UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

La Universidad Católica de Loja

ÁREA SOCIO HUMANISTICA

TITULACIÓN DE MAGISTER EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL

La citación por la prensa y el derecho al debido proceso.

TRABAJO DE FIN DE MAESTRÍA

AUTOR: León Fernández, José Alejandro

DIRECTOR: Burneo Valdivieso, Julián Mauricio, Mg.

CENTRO UNIVERSITARIO LOJA

2014

APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE FIN DE MAESTRÍA

Magister

Burneo Valdivieso Julián Mauricio

DOCENTE DE LA TITULACIÓN

De mi consideración:

El presente trabajo de fin de maestría, denominado: La citación por la prensa y el derecho al debido proceso, realizado por el Ab. León Fernández José Alejandro, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, abril de 2014

f) . . . . . .

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

"Yo León Fernández José Alejandro declaro ser autor del presente trabajo de fin de maestría denominado: La citación por la prensa y el derecho al debido proceso, de la Titulación Magíster en Derecho Civil y Procesal Civil, siendo el Mg. Burneo Valdivieso Julián Mauricio, director del presente trabajo; y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales. Además certifico que las ideas, concepto, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad".

Adicionalmente declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 67 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: "Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado que se realicen a través, o con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad"

f. .....

Autor: León Fernández José Alejandro

Cédula: 1103470926

DEDICATORIA

El presente desarrollo de este trabajo lo dedico a todos mis familiares y amigos, especialmente a mi amada, querida y amiga; mi esposa Ing. Raquel Orellana, quien me ha sabido apoyar e incentivar para cumplir con éxito y perseverancia las metas que me he planteado en principal con la obtención del título de Magister.

A mi hija Valentina Alejandra, que es la razón por la que sigo luchando por mis ideales, la que me da más fuerzas para seguir adelante y seguir por buen camino en absolutamente todas mis metas.

José Alejandro León Fernández

AGRADECIMIENTO

Es necesario y considero pertinente presentar mi más sincero agradecimiento y gratitud al Dr. Paúl Carrión y al Ab. Julián Burneo Valdivieso, quienes con su ayuda, sapiencia y experiencia me han sabido guiar de una manera muy profesional para el desarrollo del presente trabajo, digno de mi reconocimiento y consideración.

José Alejandro León Fernández

ÍNDICE DE CONTENIDOS

	Pag.
CARATULA	I
CERTIFICACION DEL DIRECTOR	II
DECLARACION DE AUTORIA	III
CESION DE DERECHOS	IV
DEDICATORIA	V
AGRADECIMIENTO	VI
PLAN DE CONTENIDOS	VII
Título	1
Resumen	2
Abstract.	3
Introducción	4
CAPÍTULO I	
DERECHOS Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES	7
1.1. Principio Dispositivo	8
1.2. Principio de Contradicción	9
1.3. Derecho al Debido Proceso	10
1.3.1. Enfoque Doctrinal	10
1.4. Derecho a la Defensa	20
1.4.1. Indefensión	20
CAPITULO II	
LA CITACION	23
2.1. Concepto	24
2.2. Efectos de la Citación	25
2.3. Clases de Citación	27
2.3.1. Citación Personal	27
2.3.2. Citación por boleta	28
2.3.3. Citación por la prensa	29
2.4. En la Legislación Comparada en Chile y Perú.	30

2.4.1. Comparación con Las Leyes Chilenas **30**
2.4.2. Comparación con Las Leyes Peruanas **37**
CAPITULO III **41**
INVESTIGACIÓN DE CAMPO
3.1. Análisis de casos de juicios por citación por la prensa, en los que se ha dejado en indefensión a los demandados. **42**
3.2. Análisis de encuestas a profesionales del Derecho **73**
3.3. Verificación de Hipótesis y objetivos. **80**
CAPITULO IV
CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y PROPUESTA **82**
4.1. Conclusiones **83**
4.2. Recomendaciones **84**
4.3. Propuesta jurídica. **85**
BIBLIOGRAFÍA **88**
ANEXOS **90**

TITULO:

“LA CITACION POR LA PRENSA Y EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO”

RESUMEN

Las Leyes ecuatorianas en especial en el ámbito Civil, con el pasar de los años no ha venido evolucionando constantemente y no ha venido de la mano de la evolución y avances tecnológicos, por lo que ha permitido que algunos procesos judiciales de forma dolosa han hecho que se desarrollen a escondidas, para que el demandado no pueda conocer de ellos y defenderse, sorprendiéndolo después con sentencias en su contra. Esta práctica viene siendo utilizada por varios profesionales del derecho para no citar con la demanda donde y a quién corresponde, que es la residencia del demandado.

El cambio de la sociedad y el aparecimiento de nuevas tecnologías ha dado lugar a que se puedan emplear nuevas formas de citación aplicadas al procedimiento judicial con la finalidad de evitar que el demandado quede en la **indefensión** bajo el empleo de alguna argucia judicial.

Es necesario que se establezcan **nuevas formas de citación**, modifiquen y regulen con claridad en el Código de Procedimiento Civil las diligencias obligatorias que se deban realizar previo a solicitar la publicación por la prensa.

PALABRAS CLAVES: indefensión, nuevas formas de citación.

ABSTRACT

Ecuadorian laws especially in civil cases , with the passing of the years has not constantly evolving and has not been accompanied by the evolution and technological advances , so it has allowed some judicial processes that have made fraudulently develop in secret, so that the defendant cannot hear them and defend himself, after surprising him with judgments against them . This practice is being used by several lawyers to cite where the demand and the responsibility, which is the residence of the defendant.

The change of society and the emergence of new technologies has led to new forms can be employed citation applied to judicial proceedings in order to prevent the defendant left **defenseless** under the employ of a judicial chicanery.

This decision although he has given some positive changes to the administration of justice requires that **new forms of citation** are established, modified and clearly regulated in the Code of Civil Procedure mandatory measures to be carried out prior to applying for published by the press.

KEYWORDS: defenseless, new forms of citation.

INTRODUCCION

PLANTEAMIENTO, FORMULACIÓN Y SISTEMATIZACIÓN DEL PROBLEMA

La necesidad de implementar una reforma a las citaciones, en especial a la citación por la prensa que se da actualmente en nuestra Justicia Ecuatoriana.

Para determinar la comparecencia del demandado, es requisito esencial haber dado cumplimiento a la citación del mismo, mediante cualquier forma de las que estipula el Código de Procedimiento Civil, que son:

a) citación personal;

b) citación por boleta;

c) citación por la prensa.

La citación por la prensa conforme el Art. 82 del Código de Procedimiento Civil, se constituye en algo incierto de que el demandado conozca sobre el asunto por cual se lo demanda, dado que los demandados nunca sabrán si han sido demandados ya que la mayoría de los abogados siempre utilizan el periódico de menos circulación en el sector para citarlos por este medio, y lo peor aún es que los jueces aceptan estos medios para declarar legitimada la citación, el cual es un requisito esencial en cualquier tipo de procedimiento no solo civil.

Al declararlo en rebeldía al demandado por no comparecer a juicio cuando se lo ha citado por la prensa, no se puede determinar si en el actor actuó de buena fe o no, con lealtad procesal al haber obrado de esa manera, pues el juicio por lo general se tramita en ausencia del demandado.

La declaración bajo juramento que realiza el actor que es imposible determinar la individualidad o domicilio de la parte demandada, se constituye mucha de las veces en una forma dolosa de evitar que comparezca a juicio, con la intensión de que éste no pueda defenderse; y, consecuentemente que no comparezca a juicio.

Por ejemplo, se puede dar casos reales en que existe intensión dolosa del actor de un proceso de fijación provisional de alimentos e investigación de la paternidad o

maternidad, de pretender declarar así a una persona millonaria, a sabiendas de que desea legalizar un asunto falso, y para ello, se lo cita por la prensa y como es incierto de que comparezca a juicio o mejor dicho, conozca sobre el asunto por el cual se lo demanda, el demandante, dentro del término del prueba respectivo, solicita se actúe a su favor la prueba de ADN, preeminente en estos casos, para que el juzgador declarare la paternidad o maternidad del menor y que éste sea legalmente un heredero más de su herencia al momento de su muerte, ilegal proceder del que se deriva, se cause además perjuicios económicos, morales y demás a los herederos que legalmente tienen derecho. De ahí que, en el título de mi investigación, demuestro una vez más que, es necesaria el análisis de la citación por la prensa, para no privar al demandado de una defensa y juicio justo, derecho que los ecuatorianos lo tenemos establecido en la Constitución Política de la República, Art. 75 y 76, el cual prohíbe que una persona sea dejada en la indefensión.

Otro ejemplo más claro es en un juicio ejecutivo, en el cual el demandado no se encuentra en el país y tiene bienes, pero el actor a sabiendas que conoce el domicilio actual del mismo declara "bajo juramento" que desconoce el domicilio del demandado, lo cita por la prensa y por ende el demandado no va poder hacer valer sus derechos y por lógica la demanda va a salir a favor de los actores y por consiguiente vendría el embargo y remate de sus bienes.

Por lo mencionado en líneas anteriores, es necesario realizar un análisis y reformas para regular un mejor cumplimiento de la citación por la prensa y más aún cuando éstos tienen inmuebles, debido a que se está dejando en indefensión a la parte demandada y se le van a rematar sus bienes de manera injusta. Esto hace que la citación por la prensa sea un simple enunciado y que no se pueda cumplirlo dada que nuestras urbes han ido creciendo, la tecnología que tenemos ahora, la forma como se publican las citaciones por la prensa en letras demasiado pequeñas y publicadas en sitios donde la gente no le interesa ver, hacen que la

citación por la prensa sea una simple formalidad que tiene el juez para proseguir con la litis y le brinda la certeza de que la publicación se realizó, sin embargo no le da de modo alguno la seguridad de que la demanda ha llegado efectivamente a conocimiento del demandado, lo que lo deja en una situación de verdadera indefensión y por ende dicta una resolución beneficiando al actor.

En este trabajo vamos a tratar de dar conceptos claros y precisos sobre los temas que vamos a tratar más adelante con el objetivo que se entienda de mejor manera la tesis planteada. Incluiremos jurisprudencia y doctrina para poder relacionar todos los conceptos expuestos a continuación.

En el capítulo I hablaremos exclusivamente sobre los derechos y principios constitucionales que ampara nuestra Constitución, esto es el principio dispositivo, principio de Contradicción, derecho al debido proceso, derecho a la defensa, la indefensión, entre las principales, esto lo hacemos para tener en claro cuál es el alcance de éstos derechos y principios constitucionales.

En el capítulo II nos enfocaremos en todo lo concerniente a la citación: clases, conceptos, efectos, además de encontrar en otras legislaciones de otros países su parecido con la nuestra y las contradicciones que se pueden encontrar.

En el capítulo III, me enfocaré directamente en el análisis de casos de juicios por citación por la prensa, en los que se ha dejado en indefensión a los demandados. Haré encuestas a profesionales del Derecho sobre el tema que se está tratando, analizaré las sentencias en los que se haya declarado la violación al debido proceso. Todo esto me servirá de soporte para verificar mi hipótesis y objetivos planteados.

En el capítulo IV, daré mis Conclusiones, recomendaciones y Propuesta jurídica sobre el problema planteado.

CAPITULO I

DERECHOS Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

1.1. Principio Dispositivo

Hugo Alsina expresa que el sistema dispositivo confiere a las partes el dominio del procedimiento y que sus reglas fundamentales son las siguientes: "… *el juez no puede iniciar de oficio el proceso (nemo iure sine actore); no puede tener en cuenta hechos ni medios de prueba que no han sido aportados por las partes (principio de presentación: quod non est in actis non est in mundo); debe tener por ciertos los hechos en que aquellas estuviesen de acuerdo (ubi partis sunt concordes nihil ab judicien); la sentencia debe ser conforme a lo alegado y probado (secundum allegata et probata); y el juez no puede condenar a más ni a otra cosa que la pedida en la demanda (ne eat ultra petita partiun)*".[1]

Reglas que en su parte fundamental se mantienen cuando varios procesalistas analizan este principio, al cual Alsina lo denomina sistema.

Tal es el caso de Enrique Véscovi, quien al abordar sobre este principio lo hace a través de los subprincipios que a su criterio lo caracteriza y concreta en los siguientes:

- *El proceso debe comenzar por iniciativa de parte y por tanto el juez no puede hacerlo de oficio.*
- *El objeto del proceso lo fijan las partes, y es dentro de esos límites como el juez debe decidir.*
- *Las pruebas que se actúen son aquellas que las partes soliciten y el juez o tribunal deberá fallar de conformidad con lo alegado y probado por las partes; por tanto la sentencia debe fijarse dentro de los límites de las pretensiones deducidas por el actor y aquello que reconoce o controvierte el demandado.*

[1] ALSINA, Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Ob. Cit., p. 101 y 102

- Los recursos, en especial el de apelación sólo pueden ser interpuestos por las partes que han sido agraviadas y el tribunal superior no tendrá más facultades de revisión que aquellas que han sido objeto del recurso.

- Las partes, pueden, además, disponer no sólo de los actos procesales, sino del propio proceso, el actor desistiendo de su pretensión o pretensiones y el demandado allanándose a ella o ellas.

- Así mismo, el impulso procesal se realiza por medio de las partes y no de oficio.[2]

Jaime Azula Camacho, considera que en el principio dispositivo "*las partes son los sujetos activos del proceso, ya que sobre ellos recae el derecho de iniciarlo y determinar su objeto, mientras que el juez es simplemente pasivo, pues su función se limita a dirigir el debate y decidir la controversia*"[3]

En tanto, Juan Montero Aroca sostiene que el principio dispositivo se fundamenta en la naturaleza privada del derecho subjetivo deducido en el proceso, en la titularidad particular del mismo, en la autonomía de la voluntad de los ciudadanos y, en definitiva, en el principio de libertad.[4]

1.2. Principio de Contradicción

El principio procesal de contradicción genera en la praxis un derecho subjetivo que es el derecho de contradicción, que se lo ejerce a través del derecho de defensa.

Lo cual explica Hernando Devis Echandía al señalar que "*El derecho de contradicción, lo mismo que el de acción, pertenece a toda persona natural o jurídica por el sólo hecho de ser demandado, o de resultar imputada o sindicada en un proceso penal, y se identifica con el derecho de defensa frente*

[2] VESCOVI, Enrique, Teoría General del Proceso, Ob. Cit., p. 45 y 46.
[3] AZULA Camacho, Jaime, Curso de Teoría General del Proceso, Ob. Cit., p. 80 y 81
[4] MONTERO Aroca, Juan, GOMEZ Colamar, Derecho Jurisdiccional I, Ob. Cit., p. 335.

a las pretensiones del demandante o a la imputación que se le hace en el proceso penal…".[5]

En el caso nuestro, el Art. 76 de la Constitución Política del Ecuador contempla como una garantía básica del debido proceso el derecho de defensa, reconoce al debido proceso como un derecho civil, no queda duda que este derecho es de carácter fundamental, incluso de orden supralegal por constar en instrumentos internacionales.

Y que Juan Montero Aroca al tratar sobre la contradicción o audiencia de manera expresa afirma "que el derecho de defensa se concibe como un derecho de rango fundamental, atribuido a las partes de todo proceso y para ser respetado por el tribunal que conoce del mismo, que consiste básicamente en la necesidad de que éstas sean oídas…".[6]

Derecho fundamental de defensa que genera a su vez lo que Osvaldo Alfredo Gozaíni, señala el derecho a elegir el abogado de confianza al considerar que "la garantía de la defensa en juicio supone que quien está sometido a enjuiciamiento puede contar, al menos ante los tribunales de justicia, con asistencia profesional".[7]

1.3. Derecho al Debido Proceso.

1.3.1. ENFOQUE DOCTRINAL

La Asamblea Nacional Constituyente 1997-1998, teniendo en cuenta el contexto mundial y las experiencias del pasado, en relación con la administración de justicia, estableció una estructura jurídica de la Constitución que responde a lo que hoy se denomina la "constitucionalización del proceso", y se sostiene que el derecho procesal se identifica con el derecho humano.

Constitución que en la parte inicial señala: EL PUEBLO DEL ECUADOR inspirado en su historia milenaria en el recuerdo de sus héroes y el trabajo de

[5] ECHANDIA, Hernando Devis, Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Ob. Cit., p. 215.
[6] MONTERO Aroca, Juan, GOMEZ Colamar, Juan Luis, MONTON Redondo, Alberto, BARONA Vilar, Silvia, Derecho Jurisdiccional I, Ob. Cit., p. 323.
[7] GOZAINI, Osvaldo Alfredo, La Justicia Constitucional, Ediciones Desalma, Buenos Aires – Argentina, 1994, p. 266.

hombres y mujeres, que con su sacrificio forjaron la patria, fiel a los ideales de "...libertad, igualdad, justicia, progreso, solidaridad, equidad y paz..." que han guiado sus pasos desde los albores de la vida republicana, proclama su voluntad de consolidar la unidad de la nación ecuatoriana en el reconocimiento de la diversidad de sus regiones, pueblos etnias y culturas; y, en concordancia con ello en el Art. 1 de la Carta Fundamental se caracteriza al Estado Ecuatoriano como: "… estado social de derecho…".

Circunstancia que permite señalar que como Estado de Derecho, es un estado de leyes; pero que en su esencia se fundamenta en la dignidad de la persona y que las características generales que lo definen como tal son: el imperio de la Constitución como ley suprema, la división de poderes, la necesidad de jueces y tribunales independientes y su carácter de garantista de los derechos y libertades fundamentales; y,

Como estado social, garantiza a la persona la posibilidad cierta de lograr la realización de la igualdad a través de la procura de un conjunto de realidades, tutelas y derechos que garanticen el bienestar pleno de cada ciudadano en su individualidad y en su colectividad.

En concordancia con lo expuesto, el Art. 11 de la Constitución, establece el principio de que el más alto deber del Estado consiste en: "… respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución".

En este contexto, en el Título II, Capítulo Octavo, Art. 75 y 76 de la Constitución, se establece que sin perjuicio de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes el Estado reconoce y garantiza, el catálogo de derechos civiles que de manera expresa los

puntualiza y entre ellos: el derecho a la seguridad jurídica, al debido proceso y a una justicia sin dilaciones.

Seguridad jurídica que está condicionada a la vigencia de un ordenamiento procesal que garantice: firmeza, constancia, y de manera fundamental, una anticipación cierta a las contingencias de los procedimientos, que permita generar permanencia y eficacia de los actos procesales relacionados con el acceso de los ciudadanos a la justicia, lo cual depende de la calidad de funcionamiento del sistema judicial en su conjunto; y, Justicia sin dilaciones, que en la concepción de Joan Picó I Junoy, no puede por ningún concepto generarse abusos del derecho en el ámbito procesal concretados en fraude, estafa o dolo procesal, que transgredan los elementos que caracterizan el principio de la buena fe y lealtad procesal y que de ocurrir aquello, el juez debe rechazar toda clase de actos orientados a dilatar el proceso, aplicando al caso las sanciones constantes en la ley.

Debido proceso al que el constituyente le dotó de garantías básicas en el Art. 75 y 76 de la Constitución sin menoscabo de otras que estén en la propia Carta Fundamental, instrumentos internacionales, leyes o la jurisprudencia, entre las que se deben destacar: el derecho de defensa, el derecho de motivación, el derecho a la prueba debidamente actuada y el derecho mediante el cual toda persona tiene derecho a acceder a los órganos judiciales y obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno pueda quedar en indefensión. Garantía ésta, que mantiene conexidad con el Art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.

Con esta base, el constituyente de 1997-1998, teniendo como antecedente la Carta Fundamental aprobada en 1978 mediante Referéndum (Art. 92) que señaló:

"*El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. No se sacrificará éste por la sola omisión de formalidades*". Cuyo texto se mantuvo en las codificaciones subsiguientes y que en la nueva Constitución, en el Art. 192 se elabora un texto integral y armónico que va a ser el fundamento de un nuevo sistema procesal en el Ecuador al señalar:

"*El sistema procesal será un medio para la realización de la justicia. Hará efectivas las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades*".

Sobre esta base de sustentación constitucional y la ratificación de los principios de que las leyes procesales procurarán la simplificación, uniformidad, eficacia y agilidad de los trámites, la Asamblea Nacional Constituyente de 1997-1998, con el aporte de reconocidos juristas, en el Art. 194 de la Constitución adoptó el sistema oral para todas las materias jurídicas, condicionado el nuevo sistema procesal a la observancia estricta de principios procesales fundamentales que estando en la doctrina, los elevó a rango constitucional al decir:

"*La sustanciación de los procesos, que incluye la presentación y contradicción de las pruebas, se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios: dispositivo, de concentración e inmediación*".

Es así como el asambleísta de 1997-1998, con la experiencia de la Constitución de 1967 que en el Art. 64 numeral 14 ya adoptó el sistema oral en materia laboral, al contemplar que: “Los conflictos individuales del trabajo se tramitarán en juicio oral en la forma que determina la ley”. Ley, que no se llegó a promulgar y que por tanto, la oralidad en materia laboral muy a pesar de haberse adoptado vía constitucional, al no dictarse la ley por parte del Legislativo, no se la pudo implementar y que a consecuencia de ello tuvo que decurrir treinta y seis años para que al fin se logre que la oralidad en materia laboral sea una realidad al dictarse la Primera Ley Reformatoria al Código del Trabajo No. 2003-13, publicada en el R. O. 146, del 13 de agosto del 2003, vigente desde julio del 2004 en los Distritos de Quito, Guayaquil, Cuenca y Portoviejo y que en casi cuatro años de vigencia ha cambiado de manera impensable la cultura del litigio y ha generado los más altos niveles de acceso a la justicia, con transparencia, profesionalidad y moralidad, lo cual estimula para avanzar en las demás materias que aún se hallan sometidas al sistema escriturario y devoradas por la lentitud propia del sistema y los incidentes de carácter procesal.

En la Constituyente de 2008, se tomaron sendas precauciones y para garantizar su cumplimiento, se estableció en la Disposición Vigésima Séptima Transitoria que:

“La implantación del sistema oral se llevará a efecto en el plazo de cuatro años, para lo cual el Congreso Nacional reformará las leyes necesarias y la Función Judicial adecuará las dependencias e instalaciones para adaptarlas al nuevo sistema”.

A pesar de aquello, el Órgano Legislativo hasta la fecha no ha cumplido con su obligación en forma total sino de manera parcial en los ámbitos: penal,

de la niñez y laboral; quedando por cumplirse en materia civil, inquilinato, fiscal, contencioso administrativo y otras.

De otra parte, los órganos de poder han adjudicado a la Función Judicial el presupuesto necesario para adecuar las dependencias e instalaciones para la realización del nuevo sistema oral; lo cual implica una serie de complejidades que exige del Estado una posición diferente con respecto a la administración de justicia en el marco de la adopción de una verdadera política de Estado que se inscriba en una reforma judicial que responda a los intereses del pueblo y que cuente con el aporte de los Colegios de Abogados y de todos quienes estamos inmersos de uno u otro modo en el quehacer de la administración de justicia.

En este sentido es necesario tener presente que habiéndose adoptado el debido proceso como un derecho civil, debe ser entendida tal circunstancia en el marco de las garantías que tutelan el proceso, teniendo en cuenta de una parte, el derecho del ciudadano al acceso a la jurisdicción sin condicionamientos irracionales; y, de otra, el debido proceso en sus reales dimensiones desde los distintos sectores que le son aplicables.

Así, a partir del sector de la Magistratura, según lo previsto en el Art. 168 de la Constitución Política y en relación directa con los principios de independencia e imparcialidad del juez, en el marco a su vez de los principios de la división de poderes, la ausencia de toda clase de subordinación, el principio de lo que en doctrina se conoce la doble sumisión del juez, ante la Constitución y la ley, y que con mayor precisión se lo hace en el Proyecto de Constitución del SENESCYT al decir ante la Constitución, los convenios y los tratados internacionales y la ley; y también las garantías de jueces y magistrados en relación a su inamovilidad e inmunidad; así como el de

imparcialidad, que se exprese en más absoluta neutralidad e independencia moral.

De modo similar, a partir del sector de las partes, en donde el juez tenga muy presente de una parte el derecho del justiciable de la asistencia del letrado o abogado de confianza capaz de cumplir una auténtica defensa que evite todo tipo de indefensión y garantice el verdadero derecho a la defensa; y de otra, el derecho a una sentencia justa, con base en el derecho a la motivación y el derecho a la congruencia, esto es, la obligación del juzgador de justificar el poder jurisdicción del que está investido para justificar los motivos en los cuales se funda su decisión; y, de otra, la identidad entre lo resuelto y lo que ha sido materia de la contradicción.

Así mismo, el sector del procedimiento que se concentra en los elementos que caracterizan a la audiencia pública; los principios procesales en los cuales se sustenta el sistema oral como los expresamente contemplados en la Constitución Política.

Por lo expresado no queda duda que el debido proceso es una de las garantías fundamentales con rango constitucional que tutela las libertades y derechos primordiales del ser humano, ante el ejercicio del poder sancionador del Estado, en tanto, constituye "el conjunto de límites para que el Estado pueda, en circunstancias excepcionales, afectar, a través de su poder sancionador (jus puniendi). La libertad y los bienes de las personas…".[8]

Desde esa forma de entender al debido proceso el autor referido censura al sistema acusatorio implementado en Colombia al que lo califica de "híbrido" y califica a su vez como "sistemas acusatorios genuinos", a los de Alemania, Argentina, Estados Unidos

[8] CAMARGO, Pedro Pablo, El Debido Proceso, Editorial Lever, Bogotá D.C., 2000, p. 103.

de América, Francia o México…”[9], sustentando sus críticas en la creación de la Fiscalía General de esa República “con poderes jurisdiccionales omnímodos…”[10], lo cual a su criterio “elimina el debido proceso”.

Al respecto, es necesario reflexionar que situación similar ocurre en nuestro sistema procesal ecuatoriano y que al referirme al principio dispositivo trataré de manera breve sobre el principio acusatorio en materia penal.

Desde que se promulgó la Constitución Política de la República en el año 2008, se instituyó con firmes bases el concepto de “debido proceso”, el cual, como se acostumbra en nuestro medio, fue mencionado y usado al buen saber y entender tanto de los conocedores del Derecho, como de aquellos que no han tenido la menor noción de lo que significa el Derecho y el proceso judicial.

Es necesario destacar que el origen de la frase proviene de la legislación anglo-americana, la cual la concibe como “due process of law” y que ha sido traducida a nuestro idioma como “debido proceso”.

A lo largo de nuestra existencia republicana se han promulgado una impresionante cantidad de Constituciones Políticas, algunas de las

cuales trataron de garantizar democráticamente al ciudadano ecuatoriano, en tanto que otras no fueron más que meras manifestaciones hipócritas de dictadores que trataban de revertirse con ropaje democrático para satisfacer las exigencias impuestas por las relaciones internacionales. Pero lo destacable es que en todas esas Cartas fundamentales promulgadas a gusto e interés de los tiranos, todas, repetimos, incorporaban en sus textos las “garantías” a los derechos fundamentales del hombre

[9] CAMARGO, Pedro Pablo, El Debido Proceso, Editorial Lever, Bogotá D.C., 2000, p. 107
[10] CAMARGO, Pedro Pablo, El Debido Proceso, Editorial Lever, Bogotá D.C., 2000, p. 107.

que, por supuesto, constituían meros enunciados sin cumplimiento alguno en la vida real.

El Doctor Jorge Zabala Baquerizo nos dice que "entendemos como debido proceso el que se inicia, se desarrolla y concluye respetando y haciendo efectivos los presupuestos, los principios y las normas constitucionales, legales e internacionales aprobadas previamente, así como los principios generales que informan el Derecho Procesal Penal, con la finalidad de alcanzar una justa administración de Justicia, provocando como efecto inmediato la protección integral de la seguridad jurídica del ciudadano, reconocida constitucionalmente como un derecho".[11]

Otro concepto que se asemeja al anterior es el Dr. Fernando Velásquez, que nos dice "en un sentido más restringido, en cambio el debido proceso es todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido al proceso penal, que le aseguran a lo largo del mismo una recta, pronta y cumplida administración de justicia; que le aseguran la libertad y la seguridad jurídicas, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a Derecho.

Desde ese punto de vista, entonces, el debido proceso es el axioma madre o generatriz del cual dimanan todos y cada uno de los principios del derecho procesal penal, incluso el del juez natural que suele regularse a su lado".[12]

Solo se puede hablar del "debido proceso" cuando éste ya está formado y concluido, esto es, si el proceso se ha desarrollado respetando en su formación las normas garantizadoras previstas en Constitución Política de la República y más normas jurídicas legales e internacionales, decimos que es un "debido proceso". Por tal razón

[11] ZABALA Baquerizo Jorge, Estudio sobre el Debido Proceso, Edición Acaro, Quito-Ecuador
[12] ZABALA Baquerizo Jorge, Estudio sobre el Debido Proceso, Edición Acaro, Quito-Ecuador

es que el ciudadano tiene el derecho al "debido proceso", esto es, a la iniciación, desarrollo y conclusión de un proceso en donde se respeten todas las normas garantizadoras antes mencionadas que el Estado ha impuesto para el efecto.

Es, pues; debido proceso un derecho reconocido y garantizado por el Estado, el cual dicta las normas fundamentales básicas que deben cumplirse en la formación del proceso, el cual, perfeccionado cumpliendo con dichas garantías, adquiere el rango jurídico de debido proceso. El debido proceso, pues, es la consecuencia legal de una actividad jurisdiccional que se ha desenvuelto conforme a las normas de la ley de procedimiento respectiva. El debido proceso es una acabada y perfeccionada institución jurídica estructurada debidamente bajo el amparo de las normas garantizadoras de la Constitución Política de la República, de las leyes y de los pactos internacionales.

Las normas comprendidas en el artículo 75 y 76 de nuestra Carta Magna y en los diversos convenios internacionales, son normas reguladoras para la formación del proceso que, desarrollado bajo el amparo de las mismas, constituye un debido proceso.

La Constitución Política de la República reserva el Capítulo Octavo para tratar sobre los "Derechos, Garantías y Deberes" y "De los Derechos Civiles", instituye y garantiza una serie de importantes derechos, entre los cuales garantiza "el derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones" [13]. Esto es, que el ciudadano tiene el derecho a exigir que la actividad judicial en la iniciación, desarrollo y conclusión de un proceso esté sujeto a los principios y normas expresamente contempladas con carácter de

[13] CONSTITUCION de la República del Ecuador, actualizada en el año 2008, publicada en el Registro Oficial No. 1 del 11 de agosto de 2008

obligatorios, en nuestra Constitución y en las leyes de procedimiento. Esta garantía del debido proceso se estructura con las normas comprendidas en el artículo 75 y 76, ib.

Es necesario destacar que tanto por lo expuesto de nuestra Constitución, como por establecido en el artículo 76, ib., el derecho al debido proceso es un derecho con ámbito universal, esto es, que se aplica a cualquier proceso civil, laboral, etc.

1.4. Derecho a la Defensa

1.4.1. INDEFENSION

Cabanellas nos dice que la indefensión "*es la situación en que se encuentra quien no ha sido defendido o no se ha defendido, sin culpa por su parte, en un juicio que lo afecta*".[14]

Esa indefensión vulnera el principio de la inviolabilidad de la defensa, que suele presentar una garantía constitucional.

El derecho a la defensa es el escudo de la libertad, el amparo de honor y la protección de la inocencia. La defensa en sentido restringido es aquella que le corresponde al demandado en un proceso civil, o al acusado en un proceso penal, para oponerse a las pretensiones que se exhiben en dichos procesos por parte del demandante o del acusador, oficial, particular o privado, respectivamente.

Nuestra Constitución consagra el derecho a la defensa en el literal a) del artículo 76, cuando dice: "nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento." Literal g) "En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringir el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor".[15]

---

[14] CABANELLAS Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, 2003

[15] CONSTITUCION de la República del Ecuador, actualizada en el año 2008, publicada en el Registro Oficial No. 1 del 11 de agosto de 2008

El derecho a la defensa, de acuerdo a lo transcrito corresponde a todo habitante del país. Se refiere al derecho a la defensa general, esto es, para todos aquellos que intervienen como actores o como acusados.

Y se refiere de manera especial a cualquier procedimiento, no sólo al penal. El derecho a la defensa surge desde el primer momento en que un ciudadano es sujeto de investigación, sea policial, sea judicial, por la supuesta comisión de una infracción. En muchas ocasiones es fundamental ejercer el derecho a la defensa desde el momento en que una persona es considerada sospechosa, porque ésta puede hacer uso oportunamente de los medios de prueba, que con el transcurso del tiempo y mientras termina la indagación policial o judicial, pueden desaparecer o deteriorarse, como sería el caso que los testigos se ausentaren del lugar, o fallecieren. Lo dicho se fundamenta en la expresión del principio constitucional que estudiamos el cual no deja lugar a dudas cuando enfáticamente afirma que "nadie puede ser privado del derecho de defensa" y, por ende, nadie puede quedar en el Ecuador en indefensión. Privar de la defensa a un ciudadano en cualquier estado o grado del respectivo procedimiento es como atacar físicamente a una persona que está amarrada, imposibilitada para reaccionar frente a la agresión.

La defensa es y debe ser inviolable. Se viola la defensa cuando se ponen obstáculos ilegales para que los involucrados en un proceso de cualquier clase puedan exhibir sus pretensiones jurídicas y efectivizar sus medios de prueba, o se impida que haga sus alegaciones en el momento oportuno.

El afán del Estado de no dejar en indefensión a las personas, sean estas individualmente, sean reunidas en comunidades indígenas, afro descendientes, la naturaleza etc., hacen que la disposición constitucional que estamos examinando se disponga la provisión de defensores públicos para dichas personas, para que las representen en defensa de los intereses comunales, como pueden ser los de medio ambiente, el aprovechamiento de las aguas, etc. Además toma en consideración que ciertos grupos sociales se encuentran en situación vulnerable por lo que pueden ser víctimas de agresiones individuales o colectivas, por lo cual extiende la institución de la defensoría de oficio a las mujeres, a los niños víctimas de la violencia familiar, o abandonados física y moralmente y de los pobres y paupérrimos. De esta manera el Estado ratifica su voluntad de que ninguna persona, o grupo de personas, queden en la indefensión por falta de medios económicos. El derecho a la defensa es la defensa del derecho en todas sus manifestaciones de la vida individual y social y, por ende, merece la protección integral que el Estado le brinda en el principio comprendido en el literal a) del artículo 76, de nuestra Constitución.

CAPITULO II

LA CITACION

2. LA CITACION

De manera general, toda disposición o decisión que el Juez dicte en un proceso o trámite judicial debe llegar al conocimiento de las partes, para el cabal ejercicio del derecho a la defensa que les asiste. Nuestro sistema procesal, habla de citación y notificación como especies de esta obligación general –citación para referirse a la demanda o a todo acto inicial; y, notificación para las posteriores actuaciones judiciales.

En sí la citación es la que se realiza a la persona a quien demanda y notificación es el que se realiza a terceros, a personas que necesitan obligadamente conocer sobre algún proceso pero no necesariamente comparecer al mismo.

2.1. CONCEPTO.

CITACIÓN es el acto con el cual se llega al conocimiento del demandado con el contenido de la demanda (pretensiones que contra él se deducen); acto solemne, fundamental sin el que no puede darse la sentencia judicial o la litis; tanto que cualquier irregularidad en su celebración puede provocar la nulidad del proceso.

Art. 77 del Código de Procedimiento Civil; estipula, que *la citación es el acto por el cual se hace saber al demandado (a todos los que son parte de un juicio) el contenido de la demanda o del acto preparatorio, y las providencias recaídas en esos escritos*.[16]

Del texto de la disposición, por lógica jurídica, se entiende que el primer acto procesal de trascendencia en el proceso es la citación de la demanda; acto excluyente y previo

[16] CÓDIGO de Procedimiento Civil, publicada en el Registro Oficial No. 58, del 12 de julio del 2005, Quito-Ecuador.

a cualquier otro, con el cual se rodea de la más absoluta garantía, la situación jurídica del demandado.

La Citación tiene requisitos formales para su validez; pero así mismo tiene requisitos de fondo que tienen que ver, con los efectos que se producen al interior del proceso: así, es la convocatoria al demandado para que comparezca a defender sus derechos; esto es, la más clara expresión de la garantía del derecho a la defensa; es el mecanismo gracias al cual, el demandado va a preparar su defensa comenzando con la contestación a la demanda, (una vez que se entera del contenido de las pretensiones).

El derecho contenido en la demanda se hace litigioso desde que se cita con la demanda al demandado; ese derecho involucrado en una causa judicial es susceptible de cesión; respecto de lo cual caben dos situaciones: Que el demandado no conteste la demanda y asuma una actitud de rebeldía; o en caso contrario comparezca a discutir ese derecho (verdadero litigio); en cualquier caso es procedente la cesión, que lleva implícito evento incierto de un fallo que puede o no favorecer al cesionario.

2.2. EFECTOS DE LA CITACIÓN (art.97 Código de Procedimiento Civil)

- Dar prevención en el juicio al Juez que mande hacerla

La prevención: prevenir, anticipar, en el conocimiento de una causa; en materia civil, se produce con la citación al demandado; citación que confiere competencia al juez: por su anticipación en la realización de este acto procesal.

- Interrumpe la prescripción Art. 2442 del Código Civil “La prescripción que extingue las acciones ajenas puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente.

Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer la obligación ya expresamente, ya tácitamente.

Se interrumpe civilmente por la citación de la demanda judicial; salvo en los casos enumerados en el artículo 2427 del Código Civil: "*si la citación de la demanda no ha sido hecha en forma legal; si el recurrente desistió expresamente de la demanda o cesó en la persecución por más de tres años; y; si el demandado obtuvo sentencia de absolución*"[17].

Se viabiliza el ejercicio del derecho a la defensa del demandado; que debe materializarse inicialmente con la contestación de la demanda derecho exclusivo del demandado; de cualquier manera, con contestación o no de la demanda, por efectos de la citación, el proceso deberá proseguir hasta su culminación; de manera que no es muy apropiado decir que el demandado está obligado a deducir excepciones; pues eso está en el ámbito de su estricta voluntad.

QUIENES HACEN LAS CITACIONES:

Desde el 20 de diciembre de 1978 en que se publicó el Reglamento de citaciones (R.O. 735) son los citadores judiciales los que cumplen con esta diligencia procesal.

Reglamento que tuvo el propósito de descongestionar la excesiva carga de trabajo de los secretarios; y darle mayor agilidad a esta parte del trámite.

Como se trata de concentrar todos los trámites y juicios en esta oficina, para esta sola diligencia; la práctica de ella resulta tediosa y lenta, y se constituye también en un factor que agrava la situación de la administración de justicia.

[17] CODIGO Civil, Leyes conexas, Corporación de Estudios y publicaciones, Quito-Ecuador, 2008

Faltan recursos materiales para que esta oficina, pueda cumplir con el propósito que llevó a su creación.

Los citadores judiciales pueden hacer citaciones personales y por boletas; las otras formas de citación; siguen en manos de los secretarios judiciales (citación por la prensa).

La diligencia de citación sentada en el proceso constituye un instrumento público.

Este instrumento, puede ser susceptible de nulidad o falsedad. Será nulo cuando no se hubieren observado las solemnidades previstas por la ley, en su otorgamiento; y que son imprescindibles para su validez. Tal es el caso de no suscribir la diligencia de citación por parte del funcionario competente, citar por boleta en el lugar de trabajo del demandado y no en su casa de habitación.

2.3. CLASES DE CITACION

2.3.1. CITACION PERSONAL

Es la citación más idónea y perfecta; es la forma de llegar al conocimiento del demandado de manera más inmediata y segura, con las pretensiones del accionante, a través de la entrega inmediata de la demanda y del auto inicial que hace el citador al demandado.

En el reglamento de citaciones; Art.8 “la citación en persona se hará cuando el citador conozca a quien debe ser citado o pueda identificarla por medio de su cédula de identidad”

La citación de esta forma puede cumplirse en cualquier lugar: en el domicilio del demandado, en su lugar de trabajo, en la oficina de citaciones; en tránsito

por la calle, etc.; lo esencial de esta forma es que lo haga el citador y en la persona del demandado.

2.3.2. CITACION POR BOLETA

Es la entrega por tres veces, de la demanda y del auto inicial, en tres días diferentes sujeto a los condicionamientos siguientes:

Art. 9 del reglamento de citaciones.- cuando no pueda citarse personalmente, se dejarán tres boletas, cada una de ellas, en días y fechas distintos…. El citador pondrá en la boleta la fecha de la citación y el número de la misma.

Los requisitos para esta forma de citación son:

- Que no se encontrare a la persona que deba ser citada en el domicilio señalado.
- Que se trate en verdad de la habitación del demandado.
- Dejar la boleta a miembros de familia o servidumbre del demandado.
- Suscribir la diligencia, la persona que recibe la boleta.
- De no haber persona que la reciba, fijar la boleta en la puerta principal de la habitación.
- Advertir la obligación del demandado de señalar casilla judicial para posteriores notificaciones.
- Poner en la boleta, la fecha de la entrega y el numero a la que corresponde.

Por consiguiente, esta forma de citación, perderá validez si se deja las boletas en un lugar distinto a la de la habitación del demandado; o en el lugar que ya dejó de ser habitación.

2.3.3. CITACION POR LA PRENSA

Cuando no sea posible determinar la residencia del demandado, se lo citará mediante tres publicaciones en días distintos en un periódico de amplia circulación del lugar, publicación que contendrá el extracto o resumen de la demanda y del auto inicial –forma de citación que será manejada por el secretario del juzgado.

Los requisitos para esta forma de citación son:

- Que el demandante en su demanda, bajo juramento declare la imposibilidad de determinar la presencia física del demandado.

- Buscar otros medios en los cuales se identifique que es imposible dar con la individualidad o residencia del demandado.

- Que el juez la autorice.

- Que el secretario elabore y entregue el extracto para su publicación (de la demanda y del auto inicial).

- Que la publicación se la haga en el diario de la ciudad; o del lugar más cercano si no lo hubiere en el lugar de la demanda. El requisito de amplia circulación es impreciso y relativo; pues no existen parámetros para determinar esa exigencia.
- Incorporar al proceso las publicaciones.
- Esperar por el término de 20 días después de la última publicación para proseguir la causa (tiempo de espera para que el demandado comparezca a

juicio). En el art.82 del Código de Procedimiento Civil en su último inciso prescribe que los citados que no comparecieren veinte días después de la última publicación, podrán ser considerados o declarados rebeldes.[18]

2.4. EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA EN CHILE Y PERÚ

2.4.1. COMPARACION CON LAS LEYES CHILENAS

Según la legislación chilena el Código Civil, en su título cuarto no habla de citaciones, solamente de notificaciones de acuerdo como se encuentra textualmente:

Título VI

DE LAS NOTIFICACIONES

Art. 38 (41). Las resoluciones judiciales sólo producen efecto en virtud de notificación hecha con arreglo a la ley, salvo los casos expresamente exceptuados por ella.

Art. 39 (42). Para la validez de la notificación no se requiere el consentimiento del notificado.

Art. 40 (43). En toda gestión judicial, la primera notificación a las partes o personas a quienes hayan de afectar sus resultados, deberá hacérseles personalmente, entregándoseles copia íntegra de la resolución y de la solicitud en que haya recaído, cuando sea escrita.

Esta notificación se hará al actor en la forma establecida en el artículo 50.

Art. 41 (44). En los lugares y recintos de libre acceso público, la notificación personal se podrá efectuar en cualquier día y a cualquier hora, procurando causar la menor molestia posible al notificado. En los juicios ejecutivos, no podrá efectuarse el requerimiento de pago en público y, de haberse notificado

[18] CÓDIGO de Procedimiento Civil, publicada en el Registro Oficial No. 58, del 12 de julio del 2005, Quito-Ecuador.

la demanda en un lugar o recinto de libre acceso público, se estará a lo establecido en el N° 1° del artículo 443.

Además, la notificación podrá hacerse en cualquier día, entre las seis y las veintidós horas, en la morada o lugar donde pernocta el notificado o en el lugar donde éste ordinariamente ejerce su industria, profesión o empleo, o en cualquier recinto privado en que éste se encuentre y al cual se permita el acceso del ministro de fe.

Si la notificación se realizare en día inhábil, los plazos comenzarán a correr desde las cero horas del día hábil inmediatamente siguiente, y si se hubiere practicado fuera de la comuna donde funciona el tribunal, los plazos se aumentarán en la forma establecida en los artículos 258 y 259. Igualmente, son lugares hábiles para practicar la notificación el oficio del secretario, la casa que sirva para despacho del tribunal y la oficina o despacho del ministro de fe que practique la notificación. Los jueces no podrán, sin embargo, ser notificados en el local en que desempeñan sus funciones.

Art. 42 (45). Podrá el tribunal ordenar que se haga la notificación en otros lugares que los expresados en el artículo anterior, cuando la persona a quien se trate de notificar no tenga habitación conocida en el lugar en que ha de ser notificada. Esta circunstancia se acreditará por certificado de un ministro de fe que afirme haber hecho las indagaciones posibles, de las cuales dejará testimonio detallado en la respectiva diligencia.

Art. 43 (46). La notificación se hará constar en el proceso por diligencia que subscribirán el notificado y el ministro de fe, y si el primero no puede o no quiere firmar, se dejará testimonio de este hecho en la misma diligencia. La certificación deberá, además, señalar la fecha, hora y lugar donde se realizó la notificación y, de haber sido hecha en forma personal, precisar la manera o el medio con que el ministro de fe comprobó la identidad del notificado.

Art. 44 (47). Si buscada en dos días distintos en su habitación, o en el lugar donde habitualmente ejerce su industria, profesión o empleo, no es habida la persona a quien debe notificarse, se acreditará que ella se encuentra en el lugar del juicio y cuál es su morada o lugar donde ejerce su industria, profesión o empleo, bastando para comprobar estas circunstancias la debida certificación del ministro de fe.

Establecidos ambos hechos, el tribunal ordenará que la notificación se haga entregando las copias a que se refiere el artículo 40 a cualquiera persona adulta que se encuentre en la morada o en el lugar donde la persona que se va a notificar ejerce su industria, profesión o empleo. Si nadie hay allí, o si por cualquiera otra causa no es posible entregar dichas copias a las personas que se encuentren en esos lugares, se fijará en la puerta un aviso que dé noticia de la demanda, con especificación exacta de las partes, materia de la causa, juez que conoce en ella y de las resoluciones que se notifican. En caso que la morada o el lugar donde pernocta o el lugar donde habitualmente ejerce su industria, profesión o empleo, se encuentre en un edificio o recinto al que no se permite libre acceso, el aviso y las copias se entregarán al portero o encargado del edificio o recinto, dejándose testimonio expreso de esta circunstancia.

Art. 45 (48). La diligencia de notificación, en el caso del artículo precedente, se extenderá en la forma que determina el artículo 43, siendo obligada a subscribirla la persona que reciba las copias, si puede hacerlo, dejándose testimonio de su nombre, edad, profesión y domicilio.

Artículo 46.- Cuando la notificación se efectúe en conformidad al artículo 44, el ministro de fe deberá dar aviso de ella al notificado, dirigiéndole con tal objeto carta certificada por correo, en el plazo de dos días contado desde la fecha de la notificación o desde que se reabran las oficinas de correo, si la notificación se hubiere efectuado en domingo o festivo. La carta podrá consistir en tarjeta abierta que llevará impreso el nombre y domicilio del receptor y

deberá indicar el tribunal, el número de ingreso de la causa y el nombre de las partes. En el testimonio de la notificación deberá expresarse, además, el hecho del envío, la fecha, la oficina de correo donde se hizo y el número de comprobante emitido por tal oficina. Este comprobante deberá ser pegado al expediente a continuación del testimonio. La omisión en el envío de la carta no invalidará la notificación, pero hará responsable al infractor de los daños y perjuicios que se originen y el tribunal, previa audiencia del afectado, deberá imponerle alguna de las medidas que se señalan en los números 2, 3 y 4 del artículo 532 del Código Orgánico de Tribunales.

Art. 47 (50). La forma de notificación de que tratan los artículos precedentes se empleará siempre que la ley disponga que se notifique a alguna persona para la validez de ciertos actos, o cuando los tribunales lo ordenen expresamente. Podrá, además, usarse en todo caso.

Art. 48 (51). Las sentencias definitivas, las resoluciones en que se reciba a prueba la causa, o se ordene la comparencia personal de las partes, se notificarán por medio de cédulas que contengan la copia íntegra de la resolución y los datos necesarios para su acertada inteligencia. Estas cédulas se entregarán por un ministro de fe en el domicilio del notificado, en la forma establecida en el inciso 2° del artículo 44. Se pondrá en los autos testimonio de la notificación con expresión del día y lugar, del nombre, edad, profesión y domicilio de la persona a quien se haga la entrega. El procedimiento que establece este artículo podrá emplearse, además, en todos los casos que el tribunal expresamente lo ordene.

Art. 49 (52). Para los efectos del artículo anterior, todo litigante deberá, en su primera gestión judicial, designar un domicilio conocido dentro de los límites urbanos del lugar en que funcione el tribunal respectivo, y esta designación se

considerará subsistente mientras no haga otra la parte interesada, aun cuando de hecho cambie su morada.

En los juicios seguidos ante los tribunales inferiores el domicilio deberá fijarse en un lugar conocido dentro de la jurisdicción del tribunal correspondiente, pero si el lugar designado se halla a considerable distancia de aquel en que funciona el juzgado, podrá éste ordenar, sin más trámites y sin ulterior recurso, que se designe otro dentro de límites más próximos.

Art. 50 (53). Las resoluciones no comprendidas en los artículos precedentes se entenderán notificadas a las partes desde que se incluyan en un estado que deberá formarse y fijarse diariamente en la secretaría de cada tribunal con las indicaciones que el inciso siguiente expresa. Se encabezará el estado con la fecha del día en que se forme, y se mencionarán por el número de orden que les corresponda en el rol general, expresado en cifras y en letras, y además por los apellidos del demandante y del demandado o de los primeros que figuren con dicho carácter si son varios, todas las causas en que se haya dictado resolución en aquel día, y el número de resoluciones dictadas en cada una de ellas. Se agregará el sello y firma del secretario. Estos estados se mantendrán durante tres días en un lugar accesible al público, cubiertos con vidrios o en otra forma que impida hacer alteraciones en ellos; y, encuadernados por orden rigoroso de fechas, se archivarán mensualmente. De las notificaciones hechas en conformidad a este artículo, se pondrá testimonio en los autos. Los errores u omisiones en dicho testimonio no invalidarán la notificación y sólo serán sancionados con multa de media a una unidad tributaria mensual, a petición de parte o de oficio.

Art. 51 (54). Para los efectos del artículo precedente, a todo proceso que se inicie se asignará un número de orden en la primera resolución que se dicte y con él figurará en el rol del tribunal, hasta su terminación.

Art. 52 (55). Si transcurren seis meses sin que se dicte resolución alguna en el proceso, no se considerarán como notificaciones válidas las anotaciones en el estado diario mientras no se haga una nueva notificación personalmente o por cédula.

Art. 53 (56). La forma de notificación de que trata el artículo 50 se hará extensiva a las resoluciones comprendidas en el artículo 48, respecto de las partes que no hayan hecho la designación a que se refiere el artículo 49 y mientras ésta no se haga. Esta notificación se hará sin necesidad de petición de parte y sin previa orden del tribunal.

Art. 54 (57). Cuando haya de notificarse personalmente o por cédula a personas cuya individualidad o residencia sea difícil determinar, o que por su número dificulten considerablemente la práctica de la diligencia, podrá hacerse la notificación por medio de avisos publicados en los diarios del lugar donde se sigue la causa, o de la cabecera de la provincia o de la capital de la región, si allí no los hay. Dichos avisos contendrán los mismos datos que se exigen para la notificación personal; pero si la publicación en esta forma es muy dispendiosa, atendida la cuantía del negocio, podrá disponer el tribunal que se haga en extracto redactado por el secretario. Para autorizar esta forma de notificación, y para determinar los diarios en que haya de hacerse la publicación y el número de veces que deba repetirse, el cual no podrá bajar de tres, procederá el tribunal con conocimiento de causa. Cuando la notificación hecha por este medio sea la primera de una gestión judicial, será necesario, además, para su validez, que se inserte el aviso en los números del "Diario Oficial" correspondientes a los días primero o quince de cualquier mes, o al día siguiente, si no se ha publicado en las fechas indicadas.

Art. 55 (58). Aunque no se haya verificado notificación alguna o se haya efectuado en otra forma que la legal, se tendrá por notificada una resolución

desde que la parte a quien afecte haga en el juicio cualquiera gestión que suponga conocimiento de dicha resolución, sin haber antes reclamado la falta o nulidad de la notificación. Asimismo, la parte que solicitó la nulidad de una notificación, por el solo ministerio de la ley, se tendrá por notificada de la resolución cuya notificación fue declarada nula, desde que se le notifique la sentencia que declara tal nulidad. En caso que la nulidad de la notificación haya sido declarada por un tribunal superior, esta notificación se tendrá por efectuada al notificársele el "cúmplase" de dicha resolución.

Art. 56 (59). Las notificaciones que se hagan a terceros que no sean parte en juicio, o a quienes no afecten sus resultados, se harán personalmente o por cédula.

Art. 57. Las diligencias de notificación que se estampen en los procesos, no contendrán declaración alguna del notificado, salvo que la resolución ordene o, por su naturaleza, requiera esa declaración.

Como podemos ver en la legislación chilena tienen formas novedosas de citación y ponen la citación por la prensa como último recurso para citar, pero siempre buscando la manera o la forma más idónea de citar al demandado, tomando en cuenta que los juzgados chilenos piden muchos más requisitos para poder citar a una persona que se desconoce su paradero o domicilio, cuestión que deberíamos implementar o copiar de ellos que de una u otra forma creo que están un poco más avanzados en el tema del Derecho, en especial en las citaciones.

Tenemos como ejemplo el art. 54 (57) del Código que acabamos de ver en el cual una forma novedosa puede ser que de acuerdo a la complejidad del caso el juez determine cuantas veces sea bueno citar por la prensa y no tres como se indica.

2.4.2. COMPARACION CON LAS LEYES PERUANAS

En el Código Procesal Civil Peruano, las notificaciones se regulan en forma general en el Título V, en los arts. 155º al 170º; normas que son aplicables a todos los tipos de procesos que prevé el Código (de conocimiento, abreviados, sumarísimos, cautelares, de ejecución y no contenciosos); sin embargo, existen ciertas reglas especiales para determinados actos de notificación que se regulan en cada tipo de proceso.

REGLAS GENERALES:

Veamos las reglas generales y que a la vez regulan las clases de notificación en nuestro Código: Así tenemos:

a) La Notificación por Cédula. (art. 157º). Esta es la forma de notificación común o general, que consiste en la entrega de una documentación llamada cédula, que contiene información esencial sobre el expediente, las partes, el juzgado, el destinatario y su domicilio, trascripción de la resolución, fecha y firma del secretario, así como mención de copias que se adjuntan.

Las notificaciones por cédulas se efectúan sólo de las resoluciones que enumera en numerus apertus, el art. 157º del CPC., esto es, que no son las únicas, sino que el juez, además de las enumeradas, puede ordenar que se notifique por cédula otra resolución siempre que la motive (inciso 11). Corresponde al juez, en uso de la facultad ordenadora, precisar y fundamentar aquella resolución, y además puede disponer que se notifique por cédula.

Esta forma de notificación adoptada y mantenida por el codificador, nos advierte que los actos de notificación, deben ser regidos por el principio del conocimiento real, que impera en la mayoría de los Códigos y desde épocas muy antiguas. En la actualidad, el sistema aún mantiene su vigencia en determinados puntos:

1) Persona y lugar de entrega de las cédulas (último párrafo art. 158º). Se entregan por el órgano de auxilio judicial o por el encargado de la oficina respectiva (Central de Notificaciones), en el domicilio real o legal, o en el procesal señalado en el expediente.

2) Constancia de entrega (arts. 158º in fine, y 160º). Del acto de la entrega de la copia de la cédula al interesado, se deja constancia del lugar, día y hora del acto, así como el nombre, firma e identificación del receptor; el original se agrega al expediente, con nota de lo actuado, suscrita por el notificador y el interesado, salvo que se haya negado o no pueda firmar, de lo cual también se dejará constancia.

3) Caso de entrega de cédulas a personas distintas (art. 161º). Cuando el notificador no encontrara a la persona a quien va a notificar la resolución que admite la demanda, le dejará aviso para que espere el día indicado, con el objeto de notificarlo. Si en la nueva fecha tampoco se le encontrara, se entregará la cédula a la persona capaz que se encuentre en la casa, departamento u oficina, o al encargado del edificio, procediendo conforme al art. 160º (ver literal a.2). Si no pudiera entregarla, la adherirá en la puerta de acceso correspondiente a los lugares citados o la dejará debajo de la puerta, según sea el caso.

Conviene precisar si esta regla sólo se aplica al caso de la notificación con el admisorio de la demanda, ¿esto es en domicilios reales?, ¿o se extiende a las notificaciones por cédulas en domicilios procesales? ¿Se puede dejar cédulas en domicilio procesal o legal por debajo de la puerta o fijadas en ellas? Nos parece que la interpretación admite los dos sentidos, pues en sentido extensivo se puede notificar en esta forma en los domicilios procesales; y en sentido estricto no se podría, pues se trata de una regla especial y sólo aplicable al caso de la notificación del auto admisorio, tanto más, si este artículo en su último párrafo precisa que esta forma de notificación es aplicable

a las notificaciones de resoluciones a los rebeldes, que son quienes precisamente no se han apersonado al proceso. Este es un tema debatible y, sobre el particular, requiere una precisión legal o en su caso la adopción de un criterio jurisdiccional uniforme, dado el carácter formal del acto de notificación.

b) Notificación por Nota (art. 156º). Esta es una forma de notificación en la que no se utiliza cédulas, y sólo es permitido respecto de resoluciones no señaladas o no enumeradas en el art. 157° del CPC., (que detalla las resoluciones que deben notificarse por cédulas obligatoriamente). Las notificaciones por nota, por ficción de ley, quedan notificadas en la Secretaría del Juzgado o Sala, los días martes o jueves, o el día siguiente hábil; para lo cual debe publicarse en parte visible del Juzgado y en la Secretaría, una redacción firmada y sellada por el secretario en la que se hará constar un listado numérico de los expedientes con resoluciones a notificarse en la fecha.

Esta forma de notificación, también denominada notificación automática, constituye una excepción al principio del conocimiento real, adoptado por el codificador con el fin de dar agilidad al trámite del proceso, erradicar la morosidad, y descargar la labor de los secretarios.

Sin embargo, tan rígido sistema en la doctrina es criticado, argumentado que puede conspirar contra los propios intereses de las partes, además de las numerosas secretarías que existen en una Sede de Corte Distrital, y la ubicación de diversos órganos jurisdiccionales llamados de periferie; empero, dependerá de cada juez disponer, en aplicación del inc. 11º) del art. 157º del CPC., que determinadas resoluciones trascendentes en el proceso no sean notificadas por nota, sino mediante cédula.

c) Notificación por Comisión (art. 162º). Aquella se practica cuando la persona a notificarse se domicilia en lugar distinto a la sede del juzgado, dentro del territorio nacional, o en el extranjero, para lo cual se libra un documento denominado exhorto. Este documento es redactado por el Secretario y contiene

copia de los principales actuados para la notificación, bajo firma del juez y secretario.

d) Notificación por Telegrama o Facsímil u otro medio (art. 163º). Se permite esta forma de notificación para determinados casos en los que debe notificarse resoluciones por cédulas.

No se puede, verbi gracia, el traslado de la demanda, la sentencia, y otros que enumera el artículo. Esta forma de notificación la efectúa el secretario.

e) Notificación por Edictos (arts. 165º a 168º). Procede en los casos en que se trate de notificar a personas inciertas (cuya existencia está en duda), o personas desconocidas (se sabe su existencia, pero su domicilio se ignora). Requiere el juramento del interesado o su promesa de haber agotado las gestiones para ubicar el domicilio de la persona a notificar.

También procede cuando deba notificarse a más de diez personas que tienen un derecho común; a pedido de parte, puede ordenarse que sean notificadas por edictos.

Los edictos se publican en el Diario Oficial “El Peruano” y en otro de mayor circulación del lugar del último domicilio del citado, si fuera conocido o, en su defecto, en el lugar del proceso.

f) Notificación por Radiodifusión (art. 169º). En los casos en que procede la notificación por edictos, a pedido de parte o de oficio, puede ordenarse además que la notificación se haga por radiodifusión.

CAPITULO III

INVESTIGACION DE CAMPO

3.1. Análisis de casos de juicios por citación por la prensa, en los que se ha dejado en indefensión a los demandados.

Juicio No. 071-06

JUZGADO SEGUNDO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE LOJA

DEMANDA:

Señor Juez de la Niñez y Adolescencia de Loja

XX, de 28 años de edad, soltera, dedicada a quehaceres domésticos, domiciliada en esta ciudad de Loja, a su autoridad, muy comedidamente digo:

Cuando aún era menor de edad, mi novio de ese entonces AA, bajo promesas incumplidas de amor eterno y matrimonio, logro seducirme y acceder carnalmente, embarazándome y naciendo más tarde nuestra hija la menor PP que, se presta a cumplir once años de edad, en marzo del año en curso. El responsable, a más de negarse por lo menos a reconocer al menor, nos abandonó a nuestra suerte y durante estos años jamás se acordado siquiera de la existencia de nuestra descendiente.

Antecedentes por los cuales, ocurro a su autoridad y con fundamento en los artículos 131 y siguientes, 271 y siguientes del Código de la Niñez y Adolescencia, demando a AA, la prestación de alimentos para nuestra hija PP, a fin de que, mediante la resolución pertinente, le imponga una pensión no menor a doscientos dólares americanos mensuales y más adicionales de ley así, como también, declare que mi representada tiene por padre al demandado y ordene la marginación correspondiente.

El trámite es el contencioso general.

Fijo la cuantía en dos mil cuatrocientos dólares.

Declaro bajo juramento que, muy a pesar de las múltiples investigaciones que he realizado, me ha sido imposible determinar el actual domicilio, residencia e individualidad del demandado. Por consecuencia, solicito se disponga se lo cite por la prensa local de esta ciudad en la forma señalada en el art. 82 del Código de Procedimiento Civil.

Recibo notificaciones en la casilla judicial No. 157, al que faculto para que patrocine mi defensa.

PROVIDENCIA PREVIO LA ACEPTACION A TRAMITE

Loja tres de febrero del dos mil seis, a las ocho horas, cinco minutos.- Previo a atender lo de ley, se dispone que la señorita XX; comparezca a rendir su juramento de conformidad al Art. 82 del Código de Procedimiento Civil.- Notifíquese.

Luego de dar el respectivo juramento de la parte actora desconociendo el domicilio y residencia del demandado se acepta la demanda a trámite.

ACEPTACION DE LA DEMANDA

Loja, siete de febrero del dos mil seis, a las once horas, treinta minutos.- VISTOS: Toda vez que se ha dado cumplimiento a lo ordenado en la última providencia, se estima que la demanda de prestación de alimentos, propuesta por la señorita XX en contra del señor AA, es clara, precisa y completa, por lo que se la acepta a trámite contencioso general que le corresponde.- Cítese al demandado, de conformidad al art. 82 de la Codificación del Código de

Procedimiento Civil, puesto que la actora, bajo juramento manifiesta desconocer el domicilio y residencia del demandado.- Tómese en cuenta el casillero judicial señalado por la actora, la cuantía de la acción y la autorización que le concede al doctor, para que suscriba los escritos necesarios en el presunto asunto.- Agréguese al expediente la documentación aparejada a la demanda.- Notifíquese y Cúmplase.

Dra. Blanca Mendoza Guzmán

JUEZ SEGUNDA DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Luego de aceptada a trámite la demanda y habiéndose citado al demandado por la prensa conforme lo determina el Art. 82 del Código de Procedimiento Civil, el Juez llama a una Junta de Conciliación donde lógicamente no comparece el demandado lo que después de esto, el Juez da un término para que se presenten pruebas.

PRUEBAS CORRESPONDIENTES A LA PARTE ACTORA

Señora Juez Segundo de la Niñez y Adolescencia de Loja

XX, en la prestación de alimentos que sostengo contra AA; a su autoridad, comparezco y digo:

Sírvase disponer que, en la audiencia de prueba, se practiquen las diligencias que seguidamente cúmpleme anunciar:

I.- Que se tenga por reproducido a mi favor todo cuanto de autos me sea favorable;

II.- Mande agregar al proceso y reproducir a mi favor la documentación adjunta;

III.- Se digne oficiar a la señora Directora de la escuela “Matilde Hidalgo de Procel” de esta ciudad, disponiendo que, por quien certifique que mi representada la niña PP, se halla matriculada en el sexto año de básica y asistiendo normalmente a clases;

IV.- Se recepten las declaraciones, de los testigos: GG, HH, JJ quienes depondrán de acuerdo al siguiente cuestionario: 1) Edad y más generales de ley; 2) Conoce a la interrogante como al demandado; 3) Le consta que con el demandado fuimos novios cuando éramos estudiantes; 4) Verdad que como consecuencia de nuestro noviazgo, quedé embarazada del demandado y mas tarde nació nuestra hija PP; 5) Verdad que soy una persona digna, honrada y que no se me ha visto con otro hombre que no haya sido el demandado cuando me embarazó; 6) Verdad que durante mi embarazo todavía salía con el demandado quien me habría ofrecido casarse; 7) Verdad que pocos días antes de dar a luz de mi predicha hija el demandado me abandonó a mi suerte y desde entonces se desconoce su paradero; 8) Verdad que soy persona indigente porque carezco de bienes, trabajo y por ende de recursos económicos; 9) Por el contrario, verdad que familiares del demandado afirman que se encuentra laborando en Inglaterra; 10) Verdad que en ese país extranjero, es por todos conocidos, que cualquier remuneración jamás es inferior a los quinientos euros; 11) Razón de sus dichos.

V.- Que de digne señalar día y hora para que tenga lugar el examen de ADN entre los contendientes y la derechohabiente, a costa del demandado; y,

VI.- Que se tenga en cuenta que objeto y redarguyo de falsa las pruebas que aporte el demandado.

PROVIDENCIA EN DONDE SE DESPACHA LA PRUEBA

Loja, veinte de junio del dos mil seis.- Las quince horas, treinta y cinco minutos. En atención al escrito que antecede, por estar en decurso la etapa de anunciación de pruebas, previa notificación contraria como justificación de la parte actora, actúese las siguientes diligencias: 1.- Tómese en cuenta lo manifestado en los acápites I y VI, del escrito que inmediatamente se despacha; 2.- Agréguese al proceso y reprodúzcase a favor de la peticionaria los documentos a que se refieren el acápite II, del escrito que se despacha; 3.- Ofíciese de conformidad a lo solicitado en el acápite III del escrito que se despacha; 4.- Recíbase las declaraciones de los testigos GG, HH y JJ, de conformidad al cuestionario del acápite IV del escrito que se despacha; 5.- Señálese el día martes veinte y siete de junio del año en curso, a las nueve horas, a fin de que se lleve a cabo el examen de ADN entre la menor PP, el demandado AA y la señora XX, debiendo para el efecto, comparecer a la Cruz Roja de Loja, con los respectivos documentos, a fin de que se tomen las muestras respectivas, las mismas que serán enviadas a la Cruz Roja de la ciudad de Quito. Los gastos del examen serán sufragados por el demandado.- Notifíquese.

Dra. Blanca Mendoza Guzmán

Juez Segunda de la Niñez y Adolescencia

Luego de haber aprobado las diligencias respectivas y lógicamente sin la comparecencia del demandado, no se puede hacer la prueba del ADN, lo cual el médico de la Cruz Roja manda un oficio al Juez diciendo que no se pudo practicar dicho examen por la no comparecencia del demandado. Entonces la actora mediante un escrito pide un segundo señalamiento para la

comparecencia del demandado al examen de ADN de acuerdo al numeral 3 del art. 131 del Código de la Niñez y Adolescencia; lo cual lógicamente no comparece.

Luego de practicadas todas las pruebas requeridas por la parte actora dado que el demandado no se ha pronunciado, el Juez dicta la siguiente resolución:

Loja, veinte y tres de octubre del dos mil seis, a las nueve horas.- VISTOS.- XX, comparece y manifiesta: Que con el señor AA, han procreado a la menor PP, la misma que tiene once años de edad. Que el padre de la niña los abandonó y durante estos años jamás se ha acordado de la existencia de su descendiente. Con estos antecedentes, demanda en juicio de alimentos al señor AA, a fin de que en auto resolutorio se le imponga una pensión no menor a doscientos dólares mensuales, más adicionales de ley, como también se declare que su representada tiene por padre al demandado y se ordene la marginación correspondiente. Fija la cuantía en dos mil cuatrocientos dólares. Citado el demandado, se convocó a las partes a la audiencia de conciliación y luego a la audiencia de prueba, en las que se han presentado las que obran de autos y encontrándose el juicio en estado de resolver, para hacerlo se considera.- PRIMERO: El proceso es válido por haberse tramitado de acuerdo a la ley.- SEGUNDO: La actora fundamenta su reclamo en su partida de nacimiento que consta de fojas 1.- TERCERO: Con las declaraciones de los testigos GG, HH y JJ se ha demostrado que entre los litigantes existió una relación amorosa, producto de la cual ha nacido la menor para quien se reclama alimentos, que la demandante es una persona de escasos recursos económicos y que el demandado trabaja en el exterior. Además con la certificación de fojas 80 se establece que la menor PP, se encuentra

estudiando en la escuela Dra. Matilde Hidalgo de Procel No. 1 y con los documentos de fs. 18 a 75 se determina los gastos ocasionados en la crianza de la niña.- CUARTO: Pese a que se señaló por dos ocasiones fecha, día y hora, a fin de que las partes se realicen el examen de ADN, el demandado no concurrió; en consecuencia, según la regla 3 del art. 131 del Código de la Niñez y Adolescencia, se presumirá su paternidad, lo cual conlleva la obligación de suministrar lo necesario para la supervivencia de la menor. Por lo expuesto, el Juzgado RESUELVE: 1.- De conformidad a lo dispuesto en el numeral 1 del art. 129 del Código de la Niñez y Adolescencia, fijar en concepto de pensión la prestación de alimentos la cantidad de CINCUENTA DOLARES MENSUALES, más los beneficios de ley que deberá pagar el demandado AA, a favor de la menor PP, a partir del mes de febrero del año dos mil seis, pensiones que se pagarán por mensualidades anticipadas, dentro de los primeros cinco días de cada mes y se depositarán en la cuenta que el Juzgado Segundo de la Niñez y Adolescencia de Loja, mantiene en el Banco Nacional de Fomento, sucursal en Loja, y, 2.- En vista de que el demandado se ha rehusado sin justificación alguna por dos ocasiones, a realizarse el examen de ADN, el Juzgado de acuerdo a lo prescrito en la regla 3 del Art. 131 del Código de la materia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, declara al señor AA, padre la menor PP, disponiendo para efectos de identificación, de acuerdo a lo prescrito en el art. 65 de la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación, que la Jefatura Provincial del Registro Civil, proceda a la suscripción en la partida de nacimiento de la menor PP, inscrita en el tomo 3, página 264, acta 1090, del año mil novecientos noventa y cinco, con los nombres y apellidos de PP, hija de AA, quedando los demás datos de la actual partida de nacimiento inalterables. Hágase saber.

Dra. Blanca Mendoza Guzmán

JUEZ SEGUNDA DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE LOJA

Estamos viendo que en este caso se ha procedido con todos los requisitos y pasos establecidos por la ley, lo que es: presentación de la demanda, pidiendo a la Juez que se cite al demandado por la prensa ya que se desconoce el domicilio y residencia, citado el demandado por la prensa se sigue con el trámite aceptándolo, se fija fecha para la audiencia de conciliación, por no llegar a ningún acuerdo dado la falta de personería del demandado, se fija fecha para la audiencia de prueba, en donde la actora realiza todas las pruebas necesarias entre la más importante la comparecencia del demandado para que se realice el examen de ADN, siendo esto algo absurdo e imposible, ya que el demandado ni siquiera conoce la causa que se está siguiendo en su contra, como no concurre le pide al Juez un segundo señalamiento donde tampoco concurre el demandado, entonces de acuerdo con lo que se determina en el numeral tres del art. ……9 (135) literal b) del Código de la Niñez y Adolescencia la Juez declara la paternidad al demandado y por ende le fija alimentos, pero lo que los legisladores crearon para mi modo de ver en este artículo es para las personas que se niegan a realizarse el examen de ADN, y el demandado en ningún momento se ha negado a la prueba simplemente no formó parte del proceso. Es por eso que se demuestra la inaplicabilidad de este artículo en los casos de citarlo por la prensa, ya que las personas por medio de sus abogados solicitarían la citación por la prensa para este tipo de casos cuando en verdad se sabría la residencia o domicilio del demandado y así no lo supieren estamos hablando de un derecho que se viola en estos casos que es derecho a la legítima defensa.

JUICIO No. 273-06

JUZGADO PRIMERO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

DEMANDA

WW, ecuatoriana, con número de cédula 1103489876, de estado civil soltera, de 22 años de edad, de ocupación quehaceres domésticos, domiciliada en el barrio Rodeo de la parroquia Gualel del cantón Loja, a Usted, muy comedidamente comparezco y solicito:

De la partida de nacimiento que adjunto vendrá a su conocimiento que soy madre y representante legal de la menor que responde a los nombres de SS, quien actualmente frisa los dos meses veintitrés días de edad. Es el caso señor Juez que el padre de la menor que responde a los nombre de QQ, jamás se ha preocupado en lo concerniente a la alimentación, vestuario, medicina y otras necesidades urgentes para el desarrollo integral de nuestro hijo, a pesar de que siempre ha existido ofrecimientos de parte del demandado en satisfacer con sus obligaciones.

Con estos breves antecedentes ocurro ante su autoridad a fin de demandar como en efecto lo hago, en juicio de alimentos en contra del señor QQ, para que usted mediante sentencia le imponga una pensión no menor a doscientos dólares americanos mensuales por mesadas anticipadas y más los beneficios de ley.

Me fundamento en lo que dispone el art. 126, 128, 138 y 271 del Código de la Niñez y Adolescencia.

El trámite es el contencioso general.

La cuantía la fijo en dos mil cuatrocientos dólares americanos.

Así mismo señor Juez en esta parte tengo a bien manifestar de que el respectivo término de ley solicito que se practique el examen de ADN o examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN); a fin de poder establecer fehacientemente la verdadera paternidad de mi hijo y lógicamente el reconocimiento del mismo como hijo del demandado.

Al demandado señor QQ, se lo citará por la prensa de conformidad a lo que dispone el art. 82 del Código de Procedimiento Civil, ya que pese a mis últimas y constantes averiguaciones me ha sido imposible determinar su actual domicilio, individualidad o residencia, lo cual afirmo bajo juramento.

Notificaciones posteriores las recibo en el casillero judicial No. 44 del Dr. Nixon Pinta, abogado a quien autorizo expresamente para que a mi nombre y representación firme cualquier escrito relacionado con el siguiente proceso, hasta su terminación.

Luego de la demanda en la sala de sorteos cae en el Juzgado Segundo de la Niñez y Adolescencia, el cual le llama a la actora para que rinda su juramento de desconocimiento de la residencia o domicilio del demandado bajo pena de perjurio. Después la actora le pide al Juez que acepte a trámite a la demanda la cual es aceptada y se manda a citar al demandado de acuerdo como lo prescribe el art. 82 de Código de Procedimiento Civil. Luego de haber citado legalmente al demandado la Juez llama a la Junta de Conciliación la cual lógicamente la parte demandada no comparece.

Luego la actora pide el término de prueba para las justificaciones de ley, el cual dice textualmente:

SEÑORA JUEZ SEGUNDO DE LA NINEZ Y ADOLESCENCIA

WW, en el juicio de alimentos que tramito en su despacho a usted en forma legal comparezco y manifiesto:

Dentro del término de prueba que se encuentra decurriendo y previa notificación de la contraparte le solicito la práctica de las siguientes diligencias:

I) Que se tenga por reproducido mi escrito de demanda, y todo de cuanto de autos me sea favorable.

II) Que se reproduzca a mi favor la partida de nacimiento de nuestro hijo WW adjunta al presente proceso.

III) Que se tenga por reproducido todo lo manifestado en la Audiencia de Conciliación en todo lo que me favorezca.

IV) Que se sirva señalar fecha, día y hora a fin de que tenga lugar el examen de ADN, a fin de poder determinar fehacientemente la paternidad de mi hija con respecto del demandado.

V) Que tacho de falsos todos los documentos que presente la parte demandada por ser fojados y por no tener ningún valor jurídico.

VI) Que se sirva disponer se recepten las declaraciones de mis testigos los señores: ZZ, XX y CC de conformidad al siguiente cuestionario:

1.- Sobre edad y generales de ley

2.- Que el testigo conoce personalmente a la actora

3.- Que por conocer personalmente a la actora sabe y le consta al testigo de que nuestro hijo WW, se encuentra bajo mi amparo y protección.

4.- Verdad que sabe y le consta al testigo de que el señor SS, padre de nuestro hijo no contribuye en lo absoluto en lo concerniente a alimentación, vestuario y protección.

5.- Verdad que sabe y le consta al testigo de que el señor SS es una persona solventemente económica.

6.- Verdad que es responsabilidad de los padres el velar por el bienestar y desarrollo integral de sus hijos.

7.- La razón de sus dichos.

Una vez actuadas las mismas se tendrá como justificación de mi parte y prueba a mi favor.

Luego de presentado este escrito ante la señora Juez, ésta aprueba todas las diligencias requeridas por la actora en especial la de señalar fecha, día y hora para el examen de ADN, la cual como era de esperarse no comparece la parte demandada, lo cual como dispone el numeral 3 del art. 131 del Código de la Niñez y Adolescencia la Juez RESUELVE declararlo padre de la menor e inscribirlo inmediatamente en el Registro Civil de la ciudad de Loja y a su vez le fija una pensión de cincuenta dólares americanos.

Aquí vemos que como en el caso anterior el demandado nunca supo del juicio que se estaba llevando en su contra y dadas las circunstancias la actora tenía todas las de ganar, también podemos palpar que existe una injusticia tremenda en contra del demandado sin poder aplicar el derecho a la defensa estipulado en nuestra Constitución y vemos que nunca hubo la negativa de hacerse el examen de ADN, y según el numeral 3 del art. 131 dice que “si persiste la negativa de presentarse al examen de ADN se entenderá como practicada y se presumirá la paternidad del individuo”.

RESOLUCION DE LA EXCELENTÍSIMA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN MATERIA DE INDEFENSION O DEBIDO PROCESO

Resolución No. 83-99

Juicio No. 170-97

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.- Quito, 11 de febrero de 1999, a las 10h00.- VISTOS: AA, por sus propios derechos y en su calidad de madre y representante legal de la menor SS, dentro del juicio ordinario que por investigación de paternidad se sigue en contra de ZZ, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, confirmatoria de la de primer nivel que rechaza la demanda. Concedido que fue dicho recurso, sube el proceso a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil por sorteo de Ley, la que por resolver considera: PRIMERO: Esta sala, reafirmándose en lo resuelto en casos anteriores, considera que el ámbito de competencia dentro del cual ha de actuar está dado por el propio recurrente en la determinación concreta, completa y exacta de una o más de las causales establecidas por el Art. 3 de la Ley de Casación. El Juzgador de casación no está facultado para entrar a conocer de oficio un vicio de la resolución impugnada ni a rebasar el ámbito señalado por las causales citadas por el recurrente aunque advierta que en la providencia casada existan otras infracciones a las normas del derecho positivo, ya que la fundamentación realizada por el recurrente constituye los limites dentro de los cuales el Tribunal de Casación deberá resolver, porque su actividad, en virtud del principio dispositivo, se mueve por el impulso de la voluntad del recurrente y es él, quien en los motivos que en el recurso cristaliza, condiciona la actividad del Tribunal y señala de antemano los limites

que no pueden ser rebasados. SEGUNDO: La recurrente en su escrito contentivo del recurso de casación, señala como causal del mismo la tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y como normas de derecho que estima infringidas, las contenidas en los artículos 107,117, 118, 119, 120, 125, 126, 134, 212 numerales 5 y 7, 219, 267 y 287 del Código de Procedimiento Civil, regla 3 del artículo18 del Código Civil, artículos 266 y 267 numerales 3,4 y 5 ibídem; artículo 1 y 7 del Código de Menores. En virtud de lo manifestado en el considerando que antecede, en el caso sub-judice, esta Sala se limita a examinar el único cargo contra la sentencia expedida por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, sustentando en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por así haberlo propuesto el recurrente. TERCERO: El artículo 3 de la Ley de Casación señala las causales en virtud de las cuales puede interponerse este recurso, y el numeral tercero dice: 3era. Aplicación indebida, falte de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. La debida comprensión de esta causal presenta serios problemas, ya que generalmente los recurrentes pretenden que en ella se ha abierto la posibilidad para que el Tribunal de Casación entre al análisis de la valoración de la prueba realizada por el juzgador de instancia. Al respecto, Jorge Zabala Egas, uno de los autores del anteproyecto de la ley de la materia, en su artículo publicado en "La Casación, estudios sobre la Ley No. 027", Ernesto Alban et alt., Quito, C.E.N., 1994, pp. 39 a 42, dice: "Esta quizás sea la causal que más polémica originó en nuestro grupo de trabajo que estuvo tentado a ceder a la sugestiva postura de cerrar el paso, en forma absoluta, a la nueva valoración de los hechos a propósito de la actividad judicial en casación. Reconociendo que esta causal abre un cause por donde la Corte Suprema podría entrar al análisis y juzgamiento de los hechos ya definidos por

el Juez de instancia, hemos hecho lo posible por cerrar esa posibilidad estableciendo en el artículo 14 lo siguiente : Artículo 14.- SENTENCIA. Si la Corte Suprema de Justicia encuentra procedente el recurso casará la sentencia o auto que se trate y expedirá en que su lugar corresponda y con el mérito de los hechos establecidos en la sentencia o auto. Es decir, solo el juez que pretenda ignorar deliberadamente la ley podrá asumir que puede cambiar, alterar o revisar los hechos que se encuentran definitivamente fijados en la sentencia o auto recurridos. Ello le está vedado, salvo que ellos se encuentren establecidos mediante una evaluación probatoria contraria a las normas de derecho que la regulan. Esta causal tiende más bien a subsanar el error de juicio en las normas de derecho que obligan al juez a valorar con determinado alcance la prueba sobre los hechos introducida al proceso, otorgándole, aquél, otro diferente mediante ley expresa. Obsérvese de que se trata de error en la apreciación de la norma jurídica de valoración. Pero no solo basta que exista ese error, sino además que éste haya servido necesariamente de medio para que en la sentencia se haya inaplicado o mal aplicado normas jurídicas sustantivas. Se trata de dos errores de derecho concatenados en un vínculo de medio fin. Se trata, como se comprenderá, de un típico error in judicando, pues no se ha violado ninguna norma que regula la forma externa del proceso, sino normas que el juez debe aplicar al momento de su juicio que es, definitiva, cuando expide el fallo. Al momento de expedir el fallo es cuando puede ocurrir este error, pues es durante esa actividad interna cuando el juez de instancia desatiende expresas normas que lo obligan a decidir los hechos que están probados y los que no lo están y de esa desatención deriva, el mismo juez, en la errónea aplicación de normas jurídicas sustanciales. Es necesario precisar que el error en las normas referentes a la valoración de las pruebas no se puede confundir con el error que incide directamente sobre las normas sustantivas y que comprende la causal primera del artículo 3, ya analizada. No,

por cuanto aquí se trata de la existencia de error en el campo normativo de la prueba que conduce a la equivocada aplicación de la norma sustantiva. Es una violación directa de la norma jurídica que impele a valorar la prueba de los hechos en una forma distinta a la que ha efectuado el juez, la misma que guía al juez a la violación, ya no directa más si indirecta que ha establecido el sistema procesal colombiano, en el cual se admite por parte de la Corte Suprema de Justicia con una amplitud que se demuestra en la siguiente sentencia: "en la determinación que el juez haga de la situación fáctica concreta a fin de subsumirla en la voluntad abstracta de la ley, es posible que incurra en errores, ora en cuanto a la existencia física de las pruebas en el proceso o en la objetividad que ellas demuestren, o ya en la valoración de los medios que tiene por existentes yerros que lo conducen, por contragolpe, a violar indirectamente la ley sustancial…." Se trata, en definitiva, de demostrar por parte del recurrente, dice el magistrado Murcia Ballén, "que frente a determinadas pruebas el juez no las apreció, o las apreció erróneamente". Nuestra ley, a contrario sensu, acepta el error en la valoración de la prueba exclusivamente cuando haya sido producto de la violación de normas jurídicas que la regulan. Debe haber, pues, expresa legislación positiva sobre el valor de determinada prueba para que la causal proceda; mientras que la objetividad de la prueba, el criterio sobre los hecho que estableció el juez de instancia, su grado persuasivo, no pueden ser alterados por la Corte Suprema al fallar sobre el recurso de casación. Ese es el verdadero alcance de la causal tercera. Varios razonamientos nos hicieron pensar en la conveniencia de su especificidad, así por ejemplo, la dificultad de escoger el criterio sobre si las normas que otorgan cierto valor a las pruebas son sustantivas o procesales; si el simple error en la aplicación de esas normas era suficiente para que exista casación o debía ser medio para llegar al error en la aplicación de la norma sustancial; si la indiscutida influencia colombiana en nuestros procesalistas en

materia civil, no ameritaba una clara diferenciación con su sistema de casación con respecto a los hechos y también, el no poder ignorar que el error referente a las normas jurídicas referidas a la prueba es con toda evidencia error de derecho. Por ello esa causal consta en la ley. En consecuencia, esta causal obliga a determinar, por parte de recurrente, que norma positiva sobre la valoración de la prueba ha infringido el juez y como ese error ha sido medio para producir el error en la aplicación de la norma sustantiva en el fallo. Veamos la serie de casos que pueden darse con motivo de esta causal y diremos que el juez yerra: 1.- Cuando valora las pruebas que han sido introducidas al proceso sin los requisitos legales necesarios para ello, por ejemplo, luego de concluido el término de prueba. En este caso, simplemente, no hay prueba legalmente producida y, en consecuencia, es procesalmente inexistente (Art. 121 del Código de Procedimiento Civil); 2.- A la inversa, cuando el juez considera ilegalmente actuada una prueba y la desecha no obstante haber sido legalmente introducida al proceso (artículo 121 ibídem); 3.- Cuando el juez valora una prueba que la ley prohíbe en forma expresa, por ejemplo, si valora la prueba testimonial de un extranjero que ignora el idioma castellano traducida por un intérprete que es menor de edad (artículo 270 del Código de Procedimiento Civil); 4.- Cuando la ley requiere de un medio probatorio específico para la prueba del estado civil de casado, divorciado, viudo, padre adoptante o adoptado que se debe probar con las respectivas copias tomadas del Registro Civil (artículo 718 ibídem). Es decir, habría error en la aplicación o interpretación de las normas jurídicas referentes a la valoración de la prueba, siempre que el juez otorgue a un medio de prueba un valor que la ley niega o que niegue valor probatorio a lo que la ley si otorga y cuando yerra en la interpretación de las normas positivas que regulan la admisibilidad, pertinencia y eficacia de los medios de prueba. Son estos errores judiciales sobre las normas jurídicas de la prueba los que abren paso al recurso

de casación y jamás por distinta interpretación o apreciación de los hechos, aún cuando el error del juez ad quem sea de toda evidencia. El error sobre el hecho no tiene cabida en el recurso de casación, salvo cuando su existencia o inexistencia, afirmada en sentencia, obedezca a un error en la aplicación o interpretación de la norma jurídica a través de la que se le valora. Así por ejemplo, supongamos que en el proceso el juez, sin violentar ninguna norma jurídica sobre la prueba, ha llegado al convencimiento de que el contrato celebrado es el de comodato y el recurrente invoca que hay evidente error en la apreciación de los hechos por cuanto se trata de fideicomiso. No cabe el recurso de casación por la causal tercera del artículo 3, pues el juez es libre de apreciar la prueba de los hechos en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica (artículo 119 del Código de Procedimiento Civil). El recurrente más bien debe enderezar su acción al alegar que, a base de los hechos probados en la instancia y que son inmutables (artículo 14 de la Ley de Casación), el juez al fallar, ha incurrido en error de aplicación de la norma sustantiva que regula el comodato, implicando la debida que es la que corresponde al fideicomiso.”.- CUARTO: Como lo ha expresado esta sala en numerosas resoluciones, la valoración de la prueba es una operación mental en virtud de la cual el juzgador determina la fuerza de convicción, en conjunto, de los elementos de prueba aportados por las partes, para inferir si son ciertas o no las afirmaciones tanto del actor como del demandado, en la demanda y la contestación de la demanda, respectivamente. Esta operación mental de valoración o apreciación de la prueba es potestad exclusiva de los jueces y tribunales de instancia; el Tribunal de Casación no tiene atribuciones para hacer otra y nueva valoración de la prueba, sino únicamente para comprobar si en la valoración de la prueba se han violado o no las normas de derecho concernientes a esa valoración, y si la violación en la valoración de la prueba ha conducido indirectamente a la violación de las normas sustantivas en la sentencia, porque la causal tercera

del artículo 3 de la Ley de Casación contiene a la llamada violación indirecta de la norma sustantiva (no la violación indirecta del sistema procesal colombiano), en que el quebrantamiento directo de normas de valoración de la prueba tiene efectos de rebote o carambola en violación de las normas sustanciales en la sentencia.- QUINTO: Ahora bien, cabe preguntar si el error de derecho en la valoración de la prueba se da únicamente en aquellos casos en los cuales nuestro sistema de derecho positivo establece el sistema de prueba tasada, o si también puede darse cuando rige el principio de la sana crítica. Sobre el tema, Sergi Guash Fernández, en su obra "El hecho y el derecho en la casación civil" dice: "Por definición, todo juicio ha de ser lógico. Sin embargo, si bien la lógica es esencial, no es suficiente. Con las reglas de la sana crítica el legislador invoca a los órganos jurisdiccionales para que la apreciación de la prueba utilicen elementos cognoscitivos más amplios que los de la simple lógica. Se ha escrito que las reglas de la sana crítica son standars jurídicos que actúan como principios de la conducta humana a seguir, aunque no son normas jurídicas en sentido estricto, sí lo son los artículos que se refieren a ella…. La sana crítica es, básicamente, la aplicación de los principios científicos del Derecho. Así aunque el legislador no impone al juez el resultado de la apreciación, si le impone el camino, el medio concreto, el método de valoración y éste no es otro que el de la razón y la lógica como elementos de todo juicio. Son por lo tanto, criterios lógicos los que le sirven al juez para emitir juicios de valor en torno a la prueba pero, también, referidos a reglas de la experiencia común o de una rama especializada del conocimiento que aplica el órgano jurisdiccional incluso sin darse cuenta y aunque hagan referencia a una materia que él no conozca específicamente". En consecuencia, la sana crítica excluye un razonamiento arbitrio y si, habiéndose imputado tal vicio en la valoración de la prueba que condujo a la equivocada aplicación o a la no aplicación de las normas de derecho en la resolución impugnada, y en la fundamentación del

recurso se demuestra la arbitrariedad del razonamiento, la violación acusada no será solamente de la norma contenida en el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, sino de la norma sustantiva indebidamente aplicada, señalarse por el recurrente, al mismo tiempo, la norma inaplicada por el error en la interpretación, fundándose el recurso, consecuentemente, en la causal primera del artículo 3 de la Ley de la materia, debiendo procederse exactamente en la forma como lo señala Jorge Zabala Egas en su ejemplo que se transcribe en el considerando tercero de esta resolución, no siendo suficiente, por tanto, la invocación del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil como único vicio del fallo atacado ni la sola alegación de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. SEXTO.- La Constitución Política del Estado, en su artículo 192 dispone: "El sistema procesal será un medio para la realización de la justicia. Hará efectivas las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia. No se sacrificará la justicia por la sola emisión de solemnidades." Precisamente en cumplimiento de este mandato constitucional es que el juez se halla impedido de razonar arbitrariamente al resolver la controversia. En efecto, entre las garantías del debido proceso se hallan las atinentes a la prueba; el artículo 24 numeral 14 de la Constitución Política del Estado dice: "Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la Ley no tendrán validez alguna"; y, por su parte, el Código de Procedimiento Civil en su artículo 121 declara que "solo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la Ley, hace fe en juicio." Esta norma se la ha de comprender desde dos ángulos distintos; por un lado desde el punto de vista de los elementos intrínsecos, y por otro desde los extrínsecos. Es decir, que no basta con que se pida su práctica, se lo ordene o se la lleve a cabo dentro de la etapa probatoria, lo cual sin duda es importante, sino que además se cumplan

ciertos requisitos respecto a quien la pide, contra quién, respecto de qué, de qué manera, etc. Hay grandes principios que dirigen lo atinente a la producción de la prueba y que constituyen elementos a considerarse por el juez cuando la valore, porque son componentes de las garantías del debido proceso, so pena, de caer en arbitrariedad en su razonamiento. La doctrina procesal ha puesto mucho énfasis en el estudio de este tema. Hernando Devis señala los siguientes principios: a) de la necesidad de la prueba y de la prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos; b) de la eficacia jurídica y legal de la prueba; c) de la unidad de la prueba; d) de la comunidad de la prueba, o de la adquisición; e) del interés público de la función de la prueba; f) de la lealtad y probidad o veracidad de la prueba; h) de la igualdad de oportunidades para la prueba; i) de la publicidad de la prueba; j) de la formalidad y legitimidad de la prueba; k) de la legitimación para la prueba; l) de la preclusión de la prueba; m) de la inmediación y de la dirección del juez en la producción de la prueba; n) de la imparcialidad del juez en la dirección y apreciación de la prueba; ñ) de la originalidad de la prueba; o) de la concentración de la prueba; p) de la libertad de la prueba; q) de la pertinencia, idoneidad y utilidad de la prueba; r) de la naturalidad o espontaneidad y licitud de la prueba y del respeto a la persona humana; s) de la obtención coactiva de los medios materiales de prueba; t) de la inmaculación de la prueba; u) de la evaluación o apreciación de la prueba; v) de la carga de la prueba y de la autorresponsabilidad de las partes por su inactividad; w) de la oralidad en la práctica de la prueba; x) el principio inquisitivo de la obtención de la prueba; y) de la no disponibilidad e irrenunciabilidad de la prueba; z) de la gratuidad de la prueba. La gran mayoría de estos principios se hallan recogidos en diversas disposiciones de nuestro derecho procesal, pero inclusive aquellos que no han sido explícita o implícitamente, de igual manera forman parte de nuestro derecho positivo por la vía de la disposición constitucional que manda hacer

efectivas las garantías del debido proceso y velar por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia. SEPTIMO.- La recurrente señala como fundamento de su recurso lo siguiente: a) con relación a la invocada violación del artículo 107 del Código de Procedimiento Civil, dice: “El demandado, una vez que fuere citado legalmente no dio contestación a la demanda, ya que en la primera instancia su comparecencia fue tardía, cuando estuvo por concluir el periodo de prueba que el Juez debió considerar la rebeldía como indicio en contra del demandado y no lo hizo, infringiendo en lo dispuesto por el artículo 107 del Código de Procedimiento Civil”; b) con respecto a la imputada infracción de los artículos 117,118,212 y 217 del Código de Procedimiento Civil, presentó prueba testimonial libre de tacha, en las dos instancias de juicio, que no ha sido analizada en la sentencia que impugna con criterio imparcial y bajo las reglas de la sana crítica, sino que, para favorecer los intereses del demandado, se admitió las declaraciones de los testigos que éste presentó, al amparo de lo que dispone el artículo 118 del Código de Procedimiento Civil, testigos “de última hora y ad-hoc, tachados oportunamente por faltos de idoneidad y de probidad, cuyos testimonios falsos fueron receptados fuera del lugar del juicio y del domicilio de éstos y de las partes”… “infringiéndose el precepto jurídico del artículo 119 del mismo Código de Procedimiento, ya que la valoración de la prueba no se ha orientado de acuerdo a esta norma, sino torciendo la voluntad de la Ley para favorecer al demandado”; que no se ha atendido la prueba testimonial que abona la honorabilidad, conducta social y privada impolutas del recurrente, para suplirlas por testimonios vagos y prostitutas, infringiendo en la sentencia los preceptos de los artículos 212 y 217 numerales 5 y 7 del Código de Procedimiento Civil; c)con relación de la transgresión acusada del Art. 120 del Código de Procedimiento Civil, la recurrente afirma: “Se acepta en la sentencia que impugno, como válida jurídicamente una diligencia de inspección

judicial al lugar de vivienda, en el cual yo asumo que compartí mi vida íntima con el demandado en concubinato público y notorio, de cuyas relaciones procreé con el demandado a mi hija SS, pero no se anota que la inspección judicial se realizó en una habitación distinta a la indicada por mí, como consta del acta de la respectiva diligencia. Sin embargo, con esta extraña diligencia de inspección, que en fin de cuentas no se relaciona con la litis, para favorecer al demandado, se está destruyendo una prueba testimonial aportada por mí, libre de tacha y de plenos efectos jurídicos. En esta forma se infringen en la sentencia los preceptos jurídicos de la valoración de la prueba pertinentes con la norma del artículo 120 del Código de Procedimiento Civil"; d) respecto de la acusada infracción del artículo 125 del Código de Procedimiento Civil, en el recurso se dice: "Se ha desechado en la sentencia que impugno, sin razonamientos valederos y omitiendo mencionar la prueba principal constante del informe del ingeniero de sonido Hugo Recalde, quien identificó técnicamente las voces del demandado y mía grabadas en casette de cinta magnetofónica, y, contrariamente, acepta un informe de empírico y lego en la materia, de una prueba documental de relevante importancia para la justificación de los fundamentos de la demanda, de manera que es una nueva infracción de precepto jurídico en la valoración de la prueba, establecido en el inciso segundo del artículo 125 ibídem"; e) en relación a los artículos 126 y 134 del Código de Procedimiento Civil, se indica: "En la prueba concedida en la sustanciación del juicio llamé a confesión al demandado, sobre absoluciones relacionadas estrictamente con las afirmaciones de la demanda, pero el Ministro de sustanciación se encargó de suprimir aproximadamente el 95 por ciento del pliego de posiciones, de manera que anuló maliciosamente la eficacia jurídica de este medio de prueba, infringiendo los preceptos contenidos en los artículos 126 y 134 del mismo Código de Procedimiento Civil."; f) Respecto de los cargos por violación de los artículos 267 del Código de

Procedimiento Civil y 18 regla 3ra del Código Civil, en el recurso se puntualiza: “Por último, lo que es inaudito y oprobioso para los mismos administradores de justicia, es la forma como se arreglan para darle un valor negativo a los informes sobre los exámenes somáticos y hematológicos comparativos, que siendo de merito concluyente y definitivo de acuerdo a la naturaleza y finalidad del juicio, los convierten en instrumentos negativos e ineficaces, para favorecer temerariamente los intereses del demandado pero mutilando el texto de dichos informes y restándoles el valor científico de los facultativos especialistas, como es el caso del informe presentado por el Dr. GG, Director Nacional del Departamento de Hematología de la Cruz Roja Ecuatoriana, que nadie ha puesto en duda sus conocimientos científicos, como igualmente ocurre con los galenos, doctor RR, EE y KK, propios en los asuntos de investigación de paternidad. Así en la sentencia se ha infringido los preceptos jurídicos de la valoración de la prueba consignados en los artículos 267 del Código de Procedimiento Civil y regla 3 del artículo 18 del Código Civil, sobre interpretación de la ley.”; g) en relación a los artículos 1 y 7 del Código de Menores dice la recurrente: “La sentencia de modo general niega los derechos sociales que tienen relación con los derecho de la familia y particularmente con los derechos de los menores que consigna el Código de Menores y la Convención sobre los Derechos del Niño, celebrada por los Estados miembros de las Naciones Unidas, ratificada por el Ecuador y publicada en el Registro Oficial No. 31 de 22 de septiembre de 1992, pues no ha considerado la naturaleza especialísima del juicio, que se orienta a consolidar el derecho de la identidad del niño, a tener un apellido y fundamentalmente al derecho a reclamar de su progenitor las obligaciones de proveer una formación moral, educación y los medios necesarios de subsistencia que trae consigo la declaración judicial de paternidad. Durante la estación probatoria presenté como medio ilustrativo las piezas principales del juicio de alimentos

sustanciado ante el Tribunal de Menores de Pichincha y ante la Corte Nacional de Menores, juicio en el que, declarada la presunción de paternidad, se estableció la correspondiente pensión de alimentos a cargo del padre de mi hija, XX…No obstante, en la sentencia que impugno se rechaza esta prueba de carácter especial, sin fundamentación legal valedera, infringiendo los preceptos contenidos en los artículos 1 y 7 del Código de Menores.”; h) respecto de la imputación de que se han transgredido los artículos 219 y 287 del Código de Procedimiento Civil, la recurrente sostiene que la disposición de enjuiciamiento penal en su contra es una conclusión arbitraria del análisis de los hechos, que igualmente la condena al pago de costas y honorarios “pretendiendo impedir la presentación de caución que viabilice la concesión del recurso de casación, es arbitraria ya que “por sentido natural y elemental sindéresis la demanda y la actuación probatoria para defenderla, corresponden al ejercicio de un derecho personal y de contenido social amparados por la Constitución de la República, que no pueden ni deben ser calificados de maliciosos y temerarios”, de donde concluye que estas resoluciones del fallo impugnado contravienen e infringen los preceptos jurídicos de los artículos 219 y 287 del Código de Procedimiento Civil. Concluye la recurrente expresando: “Por todo lo expuesto, por aplicación indebida y errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, en la sentencia en referencia se ha inaplicado las normas de derecho en las que fundo mi demanda y que se contienen en los artículos 266, numerales 3,4 y 5 del artículo 267 y 273 del Código Civil”.- OCTAVO: Puesto que el vicio se imputa al fallo impugnado es el contemplado en el numeral tercero del artículo 3 de la Ley de Casación, o sea la indebida aplicación, errónea interpretación y falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que ha conducido a una equivocada aplicación y a la no aplicación de normas de si es o no admisible el recurso.- NOVENO: Respecto del vicio imputado de que en el fallo recurrido el

tribunal de última instancia ha inaplicado el artículo 107 del Código de Procedimiento Civil, se advierte que efectivamente esta norma legal dispone que el juez aprecie la falta de contestación a la demanda, o de un pronunciamiento expreso sobre las pretensiones del actor como indicio en contra del demandado; mas esta norma mandatoria la aplicará el juzgador bajo su supuesto lógico, es decir siempre y cuando el demandado se haya encontrado en posibilidad real de enterarse oportunamente del contenido de la demanda incoada en su contra, a fin de poder contestarla y de realizar un pronunciamiento expreso sobre las pretensiones del actor, pero cuando, mediante maniobras contrarias a la buena fe y a la lealtad procesal, utilizando los mecanismos legales previstos para supuestos de excepción en que se justifica su empleo, se ha colocado al demandado en situación de verdadera indefensión, resulta temerario, por decirlo menos, pretender que el juzgador aprecie como indicio en contra del demandado aquello que él físicamente estuvo en imposibilidad de hacer; no debe perderse de vista que el proceso, para su efectiva realización y para que pueda alcanzar su fin, que es la heterocomposición de las pretensiones de los litigantes como vía para la armonía social y el logro del ideal de justicia, impone a los contendientes el deber de adoptar actitudes que se compadezcan con el alto fin que persigue, lo cual implica el proceder con lealtad y con buena fe, y sin lugar a dudas que quién, conociendo el lugar del domicilio o la residencia del demandado, declara con juramento ignorarlo a fin de conseguir que la citación se realice por la prensa, con el evidente propósito de que, por la índole misma de las publicaciones y sus características, tal emplazamiento pase desapercibido, no está actuando con lealtad ni demuestra buena fe. Este Tribunal anota que el demandado no alegó esta causa de nulidad por lo que el proceso ha quedado saneado, pero esta circunstancia procesal de modo alguno legitimaria a quien actúo de esta manera para pretender que en el fallo impugnado se ha

transgredido la ley en su perjuicio.- DECIMO.- Respecto del cargo de la prueba testimonial no ha sido debidamente valorada, prefiriéndose las declaraciones de unos testigos sobre las de otros, se advierte que no aparece de modo alguno que ese procede del juzgador de última instancia haya sido arbitrario; las imputaciones de conducta deshonesta que hace la actora respecto de los testigos presentados por el demandado no se hallan respaldadas por constancia procesal alguna; el petitorio de prueba, incluyendo la declaración de los testigos, lo presentó el demandado dentro del término de prueba respectivo y fue proveído oportunamente ; también las declaraciones se recibieron en el momento procesal correspondiente, no consta del proceso que los testigos residen en lugar diferente de aquél en el cual depusieron , además de quienes están en capacidad de declarar e ilustrar al juez sobre los hechos son, precisamente, las personas que tienen perfecto conocimiento de los mismos por haberlos realizado conjuntamente con la actora y por lo cual dan razón de sus dichos. Por lo tanto carece de fundamento el cargo de que en la sentencia impugnada se han violado los artículos 119,212 y 217 numerales 5 y 7 del Código de Procedimiento Civil.- UNDECIMO: En relación con el cargo de que se ha violado lo que dispone el artículo 125 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil al no admitir como prueba la grabación magnetofónica a la que se refiere el informe pericial, se anota: de conformidad con lo que dispone el artículo 121 del Código de Procedimiento Civil, “Solo la prueba debidamente actuada esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la Ley, hace fe en juicio”, por tanto, esta norma debe entenderse en su alcance pleno, es decir, que no solamente habrá de velarse porque se haya pedido por quien estaba legitimado, dentro del término de prueba, que en esa etapa se haya dispuesto su práctica y que se la haya llevado a cumplimiento dentro del término concedido para el efecto, previo el cumplimiento de todas las formalidades impuestas por ley, sino que además se examinará si se observan

los otros principios informadores de la prueba, y que han sido objeto de una completa exposición en este mismo fallo, entre los cuales se encuentran los de la eficacia jurídica y legal y el de la naturalidad o espontaneidad y licitud de la prueba y del respeto a la persona humana. Tales instrumentos no servirán como medios de prueba porque estaría atentando contra un bien mayor, esto es contra los derechos a la intimidad, al honor, a la buena reputación, a la imagen y a la voz, y de cualquier otro tipo de comunicación, que son derechos fundamentales de la persona que se hallan reconocidos y garantizados por la Constitución Política del Estado, en su artículo 23 numerales 8 y 13. Es verdad que, en circunstancias especiales, por ejemplo cuando se persiguen ilícitos penales o en circunstancias que es imposible la prueba de los hechos por el extremo sigilo en que se realizan, el juzgador de instancia podrá admitir estos medios probatorios, que deberá valorarlos de acuerdo con las reglas de la sana crítica, debiendo poner especial énfasis en el respeto de los derechos fundamentales de la persona, por ello es que, en las legislaciones modernas, se impone el que previamente al registro y grabación de la voz y la figura de una persona sin su previo consentimiento, sea el juez o el fiscal quien lo autorice con conocimiento de causa, de lo contrario tales registros carecerán de todo valor probatorio. Esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, en fallo de tercera instancia dictado el 20 de mayo de 1996 dentro del proceso identificado con el número 1277-93, ya se pronuncio en este sentido. Por lo tanto, no existe la transgresión acusada del artículo 125 del Código de Procedimiento Civil.- DECIMO SEGUNDO: Respecto a los cargos que por violación de los artículos 267 del Código de Procedimiento Civil y 18 regla 3ra del Código Civil, se considera: Dado el avance de la ciencia, en la actualidad cuando se trata del establecimiento de la filiación, si se practica un examen genético el informe pericial es definitivo, ya que el porcentaje de probabilidades es casi del cien por cien, por lo que su conclusión debería ser obligatoria para el juzgador de

instancia, pero ha de advertirse que esta fuerza de convicción no es de cualquier informe pericial ni tampoco de cualquier examen; en efecto, a) debe tratarse de un examen genético o de histocompatibilidad (ADN) según su naturaleza específica de conformidad con la ciencia biológica, pero de ninguna manera están dotados de esta certeza los exámenes somáticos y hematológicos comparados; b) el peritaje ha de haberse actuado conforme a derecho, dando cumplimiento a lo que dispone el artículo 260 del Código de Procedimiento Civil, es decir, el perito designado debe aceptar el cargo y jurar desempeñar legal y fielmente, ya que si no ha precedido esta aceptación, el informe del perito carecerá de valor, al tenor de lo que dispone el artículo 121 del Código de Procedimiento Civil, y esto porque el perito que actúa en auxilio del juez asume una responsabilidad especialísima, que inclusive le puede acarrear responsabilidades en el plano civil y penal si es que no actúa con fidelidad y enmarcado dentro del ordenamiento legal pretendiendo inducir al juez a error, y c) el informe de tener una conclusión terminante, absoluta en la que se señala que la probabilidad es casi del cien por cien, ya que de ser impreciso y dubitativo, el juez de instancia no estará obligado a atenerse, contra su convicción, al juicio del perito, por lo tanto, si el juzgador de instancia ha establecido que un perito no aceptó el cargo ni juró desempeñarlo fiel y legalmente, no podrá aceptar su informe como prueba idónea al tenor de lo que disponen los artículos 260 y 121 del Código de Procedimiento Civil y si, habiéndose presentado informes periciales de exámenes simplemente somáticos y hematológicos comparativos que no son concluyentes tanto por su misma naturaleza como por su redacción resultan imprecisos y dubitativos, no obstante que el juzgador de instancia insistió en su pedido a los peritos a fin de que precisaran el porcentaje de posibilidad de paternidad que tendría el demandado sin que este requerimiento haya sido atendido por los peritos, tal juzgador no está obligado a tenerse contra su convicción al juicio de los

peritajes, ya que el aceptar o no el dictamen pericial en estas circunstancias es de exclusiva incumbencia y responsabilidad, no pudiendo el juzgador de casación imponerle convicción diferente. Por último, no se advierte que en el fallo impugnado se haya violado la regla tercera del artículo 18 del Código Civil, ya que en ninguna parte del mismo se encuentra que una palabra técnica se le haya dado sentido diferente de aquel de que debía darse según esta regla, vicio que de otra parte no se ha concretado en el libelo de agravios de la recurrente. Por lo tanto, no procede este cargo contra el fallo impugnado. En definitiva, en el fallo impugnado no se ha producido, falta de aplicación ni errónea interpretación de precepto jurídico alguno aplicable a la valoración de la prueba, que haya conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia recurrida. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso de casación por carecer de fundamento legal. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

En la resolución No. 83-99, Juicio No. 170-97 que hace la Excelentísima Corte Suprema de Justicia de nuestro país sobre la indefensión toman en cuenta que en nuestro sistema procesal, el citar al demandado por la prensa afirmando que se desconoce su identidad o residencia cuando en realidad sí se la conoce, si es que con este arbitrio desleal se logra que el demandado no tome debido y oportuno conocimiento de la acción incoada en su contra, colocándolo en indefensión, sí provocaría nulidad procesal en el evento de que el demandado no haya podido ejercer su derecho de contradicción porque, aunque formalmente haya citación practicada de conformidad con la ley, sin embargo se habrá atentado directamente contra el debido proceso ya que utilizando este mecanismo en fraude de la ley, (practica innoble por desgracia

tan frecuente en nuestro medio) se logra con frecuencia que la citación pase desapercibida; en efecto, el proceso de acelerada urbanización de nuestra sociedad, la existencia de múltiples medios de prensa, etc.; determinan el que, si bien la citación por la prensa brinda al juez la certeza de que la publicación se realizó, sin embargo no le da de modo alguno la seguridad de que la demanda ha llegado efectivamente a conocimiento del demandado, por lo que con frecuencia se coloca a éste en situación de verdadera indefensión, pues el desconocimiento real de la existencia de la demanda en su contra se coloca en imposibilidad de ejercer en debida forma su derecho de defensa proponiendo en su oportunidad las excepciones y más medios de defensa de los que se halle asistido, de manera que no se cumple con la garantía constitucional del debido proceso y sin lugar a dudas que quien procede de esta manera esto es, afirmando desconocer el domicilio del demandado cuando en realidad sí lo conoce y este hecho lo llega a comprobar el juzgador, no está actuando con lealtad ni demuestra buena fe. El juzgador de última instancia ha realizado un prolijo examen respecto de los hechos y ha concluido que la actora, no obstante haber conocido el domicilio del demandado, afirmó con juramento desconocerlo, que éste se lo citó por la prensa, lo cual ha tenido para él repercusiones negativas en el ejercicio de su derecho a la legítima defensa y que esta actitud de la actora a más de bordear el campo de lo ilícito penal refleja mala fe y deslealtad procesal, lo cual justifica plenamente que no se aprecie el silencio del demandado como indicio en su contra.

Los jueces deben velar por la protección a los menores y porque tengan vigencia sus derechos fundamentales en este caso el derecho superior de identidad, cuidando que los procesos se sustancien con estricto apego a la ley y con la mayor celeridad; pero ello no implica que los jueces se hallen en la obligación de fallar a favor de los menores en todas las demandas que se

propongan a su nombre, sino solamente en aquellos en que, por los méritos del proceso, aparezca probado su derecho.

3.2. ANÁLISIS DE ENCUESTAS A PROFESIONALES DEL DERECHO

Según las encuestas que les hecho a varios de los profesionales del derecho y entendidos en esta materia me han ayudado a solventar aún más el problema que he planteado de acuerdo con el siguiente cuestionario que lo he expuesto de la siguiente manera y estos son los resultados que han arrojado:

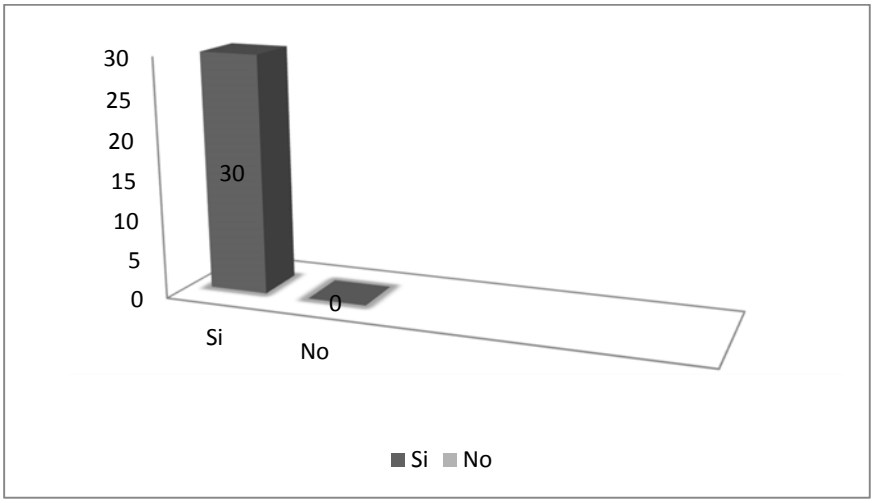
1. ¿Conoce usted las formas de citación establecidas en nuestro Código de Procedimiento Civil actual?

CUADRO ESTADISTICO No. 1

DESCRIPCION	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	30	100%
NO	0	0%
TOTAL	**30**	**100.00**

FUENTE: PROFESIONALES DEL DERECHO

DISEÑO: EL AUTOR



El cien por ciento de los profesionales de derecho encuestados si conocen las formas de citación establecidas en nuestro Código de Procedimiento Civil.

Interpretación

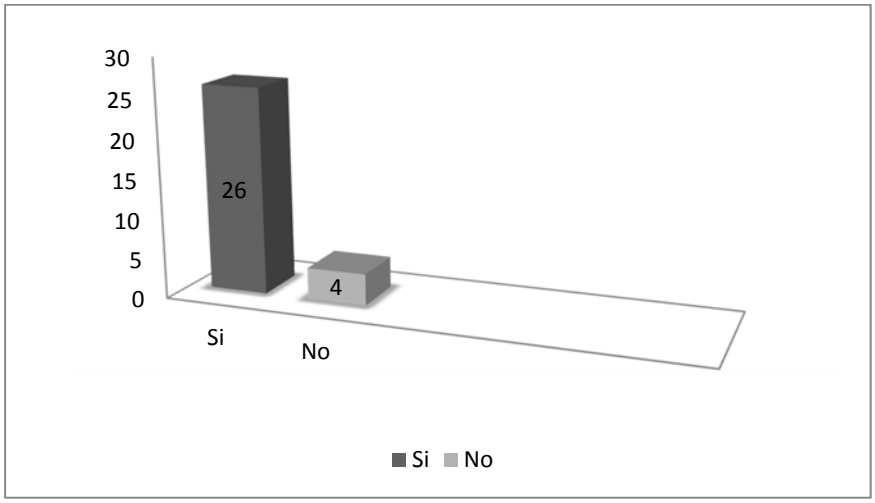
Con esta primera pregunta lo que quiero lograr es saber que si a todos los encuestados, profesionales del Derecho, saben del tema que se está tratando y por ende puedan aportar al mismo.

2. ¿Cree usted que se viola algún derecho del demandado cuando ha sido citado por la prensa y no ha comparecido a juicio?

CUADRO ESTADISTICO No. 2

DESCRIPCION	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	26	87%
NO	4	13%
TOTAL	**30**	**100.00**

FUENTE: PROFESIONALES DEL DERECHO



El ochenta y siete por ciento de profesionales encuestados concuerdan en que sí vulneran derechos del demandado, al ser citado por la prensa.

Interpretación

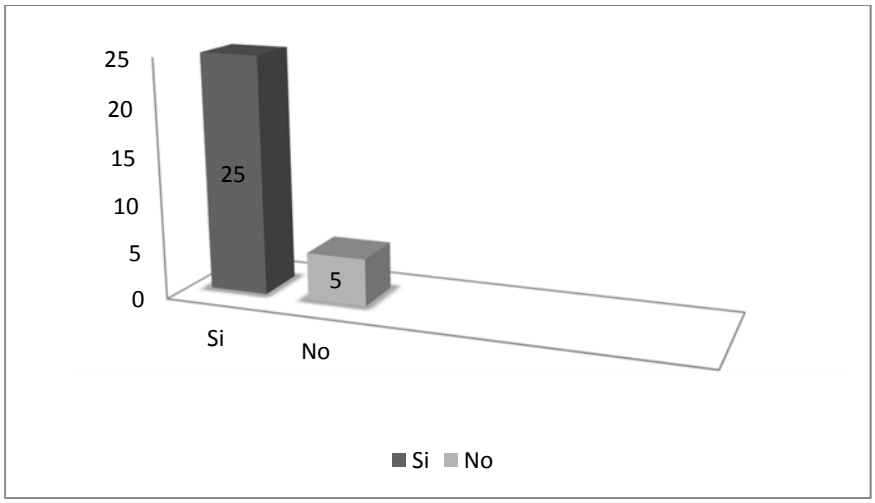
Con esta segunda pregunta demuestro verdaderamente que hay mucha gente que concuerda con mi pensamiento en el sentido de que si se vulnera derechos al citarlos por la prensa a los demandados, tales como el debido proceso en los que destaca el derecho superior a no quedar en la indefensión.

3. ¿Cree conveniente formular propuestas para reformar el art. 82 del Código de Procedimiento Civil (citación por la prensa), para proteger los derechos constitucionales del demandado? Como cuáles si la respuesta es positiva?

CUADRO ESTADISTICO No. 3

DESCRIPCION	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	25	80%
NO	5	20%
TOTAL	**30**	**100.00**

FUENTE: PROFESIONALES DEL DERECHO



El ochenta por ciento de los profesionales encuestados concuerdan en que sí es necesario formular propuestas o alternativas para no llegar a citar por la prensa.

Interpretación

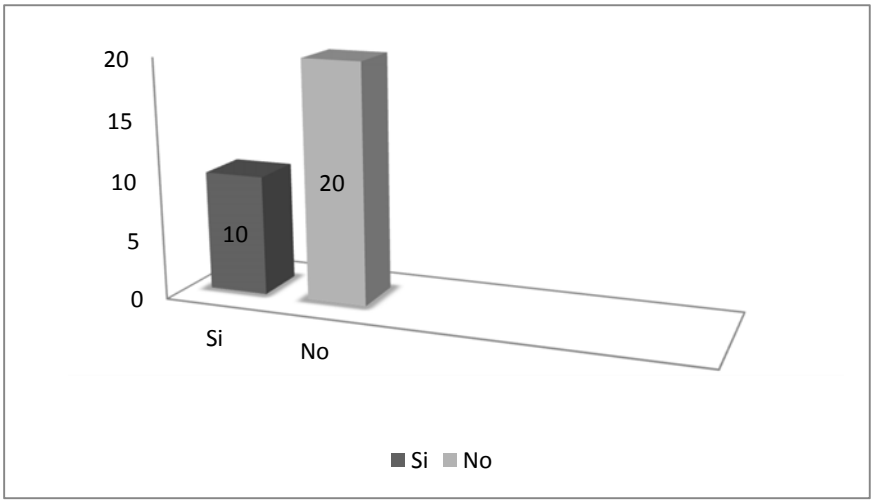
Con esta tercera pregunta demuestro verdaderamente que la gran mayoría de los profesionales del derecho encuestados concuerdan con mi pensamiento en el sentido de que formular propuestas o alternativas para no llegar a citar por la prensa, entre algunas encuestas me dio ideas como citar mediante correo electrónico, o por medio de círculos sociales de los internautas como Facebook.

4. ¿Considera justo y procedente los documentos pedidos por los señores jueces para la citación por la prensa?

CUADRO ESTADISTICO No. 4

DESCRIPCION	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	10	30%
NO	20	70%
TOTAL	**30**	**100.00**

FUENTE: PROFESIONALES DEL DERECHO



El setenta por ciento de los profesionales encuestados concuerdan en que se necesita de más documentos para poder determinar la individualidad y residencia de los demandados para poder citar por la prensa.

Interpretación

Con esta cuarta pregunta se puede ver que la mayoría de los profesionales de derecho si piden más documentación y más

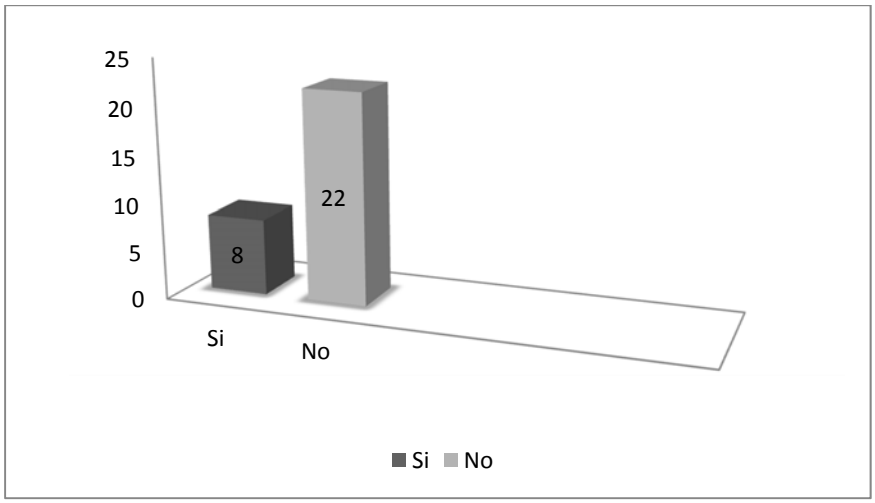
diligencias previas no caerán en un modo de citar que es por la prensa.

5. ¿Considera que estos documentos que pide el juez para citar por la prensa son suficientes?

CUADRO ESTADISTICO No. 5

DESCRIPCION	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	8	25%
NO	22	75%
TOTAL	**30**	**100.00**

FUENTE: PROFESIONALES DEL DERECHO



El setenta y cinco por ciento de los profesionales encuestados concuerdan no son suficientes los documentos para poder no determinar la individualidad y residencia de los demandados y así citar por la prensa.

Interpretación

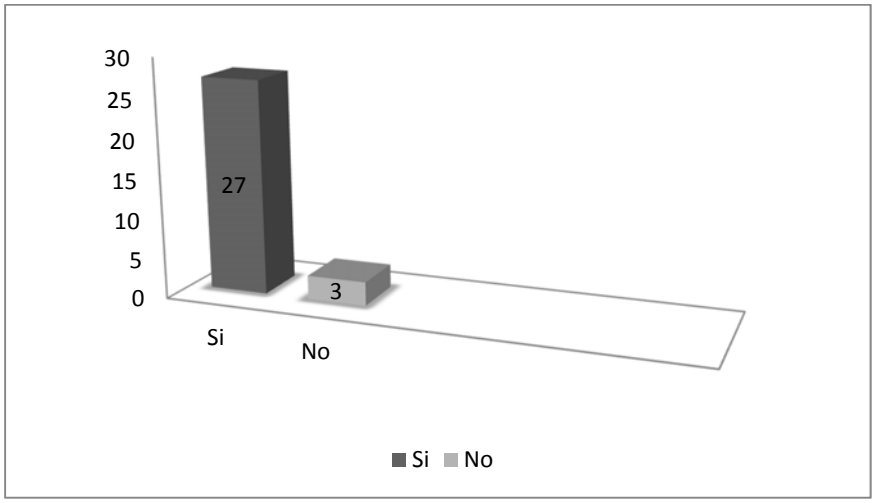
Con esta quinta pregunta se puede ver que la mayoría de los profesionales de derecho más que los documentos que piden .

6. ¿Considera necesario realizar otras diligencias para determinar verdaderamente si se desconoce la individualidad y domicilio del demandado? Si su respuesta es afirmativa diga que otras diligencias se podrían practicar.

CUADRO ESTADISTICO No. 6

DESCRIPCION	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	27	90
NO	3	10
TOTAL	**30**	**100.00**

FUENTE: PROFESIONALES DEL DERECHO



El noventa por ciento de los profesionales del derecho encuestados concuerdan en que se necesita de más documentos para poder determinar la individualidad y residencia de los demandados para poder citar por la prensa.

Interpretación

Con esta sexta pregunta se puede ver que la mayoría de los profesionales de derecho si quieren aportar con más documentos o métodos para evitar citar por la prensa, por lo que si se aplicara de buena manera las metodologías tales como correos electrónicos, direcciones que proporcionen las instituciones bancarias, cuentas sociales tales como Facebook o twitter, evitaríamos citar por la prensa, que como ya he demostrado es una manera de dejar en indefensión al demandado.

3.3. Verificación de Hipótesis y objetivos.

¿La citación por la prensa prevista en el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil del Ecuador, garantiza el derecho al debido proceso y a la defensa del demandado en un proceso judicial?

Como podemos ver y como lo he demostrado en el transcurso de este estudio es muy difícil garantizar el derecho a la defensa cuando se lo cita por la prensa.

Nuestra Constitución consagra el derecho a la defensa en el literal a) artículo 76, cuando dice: "nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento.".[19]

[19] CONSTITUCION de la República del Ecuador, actualizada en el año 2008, publicada en el Registro Oficial No. 1 del 11 de agosto de 2008

El derecho a la defensa, de acuerdo a lo transcrito corresponde a todo habitante del país. Se refiere al derecho a la defensa general, esto es, para todos aquellos que intervienen como actores o como acusados. Y se refiere de manera especial a cualquier procedimiento, no sólo al penal. El derecho a la defensa surge desde el primer momento en que un ciudadano es sujeto de investigación, sea policial, sea judicial, por la supuesta comisión de una infracción. Lo dicho se fundamenta en la expresión del principio constitucional que estudiamos el cual no deja lugar a dudas cuando enfáticamente afirma que "nadie puede ser privado del derecho de defensa" y, por ende, nadie puede quedar en el Ecuador en indefensión. "Privar de la defensa a un ciudadano en cualquier estado o grado del respectivo procedimiento es como atacar físicamente a una persona que está amarrada, imposibilitada para reaccionar frente a la agresión".[20]

La defensa es y debe ser inviolable. Se viola la defensa cuando se ponen obstáculos legales para que los involucrados en un proceso de cualquier clase puedan exhibir sus pretensiones jurídicas y efectivizar sus medios de prueba, o se impida que haga sus alegaciones en el momento oportuno.

En el tema que estamos exponiendo; el juez al declararlo en rebeldía al demandado por la no comparecencia o respuesta de la demanda que le han planteado en su contra, lo están dejando en total indefensión y al no poder defenderse lógicamente va a perder el juicio.

Por eso en las conclusiones y recomendaciones que daré más adelante sacaré formulas e ideas para solucionar un tema muy complejo como es el derecho a la defensa que se transgrede con la citación por la prensa.

[20] ZABALA Baquerizo Jorge, El Debido Proceso Penal, Edición Edino 2002, Quito-Ecuador

CAPITULO IV

CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y PROPUESTA

4.1. Conclusiones

Luego de haber realizado un estudio a fondo de los problemas suscitados en este tema de mi tesis he llegado a las siguientes conclusiones:

1. La aparición de nuevas tecnologías informáticas además del constante cambio en la colectividad, ha dado lugar a que se puedan emplear nuevas formas de citación aplicadas a los procedimientos judiciales, con la finalidad de evitar que el demandado quede en indefensión, y así no violentar los principios básicos del debido proceso.

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

3. La regulación existente sobre el proceso previo a la citación por la prensa ha determinado que resulte oportuno que se determinen de forma clara y precisa el procedimiento y forma de justificación las gestiones realizadas para determinar el domicilio de los demandados previo a solicitar sea citado por la prensa.

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

cambio en el procedimiento, pero no estable a ciencia cierta cuál es el procedimiento.

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

4.2. Recomendaciones

Luego de haber concluido un estudio socio-jurídico sobre el problema, objetivos e hipótesis planteados, hemos creído conveniente las siguientes recomendaciones:

1.- Que la Asamblea Nacional mediante una reforma modifique de cierta forma la manera de citar por la prensa, teniendo en cuenta que los requisitos mínimos para citar por la prensa son pocos y exiguos, que en definitiva no van a llegar a la intención de que conozca la persona que esta demandada. Por el mismo hecho recomendaría que se agoten todos los medios tecnológicos que tenemos a nuestro alcance hoy en día para citar, tales como: mensajes de texto, mensaje en redes sociales (Facebook, twitter), en su correo electrónico, telefonía fija y celular, entre las principales.

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

3.- Que el Consejo de la Judicatura, promueva la creación de convenios interinstitucionales que de forma eficaz y eficiente permita el cruce de información, con el fin de facilitar la ubicación de los demandados en los

diferentes procedimientos judiciales, ha esto se le puede añadir que las herramientas tecnológicas también aportaría a la rapidez del trámite.

4.3. Propuesta jurídica.

LA ASAMBLEA NACIONAL

LA COMISIÓN DE LEGISLACIÓN Y CODIFICACIÓN

CONSIDERANDO:

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

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

Que, el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil determina: "A personas cuya individualidad o residencia sea imposible determinar se citará por tres publicaciones que se harán, cada una de ellas en fecha distinta, en un periódico de amplia circulación; de no haberlo, se harán en un periódico de la capital de la provincia, así mismo de amplia circulación; y si tampoco ahí lo hubiere, en uno de amplia circulación nacional, que el juez señale.

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

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

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

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.

AGRÉGUESE:

Art. 1.- A continuación del Art. 82, agréguese uno que diga: "La justificación de haber realizado las gestiones tendientes para determinar el domicilio del demandado serán:

1. Certificación del Servicio de Rentas Internas en la cual se determine que el demandado no ejerce ninguna actividad comercial.

2. Certificación del Instituto Ecuatoriano de seguridad Social en el que se determine que el demandado no es afiliado o jubilado"

3. Certificaciones de la misma circunscripción territorial de las instituciones públicas o privadas que determinen que el demandado no es usuario de servicios como luz, agua, teléfono, cable

4. Certificación de Migración.

5. Certificación de las Entidades Bancarias y Cooperativas de la circunscripción territorial donde se está demandando.

En caso de que el demandado registre información en cualquier institución o entidad pública o privada se deberá remitir la información domiciliaria que repose en sus archivos o a su vez se adjuntará el registro bajado de la página virtual de la correspondiente entidad."

Art. 2.- A continuación del Art. 82, agréguese uno que diga: "La citación podrá ser:

1. Personal.

2. Por Boletas.

3. De forma Electrónica a través de correo electrónico.

4. A través de las redes sociales como Facebook o Twitter.

5. Por la Prensa.

De no realizarse la citación de forma personal, se cumplirá obligatoriamente con la determinada en el numeral 5 en conjunto con una del numeral 3 y 4, debiendo además cumplir lo determinado en el artículo anterior."

DISPOSICIÓN FINAL:

La presente ley reformatoria entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y firmado en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de San Francisco de Quito, a los veinte días del mes de mayo del año dos mil catorce.

……

Sra. Gabriela Rivadeneira

Presidenta de la Asamblea Nacional

……

Sra. Libia Rivas.

Secretaria

BIBLIOGRAFIA

- **ALSINA, Hugo**, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo I, Buenos Aires, Argentina, 2009.

- **AZULA Camacho**, Jaime, Curso de Teoría General del Proceso, Tercera Edición, Librería Jurídica Wilches, 1986.

- **CABANELLAS, Guillermo**, Diccionario enciclopédico de Derecho Usual, Ocho tomos, 20ª edición, Edit. Heliasta S. R. L., Buenos Aires, 1980.

- **CAMARGO, Pedro Pablo**, El Debido Proceso, Editorial Lever, Bogotá D.C., 2000

- **CONSTITUCION** de la República del Ecuador, actualizada en el año 2008, publicada en el Registro Oficial No. 1 del 11 de agosto de 2008.

- **CÓDIGO** de Procedimiento Civil, publicada en el Registro Oficial Nº 58; del 12 de julio de 2009, Quito-Ecuador.

- **CÓDIGO Civil,** Corporación de Estudios y publicaciones, Ed. 2008, Quito-Ecuador.

- **CÓDIGO** de Procedimiento Civil de Chile, actualizado al 2010, Ley 1552. Chile.

- **CÓDIGO** Procesal Civil Peruano, publicado en 1993, actualizado al 2009.

- **ECHANDIA, Hernando Devis**, Compendio de Derecho Procesal, Tomo II, Séptima Edición, Editorial ABC, Bogotá, 1982.

- **GOZAINI, Osvaldo Alfredo**, La Justicia Constitucional, Ediciones Desalma, Buenos Aires – Argentina, 1994.

- **MONTERO Aroca, Juan, GOMEZ Colamar**, Derecho Jurisdiccional I, Editorial Tirant Lo Blach, 2009, Alemania.

- **Microsoft Encarta 2008**. 1993-2007 Microsoft Corporation.

- **BORDA Guillermo**, Manual de Derecho de la Familia, décima edición. Editorial Perrot. Buenos Aires-Argentina

- **JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:** Resoluciones sobre juicios en materia de indefensión o debido proceso.

- **www.** http://es.wikipedia.org/

- **Zabala Baquerizo Jorge**, DOCTRINA sobre el debido proceso, Ed. Edino 2002, Quito Ecuador.

ANEXOS

UNIVERSIDAD TECNICA PARTICULAR DE LOJA

MAESTRIA DE DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL

Sírvase contestar la siguiente encuesta, la cual estimo que su respuesta será de mucha utilidad para mi trabajo de tesis titulado: “La citación por la prensa y el debido proceso”.

1. ¿Conoce usted las formas de citación establecidas en nuestro Código de Procedimiento Civil actual?
2. ¿Cree usted que se viola algún derecho del demandado cuando ha sido citado por la prensa y no ha comparecido a juicio?
3. ¿Cree conveniente formular propuestas en la forma de citar por la prensa, para proteger los derechos constitucionales del demandado?
4. ¿Considera justo y procedente los documentos pedidos por los señores jueces para la citación por la prensa?
5. ¿Considera que estos documentos que pide el juez para citar por la prensa son suficientes?
6. ¿Considera necesario realizar otras diligencias para determinar verdaderamente si se desconoce la individualidad y domicilio del demandado? Si su respuesta es afirmativa diga que otras diligencias se podrían practicar.