



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

***UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO***

TITULO

**“LA FALTA DE IMPUGNACIÓN A LA NO
ACEPTACIÓN A TRÁMITE DE LA DEMANDA EN EL
CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS”**

**TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN
DE GRADO DE ABOGADA**

AUTORA:

Susy Milena Andi Cerda.

DIRECTOR

Dr. Igor Eduardo Vivanco Müller Mg. Sc.

LOJA-ECUADOR

2017

CERTIFICACIÓN

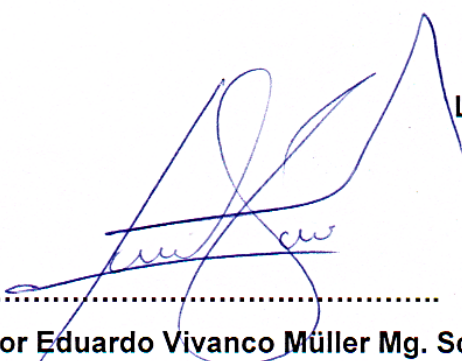
Dr. Igor Eduardo Vivanco Müller Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

CERTIFICO:

Haber revisado sucinta y prolijamente el informe final de la presente tesis denominada: **“LA FALTA DE IMPUGNACIÓN A LA NO ACEPTACIÓN A TRÁMITE DE LA DEMANDA EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS”** elaborado por la postulante **Susy Milena Andi Cerda** misma que ha sido presentada con los requerimientos académicos y reglamentarios de la Institución, y cumple con los requisitos de fondo y de forma exigidos, en tal virtud, autorizo su presentación y defensa.

Loja, Abril de 2017



.....
Dr. Igor Eduardo Vivanco Müller Mg. Sc.
DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA.

Yo, Susy Milena Andi Cerda, declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo de manera expresa 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 de la Biblioteca Virtual.

Autora: Susy Milena Andi Cerda

Firma:



Cédula: 1500888282

Fecha: Loja, Abril del 2017

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DE LA AUTORA PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y APLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, Susy Milena Andi Cerda, declaro ser autora de la Tesis titulada: "LA FALTA DE IMPUGNACIÓN A LA NO ACEPTACIÓN A TRÁMITE DE LA DEMANDA EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS" como requisito para optar por el Grado de Abogada: Autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la reproducción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital e Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y en el 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 24 días del mes de Abril del dos mil diecisiete, firma la autora:

FIRMA.....

AUTORA: Susy Milena Andi Cerda.

CÉDULA: 1500888282

DIRECCIÓN: Tena, Comunidad Shandia, Calles: Via Santa Rosa y Gabriel Andy.

CORREO: mileneandy@hotmail.es

TELEFONO: 0987235270

DATOS COMPLEMENTARIOS

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Igor Eduardo Vivanco Müller Mg. Sc.

TRIBUNAL DE GRADO:

Dr. Darwin Quiroz Castro Mg. Sc. (Presidente)

Dr. Augusto Astudillo Ontaneda Mg. Sc. (Vocal)

Dr. Marcelo Costa Cevallos Mg. Sc. (Vocal)

DEDICATORIA

El presente trabajo lo dedico en especial a mi familia los mismos que son parte fundamental dentro de estos años de preparación académica, de igual forma lo dedico a la Carrera de Derecho, que forman parte de la nueva generación, y son el manantial del cual nace y se fructifica el derecho y la sociedad

Susy Milena Andi Cerda

LA AUTORA

AGRADECIMIENTO

“Después de Dios está el Derecho, porque siempre busca la Justicia”

(Anónimo)

Dentro de mis años de preparación académica, he recibido el apoyo incondicional de los seres que forman parte de mi existir sin los cuales no podría culminar mi preparación y los objetivos como profesional en la rama del derecho por lo tanto debo manifestar mis agradecimientos; de igual forma al todopoderoso, que forma parte de mi espiritualidad y ser.

El presente trabajo investigativo está dirigido a mis profesores, y en especial a la Carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia de la Universidad Nacional de Loja, parte fundamental en esos días de tesón y esfuerzo, que me ha permitido culminar en estos años de preparación académica para de esta forma ser útil a la sociedad y a mi familia, de igual forma lo dedico al doctor Igor Vivanco Müller, en su calidad de Director de Tesis quien supo inculcarme sus conocimientos para la terminación de la presente tesis, por lo que le doy las gracias debidas por apoyo incondicional.

Susy Milena Andi Cerda
LA AUTORA.

1. TÍTULO.

**“LA FALTA DE IMPUGNACIÓN A LA NO ACEPTACIÓN A
TRÁMITE DE LA DEMANDA EN EL CÓDIGO ORGÁNICO
GENERAL DE PROCESOS”**

2. RESUMEN

El presente trabajo de investigación cuyo tema es **“LA FALTA DE IMPUGNACIÓN A LA NO ACEPTACIÓN A TRÁMITE DE LA DEMANDA EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS”** es así que el objetivo de este Trabajo de investigación está orientada al análisis jurídico y crítico de los procedimientos para poder establecer la demanda y su aceptación a trámite dentro del proceso, que se de paso a la misma.

Mediante la implementación del Código Orgánico General de Procesos, se establecen múltiples requisitos que se deben cumplir para la presentación y admisión de una demanda a trámite, esta nueva normativa ha implementado entre otra cosas la presentación de la prueba documental, testimonial y pericial que será evacuada en la correspondiente audiencia de juzgamiento; así como, documentos que puedan ser obtenidos por el actor y la solicitud de la obtención de estos documentos a través del órgano jurisdiccional, previa justificación de la imposibilidad de obtenerlos; además de tres requisitos como así lo establece el artículo 142 de este cuerpo normativo.

Además se ha previsto en la norma procedimental que en caso de que la demanda no cumpla con los requisitos antes mencionados el Juzgador tiene la obligación de identificar las falencias en las que ha incurrido el

demandante y otorgar un término para que proceda a completar la misma so pena de archivo de la misma.

Esta decisión en muchos casos subjetiva a la que llegare el juzgador cuando considere que no se ha llegado a cumplir con los requisitos que este cuerpo legal prevé, no es susceptible de impugnación ante el órgano jurisdiccional superior, lo que a todas luces violenta el principio constitucional a la seguridad jurídica y al doble conforme, al no permitir que el accionante eleve ante el órgano jurisdiccional de control su rechazo a la decisión del juzgado de primera instancia.

El problema que se evidencia en la práctica jurídica debela una falta de normativa legal respecto a la imposibilidad de impugnar la decisión de primera instancia respecto a la no aceptación a trámite de las demandas planteadas.

Son múltiples las dificultades que se generan en la práctica del ejercicio de los derechos de las personas dado el retraso que generan el mal criterio o el desconocimiento de los juzgadores de primera instancia que mediante la presente investigación lo que se pretende es otorgar la posibilidad para que estas decisiones puedan ser revisadas por el órgano superior.

La presente tesis de Investigación Jurídica se encuentra estructurada de la siguiente manera:

En primer lugar un **Marco Conceptual**, que comprende conceptos y definiciones de impugnación, de demanda, entre otros conceptos que darán mayor realce al tema propuesto; un **Marco Doctrinario**, que abarca las doctrinas de los tratadistas y estudiosos sobre la falta de impugnación a la no aceptación a trámite de la demanda. **Marco Jurídico**, que comprende al análisis de la Constitución de la República del Ecuador, el Código Orgánico Integral Penal, el Código Orgánico de la Función Judicial y luego tenemos una Legislación Comparada, ya que me sirvió para realizar un análisis de la materia de otros países y poder extraer lo más positivo.

En segundo lugar el trabajo investigativo comprende un estudio de campo en el que se desarrollan encuestas y entrevistas a los conocedores del derecho en el que me ayudan a determinar o contrastar los objetivos e hipótesis planteada.

En tercer lugar luego del análisis de la investigación de campo se procedió a las conclusiones y recomendaciones y por último a una propuesta jurídica necesaria para la solución del problema planteado.

2.1. Abstract.

The present work of research whose theme is **"THE LACK OF IMPUGNATION TO THE NON ACCEPTANCE TO PROCESS OF THE DEMAND IN THE GENERAL ORGANIC CODE OF PROCESSES"** is so that the objective of this research work is oriented to the legal and critical analysis of the procedures To be able to establish the demand and its acceptance to process within the process, which is passed to it.

Through the implementation of the General Organic Code of Processes, establishes multiple requirements that must be met for the submission and admission of a pending proceeding, this new regulation has implemented among other things the presentation of documentary, testimonial and expert evidence that will be evacuated In the corresponding trial hearing; As well as documents that can be obtained by the actor and the request for obtaining these documents through the court, after justification of the impossibility of obtaining them; In addition to three requirements as established in Article 142 of this body of regulations.

In addition, it is provided in the procedural rule that in the event that the claim does not comply with the aforementioned requirements, the Judge has the obligation to identify the shortcomings in which the plaintiff has

incurred and to grant a term to proceed to complete it Penalty of file of the same.

This subjective decision in many cases that the judge will arrive when he considers that the requirements that this legal body foresees are not met, can not be challenged before the higher court, which clearly violates the constitutional principle To legal certainty and to double compliance, by not allowing the plaintiff to raise before the court of review its rejection of the decision of the court of first instance.

The problem that is evidenced in the legal practice is due to a lack of legal regulations regarding the impossibility of challenging the decision of first instance regarding the non-acceptance of the lawsuits filed.

There are many difficulties that arise in the practice of the exercise of the rights of the people given the delay generated by the bad criterion or the lack of knowledge of the first instance judges that through the present investigation what is intended is to grant the possibility for These decisions may be reviewed by the higher body.

The present thesis of Legal Investigation is structured as follows:

First, a Conceptual Framework, which includes concepts and definitions of contestation, demand, among other concepts that will give greater emphasis to the proposed topic; A Doctrinal Framework, which covers the doctrines of writers and scholars about the lack of challenge to the non-acceptance of the application. Legal Framework, which includes the analysis of the Constitution of the Republic of Ecuador, the Comprehensive Criminal Organic Code, the Organic Code of Judicial Function and then we have a Comparative Legislation, since it served me to carry out an analysis of the matter of other countries And to extract the most positive.

Secondly the research work comprises a field study in which surveys and interviews are developed to those who know the law in which they help me to determine or contrast the objectives and hypotheses raised.

In the third place after the analysis of the field research, the conclusions and recommendations were made and finally a legal proposal necessary to solve the problem.

3. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, aborda un problema importante dentro de la realidad jurídica actual, las causas y consecuencias que conlleva no incluir como un hecho de legítima defensa en la necesidad racional de defensa el medio empleado para repeler dicha agresión.

Uno de los aspectos más llamativos y relevantes de nuestro ordenamiento jurídico procesal y que más condiciona la actuación de quienes profesionalmente están implicados en la actividad de los órganos jurisdiccionales es la multiplicidad de procedimientos, ciertamente atenuada en gran medida en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Al plantear una demanda, al decidir sobre su admisión e incluso en el momento previo a resolver sobre el fondo de la misma en cualquier instancia procesal, surge en numerosas ocasiones como inevitable cuestión previa la de cuál es el procedimiento por el que debe ser tramitada. Sin entrar a valorar las razones que haya podido tener el legislador para proceder de ese modo ni la forma en que lo ha hecho, lo cierto es que la proliferación de procedimientos procesales civiles produce el efecto negativo de crear confusión en la determinación de cuál sea el aplicable en no pocas ocasiones induciendo a error en la elección, la mayoría de las veces provocado por la dificultad que encierra interpretar los criterios utilizados en las normas procesales para definir el

procedimiento que ha de seguirse, las cuáles no siempre presentan la claridad deseable, produciendo el efecto de que el debate se extienda y muchas veces se limite a un objeto ajeno al litigioso como es el de si el marco elegido para la discusión es o no el adecuado. Como cualquier otro obstáculo entorpecedor del examen de la cuestión de fondo por parte de los órganos judiciales, su oportunidad debe ser valorada a la luz del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva.

Partiendo de las premisas anteriores, se puede definir la inadecuación de procedimiento como el defecto procesal, apreciable de oficio o a instancia de parte, en cualquier estado del procedimiento, que consiste en la infracción de la norma imperativa determinante de la clase de procedimiento a seguir y que determina, en caso de concurrir, bien la subsanación de dicho defecto si ello es posible, o bien el archivo definitivo de la causa sin dictar sentencia sobre el fondo del asunto.

Además se ha previsto en la norma procedimental que en caso de que la demanda no cumpla con los requisitos antes mencionados el Juzgador tiene la obligación de identificar las falencias en las que ha incurrido el demandante y otorgar un término para que proceda a completar la misma so pena de archivo de la misma.

Esta decisión en muchos casos subjetiva a la que llegare el juzgador cuando considere que no se ha llegado a cumplir con los requisitos que este cuerpo legal prevé, no es susceptible de impugnación ante el órgano jurisdiccional superior, lo que a todas luces violenta el principio constitucional a la seguridad jurídica y al doble conforme, al no permitir que el accionante eleve ante el órgano jurisdiccional de control su rechazo a la decisión del juzgado de primera instancia.

El problema que se evidencia en la práctica jurídica debela una falta de normativa legal respecto a la imposibilidad de impugnar la decisión de primera instancia respecto a la no aceptación a trámite de las demandas planteadas.

4. REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1. LA DEMANDA

En Derecho, la demanda es el acto de iniciación procesal por antonomasia. Se diferencia de la pretensión procesal en que aquella se configura con motivo de la petición formulada ante un órgano judicial para que disponga la iniciación y el trámite del proceso.

No obstante, en la mayor parte de los casos demanda y pretensión se presentan fundidos en un sólo acto. En él el demandante o peticionante solicita la apertura del proceso y formula la pretensión que constituirá objeto de éste, por medio de un escrito.

José Ovalle Favela, dice: ***“Que la demanda es el acto procesal por el cual una persona que se constituye por el mismo en parte actora o demandante, formula su pretensión ante el órgano jurisdiccional e inicia un proceso y el ejercicio de la acción”¹.***

La demanda es el acto con que se da inicio al proceso, mediante el cual el acto o demandante ejerce su acción, en la cual deduce una pretensión a otra persona que se considerará demandado, siendo el hecho donde el

¹ JOSÉ OVALLE FAVELA

cual se va a trabar la Litis y será resuelta por el juez de la causa, por ello lo que se plantea en la demanda depende de la naturaleza de la acción con las formas requeridas por la ley, pidiendo una sentencia favorable a sus intereses. Este es el primer instrumento que con su presentación de la misma, se da inicio a un proceso judicial.

CIPRIANO GOMEZ LARA: Define a la demanda ***“como el primer acto de ejercicio de la acción, mediante el cual, el pretensor acude ante los tribunales persiguiendo que se le satisfaga su pretensión”²***.

El procedimiento se inicia mediante demanda en la que deben indicarse claramente las partes que intervienen, los hechos y los fundamentos legales en los que quien inicia el procedimiento (demandante) basa su pretensión.

COUTURE: Dice que ***“la demanda es el acto procesal introducido de la instancia por virtud del cual el actor somete a su pretensión al juez, con las formas requeridas por la ley, pidiendo una sentencia favorable a su interés”³***.

EDUARDO PALLARES: Define a la demanda ***“como el acto procesal con el cual el actor inicia el ejercicio de la acción y***

² CIPRIANO GOMEZ LARA

³ COUTURE

promueve un juicio. La demanda puede ser verbal, es decir, por comparecencia cuando se trate de juicios de mínima ante los jueces mixtos, de paz o menores o bien en juicios sobre algunas controversias familiares ante los juzgados de lo familiar, fuera de estos casos, la demanda deberá formularse por escrito y reunir los requisitos que establece la ley”⁴.

Pero tal simultaneidad no es forzosa como se observa en los casos en que las normas permiten integrar posteriormente la causa de la pretensión. Para Manuel Osorio, demanda es:

“Escrito que inicia el juicio y tiene por objeto determinar las pretensiones del actor mediante el relato de los hechos que dan lugar a la acción, invocación del derecho que la fundamenta y petición clara de lo que se reclama. Debe contener además el nombre y domicilio del demandante y del demandado y, en algunas legislaciones, otros datos, como nacionalidad y edad de las partes”⁵

La demanda es el primer escrito con que una persona presenta una acción judicial, que se trata de la vulneración de un derecho o de algún hecho no satisfecho, en la cual mediante los hechos que indica en el

⁴ EDUARDO PALLARES

⁵ OSSORIO, Manuel, y, CABANELLAS, Guillermo: Diccionario de derecho, editorial Heliasta, 2010, p. 172, 399, 674

escrito, fundamenta los derechos con que se pretende alcanzar en sentencia de lo que se reclama, en la cual debe contener algunos requisitos que señala la ley, para que sean aceptado a trámite y se dé comienzo al juicio.

Falconí, manifiesta que demanda: ***“Es el acto inicial del juicio, el acto en que el demandante deduce su acción contra el demandado o formula la solicitud que ha de ser materia principal de la sentencia, pues con mucha razón se dice “la demanda es el ejercicio de una acción que nace de un derecho violado o no satisfecho”, así de la forma y la naturaleza del juicio depende de la naturaleza de la acción”***⁶

Doctrinariamente, siguiendo a Hugo Alsina, se le considera un medio hábil para ejercer el derecho a la acción, siendo la forma común de ejercitarlo. En la mayoría de los sistemas debe ser escrita, aunque excepcionalmente puede ser verbal, en algunos procedimientos orales.

Sergio Alfaro la define como ***“un documento cuya presentación a la autoridad (juez o árbitro) tiene por objeto lograr de ésta la iniciación de un procedimiento para sustanciar en él tantos***

⁶ GARCÍA FALCONÍ, José Carlos: Modelos de demandas, diligencias previas y contestación a las demandas en el nuevo ordenamiento jurídico ecuatoriano, en concordancia con el Código General de los Procesos, 2014, p. 41

procesos como pretensiones tenga el demandante para ser satisfechas por persona distinta a dicha autoridad”⁷.

Una vez presentada ante el tribunal competente, la demanda debe ser acogida a tramitación, mediante una resolución, debiendo emplazarse al demandado (o sea, notificársele y dándole un plazo para contestar tal demanda).

4.1.2. PRESENTACIÓN.

Luego de la demanda el primer acto con que se inicia la acción es con su presentación, el cual debe ser presentado ante la autoridad correspondiente, y de acuerdo al sorteo de la causa: En la demanda, el primer paso que se lleva a cabo es la presentación, al respecto Goldstein, expresa que presentación es ***“Toda radicación judicial de demanda o petición ante los órganos administrativos”⁸.***

En el juicio en general, como en el de alimentos en particular, el primer acto con que se inicia el proceso es a través de su presentación de la misma, siendo aquella que se presenta ante la oficina de citaciones para el sorteo de ley y ser tramitado por la unidad jurisdiccional y resuelva mediante su acción la pretensión del actor.

⁷ Estudio Jurisprudencial del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe, Tº IV, Actualización 1985/1990, Pag 39, del Dr. Adolfo Alvarado Velloso

⁸ GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, Círculo Latino Austral, 2008, p.444

Osorio, indica que la presentación es la **“Manifestación o muestra de algo. Comparecencia”**⁹.

En el juicio de alimentos, se señala en la ley que la prestación de alimentos comienza desde la presentación de la demanda, acción que debe tomarse en cuenta que luego de aceptar a trámite sea pagada la pensión provisional por parte del demandado hasta que el juez de su resolución o sentencia, y dicte su pensión definitiva. Con la presentación de la demanda el actor ejerce su acción, en este momento y a través del sorteo de ley queda sometido a la jurisdicción del juzgado, y el juez o jueza, tiene la obligación de calificar la demanda viendo si cumple con los requisitos formales de señala la ley.

4.1.3. ACEPTACIÓN A TRÁMITE

En relación a la aceptación a trámite Echandia, indica que: **“Si la demanda reúne los requisitos generales y especiales que determina la ley, el juez debe admitirla y ordenar su traslado al demandado cuando se trate de juicio contencioso. El traslado consiste en poner en conocimiento del demandado la demanda y el auto que la admitió, y dejar a su disposición el expediente, por el término que la ley**

⁹ OSSORIO, MANUEL: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, 2008, p. 757

señale, con el fin que lo retire o lo estudie en la secretaría del juzgado, según el caso”¹⁰.

La aceptación a trámite es la calificación de la demanda, en la cual el juez debe observar si el demandado a cumplido con los requisitos que señala la demanda, con el objeto que se sigue con el mismo y no cause nulidad del proceso, por la omisión de alguno de estos requisitos, esto sirve como fundamento para citar al demandado junto con la demanda y hacer conocer de la pretensión del actor y por otra, pueda como derecho, defenderse en virtud de la Constitución y la Ley.

Para ciertos casos deben cumplir con requisitos específicos, sin los cuales no será admitida la demanda. Espinoza, en cuanto a trámite dice que es ***“Paso de una parte a otra, o de una cosa a otra. Conjunto de diligencias realizadas para asegurar la secuencia de un asunto hasta su conclusión”¹¹***

La aceptación a trámite es la primera función del juez, en la cual mediante auto de aceptación, señala si se han cumplido o no los requisitos de la demanda, caso contrario deberá notificar que se complete en el plazo que señala la ley, situación que si no se completa no se acepta a trámite la

¹⁰ DEVIS ECHANDÍA, Hernando: Nociones generales de Derecho Procesal Civil, Editorial Temis, 2009, p. 575

¹¹ ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Editorial Instituto de Informática Legal, 1987, p. 720

demanda, el cual le da al actor la potestad de ejercer en otro tiempo presentar la misma acción. La aceptación a trámite puede entenderse como la legalidad procesal para seguir a cabo la acción que el actor presente en el proceso judicial.

4.1.4. LEGÍTIMA DEFENSA

Goldstein M. (2008) indica que legítima defensa es:

“Causal de justificación de un proceder dañoso que se produce cuando alguien, frente a una agresión ilegítima y no provocada, emplea un medio racional y suficiente para impedirlo o repelerlo, por lo que no responde por el daño que pueda causar al agresor”¹².

La legítima defensa es un hecho de causa de justificación, que conlleva a eximir de responsabilidad penal, de acto como en protección a su integridad personal en efecto a agresión que reciba de otra persona, en este caso no es responsable del delito, por la circunstancia que actuó en función a preservar su integridad.

Kindhäuser U. indica:

¹² Goldstein M. (2008, p. 347)

“Una defensa de una justificación retribucionista de la pena, esto se explica por una tensión irresoluble entre prevención y retribución, que descansa en la incapacidad de cualquier variante de justificación retribucionista de compartir espacio con una justificación alternativa. Como lo expresa Michael Moore, "en la medida en que alguien es penado por razones distintas a las que merece ser penado, la justicia retributiva no es alcanzada”¹³

La legítima defensa es un hecho que la persona al encontrarse agredida en resguardo a su integridad por una agresión de otra persona actúa, y cuyo resultado ocasionó lesiones o muerte de la persona que comenzó agredirle, pero en función a la racionalidad de defensa, en cuanto no debe actuar más allá del exceso de la legítima defensa, en este caso ya no entraría como eximente de responsabilidad sino que tendrá la debida sanción por dicho exceso de defensa.

4.1.5. DERECHO

Espinosa G. (1986) comenta que derecho es:

¹³ Kindhäuser U, p. 133

“Conjunto de principios, preceptos y reglas a que están sometidas las relaciones humanas y a cuya observancia pueden ser compelidos los individuos aun coercitivamente. Derecho Objetivo: conjunto de normas obligatorias que tienen por objeto conseguir el orden, la seguridad y la justicia. Derecho Subjetivo: poder moral inviolable para exigir, hacer o no hacer una cosa”¹⁴.

El derecho con principios que reconoce la constitución, la Ley y los Tratados y Convenios Internacionales como son reglas de funcionamiento de las relaciones humanas, y aquellas en nuestra legislación constan en el derecho positivo, independientemente los reconoce el sistema anglosajón que se rige por el derecho consuetudinario.

Goldstein M. (2008) opina que derecho es: ***“Conjunto de principios, preceptos y reglas a los que están sujetas las relaciones humanas en toda sociedad civil y a cuya observancia toda persona puede ser compelida por la fuerza”¹⁵.***

¹⁴ Espinosa G. 1986, p- 167

¹⁵ Goldstein M. 2008, p. 204

Espinosa G. (1986) manifiesta que garantía es ***“Tutela, amparo, protección jurídica. Fianza, prenda. Cosa que asegura y protege contra un riesgo o necesidad”***¹⁶.

4.1.6. DERECHO PROPIO

El derecho propio es aplicable a cada persona, es decir el derecho que le reconoce a su exigencia o al cumplimiento de una obligación, dependiendo de la territorialidad, de ciertos actos jurídicos y de las personas a las que se aplica.

Hasta hace algunos años, la conceptualización del derecho indígena se limitaba a términos como “usos y costumbres” o “costumbre jurídica”, lo cual conllevaba a una subordinación de este sistema jurídico al derecho nacional que pretendía unificar y homogenizar la diversidad cultural. Estas concepciones son claramente reduccionistas y discriminatorias, pues pretenden que todo el sistema normativo de un pueblo ancestral, sea considerado simplemente como un montón de normas dispersas, de costumbres aisladas que buscan un reconocimiento dentro del ordenamiento positivo nacional. Es por esta razón, que la doctrina actual, se refiere ya no a un conjunto de costumbres, sino que a un sistema normativo completo o parcial, que ha regido y regulado a todo un pueblo

¹⁶ Espinosa G. 1986, p. 327

desde tiempos inmemoriales y que busca el justo reconocimiento de su existencia y validez dentro de los ordenamientos jurídicos dominantes de cada región, es decir, un pluralismo jurídico.

El pluralismo jurídico es ***“una perspectiva teórica que permite reconocer la coexistencia de diversos sistemas jurídicos en un mismo espacio geopolítico”***¹⁷

Pueden existir diversas fuentes de pluralismo jurídico: ***“una situación colonial, la presencia de pueblos indígenas, un período revolucionario o de modernización, poblaciones marginales en zonas urbanas de países independientes; así como también situaciones de regularización al interior del propio Estado”***¹⁸

Este pluralismo jurídico sólo podrá desarrollarse en un Estado pluricultural y multiétnico que garantice la igualdad entre ambos ordenamientos jurídicos, de modo tal que el Estado no imponga la cultura hegemónica como dominante, permitiendo así que todos los sistemas normativos coexistan pacíficamente en la sociedad.

¹⁷ YRIGOYEN Fajardo, Raquel. Hitos el reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho indígena en las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino. En: BERRAONDO, Mikel. Pueblos indígenas y derechos humanos. Bilbao. Universidad de Deusto. 2006. pp. 537-567.

¹⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa. Law: A map of Misreading: Toward a posmodern conception of law. Estado, Derecho y luchas sociales. Bogotá. ILSA. 1994. Pág. 63. En: YRIGOYEN, Raquel. Ob. Cit. Nota 1.

El término Derecho Propio (ius proprium) se utilizó originariamente en el ámbito de la doctrina jurídica para aludir al derecho que emanaba de los estados nacionales nacientes frente al derecho común europeo. Por lo tanto, la expresión derecho propio constituye una visión mucho más amplia que derecho consuetudinario, pues está concebido como una extensión de soberanía del Estado que incluye el derecho consuetudinario, las formas deliberadas de creación de derecho y las diversas formas de jurisdicción. La pregunta ahora es ¿Qué se entiende por Derecho Propio Indígena?

En los últimos años, América Latina ha experimentado una revitalización de los Pueblos Indígenas lo cual se ha traducido en el fortalecimiento de sus organizaciones y una importante transformación en la forma de relacionarse con los gobiernos actuales y con la sociedad, pudiendo de esta forma manifestar sus demandas bajo estrategias políticamente organizadas. Utilizan instrumentos legales para demandar sus derechos, acuden a las Cortes Internacionales con el objeto de ser escuchados. Sus demandas ya no son **“un resurgimiento de antiguas ideas sojuzgas y sometidas por la modernidad”**¹⁹, sino reivindicaciones que buscan el reconocimiento de sus derechos colectivos, de su condición de pueblo, de su derecho a la libre determinación, etc todos los cuales conforman el llamado Derecho Propio.

¹⁹ ITURRALDE, Diego. Lucha Indígena y reforma neoliberal. Iconos (9): 24, 2000 <http://www.flacso.org.ec/docs/i9_iturralde.pdf> [Consulta: 20 octubre de 2009]

La investigadora María Teresa Sierra en su artículo ***“Esencialismo y autonomía: paradojas de las reivindicaciones indígenas”***²⁰, define el Derecho Propio Indígena como un “producto de relaciones históricas y de la inserción jurídica de las comunidades indígenas en la sociedad nacional y regional. El derecho indígena no puede ser visto únicamente como la continuación de tradiciones y costumbres originales, sino en su interrelación, confrontación y procesos constitutivos mutuos con el derecho nacional,

4.1.7. OFENDIDO

Vaca R. (2003) manifiesta: ***“El ofendido es el sujeto coadyuvante, casi siempre necesario, del ejercicio de la acción penal, y relegarlo en su posición procesal puede llevarlo, ante un procedimiento que no comprende, al uso de la justicia por propia mano, con lo cual incurrimos en el error que se quiso salvar”***²¹

El ofendido es, en Derecho penal, la víctima, el sujeto pasivo —persona física o jurídica sobre la que recae el daño o peligro causado por la conducta típica del sujeto activo. Estrechamente vinculado al concepto de ofendido se halla el de perjudicado, que es aquél que sufre en su

²⁰ SIERRA, María Teresa. Esencialismo y autonomía: paradojas de las reivindicaciones indígenas. *Alteridades* 7 (14): 131-143, 1997

²¹ Vaca R. 2003, p. 137

patrimonio los efectos de la acción delictiva, y ejercita la pretensión de reparación del daño causado.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal contempla la llamada al procedimiento del ofendido y del perjudicado –que podrá hacerse a sus familiares, en caso de muerte o desaparición de la víctima-, para informarles de la existencia del procedimiento y ofrecerles la posibilidad de personarse en la causa (véase "Acción penal").

Zaffaroni E. (2006) señala:

“La víctima no es una construcción mediática para sostener el autoritarismo cool, sino el ser humano concreto que rara vez conocen los medios y cuyo interés debe ser privilegiado a la hora de resolver la pena. Contra lo que usualmente pretende el discurso único, la víctima, pasado el primer momento de indignación, y especialmente en los delitos contra la propiedad y en los cometidos en el ámbito familiar, dista mucho de responder el estereotipo degradado de un ser sediento de venganza e insaciable en su exigencia de reparación”²²

²² Zaffaroni E. (2006, p. 775

Cuando en la persecución de un delito intervengan las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, éstas habrán de informar al ofendido y al perjudicado por el delito de los derechos que les asisten de acuerdo con lo establecido en los artículos 109 y 110 Ley de Enjuiciamiento Criminal. Sin perjuicio de ello, en el momento de recibirse declaración del ofendido a presencia judicial, por el Letrado de la Administración de justicia se instruirá al ofendido de su derecho a mostrarse parte en la causa, así como de los derechos que, como víctima, posee en el proceso penal y que vienen sistematizados en la Ley 4/2015, del Estatuto de la Víctima del Delito.

Conforme al artículo 106 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la acción penal por delito de los que dan lugar al procedimiento de oficio no se extingue por la renuncia de la persona ofendida. En este caso la acción penal será ejercitada por el Ministerio Fiscal.

Zavala J. (2004) indica que ofendido es:

“La persona titular del bien jurídico lesionado por la conducta del agente del delito. Pero, como se sabe, no siempre la lesión derivada del delito se circunscribe al titular del bien jurídico lesionado, sino que, además, se extiende hacia otros ámbitos que también perjudican a personas que no son las titulares del bien jurídico lesionado. Estas personas no son realmente

“ofendidas” porque no son las receptoras directas de la ofensa, sino que son “agraviadas”, es decir, las personas que, de manera indirecta sufren, de una manera u otra, el perjuicio provocado por el delito, sin ser titulares del bien jurídico lesionado. El arrendatario de una cosa mueble que es hurtada sufre el agravio porque se le impide gozar del arrendamiento, en tanto que el propietario de la cosa hurtada es el ofendido porque es el titular del bien jurídico lesionado, esto es, de la propiedad.”²³

El ofendido puede reservarse el ejercicio de las acciones civiles para su ejercicio ante la jurisdicción correspondiente, ventilándose entonces ante la jurisdicción penal únicamente la acción para la persecución del delito. Puede igualmente el ofendido o perjudicado renunciar al ejercicio de la acción civil, siempre que lo haga de forma clara y expresa y previa información por parte del Letrado de la Administración de justicia de ese derecho a renunciar.

En determinados delitos denominados semipúblicos el ejercicio de la acción penal corresponderá exclusivamente al ofendido o a su representante legal, sin que pueda incoarse por otro que no sea él procedimiento penal alguno para la persecución del hecho delictivo. Una

²³ Zavala J. 2004. 342

vez iniciado el procedimiento, sin embargo, carece el ofendido de la disponibilidad sobre la acción penal. En los delitos privados el ofendido goza del monopolio de la acción penal y de la pretensión punitiva. El Código Penal de 1995 recoge únicamente como tales en su artículo 215.1 CP las calumnias e injurias contra particulares. En este tipo de delitos el perdón del ofendido, expreso y previo a la sentencia, extingue la acción penal (artículos 130.5 y 215.3 del Código Penal).

4.1.8. OBJETIVIDAD

Vaca, R. (2014) señala:

“En el ejercicio de su función, el discal adecuará sus actos a un criterio objetivo, velando por la correcta aplicación de la ley y el respeto de los derechos de las personas. En igual medida, investigará no solo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad de la persona procesada, sino también los que la exina, atenúen o extingan”²⁴

La objetividad es la cualidad de lo objetivo, de tal forma que es perteneciente o relativo al objeto en sí mismo, con independencia de la propia manera de pensar o de sentir (o de las condiciones de

²⁴ Vaca, R. 2014, p. 81

observación) que pueda tener cualquier sujeto que lo observe o considere.

Por la definición antes dicha, la objetividad es un *desideratum* latín para *cosa deseada*, en cuanto es tratada siempre por sujetos. Sin embargo, existen claros criterios que hacen en mayor grado objetivo o no el discurso sobre algo o alguien. Por ejemplo los criterios de verdad en gnoseología, el principio de realidad en psicología y las tablas de verdad en lógica, o las formulaciones correctas de explicaciones matemáticas dan pautas objetivas.

Un ejemplo de enunciado *objetivo* típico es: «las hojas de las plantas con clorofila son percibidas visualmente casi siempre de color verde por el *Homo sapiens*». Por el contrario, un ejemplo típico de enunciado *subjetivo*, aunque sea válido, es: «las plantas cuyas hojas son de color verde, visualmente son hermosas», ya que el concepto de belleza puede variar considerablemente de un individuo a otro.

4.1.9. JUECES.

La palabra juez para Ossorio M. (2008):

“Llámesese así a todo miembro del poder judicial, encargando de juzgar los asuntos sometidos a su jurisdicción. Tales magistrados están obligados al cumplimiento de su función de acuerdo a la Constitución y a las leyes, con las responsabilidad que aquella y éstas determinan”²⁵

Tama M. (2012) sobre juez indica que:

“Aunque la relación controvertida sea de puro derecho privado, debe estar provisto de todos los poderes ordenatorios y disciplinarios indispensables para que el proceso no detenga el paso no se desvíe: debe ser su directos y propulsor, vigilante, solícito y sagaz. Libres serán las partes para proponer el tema decidendum, pero los medios y el ritmo para decidir pronto y bien, sobre el tema propuesto, es al juez a quien corresponde determinarlos... y como quiera que se manifieste la autonomía de las partes, el juez debe estar provisto de los medios indispensables para impedir que le proceso se convierta en un fraude o en una beta organizada por el litigante de mala fe en daño a la justicia”²⁶

²⁵ Ossorio M. 2008, p. 517

²⁶ Tama M. 2012, p. 49

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. EL DEBIDO PROCESO.

El progresivo papel que se le ha asignado jurídicamente a la administración de justicia, ha conducido a discusiones tendientes a conocer las trascendencias que tiene el debido proceso frente a las garantías constitucionales que goza la persona, y sobre todo valorar como el Estado a través de sus delegaciones garantiza en la práctica su aplicación, de tal forma que esta garantía procesal, se constituya en el mejor camino para la vigencia de los derechos humanos.

En consecuencia el debido proceso presupone el cumplimiento de una serie de requisitos jurídicos que lo sustentan y que son indispensables para la plena realización de un proceso legal.

Los profesionales en derecho que conocen el debido proceso como una garantía constitucional, le conceden un papel imponderable en el equilibrio social. El debido proceso abre el sendero y lucha denodadamente contra la arbitrariedad y la injusticia.

De lo anteriormente expuesto, se define al debido proceso como el derecho fundamental que tiene la persona, reconocido y garantizado por la Constitución de la República del Ecuador, mediante cualquier

investigación judicial extraprocesal o administrativa deben desarrollarse al amparo del respeto a los derechos y garantías que le asiste.

El debido proceso *“Es una Institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones justificadas oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos”*²⁷.

El debido proceso es el derecho a un proceso justo; a un proceso en el que no haya negación o quebrantamiento de los derechos que cada uno tenga jurídicamente atribuido o asignado.

Todo proceso sea este civil, penal, laboral, administrativo, etc., debe satisfacer los requerimientos, condiciones y exigencias necesarias para

²⁷ HOYOS, Arturo: El Debido Proceso, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, p. 13

garantizar la efectividad de la administración de justicia. Se le llama debido proceso porque se debe garantizar a toda persona el derecho a la defensa en todas las instancias o etapas procesales.

En la conceptualización señalada se ha visto detenidamente que el debido proceso permite destacar el valor y la importancia que este tiene en la Administración de la Justicia

4.2.2. LA LEGÍTIMA DEFENSA DENTRO DE LA ACEPTACIÓN A TRÁMITE DE LA DEMANDA

Espinoza, en cuanto a derecho de defensa nos indica que es ***“La potestad de repeler los ataques directos e injustificados, dentro de los límites dados por la ley para la legítima defensa; o en lo nacional, la legitimidad de oponerse por la fuerza a la invasión de las tropas de otro país. Judicialmente, la facultad otorgada a una persona para ejercitar las acciones y excepciones franqueadas por las leyes”²⁸***.

La defensa es un derecho primordial que tienen las persona al debido proceso, siendo ésta la potestad que tienen las autoridades judiciales y administrativas que en cualquier que se siga contra una persona se considere que tiene el derecho de defenderse. Este derecho es

²⁸ ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen 1, Editorial Instituto de Informática Legal, 1986, p.170

independiente a la presunción de inocencia, ya que se considera tal hasta que se establezca su responsabilidad mediante resolución o sentencia, así se toma en cuenta a la persona que se investiga el cometimiento de un delito como procesado, por su condición constitucional de inocente. En el caso de defensa es un hecho que permite al procesado para amparar su protección de defenderse en el proceso, sin que ninguna autoridad pueda impedirlo, ni menos aún existan normas legales donde se tergiverse y no de cumplimiento a que la personas pueda presentar acciones en mérito de defender su inocencia.

Carrara, señaló que la autoridad civil ***“veló por el derecho de la defensa social y protegió la ciudadanía y castigaba a los que violan las leyes pero siempre haciendo valer el derecho del culpable cuando este no tenía ningún motivo para que sea castigado”***²⁹.

Toda persona tiene derecho a la defensa en cualquier trámite, grado o proceso que se ventile en su contra, siendo ésta una potestad constitucional y garantía del debido proceso, y ninguna ley, ni autoridad puede privarle de este derecho.

Pero en el presente caso, se vulnera este derecho, tratándose del juicio de alimentos, en la cual la ley indica que la pensión de alimentos se debe

²⁹ CARRARA, Francisco: De la pena y del Juicio Criminal, Editorial Temis, 1956, p. 310.

desde la presentación de la demanda, ahora y siempre la justicia no ha sido tan rápida como la normas constitucional garantiza la celeridad como sistema del debido proceso, que pueden pasar un tiempo hasta que se cite al demandado, y en ese momento conoce de la pretensión en su contra que ya debe pagar alimentos, porque esta corre desde la presentación de la demanda, sin conocer de antemano y ejercer su derecho a la defensa, en el caso de alimentos, éstos son irrenunciables y que no se pueden devolver, si es que el demandado justifica en el proceso que las pensiones que pasan son injustas por no tener ninguna obligación filial con el alimentado, ahora bien se vulnera el derecho a la defensa porque puede conocer de la pretensión, al pasar algún tiempo desde que se presentó la demanda, si una persona no conoce una acción en su contra, que por lo general se enterará por la citación, el tiempo que debe pagar alimentos, conlleva una obligación acumulada de pensiones, y ese pago se torna un hecho que afecta su legítima defensa.

Palacio, afirma que ***“la garantía de defensa no impide la reglamentación de los derechos de las partes en beneficio de la correcta substanciación de las causas y no puede ser invocada por quienes, por simple omisión o negligencia, no hicieron valer sus pretensiones o defensas, o no ofrecieron o produjeron sus pruebas*”**

en la oportunidad y forma prescriptas por las respectivas normas procesales³⁰.

La defensa es un derecho y una garantía constitucional, porque no solo se sujeta a su protección y procedimiento judicial, sino un mecanismo que debe tomarse en cuenta por las autoridades administrativas y judiciales de cualquier acción que se lleve en contra de una persona. El derecho a la defensa es un principio del debido proceso que se aplican en los procesos penales, pero por su singular relevancia son aplicables en todos los procesos, como lo es, en el presente caso dentro del juicio de alimentos, donde las normas deben vigilar que se dé cumplimiento, por el hecho que el proceso no tenga tal calidad nulitivo que conlleve a acciones que van en perjuicio de las personas y puedan exigir su reparación y por ende afecte a las demás personas que de buena fe actúen en función de la ley, como lo es en el juicio de alimentos, donde el actor, no tiene la culpa, sino un beneficio para sí que se deban alimentos desde la presentación de la demanda, pero desde un punto de vista del sujeto pasivo o demandado, este hecho, que luego de enterarse de la pretensión en su contra con la citación y auto aceptación a trámite, puede pasar algún tiempo en relación desde la presentación de la demanda, tiempo que puede transcurrir dos, tres o más meses, pero durante éste, el demandado ya tiene unas pensiones alimenticias atrasadas, hechos que jurídicamente, por no

³⁰ PALACIO, Lino Enrique: Derecho Procesal Civil, Abeledo Perrot, 2003, p. 147.

conocer de la pretensión a tiempo, es privarle por omisión legal de ejercer el derecho a la defensa y por ende su vulnerabilidad.

En la participación de la víctima Zavala J. (2004) señala:

“que actualmente se ha redescubierto a la víctima en forma tal que la criminología considera a la victimología como una de las fuentes de investigación de las conductas desviadas y, particularmente de la conducta antisocial con excelencia que constituye la infracción penal. Desde el punto de vista penal víctima es toda persona que ha recibido de manera directa o indirecta la lesión en un bien jurídico del cual es su titular.”³¹

A los jueces y tribunales se les ha dado el poder constitucional de defensa de las garantías de las personas, por lo cual Zavala J. (2010) expresa:

“Estado social de Derecho, no puede sostenerse con carácter general que el titular de los derechos fundamentales no lo sea en la vida social. Lo que sucede de una parte, es que existen derechos que sólo se tienen frente a los poderes públicos y, de otra que la sujeción de los poderes públicos frente a la Constitución se traduce en un deber positivo de dar efectividad a tales derechos en cuanto a su vigencia en la vida social, deber que afecta al legislador, al ejecutivo y a los

³¹ Zavala J. 2004, p. 341

Jueces y Tribunales, en el ámbito de sus funciones respectivas. En esta forma, el legislador tiene la obligación de proteger los derechos en su labor normativa y, también, de dotar de las que logren promover las condiciones para el efectivo goce de estos derechos”³².

Ferrajoli, L. (2001) indica que en: ***“El instante que se produzca la correspondencia entre hecho y norma se produce la verdad. Como resultado del conflicto de las verdades judiciales entre quien acusa y quien contradice en uso de su defensa”³³***

En el Diccionario Conceptual de Derecho Penal (2004) expresa que la acción penal:

“Con arreglo a nuestra legislación es punible la acción que comete el autor. De tal manera, nuestro derecho penal es, fundamentalmente, un Derecho penal de hecho, y no un Derecho penal del autor. Si, dentro de tal derecho, se trata especialmente del autor, la interpretación a dar sólo puede ser en el sentido de que el derecho en vigor, como ocurre en el caso del delincuente habitual peligroso, tiene también en cuenta, en el marco de la apreciación del hecho, la persona del autor.”³⁴

³² Zavala J. 2010, p. 67

³³ Ferrajoli, L. 2001, p. 543

³⁴ Diccionario Conceptual de Derecho Penal 2004, p. 20

4.3. MARCO JURÍDICO.

4.3.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

El Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador señala: “***El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes***”³⁵

De acuerdo a esta disposición las normas tanto señaladas en la Constitución y las demás que dicten a Asamblea Nacional deben ser concordantes con los principios señalados en la Constitución. En cuanto a la legítima defensa como eximente de responsabilidad se encuentra como requisito la necesidad racional de defensa, pero este hecho vulnera la proporcionalidad que debe abarcar la objetividad del medio empleador para repeler dicha agresión, hecho que no consta en el Código Orgánico Integral Penal, y por ende causa inseguridad jurídica, porque aquella norma no es clara, precisa, concordante y aplicable a la autoridad pública.

El Art. 168 numeral 6 de la Constitución de la república del Ecuador señala que: “***La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios:***

³⁵ Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador

6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.”³⁶

El Art. 169 de la Constitución de la República del Ecuador indica 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.”³⁷**

4.3.2. CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL

El Art. 33 del Código Orgánico Integral Penal manifiesta:

“Legítima defensa.- Existe legítima defensa cuando la persona actúa en defensa de cualquier derecho, propio o ajeno, siempre y cuando concurren los siguientes requisitos:

- 1. Agresión actual e ilegítima.**
- 2. Necesidad racional de la defensa.**

³⁶ Art. 168 numeral 6 de la Constitución de la república del Ecuador

³⁷ Art. 169 de la Constitución de la República del Ecuador

3. Falta de provocación suficiente por parte de quien actúa en defensa del derecho.”³⁸

El primer requisito de la legítima defensa es la agresión actual e ilegítima, en la cual debe existir agresión, sino existe ésta no hay la posibilidad de una defensa, ni legítima ni ilegítima. Por ello ser considerada la agresión debe ser real, actual e ilegítima.

El segundo requisito de la legítima defensa es la necesidad racional de defensa, en la cual se omitió el medio empleador para repeler dicha agresión. Lo que se indica que debe haber ánimo de defensa, para dejar de lado las situaciones de pretexto de legítima defensa, que puede existir en un proceso, en que se ha buscado intencionalmente la agresión o se han manipulado los hechos para poder reaccionar violentamente. La racionalidad debe ser entendida como elemento de moderación en la apreciación de la defensa, la necesidad debe ser juzgada dentro del caso concreto.

El último requisito es la falta de provocación suficiente por parte de quien actúa en defensa del derecho. Esto trae como consecuencia que la suficiencia de la provocación tenga que ser apreciada por el juez en cada

³⁸ Art. 33 del Código Orgánico Integral Penal

caso, en relación a las personas, a su vinculación, a su educación y cultura, al medio en que se desenvuelve.

4.3.3. CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS (COGP)

La Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Central del Ecuador, hace un mes aproximadamente hizo un seminario, en el cual intervine como expositor del mismo.

El Colegio de Abogados de Pichincha en sus jornadas denominados Martes Académicos, tuvo la bondad de invitarme a tratar sobre el Proyecto de Código Orgánico General de Procesos (COGP), el mismo que fue aprobado en segunda discusión por la Asamblea Nacional, el día jueves 26 de marzo del presente año, y enviado a la Presidencia de la República, para que el Ec. Rafael Correa Delgado, en su calidad de Presidente Constitucional, se pronuncie, objetando parcial o totalmente o aprobándolo en el plazo de treinta días, para luego ser publicado en el Registro Oficial.

Igualmente, la Corte Provincial de Justicia de Zamora, que conmemora esta semana 19 años de su creación, tuvieron la amabilidad de invitarme a dar una charla sobre esta importante materia

Para entender de mejor manera este proyecto, es menester hacer las siguientes anotaciones jurídicas preliminares:

Principio de Oralidad

1. El proyecto, se basa fundamentalmente en el principio de oralidad, lo que exige la presencia de una nueva cultura de litigio procesal, pues impone a los operadores de justicia, acomodarse a los nuevos mandatos de optimización, frente a la necesidad de justicia de los usuarios; por lo que a propósito, hay que recordar la enseñanza de Carnelutti, quien manifestaba: *“Resulta más fácil hacer una revolución que cambiar los hábitos”*; de tal modo, que para la aplicación de COGP, los operadores de justicia y los abogados en libre ejercicio profesional, tenemos que abrir los ojos y la mente al proceso de cambio en materia de justicia implementada a raíz de la vigente Constitución de la República de 2008, y los cambios introducidos con el Referendo del 07 de mayo de 2011;

2. Hay que aclarar, que el principio de oralidad, ya se lo implementó en la Constitución Política de 1998, y se puso un plazo de cuatro años para su aplicación; sin embargo, solamente se lo ha aplicado en el COIP, en algunas otras materias específicas, y hoy en el Código Orgánico General de Procesos;

3. El COGP, tiene su fundamento en el Código de Procesos de Uruguay y también en las legislaciones: colombiana, peruana, panameña, mexicana, entre otras;

Metódica del Proceso Judicial Ecuatoriano

4. Hay que recalcar, que dos son los métodos judiciales que rigen el acceso a la justicia: el inquisitivo y el dispositivo, cada uno con sus características, y mayor o menor aplicación de los derechos; y el COGP, recoge el sistema dispositivo tradicional, lo cual evidentemente podría contrariar los nuevos principios rectores de la administración de justicia que contempla el Código Orgánico de la Función Judicial, y específicamente, lo que señala el Art. 130.10, el mismo que dispone: *“Facultades jurisdiccionales de las juezas y jueces.- Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto deben: (...) 10. Ordenar de oficio con las salvedades señaladas en la ley, la práctica de las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad”*; toda vez que la jueza o el juez no es un mero espectador, tampoco es un dictador arbitrario, sino que es el director del proceso, conforme lo señala expresamente tanto el Art. 5.14 del Código Orgánico Integral Penal y el Art. 3 del COGP, y para cumplir esta finalidad tiene facultades jurisdiccionales, correctivas y

coercitivas, que se encuentran reguladas en los Arts. 130, 131 y 132 del COFJ;

Principios Procesales previstos en e COGP

5. Hay que tener en cuenta, los principios procesales que establece el COGP; esto es: igualdad, legalidad, juez imparcial, defensa; en resumen, igualdad en la vida social humana, lo cual implica: *“justicia que quiere decir tratamiento igual de los iguales”*; o sea que el COGP, para aplicar este principio de igualdad, contempla la actuación de la Defensoría Pública para las personas que no pueden acceder a una defensa pagada; de tal modo, hay que tener en cuenta los nuevos principios rectores que señala el Art. 4 al 31 del COFJ; aclarando que los Arts. 4, 5 y 6, son principios constitucionales, y del 7 al 31, son principios procesales, cuyo análisis lo hago en mi trabajo LOS NUEVOS PRINCIPIOS RECTORES EN EL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL;

6. También hay que tener muy en cuenta, el Art. 168 de la Constitución de la República, que es la base fundamental de los principios en la administración de la misma;

7. Es importante, establecer la competencia de la jueza y del juez, y su imparcialidad con la obligación que tienen los juzgadores de concluir las

audiencias con una resolución; y de este modo, se evita dilatar los trámites y limitar la recusación por falta de sustanciación;

Sujetos Procesales

8. Establece, que los sujetos del proceso, son: actor y demandado; pero también los terceros que no son actores ni demandados, sino que son sujetos procesales, cuando se sienten perjudicados con una providencia judicial; igualmente el COGP, regula lo relativo a la relación litis consorcial; y la novedad, es la representación de la naturaleza por cualquier persona natural o jurídica, individual o colectiva, a través del Defensor del Pueblo

Y es aquí que en su artículo Art. 9.- Competencia territorial. Por regla general será competente, en razón del territorio y conforme con la especialización respectiva, la o el juzgador del lugar donde tenga su domicilio la persona demandada.

La persona que tenga domicilio en dos o más lugares podrá ser demandada en cualquiera de ellos. Si se trata de cosas que dicen relación especial a uno de sus domicilios exclusivamente, solo la o el juzgador de este será competente para tales casos.

La persona que no tenga domicilio fijo, podrá ser demandada donde se la encuentre.

Si la demandada es una persona jurídica con la que se celebró un contrato o convención o que intervino en el hecho que da origen al asunto o controversia, será competente la o el juzgador de cualquier lugar donde esta tenga establecimientos, agencias, sucursales u oficinas.

Art. 10.- **Competencia concurrente.** Además de la o del juzgador del domicilio de la persona demandada, serán también competentes a elección de la persona actora, la o el juzgador:

1. Del lugar donde deba hacerse el pago o cumplirse la obligación respectiva.
2. Del lugar donde se celebró el contrato, si al tiempo de la demanda está presente la persona demandada o su procurador general o especial para el asunto que se trata.
3. Del lugar donde la persona demandada se haya sometido expresamente en el contrato.
4. Del lugar donde esté la cosa inmueble materia de la demanda.

Si la demanda se refiere solamente a una parte del inmueble, la o el juzgador del lugar donde esté la parte disputada y si esta pertenece a

diversas circunscripciones, la persona demandante podrá elegir la o al juzgador de cualquiera de ellas.

5. Del lugar donde esté ubicada la casa de habitación, si la cosa materia de la demanda está en dos o más cantones o provincias.

6. Del lugar donde estén situados los inmuebles, si una misma demanda tiene por objeto reclamar cosas muebles e inmuebles.

7. Del lugar donde se causaron los daños, en las demandas sobre indemnización o reparación de estos.

8. Del lugar donde se produzca el evento que generó el daño ambiental.

9. Del lugar donde se haya administrado bienes ajenos, cuando la demanda verse sobre las cuentas de la administración.

10. Del domicilio de la persona titular del derecho en las demandas sobre reclamación de alimentos o de filiación.

Cuando se trate de demandas en contra del Estado, la competencia se radicará en el domicilio de la o del actor y la citación podrá practicarse en la dependencia más cercana, de acuerdo a lo previsto en este Código.

Art. 11.- **Competencia excluyente.** Únicamente serán competentes para conocer las siguientes acciones:

1. La o el juzgador del domicilio del trabajador en las demandas que se interpongan contra este. Queda prohibida la renuncia de domicilio por parte de la o del trabajador.

2. La o el juzgador del lugar donde está la cosa a la que se refiere la demanda en los asuntos para cuya resolución sean necesarios conocimientos locales o inspección judicial, como sobre linderos, curso de aguas, reivindicación de inmuebles, acciones posesorias y otros asuntos análogos.

3. La o el juzgador del último domicilio del causante.

Si la apertura de la sucesión se realiza en territorio extranjero y comprende bienes situados en el Ecuador, será competente la o el juzgador del último domicilio nacional del causante o del lugar en que se encuentren los bienes.

4. La o el juzgador del lugar donde se abra la sucesión, en los procesos de inventario, petición y partición de herencia, cuentas relativas a esta, cobranza de deudas hereditarias y otras provenientes de una testamentaria.

5. La o el juzgador del domicilio del pupilo en las cuestiones relativas a tutela o curaduría, aunque el tutor o curador nombrado tenga el suyo en lugar diferente.

Art. 12.- Competencia del tribunal, designación y atribuciones de la o del juzgador ponente. Cuando se trate de tribunales conformados de las Salas de la Corte Provincial o de los Tribunales de lo Contencioso Tributario y Administrativo se realizará el sorteo para prevenir su competencia y para determinar la o el juzgador ponente. El Tribunal

calificará la demanda o el recurso y sustanciará el proceso según corresponda. La o el juzgador ponente emitirá los autos de sustanciación y dirigirá las audiencias conforme con las reglas de este Código, pero los autos interlocutorios serán dictados con la intervención de todos los miembros del Tribunal.

En el caso de los Tribunales conformados de las Salas de la Corte Nacional de Justicia, se aplicará la norma antedicha, con excepción de la calificación del recurso de casación, que la realizará un único conjuer, conforme con la ley.

Art. 13.- **Excepción de incompetencia.** Planteada la excepción de incompetencia, la o el juzgador conocerá de esta en la audiencia preliminar o en la primera fase de la audiencia única, de ser el caso. Si la acepta, remitirá de inmediato a la o al juzgador competente para que prosiga el procedimiento sin declarar la nulidad, salvo que la incompetencia sea en razón de la materia, en cuyo caso declarará la nulidad y mandará que se remita el proceso a la o al juzgador competente para que se dé inicio al juzgamiento, pero el tiempo transcurrido entre la citación con la demanda y la declaratoria de nulidad no se computarán dentro de los plazos o términos de caducidad o prescripción del derecho o la acción.

Libro III, Disposiciones Comunes A Todos Los Procesos, Título I Actos De Proposición, Capítulo I Demanda, Art. 141.- Inicio del proceso. Todo proceso comienza con la presentación de la demanda a la que podrán precederle las diligencias preparatorias reguladas en este Código.

Art. 142.- **Contenido de la demanda.** La demanda se presentará por escrito y contendrá:

1. La designación de la o del juzgador ante quien se la propone.
2. Los nombres y apellidos completos, número de cédula de identidad o ciudadanía, pasaporte, estado civil, edad, profesión u ocupación, dirección domiciliaria y electrónica de la o del actor, casillero judicial o electrónico de su defensora o defensor público o privado. Cuando se actúa en calidad de procuradora o procurador o representante legal se hará constar también los datos de la o del representado.
3. El número del Registro Único de Contribuyentes en los casos que así se requiera.
4. Los nombres completos y la designación del lugar en que debe citarse a la o al demandado, además de dirección electrónica, si se conoce.
5. La narración de los hechos detallados y pormenorizados que sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente clasificados y numerados.
6. Los fundamentos de derecho que justifican el ejercicio de la acción, expuestos con claridad y precisión.

7. El anuncio de los medios de prueba que se ofrece para acreditar los hechos. Se acompañarán la nómina de testigos con indicación de los hechos sobre los cuales declararán y la especificación de los objetos sobre los que versarán las diligencias, tales como la inspección judicial, la exhibición, los informes de peritos y otras similares. Si no tiene acceso a las pruebas documentales o periciales, se describirá su contenido, con indicaciones precisas sobre el lugar en que se encuentran y la solicitud de medidas pertinentes para su práctica.
8. La solicitud de acceso judicial a la prueba debidamente fundamentada, si es del caso.
9. La pretensión clara y precisa que se exige.
10. La cuantía del proceso cuando sea necesaria para determinar el procedimiento.
11. La especificación del procedimiento en que debe sustanciarse la causa.
12. Las firmas de la o del actor o de su procuradora o procurador y de la o del defensor salvo los casos exceptuados por la ley. En caso de que la o el actor no sepa o no pueda firmar, se insertará su huella digital, para lo cual comparecerá ante la o el funcionario judicial correspondiente, quien sentará la respectiva razón.
13. Los demás requisitos que las leyes de la materia determinen para cada caso.

Art. 143.- Documentos que se deben acompañar a la demanda. A la demanda deben acompañarse, cuando corresponda, los siguientes documentos:

1. El poder para intervenir en el proceso, cuando se actúe por medio de apoderada o apoderado o de procuradora o procurador judicial.
2. Los habilitantes que acrediten la representación de la o del actor, si se trata de persona incapaz.
3. Copia legible de la cédula de identidad o ciudadanía, pasaporte o Registro Único de Contribuyentes de la o del actor.
4. La prueba de la calidad de heredera o heredero, cónyuge, curadora o curador de bienes, administradora o administrador de bienes comunes, albacea o de la condición con que actúe la parte actora, salvo que tal calidad sea materia de la controversia.
5. Los medios probatorios de que se disponga, destinados a sustentar la pretensión, precisando los datos y toda la información que sea necesaria para su actuación.
6. En los casos de expropiación, la declaratoria de utilidad pública, el certificado de propiedad y gravámenes emitido por el Registro de la Propiedad, el certificado del catastro en el que conste el avalúo del predio.
7. Los demás documentos exigidos por la ley para cada caso.

La o el juzgador no ordenará la práctica de ninguna prueba en contravención a esta norma y si de hecho se practica, carecerá de todo valor probatorio.

Art. 144.- **Determinación de la cuantía.** Para la determinación de la cuantía se seguirán las siguientes reglas:

1. Para fijar la cuantía de la demanda, se tomarán en cuenta los intereses líquidos del capital, los que estén pactados en el documento con que se proponga la demanda y los frutos que se han liquidado antes de proponerla.

2. Cuando la demanda verse sobre derechos de valor indeterminado que se refieran a cosas susceptibles de apreciación, se fijará la cuantía atendiendo el precio de las cosas.

3. En los procesos provenientes de arrendamiento, la cuantía se determinará por el importe de la pensión de un año o por lo que valga en el tiempo estipulado, si este es menor.

4. En los procesos de alimentos se fijará la cuantía atendiendo al máximo de la pensión reclamada por la o el actor durante un año.

5. En materia laboral se cuantificará cada una de las pretensiones de la o del actor para establecer la cuantía.

6. La cuantía será indeterminada únicamente cuando trate de asuntos no apreciables en dinero o que no se encuentren previstos en los incisos anteriores.

4.4. LEGISLACION COMPARADA

4.4.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY

La Constitución de la República Oriental del Uruguay, es la carta magna , la norma fundamental escrita de Uruguay de más alta jerarquía. Entre otros asuntos, fija los límites y define las relaciones entre los poderes del Estado y de estos con sus ciudadanos, estableciendo así las bases del gobierno y la organización de las instituciones en que tales poderes se asientan. También garantiza al pueblo derechos y libertades.

La primera Constitución fue aprobada por la Asamblea General Constituyente y Legislativa del Estado el 10 de septiembre de 1829, fue promulgada el 28 de junio de 1830¹ y jurada por el pueblo el 18 de julio de 1830. Ha sufrido varias reformas; el texto vigente es básicamente el de 1967, el cual, a su vez, tuvo varias enmiendas posteriores, en particular, la reforma constitucional de 1997.

Art. 309.- El Tribunal de lo Contencioso Administrativo conocerá de las demandas de nulidad de actos administrativos definitivos, cumplidos por la Administración, en el ejercicio de sus funciones, contrarios a una regla de derecho o con desviación de poder.

La jurisdicción del Tribunal comprenderá también los actos administrativos definitivos emanados de los demás órganos del Estado, de los Gobiernos

Departamentales, de los Entes Autónomos y de los Servicios Descentralizados.

La acción de nulidad sólo podrá ejercitarse por el titular de un derecho o de un interés directo, personal y legítimo, violado o lesionado por el acto administrativo

Art. 310.- El Tribunal se limitará a apreciar el acto en sí mismo, confirmándolo o anulándolo, sin reformarlo.

Para dictar resolución, deberán concurrir todos los miembros del Tribunal, pero bastará la simple mayoría para declarar la nulidad del acto impugnado por lesión de un derecho subjetivo.

En los demás casos, para pronunciar la nulidad del acto, se requerirán cuatro votos conformes. Sin embargo, el Tribunal reservará a la parte demandante, la acción de reparación, si tres votos conformes declaran suficientemente justificada la causal de nulidad invocada.

Art. 311.- Cuando el Tribunal de lo Contencioso Administrativo declare la nulidad del acto administrativo impugnado por causar lesión a un derecho subjetivo del demandante, la decisión tendrá efecto únicamente en el proceso en que se dicte.

Cuando la decisión declare la nulidad del acto en interés de la regla de derecho o de la buena administración, producirá efectos generales y absolutos.

Art. 312.- La acción de reparación de los daños causados por los actos administrativos a que refiere el artículo 309 se interpondrá ante la jurisdicción que la ley determine y sólo podrá ejercitarse por quienes tuvieren legitimación activa para demandar la anulación del acto de que se tratare.

El actor podrá optar entre pedir la anulación del acto o la reparación del daño por éste causado.

En el primer caso y si obtuviere una sentencia anulatoria, podrá luego demandar la reparación ante la sede correspondiente. No podrá, en cambio, pedir la anulación si hubiere optado primero por la acción reparatoria, cualquiera fuere el contenido de la sentencia respectiva. Si la sentencia del Tribunal fuere confirmatoria, pero se declarara suficientemente justificada la causal de nulidad invocada, también podrá demandarse la reparación.

Art. 313.- El Tribunal entenderá, además, en las contiendas de competencia fundadas en la legislación y en las diferencias que se susciten entre el Poder Ejecutivo, los Gobiernos Departamentales, los Entes Autónomos y los Servicios Descentralizados, y, también, en las contiendas o diferencias entre uno y otro de estos órganos.

También entenderá en las contiendas o diferencias que se produzcan entre los miembros de las Juntas Departamentales, Directorios o Consejos de los Entes Autónomos o Servicios Descentralizados, siempre

que no hayan podido ser resueltas por el procedimiento normal de la formación de la voluntad del órgano.

De toda contienda fundada en la Constitución entenderá la Suprema Corte de Justicia.

4.4.2. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DE LA REPÚBLICA DE FRANCIA

El Código Civil francés (llamado Código de Napoleón o Código Napoleónico) es uno de los más conocidos códigos civiles del mundo. Denominación oficial que en 1807 se dio hasta entonces llamado Código Civil de los franceses, aprobado por la Ley del 21 de marzo de 1804 y todavía en vigor, aunque con numerosas e importantes reformas. Creado por una comisión a la que le fue encomendada la recopilación de la tradición jurídica francesa, dio como resultado la promulgación del Code civil des Français el 21 de marzo de 1804, durante el gobierno de Napoleón Bonaparte.

Al asumir el Primer Consulado, Napoleón se propuso refundir en un solo texto legal el cúmulo de la tradición jurídica francesa, para así terminar con la estructura jurídica del Antiguo Régimen, eliminando las normas especiales que afectaban sólo a sectores determinados de la población (leyes para la aristocracia, leyes para los campesinos, leyes para los

gremios, etc.), y suprimiendo las normas locales que suponían un obstáculo para la administración pública, formulando una serie de normas aplicables de manera general; también se pretendía eliminar las contradicciones y superposiciones nacidas de la convivencia de diversos regímenes legales, apoyando la estabilidad política.

Esta nueva estructura se encontraba sostenida en dos ejes. Primero, tenía por base el tradicional derecho franco-germano del norte, con influencias germánicas tanto de los principados alemanes como de los Países Bajos. En segundo lugar, la tradición romanista basada en el Corpus Iuris Civilis, aunque modificada por los comentaristas medievales, del sur de Francia.

Art. 463.- *(Art. 9 del Decreto No. 89-511 de 20 de julio de 1989, Boletín Oficial de 25 de julio de 1989 en vigor el 15 de septiembre de 1989)*

El tribunal que haya omitido pronunciarse sobre alguna pretensión de la demanda podrá igualmente completar su sentencia sin que ello afecte a la firmeza respecto de los demás pronunciamientos, sin perjuicio de proceder, si hubiere lugar a ello, a una nueva exposición de las pretensiones de las partes y de sus fundamentos.

La solicitud habrá de presentarse en el plazo máximo de un año a contar desde que la sentencia ganó firmeza o, si fue recurrida en casación por dicha omisión, desde que se dictó el auto de inadmisión.

La solicitud podrá formularse por una sola de las partes o conjuntamente por ambas. El tribunal resolverá después de haber oído a las partes o, en todo caso, habiéndolas citado.

La resolución se hará constar en el original y en las copias que se expidan. Se notificará por los mismos cauces que la sentencia y será susceptible de los mismos recursos que ésta.

Art. 1115.- *(Arts. 5 y 52 del Decreto No. 81-500 de 12 de mayo de 1981, Boletín Oficial de 14 de mayo de 1981 modificado JORF de 21 de mayo de 1981 en vigor el 1° de enero de 1982)*

(Art. 5 del Decreto No. 87-578 de 22 de julio de 1987, Boletín Oficial de 25 de julio de 1987)

(Arts. 3 y 7 V del Decreto No. 2004-1158 de 29 de octubre de 2004, Boletín Oficial de 31 de octubre de 2004, en vigor el 1 de enero de 2005)

La propuesta de regulación de los intereses pecuniarios de los cónyuges, prevista en el artículo 257-2 del Código civil, habrá de contener una descripción sucinta de su patrimonio y habrá de expresar las intenciones del demandante acerca de la liquidación de la comunidad o indivisión y, en su caso, acerca de la distribución de los bienes.

No constituirá una pretensión en el sentido del artículo 4 de este Código.

El motivo de inadmisión previsto en el artículo 257-2 del Código civil habrá de alegarse con carácter previo a cualquier defensa sobre el fondo.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

Los resultados de la investigación empírica se presentarán en cuadros y en gráficos y en el análisis de los criterios y datos concretos, en forma discursiva y concreta; resultados éstos que me sirvieron de base para la verificación de objetivos e hipótesis y reducir las conclusiones y recomendaciones.

MÉTODO INDUCTIVO.- Este método nos ha permitido en determinar cuáles son las causas y consecuencias que conlleva no incluir como un hecho de legítima defensa en la necesidad racional de defensa “el medio empleado para repeler dicha agresión

MÉTODO DEDUCTIVO.- Este método nos permitió concluir los requisitos de la legítima defensa como un hecho en determinar la antijuridicidad en un delito de acción penal,

MÉTODO ANALÍTICO.- Este método nos permite comprender a través de las citas de los diferentes tratadistas, de la legítima defensa como eximente de responsabilidad penal.

MÉTODO SINTÉTICO.- Consideramos que son las causas y consecuencias que conlleva no incluir como un hecho de legítima defensa

en la necesidad racional de defensa “el medio empleado para repeler dicha agresión..

TÉCNICAS

DOCUMENTAL: Esta técnica nos permitió la recopilación de información para sustentar teóricamente la investigación.

LA ENCUESTA: Esta técnica nos permitió obtener datos estadísticos precisos a través de los criterios de los encuestados, respecto del tema investigado.

INSTRUMENTOS

Los instrumentos utilizados en esta investigación son:

Cuestionario,

Guía de Encuesta, Citas

La modalidad de la investigación es de tipo CUALI - CUANTITATIVA:

Es CUALITATIVA, por cuanto hemos sido espectadores que al no existir una normativa expresa relacionada a la legítima defensa, en la necesidad racional de defensa “el medio empleado para repeler dicha agresión.”.

Nuestra investigación además es CUANTITATIVA, puesto que a través de las encuestas y la interpretación de datos vamos a comprobar que es de imperiosa necesidad la falta de un elemento para configurar la legítima defensa en la necesidad racional de defensa, que no conste el medio empleado para repeler dicha agresión, causa inseguridad jurídica para la apreciación del juez que la persona actúa en defensa de derecho

6. RESULTADOS

6.1. RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE ENCUESTAS

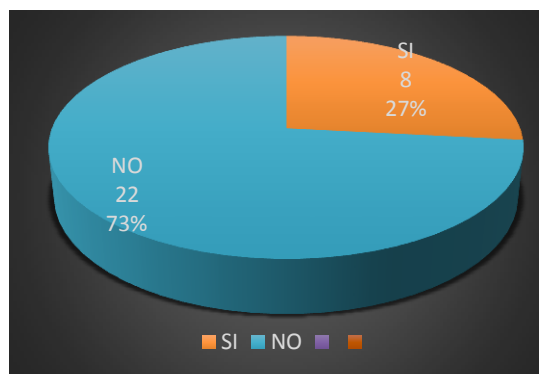
1. ¿Cree usted que en el Código Orgánico Integral Penal se ha omitido gravemente como requisito para configurar la legítima defensa la necesidad de defensa?

CUADRO Nº 1

| INDICADORES | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|--------------|------------|--------------|
| SI | 08 | 27 % |
| NO | 22 | 73 % |
| TOTAL | 30 | 100 % |

FUENTE: Operadores de justicia y usuarios
ELABORACIÓN:

GRÁFICO Nº 1



INTERPRETACIÓN

De las 30 personas encuestadas 08 de ellas es decir el 27%, afirman que en el Orgánico Integral Penal se ha omitido gravemente como requisito para configurar la legítima defensa en la “necesidad racional de defensa” la de “el medio empleador para impedir o repelerla; mientras que las 22 personas, o sea el 73% restante manifiestan no estar de acuerdo que en el Orgánico Integral Penal se ha omitido gravemente como requisito para configurar la legítima defensa en la “necesidad racional de defensa” la de “el medio empleador para impedir o repelerla.

ANÁLISIS

En el Orgánico Integral Penal se ha omitido gravemente como requisito para configurar la legítima defensa en la “necesidad racional de defensa” la de “el medio empleador para impedir o repelerla”, siendo éste un aspecto determinante que asume el ofendido, toda vez que deben coincidir proporcionalmente la acción defensiva y la agresiva

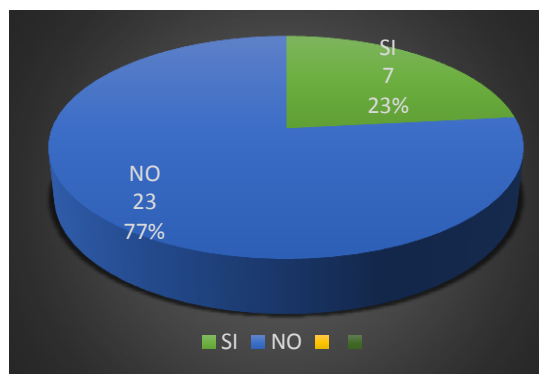
2. ¿Considera usted que en la legítima defensa de la necesidad racional de defensa la aplicación del medio empleado para impedir o repelerla, es una aplicación para coincidir proporcionalmente la acción defensiva y la agresiva?

CUADRO Nº 2

| INDICADORES | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|--------------|------------|--------------|
| NO | 07 | 23 % |
| SI | 23 | 77 % |
| TOTAL | 30 | 100 % |

FUENTE: Operadores de justicia y usuarios
ELABORACIÓN:

GRÁFICO Nº 2



INTERPRETACIÓN

De las 30 personas encuestadas 7 de ellas es decir el 23%, consideran no estar de acuerdo que en la legítima defensa de la necesidad racional de defensa la aplicación del medio empleado para impedir o repelerla, es una aplicación para coincidir proporcionalmente la acción defensiva y la agresiva; mientras que las 23 personas, o sea el 77% restante afirman estar de acuerdo que en la legítima defensa de la necesidad racional de defensa la aplicación del medio empleado para impedir o repelerla, es una aplicación para coincidir proporcionalmente la acción defensiva y la agresiva.

ANÁLISIS

La legítima defensa de la necesidad racional de defensa la aplicación del medio empleado para impedir o repelerla, es una aplicación para coincidir proporcionalmente la acción defensiva y la agresiva. Debe señalarse “necesidad racional del medio empleado para impedir o repelerla”, es decir, que el defensor para cubrir su legitimidad debe utilizar en su defensa, el medio menos lesivo que tenga a la mano, cuestión como está determinado en la nueva legislación integral penal, toca a la Fiscalía y a los jueces, equiparar las consecuencias del uso del medio empleador para impedirla o repelerla, lo cual encierra un elemento subjetivo que genera riesgos en su interpretación y aplicación.

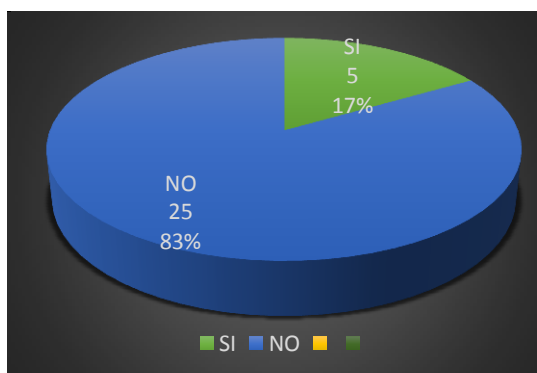
3. ¿Estima usted que la omisión del medio empleador para impedir o repelerla, en la legítima defensa, el rechazo expreso de la demanda?

CUADRO Nº 3

| INDICADORES | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|--------------|------------|--------------|
| SI | 05 | 17 % |
| NO | 25 | 83 % |
| TOTAL | 30 | 100 % |

FUENTE: Operadores de justicia y usuarios
ELABORACIÓN:

GRÁFICO Nº 3



INTERPRETACIÓN

De las 30 sujetos encuestados 5 de ellos es decir el 17%, niegan que la omisión del medio empleador para impedir o repelerla, en la legítima defensa; mientras que las 25 personas, o sea el 83% restante afirman que la omisión del medio empleador para impedir o repelerla, en la legítima defensa

ANÁLISIS

En el Código Penal anterior se señalaba “necesidad racional del medio empleado para impedir o repelerla”, es decir, que el defensor para cubrir su legitimidad debe utilizar en su defensa, el medio menos lesivo que tenga a la mano, cuestión como está determinado en la nueva legislación integral penal

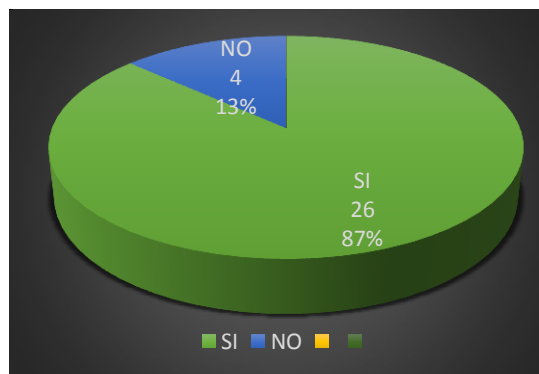
4. ¿Estima usted que en la racionalidad de la defensa, es un derecho de todos los ciudadanos?

CUADRO Nº 4

| INDICADORES | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|--------------|------------|--------------|
| SI | 26 | 87 % |
| NO | 04 | 13 % |
| TOTAL | 30 | 100 % |

FUENTE: Operadores de justicia y usuarios
ELABORACIÓN:

GRÁFICO Nº 4



INTERPRETACIÓN

Del total de las encuestas realizadas, es decir 30 se establece que 26 de ellos es decir el 87%, afirma que en la racionalidad de la defensa, es un derecho fundamental; mientras que las 04 personas, o sea el 13% restante manifiestan no estar de acuerdo que en la racionalidad de la defensa, no es así pues la defensa se ve desde el presentar un argumento legible por lo tanto se debe rechazar si no cumple este beneficio.

ANÁLISIS

En la racionalidad de la defensa, los ataques con reacción humana o instrumentales, no deben superar al aspecto agredido, por ello es necesario incluir el medio empleado para repeler la agresión en la legítima defensa, lo cual permite ceder a reconocer como válida la demanda

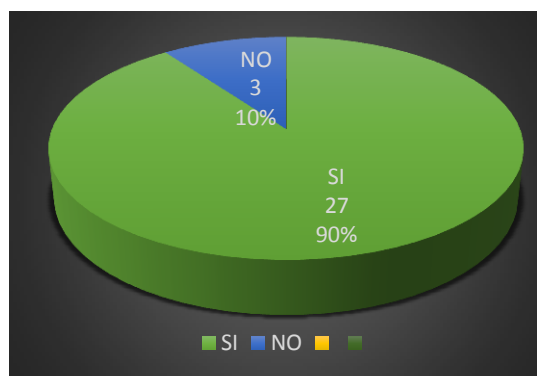
5. ¿Considera usted necesario una reforma jurídica al Código Orgánico General de Procesos para permitir que se establezca la aceptación a la demanda?

CUADRO Nº 5

| INDICADORES | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|--------------|------------|--------------|
| SI | 27 | 90 % |
| NO | 03 | 10 % |
| TOTAL | 30 | 100 % |

FUENTE: Operadores de justicia y usuarios
ELABORACIÓN: Jenny Judith Tanguila Noteno

GRÁFICO Nº 5



INTERPRETACIÓN

Del total de las 30 personas encuestadas se establece que 27 de ellas es decir el 90%, cree que es necesario una reforma; mientras que las 03 personas, o sea el 10% restante manifiestan que no es necesario una reforma jurídica

ANÁLISIS

Es necesario una reforma jurídica al Código Orgánico General de Procesos para permitir que se establezca la aceptación a la demanda

7. DISCUSIÓN

7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

Los objetivos planteados en el proyecto para la realización de esta investigación, lo hemos podido comprobar y analizar, por todos los métodos plateados y en especial por la información teórica y doctrinaria que he desarrollado dentro del mismo trabajo, es así el objetivo general que en nuestro proyecto lo expusimos de esta forma se pudo verificar positivamente, el mismo se refería:

Y es así que verificamos el objetivo general:

- Realizar un estudio jurídico doctrinario y práctico del recurso de apelación de los autos, providencias y fallos de los jueces de primera instancia en la legislación Ecuatoriana.

Este objetivo ha sido cumplido con el estudio de la legislación ecuatoriana referente al tema y que consta principalmente en la información doctrinaria en general, en el cual con la ayuda de la opinión de diferentes tratadistas, así como con el análisis personal de la normativa legal existente en nuestro país, y como dejar de lado la normativa de los diferentes países que establece una normativa que no deja en vulnerabilidad jurídica a estas personas, tomando en consideración que a nadie se deje en indefensión y se le vulnere los derechos, por lo expuesto

creo conveniente expresar que ha sido posible dar cumplimiento a este objetivo.

En el inicio de mi trabajo de investigación me planteé tres objetivos específicos es así que les daré un análisis a cada uno de ellos para poder verificar si está o no de acuerdo al trabajo realizado:

Como primer objetivo específico tenemos

- Determinar mediante un estudio práctico los inconvenientes que ocasiona la falta de poder impugnar la negativa de los jueces de primera instancia respecto de la aceptación de la demanda a trámite.

Como hemos podido observar en el desarrollo del presente trabajo, se puede verificar el presente objetivo ya que al analizar los marcos se llega a ver muy claramente que no existe norma alguna que permita la legítima defensa.

El segundo objetivo se pudo analizar de la siguiente forma;

- Realizar un estudio comparativo de la legislación internacional en lo referente al recurso de apelación y su incidencia en la tramitología de las demandas

Se puede verificar este objetivo, al observa que no existe ley o norma que permita dar a conocer la legitima defensa dentro del Código Orgánico Integral Penal.

El tercer objetivo específico se pudo comprobar de la siguiente forma:

- Elaborar una propuesta de reforma legal al Código Orgánico General de Procesos a fin de establecer el recurso de apelación a la negativa de la aceptación a trámite de la demanda.

Como se puede deducir de mi trabajo investigativo, estos han sido cumplidos a cabalidad tanto en el desarrollo de los capítulos con contenido teórico como con la investigación de campo, y el poder establecer una reforma al Código Orgánico Integral Penal para poder establecer una legítima defensa.

7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

Al iniciar mi trabajo de investigación, me propuse la siguiente hipótesis:

- Con el propósito de no dejar en indefensión al actor se cree conveniente una reforma al Código Orgánico General de Procesos, con el propósito de establecer el recurso de apelación por la demanda que fuere rechazada por el juez de primera instancia,

tomando en consideración que la misma fue completada y aclarada en el tiempo previsto

Al concluir el trabajo investigativo realizado, puedo corroborar que esta hipótesis es positiva; lo cual se puede comprobar con la información teórica aportada, y con la investigación de campo. Por lo que puedo expresar que en efecto se debe crear una norma que no deje en indefensión a las partes procesales

7.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA LA PROPUESTA DE REFORMA

El Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador señala: ***“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”***³⁹

De acuerdo a esta disposición las normas tanto señaladas en la Constitución y las demás que dicten a Asamblea Nacional deben ser concordantes con los principios señalados en la Constitución. En cuanto a la legítima defensa como eximente de responsabilidad se encuentra como requisito la necesidad racional de defensa, pero este hecho vulnera la proporcionalidad que debe abarcar la objetividad del medio empleador

³⁹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Codificación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 76

para repeler dicha agresión, hecho que no consta en el Código Orgánico Integral Penal, y por ende causa inseguridad jurídica, porque aquella norma no es clara, precisa, concordante y aplicable a la autoridad pública.

La legítima defensa para Ernesto Albán Gómez es el **“Rechazo de una agresión actual, ilegítima y no provocada mediante un acto de defensa que causa un daño al agresor. Esto quiere decir que, básicamente, esta situación se produce en aquellas situaciones de hecho caracterizadas por un doble proceso: Una agresión y una defensa”**⁴⁰

La legítima defensa es un hecho de causa de justificación, que conlleva a eximir de responsabilidad penal, de acto como en protección a su integridad personal en efecto a agresión que reciba de otra persona, en este caso no es responsable del delito, por la circunstancia que actúo en función a preservar su integridad.

A este respecto Víctor de Santo indica que la legítima defensa **“En materia penal, consiste en el rechazo del acontecimiento ilegítimo, actual o inminente que hace el receptor de la agresión. La racionalidad del medio empleado debe ser ejecutada en el caso concreto por el juzgador tomando en**

⁴⁰ ALBÁN GÓMEZ, Ernesto: Manual de Derecho Penal Ecuatoriano, Ediciones Legales, tercera edición, Quito – Ecuador, 2011, p. 158

consideración las distintas circunstancias que la realidad de la vida impone, con sus variable de tiempo, lugar, modalidad, tipos de personas, sexo, contextura física, edad, alcoholización, medio social, etc. factores éstos que impiden la formación de cánones estrictos o enumeración de elementos a priori⁴¹

La legítima defensa es un hecho que la persona al encontrarse agredida en resguardo a su integridad por una agresión de otra persona actúa, y cuyo resultado ocasionó lesiones o muerte de la persona que comenzó agredirle, pero en función a la racionalidad de defensa, en cuanto no debe actuar más allá del exceso de la legítima defensa, en este caso ya no entraría como eximente de responsabilidad sino que tendrá la debida sanción por dicho exceso de defensa.

En el Diccionario Conceptual de Derecho Penal, expresa que: ***“la exigencia de proporcionalidad absoluta entre la gravedad del delito y la gravedad de la pena con la que el mismo se conmina y la exigencia de proporcionalidad concreta entre la pena aplicada al autor y la gravedad del hecho cometido, tienen rango constitucional deducible***⁴²

⁴¹ DE SANTO, Víctor: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, editorial Universidad, Buenos Aires - Argentina, 1999, p. 593

⁴² DICCIONARIO CONCEPTUAL DE DERECHO PENAL, Editorial Jurídica Bolivariana, Bogotá, Caracas, Panamá, Quito, 2004, p. 546

El Art. 33 del Código Orgánico Integral Penal manifiesta:

“Legítima defensa.- Existe legítima defensa cuando la persona actúa en defensa de cualquier derecho, propio o ajeno, siempre y cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Agresión actual e ilegítima.

2. Necesidad racional de la defensa.

3. Falta de provocación suficiente por parte de quien actúa en defensa del derecho.”⁴³

El primer requisito de la legítima defensa es la agresión actual e ilegítima, en la cual debe existir agresión, sino existe ésta no hay la posibilidad de una defensa, ni legítima ni ilegítima. Por ello ser considerada la agresión debe ser real, actual e ilegítima.

El segundo requisito de la legítima defensa es la necesidad racional de defensa, en la cual se omitió el medio empleador para repeler dicha agresión. Lo que se indica que debe haber ánimo de defensa, para dejar de lado las situaciones de pretexto de legítima defensa, que puede existir en un proceso, en que se ha buscado intencionalmente la agresión o se han manipulado los hechos para poder reaccionar violentamente. La racionalidad debe ser entendida como elemento de moderación en la

⁴³ CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2015, Art. 33

apreciación de la defensa, la necesidad debe ser juzgada dentro del caso concreto.

El último requisito es la falta de provocación suficiente por parte de quien actúa en defensa del derecho. Esto trae como consecuencia que la suficiencia de la provocación tenga que ser apreciada por el juez en cada caso, en relación a las personas, a su vinculación, a su educación y cultura, al medio en que se desenvuelve.

8. CONCLUSIONES

PRIMERA. El Orgánico General de Procesos se ha omitido gravemente como requisito para configurar la legítima defensa en la “necesidad racional de defensa” la de “el medio empleador para impedir o repelerla”.

SEGUNDA. En la legítima defensa de la necesidad racional de defensa la aplicación del medio empleado para impedir o repelerla, es una aplicación para coincidir proporcionalmente la acción defensiva y la agresiva.

TERCERA. La omisión del medio empleador para impedir o repelerla, en la legítima defensa, toca a los jueces, equiparar las consecuencias del uso del medio empleador para impedirla o repelerla, lo cual encierra un elemento subjetivo que genera riesgos en su interpretación y aplicación.

CUARTA. En la racionalidad de la defensa, los ataques con reacción humana o instrumentales, no deben superar al aspecto agredido en la legítima defensa.

QUINTA. La falta de un elemento para configurar la legítima defensa en la necesidad racional de defensa, que no conste el medio empleado para repeler dicha agresión, causa inseguridad jurídica para la apreciación del juez que la persona actúa en defensa de derecho.

SEXTA. Es necesario una reforma jurídica al Art. 33 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal que se incluya en el requisito de legítima defensa en la necesidad racional de defensa “el medio empleado para repeler dicha agresión.

9. RECOMENDACIONES

PRIMERA. Que la fiscalía, informe a la Asamblea Nacional que el Orgánico Integral Penal se ha omitido gravemente como requisito para configurar la legítima defensa en la “necesidad racional de defensa” la de “el medio empleador para impedir o repelerla”.

SEGUNDA. A los jueces establecer en un proceso que en la legítima defensa de la necesidad racional de defensa la aplicación del medio empleado para impedir o repelerla, es una aplicación para coincidir proporcionalmente la acción defensiva y la agresiva.

TERCERA. Que el Consejo de la Judicatura, informe que en la omisión del medio empleador para impedir o repelerla, en la legítima defensa, toca a la Fiscalía y a los jueces, equiparar las consecuencias del uso del medio empleador para impedir o repelerla, lo cual encierra un elemento subjetivo que genera riesgos en su interpretación y aplicación.

CUARTA. Que en la racionalidad de la defensa, los ataques con reacción humana o instrumentales, no deben superar al aspecto agredido en la legítima defensa.

QUINTA. Que el Consejo de la Judicatura informe a la Asamblea Nacional para que reforme el Código Orgánico Integral Penal que la falta de un elemento para configurar la legítima defensa en la necesidad racional de defensa, que no conste el medio empleado para repeler dicha agresión, causa inseguridad jurídica para la apreciación del juez que la persona actúa en defensa de derecho.

SEXTA. A la Asamblea Nacional reforme el Código Orgánico General de Procesos para aceptar a trámite la demanda así esta esté incompleta.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

CONSIDERANDO.

Que el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador garantiza el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Que el Art. 168 numeral 6 de la Constitución de la república del Ecuador señala que *la administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios: 6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.*

Que el Art. 169 de la Constitución de la República del Ecuador indica 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 en la racionalidad de la defensa, los ataques con reacción humana o instrumentales, no deben superar al aspecto agredido, por ello es necesario incluir el medio empleado para repeler la agresión en la legítima defensa, lo cual permite ceder espacio a la subjetividad de los fiscales y jueces, a la objetividad en función a la absoluta preeminencia del derecho frente al acto injusto que perturba el orden social por afectación de un interés individual o colectivo que merece protección jurídica, en cuyo caso la necesidad racional del medio de defensa, se encuentra entrelazado con la proporcionalidad misma y, para no resultar ilógico tiene que ser racional y para ello se requiere de algo o un medio del cual se pueda hacer una valoración objetiva, susceptible de ser entendida por todos no solo por el creador de la norma jurídica.

Que la racionalidad del medio empleado para contrarrestar o repeler la agresión, se sustenta en la proporcionalidad de la respuesta que se tiene utilizando para el efecto algún medio idóneo o apropiado, porque las manos de una persona pueden no resultar suficientes para ejercer defensa propia, frente a otro sujeto que de pronto practica artes marciales o defensa personal, o de quien tiene en sus manos un instrumento idóneo como un palo o piedra por ejemplo para repeler la agresión, toda vez que la "necesidad racional de la defensa", se encuentra asociado a la razón misma y, ella depende hasta del nivel y medio cultural en que vive o ha vivido una persona, se encuentra implícita la "facultad de pensar, el acto de discurrir el entendimiento", particular que

en definitiva es difícil exigirle a quien se encuentra ante una agresión actual, que previamente discierna sobre la idoneidad o racionalidad de su defensa, sin contar con un medio racional para dar una respuesta apropiada ante la agresión de la que es víctima, porque aquello genera una incertidumbre, respecto a así la racionalidad depende del medio que tiene a su alcance o depende de la percepción intrínseca de la respuesta ante la agresión y, que sobre dicha base una persona pueda actuar con coherencia o reflexión para no extralimitarse y no incurrir en excesos que le generen responsabilidad penal.

En uso de las facultades que le otorga el Art. 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS.

De conformidad a las atribuciones y competencias de la Asamblea Nacional del Ecuador, y en ejercicio de sus facultades constitucionales que le confiere el Numeral 6 del Art. 120 expide la siguiente. **LEY**

REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS:

En El Libro III Disposiciones Comunes A Todos Los Procesos, Título I Actos De Proposición, Capítulo I Demanda, Art. 147.- Inadmisión de la demanda, por lo siguiente:

Art. 147.- Inadmisión de la demanda. La o el juzgador inadmitirá la demanda solo cuando:

1. Sea incompetente.

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 los 20 días del mes de abril del 2017

f. LA PRESIDENTA

f. LA SECRETARIA

10. BIBLIOGRAFÍA

- ABARCA GALEAS, Luis Humberto: El Estado constitucional de derecho y justicia social, editorial jurídica del Ecuador, primera edición, Quito – Ecuador, 2013, p. 38

- CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, pág. 456

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Art. 168, 169

- ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen 1, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p. 167, 327

- GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico, Consultor Magno, Círculo Latino Austral, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 133, 320, 444, 204

- DE SANTO, Víctor: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, editorial Universidad, segunda edición, Buenos Aires – Argentina, 1999, p. 807

- DICCIONARIO CONCEPTUAL DE DERECHO PENAL, Editorial Jurídica Bolivariana, Bogotá, Caracas, Panamá, Quito, 2004, p. 20, 546

- DICCIONARIO JURÍDICO OBEMA, Editorial Jurídica Heliasta, Buenos Aires – Argentina, p. 45

- ECHANDÍA, Hernando Devis: Nociones Generales de Derecho Procesal Civil, Segunda Edición, Editorial Temis, Bogotá – Colombia, 2009, p. 56

- FERRAJOLI, Luigi: Derecho y Razón, Editorial Trota, Quinta Edición, España, 2001, p. 539, 543

- GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, Colombia, 2008, p. 281

- Kindhäuser Urs: Pena y culpabilidad en el Estado democrático de derecho, editorial IBdeF, Montevideo – Uruguay, 2011, p. XIV

- OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales, Editorial Heliasta, 2008, Buenos Aires – Argentina

- PEÑAHERRERA, Víctor Manuel: Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal, Tomo Primero, Editorial Megaleyes, Quito – Ecuador 2007, p. 31

- PÉREZ LUÑO, Introducción a la filosofía del derecho, Editorial, Taurus, Madrid – España, 1964, p. 32

- TAMA, Manuel: Defensa y excepciones en el procedimiento civil, segunda edición, Edilexa S.A., Guayaquil – Ecuador, 2012, p. 49

- VACA, Ricardo: Derecho procesal penal ecuatoriano, Tomo I, Ediciones Legales, Quito – Ecuador, 2014, p. 81

- VACA ANDRADE, Ricardo: Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo I, Corporación de Estudios y Publicaciones, Tercera Edición, 2003, p. 137

- ZAFFARONI, Eugenio Raúl: Manual de Derecho Penal, Editorial Ediar, Segunda Edición, 2006, Buenos Aires – Argentina, p. 775

- ZAVALA BAQUERIZO, Jorge: Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo I, Editorial Edino, Guayaquil, Ecuador, 2004, p. 39

- ZAVALA BAQUERIZO, Jorge: Tratado de Derecho Procesal Penal, Editorial EDINO, Tomo II, Guayaquil – Ecuador, 2004, p. 341, 342

- ZAVALA EGAS, Jorge, ZAVAL LUQUE, Jorge, ACOSTA ZAVALA, José:
Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control
Constitucional, Edilexa S.A. Editores, Guayaquil – Ecuador, 2012, p. 296

- ZAVALA EGAS, Jorge: Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y
Argumentación Jurídica, Edilexa S.A. Editoriales, Guayaquil., Ecuador,
2010, p. 67, 366

11. ANEXOS

11.1. PROYECTO



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TEMA

“LA FALTA DE IMPUGNACIÓN A LA NO ACEPTACIÓN A TRÁMITE DE LA DEMANDA EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS”

PROYECTO DE TESIS PREVIO
A LA OBTENCIÓN DEL GRADO
DE ABOGADA

AUTORA:

Susy Milena Andi Cerda.

LOJA -ECUADOR

2016

No todos ocupan los mejores puestos, sino los mejores parados, aunque no sean genios.

1. TEMA

**“LA FALTA DE IMPUGNACIÓN A LA NO ACEPTACIÓN A
TRÁMITE DE LA DEMANDA EN EL CÓDIGO ORGÁNICO
GENERAL DE PROCESOS”**

2. PROBLEMÁTICA

Mediante la implementación del Código Orgánico General de Procesos, se establecen múltiples requisitos que se deben cumplir para la presentación y admisión de una demanda a trámite, esta nueva normativa ha implementado entre otra cosas la presentación de la prueba documental, testimonial y pericial que será evacuada en la correspondiente audiencia de juzgamiento; así como, documentos que puedan ser obtenidos por el actor y la solicitud de la obtención de estos documentos a través del órgano jurisdiccional, previa justificación de la imposibilidad de obtenerlos; además de tres requisitos como así lo establece el artículo 142 de este cuerpo normativo.

Además se ha previsto en la norma procedimental que en caso de que la demanda no cumpla con los requisitos antes mencionados el Juzgador tiene la obligación de identificar las falencias en las que ha incurrido el demandante y otorgar un término para que proceda a completar la misma so pena de archivo de la misma.

Esta decisión en muchos casos subjetiva a la que llegare el juzgador cuando considere que no se ha llegado a cumplir con los requisitos que este cuerpo legal prevé, no es susceptible de impugnación ante el órgano jurisdiccional superior, lo que a todas luces violenta el principio constitucional a la seguridad jurídica y al doble conforme, al no permitir

que el accionante eleve ante el órgano jurisdiccional de control su rechazo a la decisión del juzgado de primera instancia.

El problema que se evidencia en la práctica jurídica debela una falta de normativa legal respecto a la imposibilidad de impugnar la decisión de primera instancia respecto a la no aceptación a trámite de las demandas planteadas.

Son múltiples las dificultades que se generan en la práctica del ejercicio de los derechos de las personas dado el retraso que generan el mal criterio o el desconocimiento de los juzgadores de primera instancia que mediante la presente investigación lo que se pretende es otorgar la posibilidad para que estas decisiones puedan ser reveidas por el órgano superior.

3. JUSTIFICACIÓN

El presente trabajo de investigación jurídica se encuentra dentro del Derecho Civil; y, se justifica por un sinnúmero de razones dada la importancia y trascendencia del mismo, además porque se refiere a un problema social y jurídica que se vive a diario por no existir en el Código Orgánico General de Procesos la posibilidad del recurso de apelación cuando la demanda sea rechazada por el juez de primera instancia, tomando en consideración que esta ya fue anteriormente completada y aclarada por parte del demandante.

Se cumple con la exigencia del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio investigativo jurídico con aspectos inherentes a las materias de Derecho Positivo, para optar por el grado de Licenciado en Jurisprudencia, y el título de abogado en nuestro caso.

Tiene trascendencia jurídica, científica y académica a razón de que este estudio abarca en problema de la realidad y que consta en normas preestablecidas que son parte del Derecho positivo donde funciona el principio de legalidad.

Existe trascendencia de factibilidad en razón que contamos con un acopio de información bibliográfica a más de nuestros conocimientos empíricos y

tiempo necesario que nos brinda la oportunidad para el desarrollo del presente trabajo.- contamos también con los recursos académicos que nos brinda la Universidad a través de sus autoridades y profesores que nos han asesorado en los trabajos de titulación, incluso el coordinador, así mismo podemos realizar el sondeo de opiniones en personas conocedoras del Derecho público y Derecho Constitucional así como también el Derecho Civil, a la investigación que se refiere a este trabajo.

En calidad de egresado de la carrera de Derecho y futuros Abogados, trataremos de dar solución a esta problemática; en igual forma aspiramos se constituya en un aporte significativo, tanto para los estudiantes y profesionales del Derecho, así como para la sociedad en general.

Por todo lo expuesto, consideramos que se justificará plenamente la realización de la presente investigación socio- jurídica.

4. OBJETIVOS

4.1. Objetivo General:

Realizar un estudio jurídico doctrinario y práctico del recurso de apelación de los autos, providencias y fallos de los jueces de primera instancia en la legislación Ecuatoriana.

3.2. Objetivos Específicos:

- Determinar mediante un estudio práctico los inconvenientes que ocasiona la falta de poder impugnar la negativa de los jueces de primera instancia respecto de la aceptación de la demanda a trámite.
- Realizar un estudio comparativo de la legislación internacional en lo referente al recurso de apelación y su incidencia en la tramitología de las demandas
- Establecer la falta de normativa y control legal en la legislación Ecuatoriana en lo referente a la aceptación a trámite de la demanda
- Elaborar una propuesta de reforma legal al Código Orgánico General de Procesos a fin de establecer el recurso de apelación a la negativa de la aceptación a trámite de la demanda

5. HIPÓTESIS

Con el propósito de no dejar en indefensión al actor se cree conveniente una reforma al Código Orgánico General de Procesos, con el propósito de establecer el recurso de apelación por la demanda que fuere rechazada por el juez de primera instancia, tomando en consideración que la misma fue completada y aclarada en el tiempo previsto. .

6. MARCO TEÓRICO

Dentro de las investigaciones es necesario analizar los diferentes conceptos con el ánimo de dar mayor realce al tema planteado, así como también para fundamentar lo expuesto.

6.1. RESPONSABILIDAD PENAL Y CIVIL.

El término responsabilidad implica la *“obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal. Desde un amplio punto de vista, responsabilidad no es más que el **“cargo u obligación moral que resulta para alguien causante del posible yerro en una cosa o asunto determinado; es decir, es la capacidad existente en todo sujeto activo de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente”***⁴⁴.

La responsabilidad constituye la capacidad y obligación que tiene una persona para asumir las consecuencias que emanan de su conducta y sobre todo de sus actos, más aún cuando estos actos provocan lesión al bien jurídico de otra persona.

⁴⁴ ROMBOLA, Néstor Darío. Diccionario Ruy Díaz de Ciencias Jurídicas y Sociales. Buenos Aires Argentina. 2006. Pág. 82

La doctrina ha tratado varios tipos de responsabilidad que para el Derecho Positivo tienen gran importancia, entre ellos tenemos la responsabilidad penal y la responsabilidad civil

La responsabilidad penal es ***“la que se concreta en la aplicación de una pena, por acción u omisión dolosa o culposa, del autor de una u otra. Es estrictamente personal, de interpretación restringida, de irretroactividad prohibida, de voluntariedad presunta.”***⁴⁵

Para algunos autores, la responsabilidad penal supone la ***“obligación de estar a las consecuencias jurídicas, predeterminadas por ley formal, que el ordenamiento jurídico señala como consecuencia de la realización de un hecho, comisivo u omisivo, que reviste los caracteres de punible. En suma, se trata sobre la consecuencia que sobre el sujeto pasivo se produce con la realización de una infracción criminal”***⁴⁶.

La responsabilidad civil, a diferencia de la penal, ***“conlleva el resarcimiento de los daños y perjuicios causados por uno mismo o por un tercero, por el que debe responder.”***⁴⁷

La doctrina española considera que ***“las acciones civiles que nazcan de delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código Penal”***⁴⁸

⁴⁵ CABANELLAS Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Tomo III. Pág. 579.

⁴⁶ DICCIONARIO JURIDICO ESPASA. Editorial Espasa Calpe. Madrid España. 2001. Pág. 1271

⁴⁷ ENCICLOPEDIA de la Ciencia Jurídica. Diccionario Jurídico. Ediciones Pudeleco. Quito-Ecuador. 2008. Pág. 505

6.2. DEBIDO PROCESO

El reconocimiento constitucional del derecho al debido proceso, impone a los titulares de los órganos jurisdiccionales la obligación jurídica de respetarlo y hacerlo respetar en todo proceso, sea cual fuere su naturaleza.

El debido proceso es el ***“que se inicia, se desarrolla y se concluye respetando y haciendo efectivos los presupuestos, los principios y las normas constitucionales, legales e internacionales aprobados previamente, así como los principios generales del Derecho Procesal Penal, con la finalidad de alcanzar una justa administración de la justicia, provocando como efecto inmediato la protección integral de la seguridad jurídica del ciudadano, reconocida constitucionalmente como un derecho”***⁴⁹. De lo enunciado anteriormente se infiere que el debido proceso es el camino a seguir, mediante el cual se han de encaminar los sujetos procesales, lo que derivará en lo posterior a la consecución de la justicia y con ella las pretensiones judiciales.

El proceso penal para que tenga legitimidad exige, previo a su desarrollo, la presencia de ciertos presupuestos que son: el órgano jurisdiccional, la situación jurídica de inocencia del ciudadano y el derecho a la tutela jurídica.

⁴⁸ DICCIONARIO JURIDICO ESPASA. Editorial Espasa Calpe. Madrid España. 2001. Pág. 1269

⁴⁹ ZABALA Baquerizo, Jorge. EL DEBIDO PROCESO PENAL. Editorial Edino. Quito-Ecuador. 2002. Pág. 24

La formación del debido proceso sólo lo puede realizar el juez competente, esto es, aquel que tiene la capacidad subjetiva y objetiva para administrar justicia. Ninguna persona puede ser sometida a un juzgamiento sino por su juez ordinario o natural. Además no puede existir el debido proceso sin que haya sido desarrollado por un juez imparcial. ***“La no adhesión del juez a circunstancias extrañas, ajenas a los mandatos legales, es uno de los fundamentos subjetivos del debido proceso”⁵⁰.***

Otro de los presupuestos generales del debido proceso que está relacionado más íntimamente con la persona es el derecho a la inocencia. El bien jurídico de inocencia vive en el ser humano desde que nace hasta que muere, no necesita que alguien, ni los hombres ni el Estado, concedan, donen o endosen la inocencia; por ello, toda persona es inocente mientras no exista sentencia ejecutoriada que declare su culpabilidad.

6.3. IMPUGNACIÓN

Los medios de impugnación son aquellos actos procesales de las partes dirigidos a obtener un nuevo examen, total o limitado a determinados extremos, y un nuevo proveimiento acerca de una resolución judicial que la impugnadora no estima apegada a derecho, en el fondo o en la forma, o que reputa errónea en cuanto a la fijación de los hechos.

⁵⁰ ZABALA Baquerizo, Jorge. EL DEBIDO PROCESO PENAL. Editorial Edino. Quito-Ecuador. 2002. Pág. 45

Los medios de impugnación son los actos procesales de las partes y a los terceros legitimados, debido a que únicamente tanto aquellos como éstos podrán combatir las resoluciones del juez. Porque, aquellos casos en los que el propio juzgador o su superior puedan revisar de oficio sus determinaciones nos encontramos frente a lo que podemos llamar autocontrol.

Los medios de impugnación se encuentran dirigidos a obtener un nuevo examen, este puede ser total o parcial y una nueva decisión acerca de una resolución judicial. El antecedente de estos medios es, por ende, la resolución judicial. El nuevo examen y la nueva decisión recaerán sobre esta resolución judicial impugnada. Los motivos que aduzca el impugnador pueden ser que la resolución judicial combatida no este ajustada a derecho en el fondo o en la forma, o bien que contenga una equivocada fijación de los hechos, por haber apreciado inadecuadamente los medios de prueba practicados en el proceso.

Para un mejor análisis de los medios de impugnación es útil recurrir a las condiciones del acto procesal. Según Humberto Briseño Sierra, ***“la idea de condicionalidad en el derecho procesal comprende tres aspectos: Los supuestos: condiciones previas, que se caracterizan por anteceder al acto de que se trate; siendo su antecedente necesario. Los requisitos son condiciones actuales y auxilian a la regular aparición del acto, acompañándole en el presente de su manifestación. Los presupuestos***

son las condiciones inminentes, los cuales son el cúmulo de datos que deben estar previstos normativamente de antemano para que el acto consiga su efectividad”⁵¹.

El supuesto de los medios de impugnación viene a ser la resolución u omisión combatida; los requisitos, las condiciones de tiempo, forma y contenido; y por último, los presupuestos, la competencia del órgano que resuelve la impugnación, el modo de sustanciar y la resolución buscada. Cabe señalar que no solo las sentencias pueden ser objeto de impugnación, sino, en general, todas las resoluciones judiciales siempre y cuando la ley procesal no disponga expresamente que se trate de resoluciones impugnables o irrecurribles.

6.4. MARCO JURÍDICO

Cuando nos referimos al marco jurídico nos estamos refiriendo a las normas aplicables con el tema propuesto, en el caso de esta investigación nos referiremos a las Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico Integral Penal.

⁵¹ Humberto Briseño Sierra

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

La Constitución de la República del Ecuador se divide en dos partes una dogmática y una normativa, esta que fue expedida el 20 de octubre del 2008, exalta los derechos de las personas así en el Art. 11 establece los derechos que se regirá por los principios, y de esta forma el Estado pueda hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución,

Tomando en consideración los derechos de las personas que actúan dentro del proceso y establecemos que la misma Constitución en sus articulado establece estas garantías básicas, es así como se observa en el artículo 75 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; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

De igual forma el Art. 76 de la Constitución de la República prevé que 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: *“Numeral 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. Numeral 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las*

*siguientes garantías: Literal c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones*⁵².

La Constitución es bastante clara en lo que respecta a la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, afirmando que en esta materia *“las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia”*⁵³.

Esta normas obedecen a que según la dogmática constitucional todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

6.5. CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS

La reforma normativa en materia procesal, es parte de una cadena de cambios y acontecimientos en el sistema de justicia suscitados desde hace dos décadas, la reacción ciudadana a una justicia oficial inútil, burocrática al extremo, lejana a la gente y a sus problemas, ha empujado a los involucrados cercanos al sector justicia a empeñarse por hacer verdaderos cambios que no sean nuevos engaños, y simples ofrecimientos demagógicos de las usuales campañas político electorales.

⁵² CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Ediciones Legales. Quito –Ecuador. 2008. Pág.43, *Ibíd.* Pág. 8

⁵³ CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Ediciones Legal es. Quito –Ecuador. 2008. Pág.8

Estos cambios, en el sistema de justicia, en materia penal irrumpió la ineficiencia y la clandestinidad de los hábitos y procedimientos judiciales, a través de una fuerte exigencia de aplicación de los mandatos constitucionales, de principios que guardan relación con el debido proceso, la inmediación, concentración, contradicción, etc, con la implementación de la oralidad en la gestión de las causas, la realización de audiencias para resolver los conflictos que conocen las judicaturas, tribunales y cortes.

Sin embargo, no ha sido suficiente la creación de nuevas leyes, normas, para hacer cambiar las viejas prácticas de quienes trabajan en el sistema de justicia. Mucha capacitación a los funcionarios judiciales, un gran inversión en la infraestructura, incluso remoción de un buen número de funcionarios, ha sido suficiente para llegar hasta hoy con este nuevo procedimiento penal, que en la práctica todavía es una aproximación al sistema oral.

Vemos aún prácticas obsoletas, de los actores judiciales que distan de un procedimiento oral, con desconocimiento en el uso de las herramientas de la oralidad, con mucha confusión sobre el uso de la escritura en el sistema oral, qué realmente es prueba documental y qué no es.

En los albores de la implementación de la oralidad en el sistema penal, nacen también otras iniciativas por cambiar procedimientos y prácticas escriturarias en materias no penales, aparecen como respuesta al desaliento

ciudadano, causado por décadas de desatención y displicencia de la justicia estatal, con procedimientos largos e infructuosos.

La brecha existente entre el servicio público y la desconfianza ciudadana había llegado a tal extremo que la justicia por propia mano alcanzaba auge y los niveles de credibilidad en la justicia tocaron fondo, la gente prefería asumir o aceptar la pérdida patrimonial, el daño causado, menos, pedir ayuda a la justicia, que revictimiza, incrementa el daño y desmejora sus condiciones.

El cambio paradigmático que representa disminuir el protagonismo del expediente escrito, por el sistema de audiencias, por el procedimiento expedito oral, abre reales posibilidades para hacer efectivos los derechos de las partes, con soluciones rápidas, proporcionales, imparciales y ante todo que resuelvan el conflicto y devuelvan la tranquilidad a la familia, a los vecinos, a la comunidad.

En este contexto, se presenta la propuesta del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), como un cuerpo de normas incluyente, que codifica y reúne sistemáticamente en un solo cuerpo varias normativas y procedimientos, antes dispersos, en materias no penales, procedimiento civil, laboral, contencioso tributario, contencioso administrativo, de familia, mujer, niñez y adolescencia, de inquilinato. Esta norma, aprobada por la Asamblea Nacional, sin ser irreverente con diversas normas del vigente

Código de Procedimiento Civil, las reconoce y moderniza para adaptarlas a la Constitución y garantizar la vigencia de los derechos, tiene como retos terminar con los rituales en los procedimientos judiciales, dejar de lado los pasos innecesarios, los modismos, las posturas y localismos.

Es aquí que en su Libro III de las Disposiciones Comunes A Todos Los Procesos, del Título I Actos De Proposición, Capítulo I de la Demanda, artículo 142 expresa lo siguiente:

“Contenido de la demanda. La demanda se presentará por escrito y contendrá:

- 1. La designación de la o del juzgador ante quien se la propone.**
- 2. Los nombres y apellidos completos, número de cédula de identidad o ciudadanía, pasaporte, estado civil, edad, profesión u ocupación, dirección domiciliaria y electrónica de la o del actor, casillero judicial o electrónico de su defensora o defensor público o privado. Cuando se actúa en calidad de procuradora o procurador o representante legal se hará constar también los datos de la o del representado.**
- 3. El número del Registro Único de Contribuyentes en los casos que así se requiera.**

- 4. Los nombres completos y la designación del lugar en que debe citarse a la o al demandado, además de dirección electrónica, si se conoce.**
- 5. La narración de los hechos detallados y pormenorizados que sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente clasificados y numerados.**
- 6. Los fundamentos de derecho que justifican el ejercicio de la acción, expuestos con claridad y precisión.**
- 7. El anuncio de los medios de prueba que se ofrece para acreditar los hechos. Se acompañarán la nómina de testigos con indicación de los hechos sobre los cuales declararán y la especificación de los objetos sobre los que versarán las diligencias, tales como la inspección judicial, la exhibición, los informes de peritos y otras similares. Si no tiene acceso a las pruebas documentales o periciales, se describirá su contenido, con indicaciones precisas sobre el lugar en que se encuentran y la solicitud de medidas pertinentes para su práctica.**
- 8. La solicitud de acceso judicial a la prueba debidamente fundamentada, si es del caso.**
- 9. La pretensión clara y precisa que se exige.**
- 10. La cuantía del proceso cuando sea necesaria para determinar el procedimiento.**
- 11. La especificación del procedimiento en que debe sustanciarse la causa.**

12. Las firmas de la o del actor o de su procuradora o procurador y de la o del defensor salvo los casos exceptuados por la ley. En caso de que la o el actor no sepa o no pueda firmar, se insertará su huella digital, para lo cual comparecerá ante la o el funcionario judicial correspondiente, quien sentará la respectiva razón.

13. Los demás requisitos que las leyes de la materia determinen para cada caso⁵⁴.

El Código, con 524 artículos, tiene el desafío de regular la actividad procesal en todas las materias, con excepción de constitucional y penal que cuentan con procedimientos propios y específicos. Al igual que en materia penal el juzgador, tendrá la dirección del proceso, de las audiencias, controlará las actividades de las partes procesales sin dañar su imparcialidad y la aplicación del principio dispositivo, evitará dilaciones innecesarias en honor a la celeridad procesal, podrá interrumpir para encauzar los debates y realizar acciones correctivas para garantizar la aplicación del principio dispositivo, que promueve la actuación de las partes en la entrega de información sobre el caso y el impulso del proceso

⁵⁴ **CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS**, Libro III de las Disposiciones Comunes A Todos Los Procesos, del Título I Actos De Proposición, Capítulo I de la Demanda, artículo 142

6.6. MARCO DOCTRINARIO

La dignidad humana de las víctimas exige, al igual que la del procesado, un tratamiento justo y acorde con la naturaleza humana. A la víctima se le han violentado y desconocido sus derechos y, por tanto, merece un trato adecuado a su condición. En este punto es necesario destacar la declaración de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) sobre "los principios fundamentales de justicia para víctimas de delitos y abuso del poder, aprobada el 29 de noviembre de 1985, en este documento se consideran como sus derechos indiscutidos de las víctimas, los siguientes:

- Principio de compasión y respeto;
- Principio de acceso a la justicia;
- Principio de reparación integral;
- Principio de información de sus derechos y garantías sustanciales y procesales;
- Principio de ser escuchado en el proceso;
- Principio de protección a su intimidad;
- Principio de restitución de lo indebidamente sustraído o violentado"⁵⁵.

Los derechos humanos no son más que, facultades o atribuciones que le permiten a la persona reclamar lo que necesita para vivir de manera digna y para cumplir con los fines propios de la vida en comunidad. Los derechos humanos pertenecen a todas las personas sin excepción, por el único hecho

⁵⁵ Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Vol. XXI, número 67, septiembre/diciembre de 1999.

de ser miembros de la familia humana. El hombre es el fundamento, el motivo y la razón de lo que hoy llamamos DERECHOS HUMANOS

En este contexto, *“es deber del Estado prevenir la comisión de crímenes y garantizar la vida, honra, bienes y creencias de todas las personas, así como garantizar el ejercicio de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; investigar y sancionar los crímenes cometidos; implementar los tratados y convenios sobre derechos humanos ratificados mediante leyes; derogar las leyes contrarias a los tratados y convenios sobre derechos humanos; tipificar los delitos adecuadamente; derogar las leyes que resultan ineficaces en la protección de los ciudadanos y sancionar a los responsables; e indemnizar a la víctima del delito por los perjuicios causados”*⁵⁶.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 establece en el artículo 8º que *“toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales competentes que le amparen contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”*⁵⁷.

⁵⁶ Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Vol. XXI, número 67, septiembre/diciembre de 1999

⁵⁷ Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. Ediciones Legales. Quito-Ecuador. 2006. Pág. 2

7. METODOLOGÍA

Para la realización de este trabajo de investigación se utilizara el método científico y se sustenta en el ejercicio del análisis, síntesis y conclusión de los temas y sub temas investigados, y como métodos auxiliares tenemos el método Histórico, método Descriptivo, inductivo, y deductivo para los casos que por su naturaleza sean necesarios; Así mismo el método Exegético que tiene que ver con la interpretación y análisis de carácter jurídico.

En cuanto a la investigación Empírica se produce a través de la observación de un fenómeno correcto y para esta investigación corresponde el examen Crítico para llegar a la investigación de Hipótesis, objetivo general y específico.

En cuanto a las técnicas sirven para la recolección de datos como medio de medición de las pruebas que aportan a la investigación. Se utilizara para la investigación a las pruebas de registro de datos de fichas bibliográficas y nemotécnicas, así mismo hay que explorar el conocimiento, el sondeo de opinión de interrogantes que abarca de la materia a investigarse para luego realizar el análisis e interpretación para lograr realizar a fin de presentar en gráficos para análisis de la investigación.

A fin al presentar la investigación jurídica y bibliográfica es pertinente y el método científico nos ayuda lo suficiente. Así mismo como técnica puede utilizarse el método dialectico basado en la investigación de tesis contrapuestas.

8. CRONOGRAMA

| FECHAS ACTIVIDAD | Octubre -15 | | | | Noviembre - 15 | | | | Diciembre -15 | | | | Enero-15 | | | |
|--|-------------|---|---|---|-------------------|---|---|---|---------------|---|---|---|----------|---|---|---|
| | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 |
| Análisis de la situación | x | x | | | | | | | | | | | | | | |
| Recopilación bibliográfica | | | | x | | | | | | | | | | | | |
| Desarrollo del proyecto de investigación | | | | x | | | | | | | | | | | | |
| Corrección del proyecto | | | | x | | | | | | | | | | | | |
| Presentación del proyecto definitivo | | | | | x | | | | | | | | | | | |
| Acopio científico de la información bibliográfica | | | | | x | x | x | | | | | | | | | |
| Presentación, análisis y confrontación de los resultados de la investigación | | | | | | | | x | | | | | | | | |
| Verificación de los objetivos e hipótesis | | | | | | | | | x | | | | | | | |
| Concreción de las recomendaciones y conclusiones propuestas | | | | | | | | | x | | | | | | | |
| Redacción del informe final | | | | | | | | | | x | | | | | | |
| Comunicación del informe final | | | | | | | | | | | x | x | x | | | |
| Exposición y defensa | | | | | | | | | | | | | | x | x | x |

9. RECURSOS Y FINANCIAMIENTO

En todo proyecto de desarrollo de tesis, se hace necesario contar con recursos económicos, materiales y humanos que permitan la elaboración y desarrollo de la tesis a efectuarse; para ello presento los recursos que requeriré para ejecutar el presente proyecto de Tesis:

9.1. RECURSOS HUMANOS

- ❖ Director de Tesis: Dr. Igor Vivanco Müller.
- ❖ Encuestas: 30 personas seleccionadas por muestreo
- ❖ Proponente del Proyecto: Susy Milena Andy Cerda.

9.2. RECURSOS MATERIALES

Para la siguiente investigación se procederá a recolectar información de la Constitución, Código Tributario y Leyes especiales, algunos libros, revistas, reglamentos, enciclopedias, textos universitarios, folletos, etc., que tengan relación con el presente tema de tesis.

9.3. RECURSOS DIDÁCTICOS:

En esta investigación se utilizarán diferentes recursos didácticos y materiales:

- ❖ Constitución de la República del Ecuador, 2008.
- ❖ Código Orgánico Integral Penal
- ❖ Diccionario elemental de Guillermo Cabanellas Revista Judicial, Derecho Ecuador. Com.
- ❖ [Htt://www.lexis.com.ec/website/content/servicio/esilec.aspx](http://www.lexis.com.ec/website/content/servicio/esilec.aspx)
- ❖ Diccionario Jurídico Ángel Osorio.

❖ Enciclopedia (OMEBA, GER)

❖ INTERNET.

❖ Fiel Web.

9.4. RECURSOS BIBLIOTECARIOS:

❖ La biblioteca de la Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja.

❖ Bibliotecas Virtuales.

❖ Internet.

❖ Libros.

❖ Conferencias virtuales

9.5. RECURSOS FINANCIEROS:

| | | | |
|-------------------------------------|-------|-----------------|------------------|
| INTERNET | 350 | \$1.00 POR HORA | \$350.00 |
| PORTATIL | 1 | \$450.00 | \$450.00 |
| IMPRESORA | 1 | \$60.00 | \$60.00 |
| CARTUCHOS DE TINTA NEGRA | 2 | \$25.00 | \$50.00 |
| CARTUCHOS TINTA COLOR | 1 | \$27.00 | \$27.00 |
| LITRO TINTA RECARGA CARTUCHO | 4 | \$10 | \$40.00 |
| RESMA DE PAPEL | 5 | \$3.70 | \$18.50 |
| MOVILIZACIÓN | ----- | ----- | \$450.00 |
| IMPREVISTOS | ----- | ----- | \$300.00 |
| TOTAL | | | \$1745,50 |

10. BIBLIOGRAFÍA

- GUERRERO Vivanco, Walter. Derecho Procesal Penal. La acción penal. Tomo II. Editores Pudeleco S.A. Quito-Ecuador. 2004. Pág. 204
- CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta. Buenos Aires - Argentina. 1996. Pág. 25
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Ediciones Legales. Quito-Ecuador. 2011. Pág. 37
- ROMBOLA, Néstor Darío. Diccionario Ruy Díaz de Ciencias Jurídicas y Sociales. Buenos Aires Argentina. 2006. Pág. 82
- CABANELLAS Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Tomo III. Pág. 579.
- DICCIONARIO JURIDICO ESPASA. Editorial Espasa Calpe. Madrid España. 2001. Pág. 1271
- ENCICLOPEDIA de la Ciencia Jurídica. Diccionario Jurídico. Ediciones Pudeleco. Quito-Ecuador. 2008. Pág. 505
- DICCIONARIO JURIDICO ESPASA. Editorial Espasa Calpe. Madrid España. 2001. Pág. 1269
- ZABALA Baquerizo, Jorge. EL DEBIDO PROCESO PENAL. Editorial Edino. Quito-Ecuador. 2002. Pág. 24
- ZABALA Baquerizo, Jorge. EL DEBIDO PROCESO PENAL. Editorial Edino. Quito-Ecuador. 2002. Pág. 45
- Definición de sanción - Qué es, Significado y Concepto <http://definicion.de/sancion/#ixzz3c2jloyXc>
- CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Ediciones Legales. Quito –Ecuador. 2008. Pág.43, Ibídem. Pág. 8
- CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Ediciones Legal es. Quito –Ecuador. 2008. Pág.8
- CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Título II acción penal, Capítulo Cuarto Acusación Particular, en su artículo 432
- CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Título II acción penal, Capítulo Cuarto Acusación Particular, en su artículo 435

- Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Vol. XXI, número 67, septiembre/diciembre de 1999.
- Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Vol. XXI, número 67, septiembre/diciembre de 1999
- Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. Ediciones Legales. Quito-Ecuador. 2006. Pág. 2

ÍNDICE

| | |
|---------------------------------|-----|
| PORTADA..... | i |
| CERTIFICACIÓN..... | ii |
| AUTORÍA..... | iii |
| CARTA DE AUTORIZACIÓN | iv |
| DEDICATORIA | v |
| AGRADECIMIENTO | vi |
| 1. TÍTULO | 1 |
| 2. RESUMEN | 2 |
| 2.1. Abstract..... | 5 |
| 3. INTRODUCCIÓN | 8 |
| 4. REVISIÓN DE LITERATURA..... | 11 |
| 5. MATERIALES Y MÉTODOS | 62 |
| 6. RESULTADOS..... | 65 |
| 7. DISCUSIÓN | 75 |
| 8. CONCLUSIONES | 83 |
| 9. RECOMENDACIONES | 85 |
| 9.1. Propuesta de Reforma | 87 |
| 10. BIBLIOGRAFÍA | 91 |
| 11. ANEXOS..... | 95 |
| ÍNDICE..... | 125 |