de los principios y reglas del debido proceso, según el artículo 11, numeral 9, siendo el sistema procesal un medio para la realización de la justicia, que consagra los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, y hará efectivas las garantías del debido proceso, sin que se pueda sacrificar la justicia por la sola omisión de formalidades, tal como lo determina el artículo 169 ibídem.

SEGUNDO.- El artículo 86 de la Constitución de la República, al referirse a las garantías jurisdiccionales en las disposiciones comunes, señala que cualquier persona puede interponer las acciones previstas en la Constitución, es decir, pueden ser naturales o jurídicas, como es el caso de la compañía Vial Fabara y Asociados Cía. Ltda., que sostiene que la Compañía Olympus Compañía de Seguros y Reaseguros S. A., propuso una demanda en contra de la sociedad "VIAL FABARA Y ASOCIADOS CÍA. LTDA., alegando el incumplimiento en el pago de una deuda, valor contenido en un pagaré por la suma de 3'767.256,03 más intereses y comisión; demanda que fue recibida en la Oficina de sorteos el 2 de diciembre del 2008, avocando conocimiento de la misma el Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha, quien dispone que en vista del escrito presentado por el actor en el que jura desconocer el domicilio del demandado, se proceda a citarlo por la prensa, y continúa todo el desarrollo del proceso en desconocimiento del demandado, hasta ser condenado en sentencia al pago de la suma reclamada.

TERCERO.- Siendo el aspecto central materia de impugnación en la presente acción, el tipo de la citación con la demanda, debemos ubicar los siguientes hechos puntuales:

1.- El actor, señor economista Iván Patricio Molina Zeas, en su calidad de Presidente Ejecutivo de la Compañía "Olympus Compañía de Seguros y

Reaseguros S.A.”, en la demanda del juicio ejecutivo N.º 1353-2008-EH, acápite Sexto, de manera textual señala “Al demandado, se le citará con la presente demanda, en el Distrito Metropolitano de Quito, en la Panamericana Norte, kilómetro catorce y medio, a la altura de Calderón, “Vial Fabara y Asociados” CíaLtda”.

2.- Según consta a fojas 52 del expediente, en la razón de citación a la empresa Vial Fabara Cía. Ltda., sentada por el actuario de la Tenencia Política de Calderón, se dice: “No se ha podido dar cumplimiento a lo ordenado por su Autoridad, es decir citar al señor JOSE EDUARDO FABARA VERA, por cuanto en la dirección señalada en la respectiva demanda, así como el lugar indicado por la parte actor, no existe la empresa Vial Fabara y Asociados, y tampoco le conocen al citado, lo que pongo en su conocimiento para los fines de ley”.

3.- Según consta a fojas 53 del expediente, el economista Iván Patricio Molina Zeas manifiesta que en base a la razón sentada por la Tenencia Política al amparo del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil... “declaro bajo juramento que desconozco en la actualidad el domicilio de la Empresa Vial Fabara Asociados, por lo cual solicito se proceda a citarles por la prensa, en uno de los periódicos de circulación de esta ciudad, al amparo de la disposición legal invocada”.

4.- En los formatos Impresos de Olympus S. A. Seguros y Reaseguros, sobre las Carátulas Únicas de Pólizas, que constan de fojas 3 a 24 del expediente, la última de agosto 14 del 2007, en cuyo apartado del solicitante – Dirección, consta: Pedro de la Piña OE-5-220 y Cantón C.

5.- A fojas 17 el expediente consta el oficio V-GG/19-2008 del 2 de abril del 2008, dirigido a la señora Paola Segovia, representante de la Compañía Olympus S. A., Compañía de Seguros y Reaseguros, en cuyo encabezamiento impreso consta el logotipo de Vial Constructora Fabara y Asociados Cía. Ltda., en cuyo membrete a mano derecha dice: “Dir. Pedro de la Peña Oe5-220 y Catón Cárdenas. Edificio Maenco...”.

En lo que tiene que ver con el argumento de que el pagaré materia del juicio ejecutivo fue entregado como garantía de la póliza de fianza suscrita por la Compañía Vial Fabara y Asociados Cía. Ltda., dado el requerimiento de la Aseguradora, así como el señalamiento de que el pagaré fue entregado en blanco con mucha antelación a la fecha de la supuesta emisión, conforme consta de la firma impresa en el mismo y que no corresponde al representante legal de ese entonces, en el año 2002, sino a otro funcionario que ejercía esa representación en la fecha de emisión, esto es noviembre del 2007, son aspectos que no le corresponde analizar a esta Corte en esta demanda de acción extraordinaria de protección, pues constituyen asuntos de conocimiento sujetos a comprobación, lo que determinará si dicho documento estaba viciado de

nulidades y falsedades, y si efectivamente se habría contrariado normativa expresa de la Superintendencia de Bancos y Seguros, conforme se alega.

CUARTO.- Presentada una demanda, el juez debe correr traslado con la misma al demandado para que comparezca y la conteste, en los términos previstos en la ley, los que varían de acuerdo al tipo de juicio, sea este ordinario, verbal sumario, ejecutivo o juicios con trámites especiales. Este acto por el cual se hace saber o se corre traslado al demandado con el contenido de la demanda es la citación, que tiene como propósito o finalidad, asegurar la vigencia del principio de contradicción, vale decir, poner en conocimiento del demandado las pretensiones formuladas por el actor, y disponer que sea citado para comparecer y contestar la demanda. En la corrección de la citación con la demanda se encuentra inmersa, fundamentalmente, la garantía constitucional de la defensa en juicio, "...ya que el demandado podrá o no ejercitar adecuadamente ese derecho según que la citación haya sido o no bien realizada"¹. La especial trascendencia de la citación con la demanda motiva que la ley rodee a este acto de formalidades específicas, con el fin de precautelar el derecho a la defensa.

Es así que la citación, de acuerdo con nuestra normativa procedimental civil, es el acto por el cual se hace saber al demandado el contenido de la

demanda o del acto preparatorio y las providencias recaídas en esos escritos (artículo 73 CPC). Siendo los efectos de la citación, entre otros: 1. Dar prevención en el juicio al juez que mande hacerla; 3. Obligar al citado a comparecer ante el juez para deducir excepciones. (Artículo 97 CPC).

De manera puntual, el artículo 82 ibídem señala: “A personas cuya individualidad o residencia sea imposible determinar se citará por tres publicaciones que se harán, cada una de ellas en fecha distinta, en un periódico de amplia circulación del lugar; de no haberlo, se harán en un periódico de la capital de la provincia, asimismo de amplia circulación; y si tampoco allí lo hubiere, en uno de amplia circulación nacional, que el juez señale [...] La afirmación de que es imposible determinar la individualidad o residencia de quien deba ser citado, la hará el solicitante bajo juramento sin el cumplimiento de cuyo requisito, el juez no admitirá la solicitud”.

El acto mediante el cual tiene lugar la citación del demandado reviste especial trascendencia, desde que está en juego el derecho a la defensa en juicio que tiene jerarquía constitucional. Es por ello que tratándose de la citación o traslado con la demanda, la ley ha dispuesto que se la practique rodeada de formalidades específicas, como que en el proceso se extienda el acta de citación, expresando el nombre completo del citado, la forma en que se la hubiere practicado y la fecha, hora y lugar de la misma; de la notificación el actuario sentará la correspondiente razón.

El actuario o el citador tendrá la obligación de cerciorarse de la verdad, de que se trata de la respectiva habitación o establecimiento de comercio para hacer allí la citación en forma legal.(Artículo 77 CPC), y en el caso de las personas cuya residencia se desconoce, se las citará por tres publicaciones hechas en fechas distintas, en un periódico de amplia circulación del lugar, y de no haberlo en un periódico de amplia circulación en la capital o a nivel nacional, en cuyo caso, la citación por la prensa exige previamente que el actor declare bajo juramento que le ha sido imposible determinar la residencia del demandado; si no lo hiciere, el juez no admitirá su solicitud de citación por la prensa.

QUINTO.- Este principio de correr traslado al demandado para que se defienda, en el proceso ejecutivo, que no es un juicio de conocimiento y que, por tanto, tiene un solo recurso de alzada, se torna rígido y de estricto cumplimiento, puesto que si la notificación fuere irregular o viciosa, le puede acarrear consecuencias irreparables a la parte afectada, al no haber podido ejercer precisamente su derecho a la defensa, su derecho a excepcionarse y a hacer oír su voz.

La norma general exige que la citación con el contenido de la demanda deba realizarse en el domicilio o residencia del demandado, estableciendo el instituto de la citación bajo la responsabilidad de la parte actora, quien se supone ha logrado establecer que el demandado tiene su domicilio en

el lugar denunciado, y sólo en casos de excepción, es decir, cuando es imposible determinar el domicilio, los presupuestos para su procedencia deben apreciarse con suma estrictez y rigurosidad. La normativa exige tal declaratoria bajo juramento, aunque no se exija la circunstancia de que para la procedencia de tal citación excepcional se demuestren las diligencias realizadas a tal efecto.

Es decir que si bien es válido requerir la notificación “bajo responsabilidad de la parte actora”, cuando se le exige que declare bajo juramento, la misma queda condicionada a la exactitud de la afirmación de quien la proporciona, presumiéndose que ésta ha hecho todas las averiguaciones necesarias que darían cuenta de la imposibilidad de determinar la residencia de quien debe ser citado, aunque no se exige como requisito de la notificación, como en otras legislaciones, la demostración de las diligencias realizadas para llegar a esa conclusión, o que el señalamiento de desconocimiento de domicilio esté precedido de una investigación privada del litigante que lo requiera.

La legislación Argentina, para efecto de asegurar la comparecencia del demandado y garantizar su derecho a la defensa, contempla: “Si venció el plazo de los edictos (citaciones por la prensa) y no compareciere el citado - dice el artículo 343, parr 2º CPN, se nombrará al defensor oficial para que lo represente en el juicio”, a quien se debe correr traslado con la

demanda, siendo deber de dicho funcionario tratar de hacer llegar a conocimiento del interesado la existencia del juicio y, en su caso, recurrir de la sentencia”; es decir, se trataría de que el demandado en ningún momento quede en la indefensión, ni aún en el caso de que no haya sido citado legalmente con la demanda, en cuya circunstancia lo representaría un defensor oficial, quien comparecería en juicio en defensa de sus intereses.

SEXTO.- Para una mejor comprensión y determinación de los hechos a confrontar en esta acción extraordinaria de protección, es pertinente reflexionar o preguntarnos: ¿En qué caso la citación por la prensa constituiría una violación al debido proceso, al derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva?

Para adentrarnos en este tema de fondo y saldar este interrogante, conviene recordar algunos criterios o versiones, que a continuación se reseñan, comenzando por el tratadista Couture, quien afirmaba que la necesidad de la tutela de la persona mediante la justicia está asegurada mediante el debido proceso. No obstante, sostenía, “...la discusión comienza cuando se trata de saber qué mínimo de elementos jurídicos se requiere para que exista proceso y que cúmulo de elementos se deben reunir para que este sea debido”, y añadía que eran compatibles con el debido proceso nociones como: “un proceso”, “plena igualdad”, “ser oído

públicamente”, “un recurso”, entre otras²; principios procesales que caen en saco roto cuando, como punto de partida, en un proceso que se inicia con la demanda no se ha citado con la misma a la parte contra quien se litiga; entonces, en dicho proceso, de qué plena igualdad entre las partes podemos hablar, si la parte contraria no va a ser escuchada, no puede presentar pruebas y finalmente no podrá recurrir; evidentemente, y por añadidura, el proceso se ha tornado en indebido.

El derecho a la jurisdicción o derecho a tutela judicial efectiva, equivale al derecho que tiene todo ciudadano de concurrir al órgano judicial en procura de justicia; constituye un derecho humano fundamental que debe estar “...libre de restricción y absolutamente inviolable, corresponde no solo al que estimula primero la jurisdicción, sino también al emplazado a defenderse de la pretensión de aquel”³. La tutela judicial no se agota con el mero acceso al órgano judicial, sino que requiere además que se cumpla la garantía del debido proceso, cuyo meollo radica en el derecho a la defensa, que “...responde al impulso natural de la defensa, instinto atávico del ser humano a la postre convertido en derecho objetivo por el ordenamiento positivo⁴.

SÉPTIMO.- Por mandato constitucional, los instrumentos internacionales sobre derechos humanos tienen jerarquía superior a las leyes, así lo consignan los artículos 11, numeral 3, y artículo 424 inciso segundo de la

Constitución. En este sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 8 de las “Garantías Judiciales” reconoce que: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier carácter”. El artículo 25 de este instrumento, en el título Protección Judicial, establece: “1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

Sobre este artículo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos precisa “...el derecho garantizado en el Art. 25 impide que el acceso a la justicia se convierta en un desagradable juego de confusiones en detrimento de los particulares. Las garantías a la tutela judicial efectiva y al debido proceso imponen una interpretación más justa y beneficiosa en el análisis de los requisitos de admisión a la justicia, al punto que por el principio “Pro actione”, hay que extremar las posibilidades de interpretación en el sentido más favorable al acceso a la jurisdicción”.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce el derecho de todas las personas a presentar un recurso efectivo ante las autoridades competentes en condiciones tales que no se pueda frustrar el derecho que se protege. (Artículo 2, ap.3, incisos b y c). Enumera los contenidos del debido proceso en los siguientes aspectos. a) El derecho a ser oído, que implica el acceso a la justicia sin restricciones personales ni económicas; b) el derecho al proceso, que se fracciona en puntualizaciones como las garantías de alegación, pruebas, y defensa de los derechos dentro de un esquema confiable y que le garantice seguridad personal y jurídica a través de un abogado idóneo y de confianza, y amprado en la publicidad del proceso. En una palabra, el derecho a ser oído representa la más eminente expresión de respeto a la dignidad del hombre que el orden jurídico consagra desde su más elevado sitio”⁵.

OCTAVO.- La Constitución Política consigna que nadie podrá ser privado del derecho a un debido proceso y al de defensa; derechos humanos que vinculan directamente a los poderes públicos, tanto a la administración y a los tribunales que juzgan; instancias que deben limitar y ceñir sus actuaciones, aún las discrecionales, a la norma. Las partes en un proceso tienen derecho a proponer toda clase de pruebas e intervenir en la práctica de las mismas, las que deben ser tomadas en cuenta y ser valoradas por la instancia juzgadora a la

hora de tomar la decisión, para desterrar cualquier tipo de indefensión y asegurar la mayor imparcialidad posible.

El artículo 76 de la Constitución garantiza que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso. Establece que corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes. El artículo 76, numeral 1 de la Constitución de la República preceptúa que corresponde a la autoridad judicial garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. Por su parte, el numeral 7, en sus literales dice: a) “Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento; c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones; h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistido y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra; y. m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”.

El debido proceso es una exigencia que debe transversalizar el accionar de la autoridad judicial y administrativa para garantizar los derechos fundamentales de las personas. En el ámbito judicial el debido proceso estará presente que en cada uno de sus momentos o estancos, en los

cuales se reparte el ejercicio de la actividad entre las partes y del juez, como en la presentación y contestación de la demanda, en cuanto la parte accionada ha sido citada con la demanda, en la etapa de las pruebas, luego en las alegaciones y por último en la sentencia.

En el caso materia de estudio, no se ha cumplido ninguno de estos presupuestos, ya que el proponente de esta demanda, en el juicio ejecutivo que se siguió en su contra, no fue debidamente citado, tal como consta de las evidencias del proceso; en consecuencia, se lo privó de su derecho a la defensa al no haber sido escuchado en sus razones o argumentos, no pudo presentar pruebas o no ejerció el derecho a contradecirlas, y como corolario tampoco pudo recurrir del fallo.

NOVENO.- Dentro de ese enfoque del garantismo procesal, conviene precisar que la garantía del debido proceso consolida a su vez la seguridad jurídica que constituye el elemento esencial y patrimonio común de la cultura del Estado de derechos y justicia; garantiza la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución y la ley; es la confiabilidad en el orden jurídico, la certeza sobre el derecho escrito y vigente, el reconocimiento y la previsión de la situación jurídica. Las Constituciones de nuestros países garantizan la seguridad jurídica a través de algunas concreciones, como el principio de la legalidad y el debido proceso. Según Rudolf Streinz, en su obra Seguridad Jurídica como desafío a la

jurisdicción Constitucional, “Si el derecho es la condición fundamental de la seguridad jurídica, entonces está unido simultáneamente e indisolublemente con la justicia y la seguridad jurídica, ya que ambas son partes esenciales de la idea del derecho”. Desde este punto de vista, la seguridad jurídica constituye uno de los deberes fundamentales del Estado; se encuentra reconocida y garantizada por nuestra Constitución de la República (artículo 82), consigna que el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y a la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por autoridades competentes.

Este principio a su vez tiene conexidad con otros principios, como aquel que señala que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, y que las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso, una de ellas, el derecho a ser oído o a replicar en el juicio. Según el principio de la verdad procesal, el juez resuelve un caso en base a la verdad procesal que surge del proceso, esto es, la que consta en los elementos probatorios y de convicción agregados a los autos, puesto que para el juez lo importante y único es la verdad procesal, ya que su decisión tendrá que ceñirse a ella, y solo entonces será recta y legal. El proceso civil busca el desarrollo de procedimientos destinados al establecimiento de la verdad jurídica

objetiva. El juez, para fallar, está obligado a verificar, pero tiene que tener certeza necesaria de que lo verificado se ajusta a la realidad, es decir, "...la decisión judicial se basa en un conocimiento acertado de los hechos, en el conocimiento de la verdad del hecho radica el principio lógico del proceso"⁶.

Uno de los ejes del derecho procesal es el de la igualdad de las partes ante la ley procesal,⁷ por lo que en el curso del proceso las partes gozan de iguales oportunidades para su defensa, lo cual tiene fundamento en la máxima *audiatur et altera pars*, que equivale a la igualdad de los ciudadanos ante la ley. A decir de DevisEchandía, existen verdaderos derechos procesales subjetivos y públicos de las partes, como los de acción y contradicción (el primero del actor y el segundo del demandado) de aprobar o aducir pruebas al proceso, de recurrir contra las providencias desfavorables del juez. El ejercicio de estos derechos subjetivos procesales impone al juez, como órgano del Estado, deberes correlativos, que también son de derecho público; por ejemplo, el deber de proveer o iniciar el proceso, de citar y oír al demandado o imputado, de decretar las pruebas oportuna y debidamente solicitadas por las partes, de atender los recursos que se interpongan en el tiempo y con las formalidades legales⁸.

DÉCIMO.- Las formalidades específicas que exige la ley para la citación con la demanda, por su especial trascendencia, tienden a brindar

adecuada protección al ejercicio del derecho de defensa, por cuyo motivo, “...aún cuando alguna duda pudiera subsistir con relación a la efectiva recepción de la notificación cuestionada por parte del demandado o sobre la irregularidad atribuida al acto, debe estarse por la solución que evite afectar, eventualmente, garantías de raíz constitucional”⁹.

Abonando en esta línea sobre la ausencia de certezas o dudas sobre los hechos o afirmaciones, al momento de dictar el fallo, la jurisprudencia argentina señala: “No existe duda que autorice a tener la rebeldía declarada como presunción de verdad de los hechos afirmados en la demanda (artículo 60 Cód. Procesal), si no se presentó ningún elemento de prueba que confirmará lo expresado en ella, no pudiendo hablarse, en consecuencia de reconocimiento de documentos (artículo 356, inciso 1 Cód. Procesal) por lo que el mérito de la causa no permite, en ese supuesto, pronunciar sentencia favorable a las pretensiones del demandante¹⁰.

En el caso de análisis, y aunque la responsabilidad mayor recae en el actor de la demanda ejecutiva, quien falseando a la verdad y de manera engañosa aduce desconocer el domicilio del demandado para citarlo por la prensa, le correspondía al Juez tomar las debidas provisiones respecto a la notificación regular al demandado, a efecto de preservar el derecho a la defensa y no condenarlo sin prueba de descargo.

La nueva corriente del constitucionalismo cuestiona la posición del juez como un simple “director del proceso” o espectador; mira al juez imbuido en el activismo judicial, que hace suya la garantía constitucional de la tutela judicial efectiva; cumple un papel mucho más proactivo e investigativo, más comprometido en lograr la verdad procesal, tomando como puntos referenciales y obligados el ordenamiento jurídico y la realidad social; es decir, siendo “el custodio responsable del derecho sustancial disputado por las partes, y perceptivo de las condiciones materiales o sociales que rodean al hecho; dando énfasis a la necesidad de la defensa en juicio o comparecencia de las partes en equidad, con poder suficiente para disponer medidas de tutela urgente, o preventivas, también llamadas medidas de satisfacción inmediata o precautorias, y reafirmando su voluntad de dar a cada uno su derecho en el momento oportuno.

DÉCIMO PRIMERO.- Del análisis de estos hechos y de las puntualizaciones o razones correspondientes, podemos colegir que, efectivamente, el demandado no fue citado debidamente con la demanda, es decir, en su domicilio, que lo tenía perfectamente establecido el accionante, cuando en todos los formatos Impresos de Olympus S. A., Seguros y Reaseguros, sobre las Carátulas Únicas de Pólizas, que constan de fojas 3 a 24 del expediente, la última del 14 de agosto del 2007, (fojas 15 del proceso), en el apartado del solicitante – Dirección,

consta: Pedro de la Piña OE-5-220 y Cantón C., así como el oficio de fecha 2 de abril del 2008, remitido por el accionado al actor del juicio ejecutivo, en cuyo membrete se precisa la dirección de Vial Fabara Cía. Ltda., y sin embargo, en la demanda, acápite sexto, consta que al demandado se lo citará en este Distrito Metropolitano de Quito, en la Panamericana Norte kilómetro catorce y medio, a la altura de Calderón, “Vial Fabara y Asociados” Cía. Ltda., lo que pone en evidencia que la sentencia emitida por el Juez de instancia, el Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha, que condena al demandado, da por hecho la afirmación del actor, en el juicio ejecutivo, que desconocía el domicilio demandado, sin apreciar que la citación por la prensa es una medida excepcional que procede cuando ha sido imposible determinar el domicilio, por lo que los presupuestos para su procedencia deben estimarse con estrictez y rigurosidad, no bastando la declaratoria bajo juramento, sino que el Juez deberá exigir que para la procedencia de tal citación excepcional, se demuestren las diligencias realizadas a tal efecto, y no se dé rienda suelta a argucias fraguadas por una de las partes para obstaculizar o impedir que la otra, en este caso, el demandado, comparezca al juicio y pueda ejercer su derecho a la defensa.

Como se ve, resulta imprescindible para la vigencia plena de una democracia sustentada en un cuerpo normativo, como es la Constitución de la República que consagra al Estado Constitucional de Derechos y

Justicia, y que tiene como uno de los pilares la defensa de los derechos fundamentales contar con garantías que hagan efectiva su plena vigencia, siendo una de estas precisamente la acción extraordinaria de protección, que como hemos analizado en este caso, sobre la base de las argumentaciones en derecho, ha puesto en evidencia que en la instancia judicial correspondiente se han violado derechos fundamentales, como la tutela judicial efectiva, el derecho y garantía del debido proceso y la seguridad jurídica, volviéndose exigible en el caso, esta garantía constitucional para tutelar la defensa en juicio y el respeto al principio de contradicción.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada por el accionante.
2. Declarar que al dictar la sentencia, el Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha ha violado los derechos constitucionales de la tutela judicial

efectiva (artículo 11, numeral 9); el derecho y garantía del debido proceso (artículo 76, numerales 1, 4 y 7, literales a, c, h y m); la seguridad jurídica (artículo 82)

3. Disponer que el presente proceso se retrotraiga hasta el momento en que se verifica la violación de los derechos constitucionales antes mencionados, es decir, al momento de la citación con la demanda, a partir de cuyo momento procesal se deberá sustanciar la causa en otro juzgado.

4. Disponer que el tiempo transcurrido hasta la presente fecha no sea considerado para efectos de prescripción.

5. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente. f.) Dr.

7. DISCUSIÓN

7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS.

En el proyecto de investigación se realizó el planteamiento de los objetivos que se verifican de acuerdo a los resultados obtenidos, en la forma siguiente:

OBJETIVO GENERAL:

Realizar un estudio jurídico, crítico del acto de citación en sus diversas formas en los procesos judiciales en el Ecuador.

El objetivo general planteado en esta investigación se verifica positivamente por cuanto en la revisión de literatura se han anotado aspectos de orden conceptual, y doctrinario, acerca del derecho a la libertad e integridad sexual de las niñas, niños y adolescentes, así como de los demás elementos relacionados con el problema de estudio, y se ha acudido a la revisión crítica de las normas existentes en la legislación ecuatoriana y que tienen la finalidad de proteger estos derechos, recurriendo incluso al análisis de algunos referentes jurídicos previstos en la legislación de otros países.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- Determinar las falencias del procedimiento de citación en los procesos judiciales en el Ecuador.

El primer objetivo específico que se ha planteado en esta investigación se verifica positivamente porque los resultados obtenidos en la tercera pregunta de la encuesta, permiten observar que es categóricamente mayoritario el número de profesionales encuestados que existe anomalías en el proceso de citación, especialmente cuando no se conoce el domicilio o declaran en este sentido el actor.

Esta también se corrobora con la pregunta a los entrevistados que tienen una percepción que existen anomalías en el proceso de citación, por mala actuación procesal de la parte actora, o por deficiencias en la citación, por parte de los servidores judiciales, así como también ha existido casos en que hay confabulación.

- Establecer que las anomalías en el procedimiento de citación afecta la garantía y derecho de la tutela efectiva, imparcial y expedita de los sujetos procesales.

Sin lugar a dudas que al no verificarse en forma adecuada y oportuna la citación, está afectado gravemente el derecho a la defensa, a contar con los medios oportunos y con el tiempo necesario, así como también a ejercer el derecho a contradicción que son correlativos. Este objetivo, también se ha comprobado con la pregunta tercera en la cual se ha puesto de manifiesto la afectación a la tutela judicial efectiva.

La casuística que se ha consignado tanto de la Corte Suprema de Justicia que tomaba ese nombre anteriormente, hoy Corte Nacional de Justicia, en el cual ha declarado la nulidad por la deficiencia en la citación, pues lo que se garantiza es el derecho de defensa de las personas, es más la propia Corte Constitucional ha manifestado que es excepcional el uso de la facultad concedida en el Art. 82 del Código de Procedimiento Civil.

- Determinar que las nuevas tecnologías de la comunicación e información, ofrecen alternativas complementaria, eficientes, seguras y de mayor cobertura para el acto de citación.

Este objetivo ha tenido el respaldo de la mayoría de encuestado y entrevistados, especialmente en los Abogados de reciente data de graduación, pues considera que la tecnología sirve muchísimos en todos

los aspectos de la vida y por supuesto en la actividad judicial, especialmente en el hecho de contar con correo electrónico.

- Plantear una reforma al Código de Procedimiento Civil para garantizar un acto de citación formal y material, principalmente para que no queden en la indefensión el accionado o demandado.

De igual manera, las opiniones que formulan las personas entrevistadas al responder la quinta pregunta que se les planteó, permiten concretar el criterio de aquellas en el sentido de que el régimen previsto en el Código de Procedimiento Civil, no es suficiente, coherente y completo para garantizar el derecho a la defensa empezando por hacerle conocer al demandado de las acciones que están iniciando en su contra.

Además en el análisis desarrollado en la parte correspondiente al marco jurídico se han estudiado las normas pertinentes del Código de Procedimiento Civil, relacionadas con la tutela judicial efectiva, los sujetos procesales y especialmente el demandado con el acto de citación, y luego ciertas conceptualizaciones sobre las nuevas tecnologías de la información y comunicación. Llegando a determinar que los preceptos que en ellas se contienen, no son suficientes para brindar una efectiva tutela a estos derechos de enorme trascendencia para el ejercicio de sus derechos.

La información que se obtiene en el contexto de todas las preguntas de la encuesta, determina que el criterio mayoritario de los profesionales del derecho encuestados es que sería oportuno del planteamiento de una propuesta jurídica, que esté orientada a redefinir e específicamente ampliar de manera efectiva, las formas de citación e incluso estableciendo responsabilidades. En este mismo sentido se pronuncian las personas que participaron de la entrevista, en respuesta a las preguntas que se les planteó.

Sobre la base de la información teórica y de los resultados de la investigación de campo ejecutada, se realiza en la parte final del trabajo, una propuesta jurídica orientada a incorporar normas en el Código de Procedimiento Civil, con la finalidad de proteger de manera efectiva en derecho a la defensa contradicción, frente a la posibilidad de que sean víctimas de casos de mala fe y mala actividad procesal.

7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.

A la par que se realizó el planteamiento de los objetivos antes verificados, en el proyecto de investigación, se formuló una hipótesis para ser contrastada con la información que se ha obtenido en el desarrollo del estudio, la cual menciona lo siguiente:

La falta de métodos o procedimientos complementarios con el uso de la tecnologías de la información y comunicación, han ocasionado que los procesos judiciales, tenga retardo afectado los principios de celeridad y lo que es peor, que muchas de las personas accionadas o demandadas no tenga un conocimiento pleno, oportuno, lo cual ha ocasionado que se tramiten procesos que afectan sus derechos e intereses sin hacer uso de los derechos de inmediación, contradicción quedando en muchas ocasiones en indefensión.

El régimen jurídico previsto en el Código de la Niñez y la Adolescencia, sobre el abuso sexual en las instituciones educativas es insuficiente, incoherente e incompleto, y por lo mismo no es adecuado para sancionar efectivamente a los responsables de este ilícito, siendo indispensable realizar una reforma jurídica al mismo Código a objeto de garantizar y proteger la integridad sexual de las niñas, niños y adolescentes, reconocido y garantizado en la Constitución de la República del Ecuador.

La información que se ha obtenido de las personas encuestadas, especialmente en las preguntas que se les planteó, y los criterios manifestados por los participantes en la entrevista, sirve para determinar en primera instancia que el abuso sexual cometido en contra de niñas,

niños y adolescentes en instituciones educativas, tiene una significativa incidencia en la sociedad ecuatoriana.

Una vez que he concluido la investigación literaria y de campo, puedo llegar a establecer y determinar la verificación y el cumplimiento de los siguientes objetivos tanto generales como específicos planteados en el proyecto de tesis, así como de la contrastación de la hipótesis y la fundamentación jurídica a la propuesta de reforma legal.

7.3. FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE SUSTENTA LA PROPUESTA DE REFORMA LEGAL.

En el título II de la Constitución de la República del Ecuador, derechos, Principios de aplicación de los derechos, en el tercer inciso del numeral 9 del artículo 11 se establece que será responsabilidad del Estado la detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

Además el artículo 169 de la Carta Magna se determina señala que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán

efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

Nuestro Código de Procedimiento Civil, en su Art. 73 señala define a la citación es el acto por el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda o del acto preparatorio y las providencias recaídas en esos escritos.

En el proceso se extenderá acta de la citación, expresando el nombre completo del citado, la forma en que se la hubiere practicado y la fecha, hora y lugar de la misma, si no se encontrare a la persona que debe ser citada, se la citará por boleta dejada en la correspondiente habitación, a cualquier individuo de su familia o de servicio. La boleta expresará el contenido del pedimento, la orden o proveído del juez, y la fecha en que se hace la citación; y si no hubiere a quien entregarla, se la fijará en las puertas de la referida habitación, y el actuario o el citador, sentará la diligencia correspondiente.

Se extiende a este caso la obligación prescrita al actuario o citador en el Art. 76. el actuario o el citador tendrá la obligación de cerciorarse de la verdad de que se trata de la respectiva habitación o establecimiento de comercio para hacer allí la citación en forma legal.

El mencionado Código de Procedimiento, al referirse a la citación por la prensa señala que a las personas cuya individualidad o residencia sea imposible determinar se citará por tres publicaciones que se harán, cada una de ellas en fecha distinta, en un periódico de amplia circulación del lugar; de no haberlo, se harán en un periódico de la capital de la provincia, asimismo de amplia circulación; y si tampoco allí lo hubiere, en uno de amplia circulación nacional, que el juez señale.

La publicación contendrá un extracto de la demanda o solicitud pertinente, y de la providencia respectiva.

La afirmación de que es imposible determinar la individualidad o residencia de quien deba ser citado, la hará el solicitante bajo juramento sin el cumplimiento de cuyo requisito, el juez no admitirá la solicitud.

Cuando deba citarse a herederos, a los conocidos se citará personalmente o por boleta y a los desconocidos o cuya residencia fuere imposible determinar, en la forma prevista por los incisos precedentes.

Los citados que no comparecieren veinte días después de la última publicación, podrán ser considerados o declarados rebeldes.

La omisión de alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en este párrafo, o la violación de trámite a la que se refiere el Artículo 1067

podrá servir de fundamento para interponer los recursos de apelación o de tercera instancia.

Esta disposición nos da la posibilidad de inclusive plantear algunos recursos por el incumplimiento de una legal y correcta citación.

“Debemos considerar como solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias:

1a.- Jurisdicción de quien conoce el juicio;

2a.- Competencia del juez o tribunal, en el juicio que se ventila;

3a.- Legitimidad de personería;

4a.- Citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente;

5a.- Concesión de término probatorio, cuando se hubieren alegado hechos que deben justificarse y la Ley prescribiere dicho término;

6a.- Notificación a las partes del auto de prueba y la sentencia; y,

7a.- Formarse el tribunal del número de jueces que la Ley prescribe”²⁸

²⁸ Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano, Corporación de Estudios y Publicaciones, pp.170. - 85 –

8. CONCLUSIONES

Luego de culminar el presente trabajo investigativo, me permito formular las siguientes conclusiones, las mismas que se encuentran apegadas a la realidad investigada, las que a mi juicio abarca todo el proceso.

1. El cambio de la sociedad y el apareamiento de nuevas tecnologías informáticas, ha dado lugar a que se puedan emplear nuevas formas de citación aplicadas a los procedimientos judiciales, con la finalidad de evitar que el demandado quede en la indefensión, violentando los principios básicos del debido proceso.

2. En la actualidad es más fácil poder ubicar a las personas, en la web o vía telefonía celular, lo que está provocando que los tradicionales métodos de citación resulten obsoletos ante la rapidez y efectividad que prestan estas herramientas tecnológicas, para la ubicación de las personas, sus domicilios o residencias.

3. La regulación existente sobre el proceso previo a la citación por la prensa ha determinado que resulte oportuno que se determinen de forma clara y precisa el procedimiento y forma de justificación las gestiones

realizadas para determinar el domicilio de los demandados previo a solicitar sea citado por la prensa.

4. Si bien en fallo de la Corte Constitucional decidió terminar con esos fraudes en resolución publicada el 5 de julio del 2010, en la cual se anuló una sentencia de un juez de Quito, dictada en un proceso que se había tramitado sin la presencia del demandado, a quien se lo citó por la prensa, aduciendo los jueces que esta clase de citación es una medida excepcional por lo que los presupuestos para su procedencia deben estimarse con estrictez y rigurosidad, no bastando la declaratoria con juramento, sino que el juez deberá exigirse demuestren las diligencias realizadas a tal efecto, se ha determinado un cambio en el procedimiento, pero no estable a ciencia cierta cuál es el procedimiento.

5. Es fundamental el análisis, discusión y socialización, de un proyecto de Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Civil, tendiente a regular de mejor manera la citación a los demandados en la legislación ecuatoriana.

9. RECOMENDACIONES.

Luego de finalizar el desarrollo de la presente tesis he creído conveniente, formular las recomendaciones siguientes:

1. A la Asamblea Nacional, emprender en el tratamiento de proyectos de Ley, tendientes a regular de mejor manera las formas de citación a los demandados con el fin de garantizar el derecho a la defensa y el debido proceso, tomando en consideración las nuevas herramientas tecnológicas existentes como la radio, telefonía móvil ó fija e internet, utilizando las diferentes redes sociales como facebook o twiter.

2. Al Consejo de la Judicatura, que implante medidas de control tendientes a descubrir y sancionar a profesionales del derecho que mediante argucias inducen al juzgador al error, al propiciar la citación por la prensa a pesar de que se conoce el domicilio de los demandados.

3. Que el Consejo de la Judicatura, promueva la creación de convenios interinstitucionales que de forma eficaz y eficiente permita el cruce de información, con el fin de facilitar la ubicación de los demandados en los diferentes procedimientos judiciales, ha esto se le puede añadir que las herramientas tecnológicas también aportaría a la rapidez del trámite.

4. A las Universidades del país, en especial a las que ofertan la carrera de derecho, realizar las gestiones tendiente a que todos los trabajos de tesis que aporte al mejoramiento de la administración justicia, así como a la protección de los derechos de las personas y resarcimiento de daños a las víctimas, sean canalizados a las Comisiones de Legislación correspondiente de la Asamblea Nacional con el ánimo de que estos planteamientos fruto de un arduo trabajo sean analizados y debatidos con el fin de llegar a la terminación fundamental de las tesis y así no queden únicamente como un trabajo de biblioteca.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

LA ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO:

Que, el numeral 9 del artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 149 de 20 de octubre de 2008 determina que *"El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución....El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso."*

Que, el artículo 169 de la Constitución, dispone que: *"El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades."*

Que, el artículo 73 del Código de Procedimiento Civil determina: *"Citación es el acto por el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda o del acto preparatorio y las providencias recaídas en esos escritos."*

Notificación es el acto por el cual se pone en conocimiento de las partes, o de otras personas o funcionarios, en su caso, las sentencias, autos y

demás providencias judiciales, o se hace saber a quién debe cumplir una orden o aceptar un nombramiento, expedidos por el juez.

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales constantes en el artículo 120, numeral 6, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.

AGRÉGUESE:

Art. 1.- A sustitúyase el Art. 82, por el siguiente texto: *“Citación a través de los medios de comunicación. A la persona o personas cuya individualidad o residencia sea imposible determinar, se la citará mediante:*

1. Publicaciones que se realizarán en tres fechas distintas, en un periódico de amplia circulación del lugar, de no haberlo, se harán en un periódico de la capital de provincia, asimismo de amplia circulación.

Si tampoco allí hay, en uno de amplia circulación nacional, que la o el juez señale. La publicación contendrá un extracto de la demanda o solicitud pertinente y de la providencia respectiva. Las publicaciones íntegras se agregarán al proceso.

2. Mensajes que se transmitirán en tres fechas distintas, por lo menos tres veces al día, en una radiodifusora de la localidad, en un horario de seis a veinte y dos horas y que contendrán un extracto de la demanda o solicitud pertinente. La o el propietario o el representante legal emitirá el certificado

que acredite las fechas y horas en que se realizaron las transmisiones de mensajes y una copia del audio.

La afirmación de que es imposible determinar la individualidad, el domicilio o residencia de la o el demandado y que se han efectuado todas las diligencias necesarias, la hará la o el solicitante bajo juramento que se presentará ante la o el juez del proceso o mediante deprecatorio a la o el juez del domicilio o residencia de la o el actor. La o el juez del proceso no admitirá la solicitud sin el cumplimiento de esta condición.

Transcurridos veinte días desde la última publicación o transmisión del mensaje radial comenzará el término para contestar la demanda.

Si se acredita que la parte actora o su apoderado o ambos, faltaron a la verdad respecto de la dirección domiciliaria de la o el demandado, o bien respecto al hecho de no haber sido posible determinar su individualidad, domicilio o residencia, se remitirá copia de lo actuado al fiscal respectivo para la investigación.

En el caso de abuso de la citación por medios de comunicación, la parte que no ha llegado al conocimiento del proceso en su contra, se considerará excluida y podrá plantear la acción extraordinaria de protección en cuyo caso no se le exigirá el agotamiento de los recursos.

Art. 2.- Agréguese luego del Art. 82 un artículo innumerado que diga: *“En el proceso se extenderá acta de la citación, expresando nombre completo*

de la o el citado, la forma en la que se la haya practicado y la fecha, hora y lugar de la misma.

La o el citador tendrá responsabilidad administrativa, civil y penal por el incumplimiento de sus obligaciones, incluida la certificación de la identidad de la persona citada y de la determinación del lugar de la citación, sin perjuicio de la responsabilidad del Estado por la falta o deficiencia en la prestación del servicio.

La o el citador podrá hacer uso de cualquier medio tecnológico para dejar constancia de lo actuado.

ARTÍCULO FINAL: Esta ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial.

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito de la República del Ecuador, en la sala de sesiones de la Asamblea Nacional, a losdías del mes de Octubre del 2014.

f. LA PRESIDENTA

f. EL SECRETARIO

10. BIBLIOGRAFÍA

- ✓ Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, marzo 2011.
- ✓ Código Civil Ecuatoriano, Corporación de Estudios y Publicaciones 2009.
- ✓ GARCIA, Falconí José, La citación con la demanda, 2010
- ✓ LARREA HOLGUIN, Juan, Derecho Civil del Ecuador, cuarta edición, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, año.
- ✓ PALACIO, Lino Enrique. Manual de Derecho Procesal Civil, Abeledo Perrot
- ✓ AGUILA GRADOS, Guido, Lecciones de Derecho Procesal Civil, Fondo Editorial de la Escuela de Altos Estudios Jurídicos.
- ✓ ALSINA, Hugo. Tratado teórico y Práctico de Derecho Procesal, Tomo I. Ediar. Buenos Aires.
- ✓ RIVERA, Julio César. Instituciones de Derecho Civil, Tomo I. Abeledo.-Perrot.
- ✓ CARNELUTTI, Francesco Instituciones de Derecho Procesal Civil. Edi Online

11. ANEXOS

11.1. Proyecto



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

PROYECTO DE TESIS
ANEXO No. 1

TEMA:

“LA DILIGENCIA DE CITACIÓN COMO GARANTÍA DE LA TUTELA EFECTIVA DE LOS SUJETOS PROCESALES Y EL USO DE LAS TIC’S COMO UNA DE LAS FORMAS DE PRACTICARLA”

**PROYECTO DE TESIS PREVIA A LA
OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO**

AUTOR:

Carlos Bayardo Cañarte Sisalima

Loja – Ecuador
2014

1. TEMA

“LA DILIGENCIA DE CITACIÓN COMO GARANTÍA DE LA TUTELA EFECTIVA DE LOS SUJETOS PROCESALES Y EL USO DE LAS TIC’S COMO UNA DE LAS FORMAS DE PRACTICARLA”

2. PROBLEMÁTICA

En nuestro país, la Asamblea Nacional Constituyente expidió el primer Código Adjetivo Civil ecuatoriano, en fecha 3 de agosto de 1869; y, el 12 de julio del 2005, la función legislativa expidió la Cuarta Codificación del Código de Procedimiento Civil, que con algunas reformas se encuentra vigente de estas breves referencias podemos darnos inferir que varias de sus Instituciones Jurídicas, se encuentran restringidas o rezagadas con el surgimiento de la tecnología. Efectivamente, la Institución de la Citación, es una de ellas, pues las únicas formas de citar son: en forma personal, por boletas físicas dejadas en el domicilio del demandado y por la prensa, excepto de ciertos funcionarios cuyas formas están prescritas. Aquellas formas tradicionales de citación, se pueden complementar y en algunos casos hasta ser reemplazadas.

Es conocido que existen ciertas argucias y triquiñuelas por parte de algunas personas, que han afectado el derecho a tutelar efectivamente los derechos e intereses de las personas desde el inicio, como señalamos a continuación: a) Han existido no pocas ocasiones, en las cuales los actores han señalado cierta dirección para que sean citados los demandados a sabiendas que no permanecen y ellos mismos a través de terceros han fraguado la supuesta citación, haciéndole creer de aquello

al servidor judicial; b) En grandes ciudades han dado direcciones falsas o sabiendo que no viven en determinado sitio, lo han señalado con la finalidad de conseguir la citación por la prensa; c) Una de las más utilizadas es la citación por la prensa que de alguna forma han existido mas requisitos para que prosperes, pero igual es el “último mecanismo” para citar, y lo cual ha servido para que no conozcan de los procesos que se sustancia en su contra; d) Existen personas que deben ser citadas en diferentes lugares del país, lo cual retrasa considerablemente los procesos en afeción a la tutela expedida, los principios de celeridad, etc. e) También en muchos procesos se debe contar con ciertas autoridades del estado, que no tienen su domicilio en los lugares donde se tramita el proceso lo cual significa la remisión de deprecatorios, con el consecuente gasto en papel, recursos de correo, recurso de personal al citar, etc. y en fin podríamos mencionar otras vicisitudes que surgen con respecto a la citación.

Como hemos indicado estos inconvenientes que se presentan afectan la tutela judicial de los sujetos procesales, por un lado, la seguridad del juez, con respecto a que en forma formal y material el demandados haya sido citado, con respecto al actor, cuando tenga que citarse en otros lugares, cuando no se conozca realmente el domicilio del demandado, que puede recaer una prolongada espera; y, con respecto al propio demandado, que no tenga conocimiento de la acción que se encuentra en su contra y no

pueda ejercer efectivamente su garantía y derecho constitucional a la legítima defensa que es lo más grave. Debemos recordar que los procesos judiciales responden a normas jurídicas que compete al estado garantizar a todos los derechos establecidos en la Ley de una manera oportuna, forma y materialmente.

3. JUSTIFICACIÓN

Se ha realizado el análisis minucioso de las distintas disposiciones jurídicas, los avances tecnológicos, la bibliografía y jurídicamente es viable la realización del presente esfuerzo investigativo.

La actual Constitución de la República del Ecuador, se establece que la garantía de la tutela efectiva, expedita de nuestros derechos e intereses, la misma que debe responder a los principios de celeridad, eficiencia y que en ningún momento deberá estar en indefensión. Esta garantía y derecho involucra a los tres sujetos procesales, por un lado al Juzgador, quien debe observar irrestrictamente las garantías, derechos y procedimiento establecidos en el ordenamiento jurídico; el accionante o demandante quien tiene la posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales para que tutelen esos derechos y el demandado quien debe tener la oportunidad de contradecir las acciones que se tramitan en su contra y justamente se inicia con la citación, el cual debemos todos estar involucrados para aportar con procesos que hagan viable y efectivo los derechos de todos.

Las tecnologías de la información y comunicación, durante estos últimos veinte años, han tenido un desarrollo preponderante, no solo en cuanto a la televisión, la prensa o la radio que de alguna manera son medios unilaterales, con ciertas posibilidades de interacción, sino el surgimiento

de domicilio electrónicos, las redes sociales, el surgimiento de la firma electrónica, lo cual sin duda hace posible que los métodos de interacción, sean más idóneos, eficaces y seguros.

Actualmente las instituciones del Estado, tienen un dominio gubernamental, y por tanto están sometidos a la exigencia de mantener una cuenta de correo electrónico, propia y exclusiva, y para ello el envío de correspondencia, es segura, no obstante de existir alguna falla, en forma técnica se puede demostrar la veracidad de las mismas.

De alguna manera, en lo que respecta a las acciones constitucionales, se introdujo que podía comunicarse a la entidad accionada por cualquier medio eficaz y del cual pueda dejarse constancia, de lo cual se evidencia la necesidad de implementar estos sistemas en todo el ámbito procesal. Debemos recordar que si resulta eficaz para la citación, con mucha mayor razón lo será para las notificaciones.

Es importante, que las Instituciones Jurídicas Procesales, mantenga una armonía de surgimiento con las nuevas tecnologías de la información y comunicación, en el cual no existen límites en cuanto a territorio, distancia, etc. desde el punto de vista tecnológico, como lo hemos indicado, existe la factibilidad de su realización de hecho actualmente en el sistema judicial se utiliza el sistema SATJE, (Sistema automatizado de trámites Judiciales del Ecuador), que tiene su efectiva realización en

cuanto a las notificaciones, obviamente es luego de la citación, a más de ellos las autoridades del Consejo de la Judicatura, están empeñados en hacer realidad una justicia “Cero Papeles”, lo cual debemos aportar con procedimientos, o sistemas que coadyuven a ese cometido.

En consecuencia, la realización de esta investigación sobre la actual problemática en el proceso de citación pretende favorecer a que se hagan efectivos los principios, garantías y derechos, especialmente el derecho a la defensa del demandado o accionado en cualquiera de las materias.

4. OBJETIVOS

4.1. OBJETIVO GENERAL

Realizar un estudio jurídico, crítico del acto de citación en sus diversas formas en los procesos judiciales en el Ecuador.

4.2. Objetivos Específicos

- Determinar las falencias del procedimiento de citación en los procesos judiciales en el Ecuador.
- Establecer que las anomalías en el procedimiento de citación afecta la garantía y derecho de la tutela efectiva, imparcial y expedita de los sujetos procesales.
- Determinar que las nuevas tecnologías de la comunicación e información, ofrecen alternativas complementaria, eficientes, seguras y de mayor cobertura para el acto de citación.
- Plantear una reforma al Código de Procedimiento Civil para garantizar un acto de citación formal y material, principalmente para que no queden en la indefensión el accionado o demandado.

5. HIPOTESIS

La falta de métodos o procedimientos complementarios con el uso de la tecnologías de la información y comunicación, han ocasionado que los procesos judiciales, tenga retardo afectado los principios de celeridad y lo que es peor, que muchas de las personas accionadas o demandadas no tenga un conocimiento pleno, oportuno, lo cual ha ocasionado que se tramiten procesos que afectan sus derechos e intereses sin hacer uso de los derechos de intermediación, contradicción quedando en muchas ocasiones en indefensión.

6. MARCO TEÓRICO

Siguiendo la jerarquía de las normas jurídicas que establece nuestra Constitución, es necesario tener presente el contenido de ciertas normas supremas como son las siguientes:

“Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.”²⁹

Esta norma jurídica constituye la primera norma de los derechos de protección en el cual se garantiza el derecho de acceso a la justicia a través de los órganos jurisdiccionales establecidos de conformidad de la propia Constitución y de la Ley; y , a recibir de ellos una tutela efectiva, veraz, sin ningún tipo de afecto o desafecto con respecto a las partes procesales, es decir imparcial y expedita, en el cual no exista obstáculos, sino que sea sencillo como lo establece los derechos del Pacto de San José, además dispone que en ningún caso quedará en indefensión, esta es una garantía que se encuentra envuelta en la Institución Procesal de la Citación, por tanto debemos adoptar los mecanismos necesarios y

²⁹ Constitución de la República del Ecuador, Asamblea Nacional Constituyente, Registro Oficial 449 del 20 de Octubre del 2008. Art. 75.

suficientes para garantizar este derecho y los medios tecnológicos nos proporcionan.

Así también tenemos una norma suprema que es de vital importancia y que tiene relación directa con nuestro trabajo de investigación, que dice lo siguiente:

En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: .- 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.- b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.- c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.³⁰

En todo proceso de cualquier índole se debe asegurar el derecho a la defensa, y algunos derechos se derivan del cumplimiento de la diligencia de la citación, pues como puede ser presentada en cualquier estado o grado del proceso la defensa si ni siquiera ha tenido conocimiento que se han diligenciado en sus acciones judiciales o que siendo citado legalmente no ha sido oportuno su conocimiento para que haga uso de su

³⁰ Constitución de la República del Ecuador, Asamblea Nacional Constituyente, Registro Oficial 449 del 20 de Octubre del 2008. Art. 76.

defensa, pues ya no estaría en igualdad de condiciones para que las partes procesales puedan acceder a los órganos jurisdiccionales con igualdad de armas, recordemos que existen procedimientos que tienen términos de plazo fatal, que si no se comparece oportunamente, mantiene consecuencias irreversibles.

Con respecto a la Institución Procesal de la Citación, que es común a varios procesos y de diversa materia, se encuentra regulada principalmente en el Código de Procedimiento Civil que establece lo siguiente:

Art. 73.- Citación es el acto por el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda o del acto preparatorio y las providencias recaídas en esos escritos.

Art. 74.- En el proceso se extenderá acta de la citación, expresando el nombre completo del citado, la forma en que se la hubiere practicado y la fecha, hora y lugar de la misma.

Art. 76.- La designación prescrita en el inciso primero del artículo anterior, podrá hacerse en el acto de la citación personal o por escrito separado; y al efecto, el actuario o citador advertirá este deber a la parte en el momento de citarle, y hará constar la respuesta en la misma diligencia.

Una vez designada la casilla judicial las notificaciones se harán en él, o personalmente a la parte, dentro o fuera de la oficina, conforme a las reglas generales.

Art. 77.- Si no se encontrare a la persona que debe ser citada, se la citará por boleta dejada en la correspondiente habitación, a cualquier individuo de su familia o de servicio. La boleta expresará el contenido del pedimento, la orden o proveído del juez, y la fecha en que se hace la citación; y si no hubiere a quien entregarla, se la fijará en las puertas de la referida habitación, y el actuario o el citador, sentará la diligencia correspondiente.

Art. 82.- A personas cuya individualidad o residencia sea imposible determinar se citará por tres publicaciones que se harán, cada una de ellas en fecha distinta, en un periódico de amplia circulación del lugar; de no haberlo, se harán en un periódico de la capital de la provincia, asimismo de amplia circulación; y si tampoco allí lo hubiere, en uno de amplia circulación nacional, que el juez señale.³¹

En estas normas se encuentra una definición de lo que constituye la Citación, en el cual aparece de manera sucinta las formas de citar, sea en forma personal, por boletas y la prensa, sin dejar de mencionar que

³¹ Codificación del Código de Procedimiento Civil, Función Legislativa, R O. Supl. Nro. 58 del 12 de julio del 2005.

existen otras normas que establecen consecuencias jurídicas a partir de la notificación, como por ejemplo, para constituir en mora, con respecto a la prescripción, etc.

Corresponde analizar un poco sobre la Citación, así tenemos que Eduardo Pallares, dice:

"Emplazamiento: Significa el acto de emplazar". Esta palabra, a su vez, quiere decir; "dar un plazo, citar a una persona, ordenar que comparezca ante el Juez o el Tribunal, llamar a juicio al demandado.

Caravantes señala:

"Aunque estas palabras (citación, emplazamiento y notificación), latamente consideradas, suelen confundirse, según su significación estricta, aparecen entre ellas diferencias notables. Por citación se entiende el llamamiento que se da por orden judicial a una persona, para que se presente en el Juzgado o Tribunal en el día y hora que se le designan, bien a oír una providencia, o a presenciar un acto o diligencia judicial que suele perjudicarla, bien a prestar una declaración. De acuerdo con la autorizada opinión de Escriche, emplazamiento es " la citación que se hace a una persona de orden del juez para que comparezca en el Tribunal en el día y hora que se le designa". También se le denomina

citación, o sea, el llamamiento que de orden del juez se hace a una persona para que comparezca en juicio "a estar en derecho".

Guillermo Cabanellas de Cuevas en su Diccionario Jurídico Elemental señala:

"Citación. Diligencia por la cual se hace saber a una persona el llamamiento hecho por orden del juez, para que comparezca en juicio a estar en derecho."³²

Como se puede apreciar la citación es un acto por el cual se da a conocer sobre las acciones que se están sustanciando en contra de una persona, para que pueda ejercitar su derecho a la contradicción y en definitiva a la defensa.

La Citación, en nuestro derecho, viene a ser una especie de puerta que da inicio al proceso. En el sistema procesal se hace una especificación de este acto procesal, pues tiene vital importancia.

Los principales efectos Procesales de la Citación, es que Inicia el juicio como lo indicamos anteriormente, Pone al demandado a derecho, no habrá necesidad de nueva citación para ningún otro acto del proceso,

³²CABANELLAS, de Cueva Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental , Editorial Heliasta, Buenos Aires Argentina. 2006, pp 74

salvo disposición especial en contrario, Obliga a la Contestación, Determina la Prevenición (conexidad con otra causa) pues el asunto lo conocerá el Juez que haya prevenido en el conocimiento. Otro efecto es que determina la Litispendencia, pues cuando una misma causa ha sido planteada ante varias autoridades judiciales igualmente competentes, se declarará la litispendencia en aquella causa en la cual se ha citado posteriormente, produciendo su extinción y archivo del expediente. Otros efectos Sustanciales, tenemos que Interrumpe la Prescripción, pone fin a la buena fe del poseedor, ya que debe restituir los frutos que haya percibido luego de ser notificado de la demanda, coloca en mora al deudor, cuando no hay plazo en una obligación de dar o hacer, el deudor queda constituido en mora por su requerimiento. como ha quedado expuesto, es de vital importancia la institución de la citación en nuestro ordenamiento jurídico, por lo que los abogados en ejercicio, debemos tener especial cuidado en su práctica a los fines de evitar reposiciones inútiles que solo van en contra de los intereses de nuestros clientes. en otro artículo trataremos de las formas para practicar la citación.

En lo que respecta a las nuevas tecnologías de la Comunicación y de la Información tenemos lo siguientes:

El Correo electrónico (en inglés: e-mail), que es un servicio de red que permite a los usuarios enviar y recibir mensajes (también denominados mensajes electrónicos).

La firma electrónica es un concepto jurídico, equivalente electrónico al de la firma manuscrita, donde una persona acepta el contenido de un mensaje electrónico a través de cualquier medio electrónico válido.

Una dirección IP es una etiqueta numérica que identifica, de manera lógica y jerárquica, a una interfaz (elemento de comunicación/conexión) de un dispositivo (habitualmente una computadora) dentro de una red que utilice el protocolo IP (Internet Protocol), que corresponde al nivel de red del Modelo OSI. Dicho número no se ha de confundir con la dirección MAC, que es un identificador de 48 bits para identificar de forma única la tarjeta de red y no depende del protocolo de conexión utilizado ni de la red. La dirección IP puede cambiar muy a menudo por cambios en la red o porque el dispositivo encargado dentro de la red de asignar las direcciones IP decida asignar otra IP (por ejemplo, con el protocolo DHCP). A esta forma de asignación de dirección IP se denomina también dirección IP dinámica (normalmente abreviado como IP dinámica).

De estas definiciones que por cierto han sido tomadas de Wikipedia, nos dan la pauta que se puede mejorar las citas con su uso adecuado,

pues la tecnología ha sido un poco alejado del derecho por la reticencia de los profesionales en esta área, pero debemos considerar a pesar de cierta animadversión que se presenta, pero jamás se debe sacrificar procedimientos que pueden garantizar de manera efectiva los derechos de las personas que están en litigios procesales y que tiene el derecho a la contradicción en los términos y haciendo uso de los principios, garantías y derechos previstos en el ordenamiento jurídico, para que jamás queden en indefensión.

7. METODOLOGÍA

7.1. MÉTODOS

Los métodos que se va a utilizar en la presente investigación son los siguientes:

- **Método Científico.**- el cual va a emplearse para explicar la problemática y establecer a través de la ciencia los fenómenos que conllevan al estudio del tema.
- **Método Inductivo- Deductivo.**-Este método será utilizado para elaborar las bases teóricas de la revisión bibliográfica, ya que el mismo parte de lo particular a lo general y viceversa, que reforzará el análisis doctrinario y jurídico del tema.
- **Método Descriptivo.**- Este método servirá para la descripción de las incidencias y consecuencias de esta problemática en la sociedad.

7.2. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

- **La observación.**- La que servirá para poder determinar el entorno donde se desarrolla la problemática y establecer los espacios donde se elaborará esta investigación.

- **La recolección de datos.**- Servirá para la recopilación de la información necesaria para poder desarrollar nuestra investigación de acuerdo a la problemática que buscamos aportar para su solución.

- **El fichaje.**- Ya que través de la encuesta y la entrevista realizar la investigación de campo.

8. CRONOGRAMA DE TRABAJO

| Tiempo Actividades | ABRIL | | | | MAYO | | | | JUNIO | | | | JULIO | | | | AGOSTO | | | |
|---|-------|---|---|---|------|---|---|---|-------|---|---|---|-------|---|---|---|--------|---|---|---|
| | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 |
| Elaboración de la Matriz Problemática | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Planteamiento del tema, Definición y delimitación del problema | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Elaboración del anteproyecto de investigación | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Estructuración de los aspectos doctrinarios | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Estructuración de los aspectos jurídicos | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Análisis e interpretación de acuerdo a la legislación comparada | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Investigación de campo | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Disertación y defensa pública | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

9.1 PRESUPUESTO

| | |
|-------------------------|------------------|
| Material de escritorio | \$150.00 |
| Material bibliográfico | \$400.00 |
| Servicio de internet | \$50.00 |
| Levantamiento del texto | \$500.00 |
| Transporte | \$200.00 |
| Varios | \$100.00 |
| TOTAL | \$1400.00 |

9.2 FINANCIAMIENTO

La presente tesis será financiada con recursos propios del postulante.

10. BIBLIOGRAFÍA

- ✓ Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, marzo 2011.
- ✓ Código Civil Ecuatoriano, Corporación de Estudios y Publicaciones . 2009.
- ✓ GARCIA, Falconi José, La citación con la demanda, 2010
- ✓ LARREA HOLGUIN, Juan, Derecho Civil del Ecuador, cuarta edición, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, año.
- ✓ PALACIO, Lino Enrique. Manual de Derecho Procesal Civil, Abeledo Perrot
- ✓ AGUILA GRADOS, Guido, Lecciones de Derecho Procesal Civil, Fondo Editorial de la Escuela de Altos Estudios Jurídicos.
- ✓ ALSINA, Hugo. Tratado teórico y Práctico de Derecho Procesal, Tomo I. Ediar. Buenos Aires.
- ✓ RIVERA, Julio César. Instituciones de Derecho Civil, Tomo I. Abeledo.-Perrot.
- ✓ CARNELUTTI, Francesco Instituciones de Derecho Procesal Civil. Edi Online

ANEXO No. 2

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO**

ENCUESTA A ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO

Señor Abogado (a):

Con la finalidad de obtener mi título de abogado, me encuentro desarrollando el trabajo de investigación intitulado: **“LA DILIGENCIA DE CITACIÓN COMO GARANTÍA DE LA TUTELA EFECTIVA DE LOS SUJETOS PROCESALES Y EL USO DE LAS TIC’S COMO UNA DE LAS FORMAS DE PRACTICARLA”**, por lo que de la forma más comedida acudo a usted para solicitarle que responda las preguntas que a continuación planteo, a objeto de conocer su criterio sobre la problemática estudiada, me anticipo en agradecer su participación.

1. ¿Conoce usted todas las formas de citación previstas en la Codificación del Código de Procedimiento Civil Vigente?

SI () NO ()

¿Por qué?

.....
.....
.....

2. ¿Considera usted que existen falencias en el procedimiento de citación en los procesos judiciales previstos en la Codificación del Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano?

SI () NO ()

¿Por qué?

.....
.....
.....

3. ¿Considera usted que las anomalías que se presentan en la diligencia de citación afectan la tutela efectiva, imparcial y expedita de las personas a ser citadas?

SI () NO ()

¿Por qué?

.....
.....
.....

4. ¿De acuerdo a su experiencia y ante la realidad jurídica del país, como considera usted que debería regularse la citación por en otros medios electrónicos y tecnológicos?

SI () NO ()

¿Por qué?

.....
.....
.....
.....

5. ¿Considera usted que existe la necesidad de establecer en el Código de Procedimiento Civil nuevas formas de citación y regular de mejor manera la citación especialmente por medio electrónicos?

SI () NO ()

¿Por qué?

.....
.....
.....
.....

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

INDICE

| | |
|---------------------------------|-----|
| PORTADA | i |
| CERTIFICACIÓN | ii |
| AUTORÍA..... | iii |
| CARTA DE AUTORIZACIÓN | iv |
| AGRADECIMIENTO | v |
| DEDICATORIA..... | vi |
| 1. TÍTULO..... | 1 |
| 2. RESUMEN..... | 2 |
| 2.1. Abstract | 4 |
| 3. INTRODUCCIÓN | 6 |
| 4. REVISIÓN DE LITERATURA | 8 |
| 5. MATERIALES Y MÉTODOS..... | 60 |
| 6. RESULTADOS | 64 |
| 7. DISCUSIÓN..... | 121 |
| 8. CONCLUSIONES | 131 |
| 9. RECOMENDACIONES | 133 |
| 9.1. Propuesta de Reforma | 135 |
| 10. BIBLIOGRAFÍA | 139 |
| 11. ANEXOS..... | 140 |
| ÍNDICE | 166 |