



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA
La Universidad Católica de Loja

ÁREA SOCIOHUMANÍSTICA

TÍTULO DE MAGÍSTER EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL

**Las nulidades procesales establecidas en el Código Orgánico General de
Procesos y la dilación de los procesos.**

TRABAJO DE TITULACIÓN

AUTOR: Herrera Zambrano, Danny Oswaldo

DIRECTOR: Moreno Quizhpe, Paúl Javier

CENTRO UNIVERSITARIO GUALACEO

2019



Esta versión digital, ha sido acreditada bajo la licencia Creative Commons 4.0, CC BY-NY-SA: Reconocimiento-No comercial-Compartir igual; la cual permite copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra, mientras se reconozca la autoría original, no se utilice con fines comerciales y se permiten obras derivadas, siempre que mantenga la misma licencia al ser divulgada. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>

2019

APROBACIÓN DE LA DIRECTORA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Paul Javier Moreno Quizhpe
DOCENTE DE LA TITULACIÓN

De mi consideración:

El presente trabajo de titulación: Las nulidades procesales establecidas en el Código Orgánico General de Procesos y la dilación de los procesos, realizado por Herrera Zambrano Danny Oswaldo, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, mayo de 2019.

f)

Mgtr. Moreno Quizhpe Paúl Javier.

.

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

“Yo, Herrera Zambrano Danny Oswaldo, declaro ser autor del presente trabajo de titulación: Las nulidades procesales establecidas en el Código Orgánico General de Procesos y la dilación de los procesos, de la Titulación de la Maestría en Derecho Civil y Procesal Civil, siendo el señor Mgtr. Moreno Quizhpe Paúl Javier 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, conceptos, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad.

Adicionalmente declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 88 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 o trabajos de titulación que se realicen con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”

f)

Autor:Herrera Zambrano Danny Oswaldo.
Cédula: 0502403256

DEDICATORIA

A mi Dios todopoderoso por todo lo recibido en esta mi hermosa existencia;

A mi amada madre quien ha sabido guiarme por el camino del amor y la comprensión en el transcurso de mi vida tanto académica como profesional; y,

A mi querida hermana por brindarme su apoyo incondicional en los momentos más difíciles de mi vida.

Danny Oswaldo Herrera Zambrano

AGRADECIMIENTO

A dios todopoderoso por darme la luz de mi vida;

A mis padres por sus esfuerzos brindados y reflejados en mi superación personal;

A la Universidad Técnica Particular de Loja por abrirme sus puertas hacia el camino del éxito;

Al Mgtr. Paúl Javier Moreno Quizhpe por guiarme en mi investigación por el sendero de la experiencia; y,

A todos los maestros quienes conforman la Universidad Técnica Particular de Loja, por brindarme el albor de la sabiduría durante mis años de estudio.

Danny Oswaldo Herrera Zambrano

ÍNDICE DE CONTENIDOS

CARÁTULA.....	i
CERTIFICACIÓN.....	ii
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS.....	iii
DEDICATORIA.....	iv
AGRADECIMIENTO.....	v
ÍNDICE DE CONTENIDOS.....	vi
RESUMEN.....	1
ABSTACT.....	2
INTRODUCCIÓN.....	3

CAPITULO 1: LA DILACIÓN DE LOS PROCESOS

- 1.1. La tutela jurisdiccional efectiva
 - 1.1.1. Principio de simplificación
 - 1.1.2. Principio de uniformidad
 - 1.1.3. Principio de eficacia
 - 1.1.4. Principio de inmediación
 - 1.1.5. Principio de economía procesal
 - 1.1.6. Principio de celeridad
 - 1.1.7. Principio de Inmediación
- 1.2. El debido proceso
- 1.3. El tiempo en el derecho y en el proceso
- 1.4. El acto jurídico procesal
 - 1.4.1. Definición, elementos y características del acto jurídico procesal
 - 1.4.2. Clasificación de los actos jurídicos procesales
- 1.5. El plazo y el término procesal
 - 1.5.1. Plazos Procesales
 - 1.5.2. Término
 - 1.5.3. Diferencia entre plazo y término en la legislación ecuatoriana
- 1.6. El plazo razonable en el proceso
 - 1.6.1. El derecho a obtener una sentencia en un plazo razonable
 - 1.6.2. Parámetros del plazo razonable
- 1.7. El plazo razonable y la dilación indebida

CAPITULO 2: LA NULIDAD PROCESAL

- 2.1. Los actos procesales
 - 2.1.1. La forma en los actos procesales
 - 2.1.2. Clases de actos procesales
 - 2.1.3. Requisitos de los actos procesales
- 2.2. Las clases de nulidad según los actos procesales
- 2.3. Principios que rigen en materia de nulidades procesales
- 2.4. Los vicios que dan origen a la nulidad
- 2.5. Solemnidades en el proceso
- 2.6. Declaración de nulidad y convalidación
- 2.7. Nulidad de sentencia
- 2.8. Los requisitos para su procedencia
- 2.9. Trámite de la nulidad procesal
- 2.10. Los efectos de la declaración de nulidad

CAPITULO 3: RESPONSABILIDAD JUDICIAL

- 3.1. Activismo y garantismo en el ámbito procesal
- 3.2. El juez y sus deberes en el proceso

- 3.3. Principios básicos del poder de decisión del juez
- 3.4. Responsabilidad en la dilación de los procesos
- 3.5. El error inexcusable
- 3.6. Las irregularidades procesales
- 3.7. La responsabilidad judicial en la dilación procesal

CAPÍTULO 4: MEDIOS DE IMPUGNACIÓN DE LAS NULIDADES

- 4.1. Impugnación mediante vía de excepción
- 4.2. Excepción de incompetencia
- 4.3. Presencia ininterrumpida de la o del juzgador en las audiencias
- 4.4. Impugnación mediante recurso
- 4.5. Nulidad y apelación
- 4.6. Nulidad y casación
- 4.7. Condena en costas a las o los juzgadores

CAPÍTULO 5: ANÁLISIS DE CASOS

- 5.1. Estudio comparativo de las nulidades.
- 5.2. Desarrollo de casos prácticos.

RESUMEN

El propósito planteado de esta tesis es investigar los motivos que llevaron a la nulidad procesal por omisión de una o varias solemnidades sustanciales, tanto en el fondo como en el procedimiento. Si la nulidad está en el mandato sustantivo o en el ámbito del procedimiento, se examinarán las razones que dieron origen a esta anomalía que produce un vicio en el proceso que conlleva a la nulidad en la tramitación del caso, por lo que se analizará las disposiciones vigentes del Código Orgánico General de Procesos COGEP y otras legislaciones internacionales, además, se analizan casos específicos donde se declara la nulidad de los actos jurídicos en el proceso judicial ecuatoriano, con la finalidad de verificar si las resoluciones judiciales se efectúan con celeridad y calidad como efecto de las normas procesales, que tienen como objetivo que no solo el proceso sea más rápido, sino que exista un contacto directo entre el juez, el abogado, las partes y las pruebas para que la solución del conflicto sea la más adecuada y con sentencias de mejor calidad.

PALABRAS CLAVE: NULIDAD, PROCESAL, VICIO.

ABSTRACT

The purpose of this thesis is to investigate the reasons that led to the procedural nullity by omission of one or more substantial solemnities, both in substance and in the proceeding. If the nullity is in the substantive mandate or in the scope of the procedure, the reasons that gave rise to this anomaly that produces a defect in the process that leads to nullity in the processing of the case will be examined, so the provisions will be analyzed of the Código Orgánico General de Procesos COGEP and other international legislations, in addition, specific cases are analyzed where the nullity of legal acts in the Ecuadorian judicial process is declared, with the purpose of verifying if judicial decisions are made with speed and quality as effect of the procedural rules, which have as objective that not only the process be faster, but there is a direct contact between the judge, the lawyer, the parties and the evidence so that the solution of the conflict is the most appropriate and with sentences of better quality.

KEY WORDS: NULLITY, PROCESS, VICIO.

INTRODUCCIÓN

El sistema procesal ecuatoriano, a través del tiempo ha tenido diversas codificaciones y reformas, por cuanto este sistema procesal fundamentalmente escrito, se ha convertido en un proceso burocrático, al existir actos de mero formalismo, provocando congestión en el aparataje judicial y otros aspectos que han ocasionado perjuicio a los interesados que buscan protección judicial; siendo una de los motivos, la nulidad procesal, la cual se presenta en varias fases del proceso; lo que significa que los juicios u otros alegatos en primera y segunda instancia se declaran nulos a petición de parte o de oficio, lo que retrasa innecesariamente la sentencia y hasta la denegación de justicia a los litigantes, quienes tienen que reiniciar el proceso desde la instancia o acto procesal declarado nulo.

Es con la Constitución de 2008, con la que se da un enfoque distinto a la justicia y a los mecanismos que permitieron efectivizarla. Así, encontramos en la norma suprema el contenido en la descripción conceptual específica que consta desde el artículo 1 de la Constitución, que declara y reconoce, entre los principios fundamentales, que: “...*El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y de justicia...*”. Determinando entre los derechos de protección, a partir del artículo 75 de la Constitución de la República, que el Estado reconoce a todos los habitantes del país, sin discriminación por causa alguna, el “...*acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad...*”.

Además, el artículo 169 de la Carta Fundamental que determina 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...*”. Y, finalmente el artículo 168 numeral 6, se establece como principio de la administración de justicia: “...*La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias (...) mediante el sistema oral, de acuerdo a los principios de concentración, contradicción y dispositivo...*”.

El acatamiento de la supremacía constitucional, sumado a la integración concreta entre los derechos de las personas, y el entendimiento de que el sistema procesal significa justicia permite la resolución imparcial y expedita de los conflictos propios de la convivencia social, hizo necesario la aprobación del Código Orgánico General de Procesos, que entró en vigencia en Mayo del 2016, y contiene 5 libros con 439 artículos, 3 disposiciones generales, 2 disposiciones transitorias, 19 disposiciones reformativas, 14 disposiciones derogatorias y 2 disposiciones finales, derogando de manera expresa el Código de Procedimiento Civil, la Ley de Casación, la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y otras leyes de igual o

inferior jerarquía. Esto se debe a la diversidad de normas procesales que han obstaculizado la administración de justicia, debido a una propagación hermenéutica a menudo contradictoria que genera inseguridad jurídica a los litigantes en los juzgados, que afecta directamente a los derechos de los ciudadanos. Por lo tanto, el objetivo principal de este Código Orgánico General de Procesos es la directa aplicación de las disposiciones normativas al caso particular ante los tribunales.

El objetivo principal de todas las garantías constitucionales establecidas para el debido proceso, es ejecutar las garantías y derechos que el Estado Ecuatoriano otorga a toda la población que acceden a la justicia por diferentes causas, es decir, el derecho al debido proceso, la defensa ante los tribunales y la justicia sin retrasos innecesarios, sin demoras o dilaciones por aplicaciones indebidas del procedimiento establecido, con la unificación de procesos en el COGEP, en los diferentes casos y procedimientos establecidos, donde se utilizan reglas similares y la demanda de rapidez en una justicia sin dilaciones de procedimiento es viable. En cuanto al contenido del Código Orgánico General de Procesos, es pertinente señalar que se implementa de manera definitiva un sistema procesal oral por audiencias, la integralidad, puesto que regula el procedimiento para todas las materias con sus excepciones, ya que se instituyen siete vías procesales, siendo estas: ordinaria, sumaria, monitoria, ejecutiva, voluntaria, contencioso administrativa y contencioso tributaria.

Por tal razón, los administradores de justicia en todos los casos planteados están obligados a desempeñar sus funciones en la tramitación de las causas con toda la responsabilidad requerida, por lo que deben tener mucha precaución en la ejecución de todos los actos procesales, desde la calificación de la demanda hasta la sentencia respectiva, es decir en todo el proceso se deben observar los principios constitucionales del debido proceso y a una justicia sin dilaciones innecesarias. Del mismo modo, las partes procesales deben contribuir a garantizar que los procesos se traten de manera adecuada, evitando dilatar los procesos en forma innecesaria y hasta de manera arbitraria, utilizando ciertos artilugios jurídicos planteados por los abogados que buscan retrasar la emisión de justicia a los litigantes.

La nulidad procesal es un concepto de derecho civil similar al concepto de derecho común de la regla de exclusión, y se basa en el principio fundamental de la justicia que establece la necesidad de responder al desatino judicial, en cualquier forma, a través de la legalidad. El procedimiento es la ruta por la que se llega a la decisión que conduce a la armonía social. Como consecuencia, todos los participantes en el proceso judicial deben someterse a la regla de procedimiento. El magistrado y los litigantes están obligados a seguir el procedimiento, ya que representan el proceso de justicia al más alto nivel.

El juez adquiere legitimidad siguiendo meticulosamente las reglas fundamentales. Más que cualquier otro, el magistrado puede anular una sección completa del proceso, debido a que el estado de derecho se utiliza en la medida en que todo el caso está en ilegalidad o contenga algún vicio de nulidad. Este meticuloso aspecto procesal de un caso, que conduce, cuando es necesario, a la anulación, le otorga al juez el poder real y el derecho de juzgar todos los demás incidentes del caso una vez declarada la nulidad del acto procesal.

No puede perderse de vista que el fin primordial de las nulidades procesales es asegurar la vigencia del derecho fundamental al debido proceso contemplado en el Art. 76 de nuestra constitución, que manifiesta: “...*En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso...*”, luego debe procurarse que los jueces y magistrados tengan presente esta garantía y, qué mejor manera de hacerlo, si dichos funcionarios actúan de manera eficaz, oportuna, a fin de declararlas, dejar sin efecto las actuaciones afectadas de este vicio, con el propósito de que la parte perjudicada con el perjuicio, sea protegida.

La norma del Art. 169 de la actual Constitución, es la prueba más fehaciente de que nuestra carta magna permite dejar de lado omisiones de formalidades rituales, pero no requisitos legales para constituir un derecho o proponer una acción. Dicho de otra manera, nuestra constitución lo que pretende es una ágil administración de justicia, en donde prevalezcan los principios procesales de simplificación, uniformidad, celeridad, eficiencia, intermediación y sobre todo economía procesal pasando por alto ciertas formalidades rituales consideradas no esenciales para la correcta aplicación de la ley y la determinación del derecho. En definitiva, lo que se busca es hacerle más inmaculado al proceso eliminando al máximo las causales que podrían derivar en nulidad, norma constitucional que se relaciona con el Art. 169 ibídem.

La calidad del servicio público que se ofrezca a la ciudadanía provoca una acción articulada y eficiente que se sitúe en la dimensión de las expectativas ciudadanas, que requieren justicia proba para resolver las controversias y vivir en un ambiente de paz social, ya que actualmente, es la tendencia a no retrasar infundadamente el procesamiento de los trámites legales, además, estoy a favor del criterio de que, en la generalidad de los casos, es necesario sacrificar ciertas o varias formalidades en los procesos legales calificados a manera de no esenciales, así lo dispone la Carta Magna en su Art. 169 que establece “...*No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades...*”, con la finalidad de lograr la conjunción deseada de la norma constitucional antes mencionada, para una excelente administración de la justicia en nuestro país, por lo que considero útil desviarse de estos formulismos para avalar una garantía constitucional que el estado ecuatoriano reconoce en su carta fundamental a todos los ciudadanos, como tenemos el derecho al debido proceso, derecho a la defensa en los juzgados tribunales y el derecho a una justicia sin demora.

CAPÍTULO I.
LA DILACIÓN DE LOS PROCESOS

El Derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas es un principio fundamental de naturaleza procesal que se dirige a los órganos judiciales, creando en ellos la obligación de operar en un plazo razonable, con el propósito de restablecer inmediatamente el derecho demandado, por tal razón, la garantía constitucional consagrado en el Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, reconoce a las personas el derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones, como un derecho civil fundamental por su gran trascendencia social para que las personas como seres sociales desenvuelvan su actividad en un ambiente de seguridad y se sientan protegidos por el Estado cuando en sus múltiples interrelaciones sociales tanto con los demás asociados como con los órganos, dependencias e instituciones del poder público, surjan controversias por conflicto de intereses o por cualquier otra causa.

Bajo estos parámetros, el Art. 174 de la Carta Magna establece: “...*La mala fe procesal, el litigio malicioso o temerario, la generación de obstáculos o dilación procesal, serán sancionados de acuerdo con la ley...*”, en razón de la lenta reacción judicial, sin justificación, que origina y propicia incumplimiento de los plazos procesales, por lo que su vulneración se produce siempre como consecuencia de una omisión que realiza el órgano jurisdiccional sobre aquella obligación constitucional de resolver las pretensiones que se formulen dentro de los plazos previstos por la ley.

Por esta razón, el Art. 3 del Código Orgánico General de Procesos manifiesta que: “...*La o el juzgador, conforme con la ley, ejercerá la dirección del proceso, controlará las actividades de las partes procesales y evitará dilaciones innecesarias...*”, es decir, corresponde a la autoridad judicial vigilar y subsanar, en su caso, el cumplimiento de los plazos procesales. El hecho trascendente e indiscutible es que una justicia tardía no es justicia. Para ratificar esta concepción, el sistema actual busca proveer a los justiciables, a través de las instituciones reguladas, de una justicia rápida. Si es buena o mala, esta calidad será responsabilidad de todos sus protagonistas.

1.1. La tutela jurisdiccional efectiva.

El Art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos señala: “...*Garantías Judiciales. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter...*”; y, el Art. 25 manifiesta: “...*Protección Judicial. toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea*

cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales...”, concluyendo que la tutela judicial efectiva es aquella en la cual la justicia ordinaria y también constitucional vela por el fiel cumplimiento de los derechos y normas plenamente reconocidos en la convención.

El Art. 75 de la Constitución Política de la República del Ecuador tipifica: “... *Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley...*”, por lo que la tutela judicial efectiva es una garantía constitucional establecida en la carta magna, que establece derechos fundamentales como el derecho a la defensa, garantizando el acceso a la justicia en forma gratuita bajo la aplicación de principios garantistas como la inmediación del juzgador y la celeridad de la tramitación de las causas sin dilaciones innecesarias o arbitrarias, que afecten los derechos de las partes inmersas en el juicio y fundamentalmente del Poder Público, en su ámbito jurídico.

Según Jorge Zabala Egas en su obra Derecho Constitucional y Neoconstitucionalismo establece que la tutela judicial efectiva “...*es un derecho fundamental de todo ente con personalidad reconocida por el derecho exigir tutela judicial para que sus derechos no sean amenazados con lesión o sean efectivamente vulnerados...*”, es decir, aquí no se trata de proteger derechos fundamentales, sino cualquier derecho que puedan afectar a los litigantes o demorar la justicia en forma arbitraria.

La protección judicial efectiva es una garantía constitucional que tiene todo ciudadano que desee acceder al sistema de justicia en el país, es un derecho para las partes del proceso y un principio universal del derecho procesal; en tal virtud, toda persona tiene derecho a acceder a la sistema de justicia para buscar la protección de una escenario legal que es o puede ser violada o amenazada a través de un juicio con garantías mínimas, después de lo cual una sentencia sobre la litis principal con la finalidad de ejecutar el fallo final.

La garantía constitucional del derecho de acceso a la justicia es primordial, por lo que la Constitución actual estableció estas figuras legales para garantizar a las partes que buscan justicia la solución jurídica a las controversias legales, incrementando la facultad de impugnar un acto de la administración pública ante el poder judicial. Es por eso que la efectividad de la protección judicial es, sin duda, la característica esencial de este derecho, de modo que la supervisión o aplicación ineficaz, no sería una tutela efectiva, así como lo establece la constitución. Es por eso que el sistema procesal cerciora que el juicio se efectúe con el propósito para el cual fue diseñado.

A este respecto, la efectividad de la tutela puede entenderse de dos maneras: en primer lugar, cada una de las garantías constitucionales que constituyen el derecho a la protección judicial efectiva deben tener una preexistencia real y genuina. Por lo tanto, en este sentido la doctrina sustenta que la efectividad significa que todas las personas tienen acceso efectivo, real, permanente y no formal, leve o teórico a la jurisdicción, con garantías del debido proceso en la tramitación de la causa y los recursos planteados; Eso puede ser defendido real y no retóricamente, que no es imponen obstáculos irracionales. Además, la eficiencia significa que la persona afectada por un juicio esté advertida para que pueda ejercer sus derechos en el juicio, y que una resolución no se establezca con formalidades exageradas y que el juzgador a través de la sentencia realmente solvente el problema jurídico en controversia.

En segundo lugar, debemos comprender la efectividad como la protección real de los derechos fundamentales del debido proceso, por lo que debe proporcionar las garantías necesarias a las situaciones legales importantes que están siendo amenazadas en el desarrollo del proceso judicial. En otras palabras, la protección judicial efectiva está directamente relacionada con el hecho de que el proceso o juicio debe cumplir con el objetivo al que está llamado a cumplir, es decir, la administración de justicia. Asimismo, es esencial que la protección jurisdiccional de los derechos e intereses de los litigantes sea efectiva cumpliendo todas las garantías procesales, ya que todas las formas de tutela no integran el mandato constitucional; su acción requiere que el juzgador tenga los instrumentos legales necesarios para garantizar a la persona interesada el bienestar jurídico que el sistema legal garantiza a través de la norma procesal y se reconoce para emitir una resolución del problema legal planteado.

En resumen, expresamos que el derecho a una protección judicial efectiva no se suprime por el acceso de los ciudadanos al sistema judicial, ni por el hecho de que el juicio se lleva a cabo con todas las garantías absolutas que se ofrecen para su tramitación; pero el derecho a la protección judicial efectiva va más allá y concierne completamente a la situación legal material amenazada en todos los casos en los que el reclamo está protegido por el derecho sustantivo.

El carácter imparcial de esa tutela es un elemento realmente natural y obvio, pues la imparcialidad es de la esencia de la Función judicial, tanto como que ésta es un tercero no vinculado a la problemática específica materia del conflicto. La imparcialidad es un elemento que consta también como parte de la garantía del debido proceso en instrumentos internacionales. Gozando de este principio constitucional de independencia y contar con el tiempo necesario, adecuado y determinado como servidores judiciales permitir ese acceso a justicia y obtener una atención proporcional a las partes dentro de un litigio que se ha planteado ante el titular de uno de los órganos jurisdiccionales de la Función Judicial.

El Art. 169 de la Constitución del Ecuador establece 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...*”, por lo que analizaremos los principios rectores del sistema procesal ecuatoriano y las garantías del debido proceso.

1.1.1. Principio de simplificación.

El numeral 1 del Art. 25 Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece que: “...*Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes...*”, por lo que, los trámites judiciales y no judiciales establecidos por la autoridad pública deben ser sencillos y rápidos, debiendo eliminarse toda complejidad innecesaria; es decir, los requisitos exigidos deben ser racionales y proporcionales a los fines que se persigue cumplir. Pues de nada sirve establecer solemnidades ociosas e injustificadas.

La simplificación de los procesos judiciales también está fundamentada en la necesaria modernización de todos los componentes del Estado, máxime si este se configura como Constitucional de Derechos y Justicia Social. El uso del internet y las nuevas tecnologías, la globalización de la economía, las telecomunicaciones y el constante flujo de inversión entre los diferentes países, son aspectos que también están relacionados con la administración de justicia. Esto involucra la exclusión o supresión de determinadas exigencias de las partes o de ciertas actuaciones de los operadores de justicia que tornan complejo al proceso a fin de hacerlo más sencillo, siempre que no se transgredan los principios del debido proceso.

1.1.2. Principio de uniformidad.

La simplificación significa que toda la actividad procesal debe ser realizada en forma organizada y regular, de modo que a cada diligencia le corresponde un procedimiento especial y único, según su naturaleza y objetivo, con las excepciones establecidas por la ley. La uniformidad del proceso responde también al mandato constitucional, ya que prevé que las leyes procesales tenderán a consagrar la uniformidad del proceso, es decir, el proceso representa un todo, una sola unidad a través de la cual se resolverán los asuntos contenciosos.

La inexcusable obligación que tiene el juez de administrar justicia, basándose en la ley, y, a falta de ella, en los principios universales de aquella virtud que consiste en dar a cada uno lo suyo, imponen la necesidad de interpretar la norma positiva, e incluso, el conocer los cimientos no escritos en que se apoya un ordenamiento jurídico, los cuales tienen su fuente en la misma

naturaleza del ser humano a quien dicho orden debe regir. Sobre la base de estas reflexiones, podemos afirmar que la uniformidad de la jurisprudencia es, en primer término, un antídoto contra la arbitrariedad por exigir que el criterio sentado en los fallos de los Jueces y Tribunales sea el mismo; y, en segundo término, que el ciudadano que acude a ellos tenga la certeza de una aplicación uniforme de la ley y los preceptos fundamentales del Derecho.

1.1.3. Principio de eficacia.

Las partes procesales deben hacer prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental, sobre aquellos formalismos cuya realización no incida en su validez, no determinen aspectos importantes en la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento, ni causen indefensión. Está vinculado a un concepto entre el derecho sustantivo y el derecho procesal, ya que la protección judicial es esencial para la implementación del derecho sustantivo. El mero reconocimiento de una perspectiva legal no es suficiente para la aplicación efectiva, la protección judicial tiene que garantizar su desempeño. Por esta razón, un concepto inadecuado de protección judicial causaría insatisfacción con el derecho sustantivo, es decir, con su violación a la norma invocada. En otras palabras una tutela jurisdiccional no efectiva provoca la ineficacia de la situación jurídica sustancial, por lo que el Art. 311 del Código General de Procesos establece la validez y eficacia de las actuaciones de la administración pública.

Para el tratadista Víctor Manuel Peñaherrera Espinel, en su obra *Lecciones de Derecho Práctico Civil*, el derecho procesal constituye “*el conjunto armónico de principios que reglan la jurisdicción y el procedimiento, sustentan principios que deben observarse para que la Autoridad Judicial aplique la ley y haga efectivos los derechos de los individuos*”, podremos concluir en la importancia de esta materia, pues de su eficacia jurídica depende en mucho, el pleno y oportuno ejercicio de los derechos constitucionales de los ciudadanos. En todos los supuestos de aplicación de este principio, la finalidad del procedimiento debe ser privilegiada sobre las formalidades no esenciales, de hecho, deberá ajustarse al marco normativo aplicable y su validez, de tal suerte que la eficacia es una garantía de la finalidad del proceso que se busca satisfacer con la aplicación de este principio.

1.1.4. Principio de inmediación.

El Art. 6. del Código General de Procesos, establece el Principio de inmediación, que manifiesta: “...*La o el juzgador celebrará las audiencias en conjunto con las partes procesales que deberán estar presentes para la evacuación de la prueba y demás actos procesales que estructuran de manera fundamental el proceso. Solo podrán delegar las diligencias que deban celebrarse en territorio distinto al de su competencia. Las audiencias que no sean conducidas*

por la o el juzgador serán nulas...”. En tal virtud, este principio está vinculado con el sistema oral porque sólo en este adquiere aplicación plena; por lo tanto, en todo procedimiento oral se da, como consecuencia necesaria, la inmediación. Oralidad e Inmediación siempre van juntas y no se las puede concebir de ninguna otra manera. Por el principio de inmediación el juez trabaja junto a las partes, con contacto personal, procesal y en constante relación dialéctica; actúa directamente con ellas y con todos los que intervienen, tales como perito, testigos, etc. La inmediación le permite acceder directamente a las fuentes de información y de prueba procesal y operar con todos los actores del proceso.

En la práctica procesal la inmediación se manifiesta en la recepción de toda la prueba por quien debe decidir la causa, en forma directa; esto le proporciona un mejor nivel de conocimiento y le facilita la formulación y el desarrollo de los diversos juicios axiológicos para adoptar una decisión justa, acorde con la realidad; además, posibilita la sucesión continua de producción, discusión y valoración de las pruebas, lo que le confiere al proceso mayor técnica y seguridad.

1.1.5. Principio de economía procesal.

Según Chioyenda, es la obtención del máximo resultado posible con el mínimo esfuerzo. El principio de economía procesal busca que el proceso vaya sin errores desde el momento de su comienzo, para evitar costos innecesarios al Estado y a las partes afectadas. La constitución consagra este principio en su artículo 169 con la finalidad de que se logre una auténtica y pronta administración de justicia, ya que el proceso escrito, significaba una continua sucesión de actos procesales, que empezaban con la demanda, y que luego permitía a través de sucesivas audiencias, aperturas de términos, inicios de etapas, términos de alegatos, etcétera; formar juicios con abundantes cuerpos que hasta leerlos resultaba ocioso y cansino; trayendo consigo una pérdida considerable de tiempo y recursos.

El proceso oral acorta tiempos, reduce plazos y términos no se forman expedientes descomunales, y finalmente se produce hasta un ahorro de recursos que generalmente eran dispendiosos en el antiguo sistema escrito. Su beneficio para la aplicación de la justicia es innegable y sus resultados son ampliamente convenientes, para el fin que se persigue, En razón que este principio o garantía constitucional no solo describe a los actos jurídicos procesales, sino también, a los costos o egresos que implican, ya que la justicia es un servicio prestado por el Estado a la comunidad respetivamente, y por ende, corresponde a este último hacerse cargo de todos los gastos que esta función implica, en general, para proporcionar las diferentes unidades o complejos judiciales en todas partes del país y los elementos necesarios para su funcionamiento, como equipamiento tecnológico y material de oficina, además, del pago del sueldo de los funcionarios judiciales, los cuales deben ser utilizados en forma

adecuada para que no exista un despilfarro de los recursos en tramitaciones arbitrarias que casen perjuicio económico al estado por la activación innecesaria del aparato judicial.

1.1.6. Principio de celeridad.

El Art. 75 de la Constitución del Ecuador, establece que: “...*Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad...*”, esta garantía constitucional es un principio general procesal, conforme al cual deben evitarse en el proceso los trámites que lo prolongan sin contribuir a los fines jurídicos de las actuaciones, lográndose así la máxima celeridad compatible con la efectividad y seguridad del sistema de justicia. Según el catedrático Luis Cueva Carrión “...*Este principio, además, conduce hacia la economía del proceso porque suprime trámites superfluos...*”. Como medio de materializar el derecho a la seguridad jurídica que al decir de lo previsto en el Art. 82 de la Constitución del Ecuador se establece en la obediencia a la Carta Magna y en la preexistencia de reglas judiciales anteriores, claras, públicas y aplicadas por jueces competentes, para que proporcionen la observancia de los deberes, derechos, obligaciones y responsabilidades de los ciudadanos ecuatorianos estipulados en el Art. 83 de la norma supra en referencia, donde se asevera la coexistencia pacífica de toda la población, exigencia indispensable para promover la competitividad y bienestar de los ciudadanos.

Tiene mucha relación con el principio de inmediación; este principio se manifiesta en la sustanciación del proceso sin dilaciones; para hacerlo efectivo, la ley suprime trámites inoficiosos, impertinentes, no sustanciales. Por este principio se acortan los plazos, no se los prorroga; sólo se puede suspender una diligencia cuando la ley así lo disponga expresamente o cuando la naturaleza de los derechos que se protegen o las circunstancias procesales así lo exijan. En la práctica este principio se realiza porque la ley establece límites para los actos procesales y las penas correspondientes para quienes se exceden. En resumen, el principio de celeridad se fundamenta en que el juicio se pueda tramitar acorde a las diferentes etapas o instancias esenciales ya que todas y cada una de estas partes del proceso, está restringida al término perentorio establecido por la norma procesal en vigencia. En aplicación de este principio se suprime la aplicación de diferentes plazos o términos adicionales que se puedan incrementar o agregar a una etapa del proceso establecida, como por ejemplo las prórrogas o ampliaciones innecesarias para la tramitación del proceso en el tiempo establecido.

1.1.7. Principio de Inmediación.

El Art. 6 del Código General de Procesos define este Principio: “...*La o el juzgador celebrará las audiencias en conjunto con las partes procesales que deberán estar presentes para la*

evacuación de la prueba y demás actos procesales que estructuran de manera fundamental el proceso...Las audiencias que no sean conducidas por la o el juzgador serán nulas...”, como garantía constitucional está vinculado con el sistema oral impuesto en nuestra vigente legislación procesal, porque sólo en este sistema, la inmediación adquiere aplicación plena, por lo tanto en todo procedimiento oral se da como consecuencia necesaria la inmediación. Tanto la oralidad e inmediación siempre van juntas y no se las puede concebir de ninguna otra manera. El principio de inmediación satisface el interés de una justicia con más celeridad y esencialmente justa.

Para el Dr. Luis Cueva Carrión “...*Existen tres características del principio de inmediación: a) Presencia de los sujetos procesales ante el juez; b) Inexistencia de un intermediario judicial entre las partes del proceso y el juez; y, c) Identidad física entre el juez que tuvo contacto con las partes y el que dictará la sentencia...*”. Por el principio de inmediación el juez trabaja junto a las partes, con contacto personal, procesal y en constante relación dialéctica; actúa directamente con ellas y con todos los que intervienen, tales como perito, testigos, etc. La inmediación le permite acceder directamente a las fuentes de información y de prueba procesal y coactuar con todos los actores del proceso, por esta razón, la inmediación opera cuando se cumple las siguientes condiciones: que el juez presida todos los actos, que desempeñe un papel protagónico y que la delegación de algunos sea en forma excepcional

El cumplimiento de las sentencias y resoluciones judiciales firmes forma parte del complejo contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, ya que en este sentido, podemos establecer que no sirve de nada iniciar un proceso judicial para obtener una sentencia motivada en aplicación de los derechos y garantías constitucionales si después de todo este trámite no se puede ejecutar el fallo o no se puede hacer cumplir, por lo tanto el derecho que tiene la persona que obtuvo la victoria judicial es la ejecución de las sentencias o resoluciones judiciales en firme, las mismas que han pasado en autoridad de cosa juzgada, es una manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional para terminar completamente el litigio judicial.

El incumplimiento de una sentencia no solamente afecta el interés de la parte vencedora en un proceso judicial, sino que lesiona el Estado Constitucional de Derecho proclamado por la propia Constitución. Cuando un juez o tribunal emite una sentencia, y ésta adquiere la condición de firme, con su cumplimiento no sólo se resuelve un conflicto y se restablece la paz social, sino, además, en la garantía de su cumplimiento, se pone a prueba la sujeción de los ciudadanos y de los poderes públicos al ordenamiento jurídico. Es difícil que pueda hablarse de la existencia de un Estado de Derecho cuando las sentencias firmes no se cumplen.

En conclusión, conseguimos resumir que la protección o tutela judicial incluye todo lo necesario para hacer cumplir los derechos, desde el preciso momento en que el ciudadano recurre a los juzgados hasta que realmente se le reconoce lo que el juzgador ha resuelto en derecho. Por lo tanto, la protección o tutela judicial podría dividirse en cuatro segmentos: el libre acceso a los jueces y tribunales; prohibición de la ausencia de defensa; el derecho a una sentencia o resolución motivada; y, el derecho de hacer cumplir la resolución. Si cualquiera de estos pasos falla, la protección o tutela judicial en sí falla, por lo que se estaría vulnerando el debido proceso.

1.2. El debido proceso.

El Art. 76 de la Constitución Política de la República del Ecuador establece: “...*En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso...*”; por lo que en concepto general tenemos que el debido proceso es un principio fundamental de la justicia en todos los asuntos legales, tanto civiles como penales. Todos los procedimientos legales establecidos por la ley, se deben respetar para cada individuo de manera que no exista ningún tratamiento perjudicial o desigual, es decir, el término se puede medir por su objetivo de salvaguardar los derechos privados y públicos contra la injusticia.

El Art. 1 del Código Orgánico General de Procesos tipifica que: “...*Este Código regula la actividad procesal en todas las materias, excepto la constitucional, electoral y penal, con estricta observancia del debido proceso...*”, por esta razón, el debido proceso es un principio jurídico que exige al Estado que respete todos de los derechos de una persona. Esto significa que el gobierno y sus funcionarios deben obedecer la ley, actuar de manera razonable, y el uso justo de procedimientos cuando se actúa para limitar una vida, libertad o propiedad de la persona.

Víctor Ticona Postigo, al citar al profesor Juan Morales Godo señala que “...*Los principios que informan el debido proceso serían: a) juez natural, b) defensa en un proceso, c) duración del proceso, d) motivación de las resoluciones, e) pluralidad de la instancia...*”. La esencia de un Debido Proceso radica en que se respeten los preceptos legales que asisten a un individuo sometido a un proceso, por tal razón dichas normas deben ir encaminadas a garantizar a ese ciudadano su dignidad humana. Nuestros legisladores han establecido los derechos de los procesados tratando de evitar con ellos que se cometan arbitrariedades o abusos de parte de las autoridades.

La regularidad del procedimiento es parte del derecho fundamental a la protección judicial efectiva. En estas circunstancias, cuando hablamos de retrasos en los procedimientos, porque

eso es parte del proceso, queda claro que en un procedimiento de litigio si viola el plazo razonable, se viola automáticamente el derecho al debido proceso y, en mayor medida, a una protección judicial efectiva.

El procedimiento regular, también llamado "due process of law - debido proceso legal", es de origen inglés y encontró su originaria locución positiva en la afamada Carta Magna de Juan Sin Tierra, en la que recibió esencialmente el equivalente de contradicción y publicidad. No obstante, hoy en día este ya no es el caso, porque su contenido es amplio y no se limita a la dualidad, sino hace referencia a todo el trámite del proceso judicial desde el inicio con la demanda hasta la ejecución de la sentencia. La terminología clásica de los procedimientos abarca todas las etapas, desde el postulador hasta la ejecución final de la resolución, además de la excepción mencionada tanto en la doctrina como en la jurisprudencia del Corte Constitucional, en la medida en que no corresponde solo al procedimiento sino también a otras áreas como el derecho sustantivo.

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

Para García Morillo en su obra Derecho Constitucional, establece el concepto de Debido Proceso "*...presupone el derecho de toda persona a recurrir al juez, mediante un proceso en el que se respeten todas las garantías, con el fin de obtener una resolución motivada, que sea conforme a derecho...*". Constituye un principio jurídico procesal que tiene por objeto garantizar los derechos humanos fundamentales tanto del individuo como de la sociedad, frenando de esta manera la arbitrariedad y el abuso del poder estatal y de la administración de justicia. Establece una serie de reglas a observarse para el desarrollo de un proceso justo que conduzca a proteger al inocente mediante la búsqueda de la verdad.

El procesalista argentino Osvaldo Gozaini nos precisa los alcances de este derecho, señalando como su contenido lo siguiente: "*...a) ningún justiciable puede ser privado de un derecho sin que se cumpla un procedimiento regular fijado por ley, y de no haber ley razonable que establezca el procedimiento, ha de arbitrarlo el juez de la causa, b) ese procedimiento no puede ser cualquiera sino que tiene que ser 'debido', c) para que sea 'debido', tiene que dar suficiente oportunidad al justiciable de participar con utilidad en el proceso, d) esa oportunidad*

requiere tener noticia fehaciente (o conocimiento) del proceso y de cada uno de sus actos y etapas, poder ofrecer y producir prueba, gozar de audiencia (ser oído)...”.

Entonces, el Debido Proceso Legal es la institución del Derecho Constitucional procesal que identifica los principios y presupuestos procesales mínimos que debe reunir todo proceso jurisdiccional para asegurar al justiciable la certeza, justicia y legitimidad en el transcurso del proceso penal y su resultado. Con estos antecedentes, la garantía constitucional del debido proceso como definición tenemos que es un principio jurídico procesal que garantiza el derecho de todos los ciudadanos que acceden la justicia, con la aplicación de las garantías mínimas que efectivicen la administración de justicia, con la finalidad de garantizar una resolución o sentencia motivada, justa y con equidad en la consecución del trámite procesal, y a la vez le permite tener oportunidad de ser oído, a no ser incomunicado y hacer valer sus pretensiones frente al juez unipersonal o pluripersonal. Es decir es un derecho fundamental que, el Estado está obligado a propugnar y asegurar que todas las personas gocen de este derecho.

Como se puede apreciar, el debido proceso y sus garantías nos explican e ilustra diciéndonos que, en todo proceso existe una ruta o método procesal que se tiene que ejecutar para no acarrear nulidad procesal. Para ello es preciso contar con normas claras, factibles, equilibradas, justas y que el ciudadano común pueda entender, sin la necesidad de asesoramiento alguno.

Agregando lo que dice Jorge Carrión Lugo en el Tratado de Derecho Procesal Civil: “...*el debido proceso importa precisamente la correcta observancia de esos elementos reguladores del proceso...*”. El debido proceso como derecho exigible en el marco de los procesos previstos para la protección de los derechos fundamentales, resalta de modo particular que las víctimas también tienen derecho a obtener protección judicial de conformidad con el debido proceso legal, lo cual presupone indudablemente el establecimiento de un principio de bilateralidad en el goce del derecho al debido proceso. En tal virtud, del debido proceso emerge una dicótoma protección, por un lado es una garantía básica que va dirigida a garantizar al justiciable sus derechos en el transcurso del procedimiento penal, y por otro lado se afina un importante amparo sobre los derechos de las víctimas que de acuerdo con las tendencias modernas del derecho procesal penal, también interviene en el mismo.

El maestro Adolfo Alvarado Velloso, señala que “...*desde el siglo pasado, la doctrina publicista refiere insistentemente al debido proceso como un claro derecho constitucional de todo particular y como un deber de irrestricto cumplimiento por la autoridad...*”. Los principios generales que en nuestro texto constitucional se recogen, establecen que le corresponde al Estado el deber de respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza la

Constitución. Se estipula la igualdad de toda persona ante la ley, la aplicación directa de los derechos y garantías, la interpretación más favorable a la vigencia de los derechos, la disposición de que los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía, la reparación a la violación de los derechos, la responsabilidad del Estado ante la detención arbitraria, el error judicial, el retardo injustificado en la administración de justicia, la prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes, y toda violación de principios y reglas procesales.

1.3. El tiempo en el derecho y en el proceso.

El tiempo, es algo con lo que lidiamos todos los días, y algo que todos creen que entienden. Sin embargo, una definición compacta y robusta del tiempo ha demostrado ser notablemente difícil y esquiva, claramente, el tiempo no es un objeto o sustancia que podamos tocar o ver. Pero tampoco es simplemente una dimensión, una cantidad o un concepto. De hecho, el tiempo tiene muchos aspectos y parece representar cosas diferentes para diferentes personas en diferentes circunstancias. Algunos ejemplos de algunos de los diferentes contextos en los que se usa el tiempo de palabra pueden servir para indicar cuán flexible, multifuncional es la palabra tiempo, pero esencialmente su transcurso está relacionado a la propia preexistencia y la interacción de los seres humanos, por cuanto, aplicado al ámbito del derecho el tiempo instituye un hecho jurídico de fundamental categoría en la relación jurídica-procesal. Por estas razones, en general la mayoría de actos y hechos jurídicos se desarrollan en un espacio de tiempo, con su transcurso en los plazos y términos establecidos en el derecho procesal, interviene arduamente en las relaciones jurídicas procesales, para efectivizar el ejercicio de un derecho vulnerado, dando lugar a la constitución de derechos subjetivos, como en el caso de la prescripción adquisitiva o a extinguirlas, ya a la acción, como en la prescripción extintiva, ya a aquella y al derecho, como en la caducidad.

El Art. 76 de la Constitución establece que: “...*En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa...*”, es decir, el tiempo tiene decisiva influencia en el proceso y en cada acto procesal, porque este se desarrolla dentro de un espacio y tiempo, y su eficacia dependerá de que se ejecute en su oportunidad respectiva, y como señala Eduardo J. Couture en sus Estudios de Derecho Procesal Civil: “...*En el proceso el tiempo no solo es oro, sino algo más, Justicia...*”.

Los hechos jurídicos que constituyen la causa generatriz del nacimiento, modificación o extinción de las relaciones jurídicas son fenómenos que se localizan en el tiempo, lo que

conduce a preguntarse si cuando el Derecho se refiere al tiempo alude en realidad al tiempo en sí o lo hace respecto de los acontecimientos temporales, es decir, de los sucesos que ocurren en el tiempo. La respuesta sólo puede ser de qué se trata del tiempo en su transcurso. Esta es la idea dominante en cuanto al tiempo como hecho jurídico.

El Inciso Tercero del Art. 73 del Código Orgánico General de Procesos establece: “...*Para el ejercicio de las acciones se respetarán los términos o plazos previstos en este Código y en la ley...*”, Si bien, no hay consenso en distinguir estos dos conceptos jurídicos, plazo y término, porque incluso algunos los consideran sinónimos, ya que ambos significan siempre un periodo.

Por lo que, el Inciso Primero ibídem, ya define lo que es término: “...*Se entiende por término al tiempo que la ley o la o el juzgador determinan para la realización o práctica de cualquier diligencia o acto judicial. Los términos correrán en días hábiles...*”, y para Francisco Carnelutti, el término es un periodo de tiempo que tiene dos extremos, que son dos puntos, es decir, dos días, el de comienzo o partida (dies a quo) y el de cumplimiento o vencimiento (dies ad quem), siendo como el mismo señala, la distancia entre estos dos extremos es la duración del término.

El plazo, en cambio, es el intervalo o periodo de tiempo durante el cual puede practicarse la actuación o cumplimiento de un acto jurídico procesal, siendo importante señalar que de acuerdo a nuestra legislación el plazo de los actos procesales debe computarse desde del día siguiente de notificada la resolución que lo fija. Y el término, que es el punto límite del plazo, es decir, el momento en que finaliza el plazo, así, si el momento es cuando el plazo comienza, hablamos del término inicial y si el momento es cuando el plazo finaliza, nos referimos al término final, entonces él término es el comienzo y fin del plazo. Es el instante a partir del cual los efectos de un acto, derecho u obligación, comienzan o concluyen.

El decurso del tiempo en el derecho según el jurista Fernando Vidal Ramírez es “...*el tiempo, o para mayor precisión su decurso, está indeliblemente vinculado a la existencia humana y, por ello, constituye el hecho jurídico de mayor importancia, pues, además, todos los hechos jurídicos tienen lugar en el tiempo, y éste, su decurso; influye gravemente en las relaciones jurídicas...*”, por lo que el tiempo en el proceso es el espacio de tiempo que dispone el órgano jurisdiccional, las partes o terceros, para ejercitar derechos o cumplir obligaciones con oportunidad dentro de las etapas en que se divide el proceso.

En la doctrina se discute si sólo el tiempo en su transcurso constituye hecho jurídico o si se hace necesario que concurra en unión de otros hechos para generar consecuencias jurídicas. Por ello, resulta imprescindible detenerse en el hecho jurídico en general, y luego analizarlo en función del tiempo como hecho jurídico, y citando a Francesco Messineo, éste precisa que:

“...no debe confundirse el tiempo como periodo o espacio, esto es, como intervalo entre dos momentos: a) con el término, que es un determinado momento o punto del tiempo (instante) en que un determinado efecto se produce (termino inicial), o se agota (termino final); b) ni con la fecha, entendida también ella como punto cronológico en el cual madura una incierta situación, o acaece un cierto hecho...”

El tema de la lentitud del procedimiento y su lesión a la efectividad de la tutela está presente desde tiempo inmemorial en el derecho, pero ha comenzado a constituirse en su motivo fundamental en el retraso de la administración de justicia. Francesco Francisco Carnelutti manifestaba: *“...el valor que el tiempo tiene en el proceso es inmenso y, en gran parte desconocido. No sería demasiado atrevido paragonar el tiempo a un enemigo con el cual el Juez lucha sin descanso. Por lo demás, también bajo este aspecto, el proceso es vida. Las exigencias que se plantean al Juez en el orden al tiempo, son tres: detenerlo, retroceder o acelerar su curso...”*. La medición de la duración real de los procesos y la de los distintos factores que confluyen a ese resultado con ser imprescindible, no deja de estar también plagada de complejidades. La notoria prolongación, a veces de muchos años, en la tramitación de los asuntos obliga a tener una visión reflexiva y serena sobre la importancia actual y potencial de los plazos o términos, no sólo en la administración de justicia.

Por su parte, Giuseppe Chiovenda señalaba: *“...Se debe impedir, en cuanto sea posible, que la necesidad de servirse del proceso para la defensa del derecho se convierta en daño de quien se ve constreñido a accionar o defenderse en juicio para pedir justicia...”*, en este sentido, el Estado ecuatoriano garantiza la imparcialidad de quien debe impartir justicia para preservar los bienes jurídicos y, sobre todo, la tranquilidad y paz social que se derivan de la correcta y oportuna aplicación de la justicia. Pero, en este punto debemos analizar que el tiempo establecido en el derecho procesal, muchas veces resulta muy corto, por diferentes razones entre ellas tenemos la carga procesal de los diferentes juzgados a nivel nacional, la falta de presupuesto para la contratación de sistemas digitales y aumento de funcionarios judiciales, la falta de infraestructuras acorde a la realidad procesal y finalmente el abuso de los abogados defensores en la aplicación de actos procesales tendientes a dilatar el proceso, inclusive en forma arbitraria, y es función de los administradores de justicia extender ese período de tiempo en el plazo legal y coherente para no ir más allá de lo permitido y razonable.

Mientras que Giovanni Priori Posada establece: *“...La principal imperfección del proceso es una que está en su esencia y de la cual el proceso jamás se podrá librar: el tiempo El proceso toma tiempo, y muchas veces el tiempo es necesario para que el proceso pueda actuar sobre la situación jurídica material, se convierte en la peor amenaza y muchas veces en la más grave lesión que la situación jurídica material pueda sufrir...”*. Con la aplicación del Código Orgánico

General de Procesos, el tiempo en el proceso está claramente definido acorde a los diferentes términos y plazos legales para la tramitación de la causa en sus diferentes instancias, por esta razón, en aplicación de la garantía constitucional de economía procesal consagrada en la constitución, actualmente en la mayoría de juzgados del país, podemos evidenciar la correcta ejecución de este principio procesal, al no permitir el retraso injustificado de las actuaciones judiciales, y es más, en la generalidad de los procesos que se tramitan en los diferentes juzgados, se tiene como referencia lo establecido en la constitución para no sacrificar la justicia por la omisión de ciertas formalidades, con la finalidad de conseguir el objetivo de la aplicación constitucional en todas las controversias legales, garantizando el derecho al debido proceso a todos los ciudadanos, que buscan una administración de justicia en forma eficaz y sin dilaciones innecesarias.

1.4. El acto jurídico procesal.

Los actos procesales son aquellos emanados de las partes, de los agentes de la jurisdicción o aún de terceros ligados al proceso, susceptibles de crear, modificar o extinguir efectos procesales. Los actos procesales son: los actos de tribunal, de las partes y de terceros. Entre los actos de tribunal se pueden citar los actos de decisión, de comunicación y de documentación. Entre los actos de las partes tenemos los actos de obtención y los actos dispositivos. Los actos de terceros son de prueba, de decisión y de cooperación.

Según lo establece el Art. 169 de la Constitución Política del Ecuador: “...*El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia...*”, por lo que el proceso jurisdiccional ha sido conceptualizado por Eduardo Couture, como: “...*la secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente con el objeto de resolver, mediante un juicio de autoridad, el conflicto sometido a su decisión...*”. Es en consecuencia una sucesión de acciones y reacciones en que la actividad de los sujetos constituye un nuevo impulso para ponerse en movimiento, siendo el acto jurídico procesal más importante de parte, es la demanda y del órgano Jurisdiccional, es la sentencia.

Así lo dispone el Código Orgánico General de Procesos, en su Art. 141.- “...*Inicio del proceso. Todo proceso comienza con la presentación de la demanda a la que podrán precederle las diligencias preparatorias reguladas en este Código...*”; la demanda es el acto jurídico que da inicio al proceso y pone en movimiento el aparato judicial del Estado. Debe cumplir con una serie de requisitos para que sea válida y permita lograr su objetivo final: obtener una sentencia favorable que resuelva el conflicto, según lo dispone el Art. 88 íbidem: “...*Las o los juzgadores se pronuncian y deciden a través de sentencias y autos...*”. Cada uno de estos actos de que se compone el proceso y que tiene como objetivo último la formación del acto final, se conocen con el nombre de actos jurídicos procesales.

El proceso como tal es una idea abstracta, a la cual debe darse una forma externa que canalice su desarrollo: el procedimiento. Por procedimiento entendemos como el sistema racional y lógico que determina la secuencia o serie de actos que deben realizar las partes y el tribunal para obtener los fines del proceso. Así, mientras el proceso es la totalidad o unidad, el procedimiento es la sucesión de actos en movimiento, en que cada acto se encuentra vinculado o coordinado a otro acto o a otro grupo de actos, que se suceden en el tiempo en forma continua.

Mientras que Mario Casarino en su obra Manual de Derecho Procesal, define lo siguiente: *“...El juicio es aquella controversia que se presenta entre dos o más personas sobre un derecho, el cual se somete a la resolución de un juzgador, cuyo mecanismo jurídico llamado a solucionar la controversia es el proceso judicial, el mismo que está constituido por un conjunto de actos que se inician con la proposición de la demanda y terminan con el pronunciamiento en sentencia...”*, es decir, el juicio consiste en una discusión jurídica entre las partes intervinientes y cuya difusión y resolución se somete al conocimiento de un juez o tribunal, capacitado especialmente para resolver sobre la cuestión.

1.4.1. Definición, elementos y características del acto jurídico procesal.

Es aquel acto jurídico emanado de las partes, de los agentes de la jurisdicción, o aún de los terceros ligados al proceso, susceptible de crear, modificar o extinguir efectos procesales. De acuerdo a la definición precedentemente transcrita, podemos establecer los principales elementos que distinguen al acto jurídico procesal, a saber: a) Existencia de una o más voluntades; b) La voluntad debe exteriorizarse; y, c) Debe existir la intención de producir efectos en el proceso.

Por su parte, fuera de estos elementos de fondo, los actos jurídicos procesales son además reconocibles por ciertas características particulares, especialmente las que a continuación se indican:

- a) Son esencialmente solemnes: Esto no implica que vayan revestidos de una excesiva solemnidad, sin que existe siempre la exigencia de requisitos mínimos, cuya infracción acarrea las sanciones prescritas por el legislador para cada caso.
- b) Son mayoritariamente unilaterales: La manifestación de voluntad destinada a producir efectos en el proceso, emana normalmente de un solo sujeto.
- c) Suponen y crean al proceso: Los actos jurídicos no pueden existir sin el proceso, y éste último no existe sin ellos.

- d) Son Autónomos: Pese a que en su esencia están todos coordinados hacia un objetivo común, no suponen ligazón a otro tipo de actos. De este modo, una prueba testimonial se basta a sí misma, y no requiere de la prueba confesional para su validez.

1.4.2. Clasificación de los actos jurídicos procesales.

- a) Según la Voluntad Necesaria para la Existencia del Acto: Existen actos jurídicos procesales unilaterales y bilaterales (negocios jurídicos procesales).
- b) Según el sujeto del que emana el acto: Podemos distinguir actos del tribunal, actos de las partes y actos de terceros.
- i. Del Tribunal: Son la regla general en los procedimientos en los cuales rige el principio inquisitivo.
- ii. De las Partes: Dentro de este concepto comúnmente se incluyen también aquellos actos emanados de terceros directos.
- De Impulso Procesal: peticiones de las partes para dar curso progresivo a los autos.
 - De Postulación: aquellos en que se formulan cuestiones de fondo, vinculadas con el asunto objeto del proceso.
 - Probatorios: aquellos que se realizan para acreditar los hechos en que se sustentan las pretensiones y defensas.
 - De impugnación: pretenden atacar los actos del tribunal, ya sea por defectos o vicios de forma o de fondo, o bien, porque producen agravio o gravamen irreparable a alguna de las partes.
- iii. De Terceros Indirectos: son aquellas personas que participan en el proceso pero se desvinculan del litigio y carecen de interés en él (ejemplo: peritos, receptores, martilleros, etc.) Pueden ser de tres clases:
- Probatorios: Fundamentalmente caen en esta clase el informe de peritos, la declaración de testigos y la información sumaria.
 - De Certificación: Son aquellos ministros de fe que acreditan la realización efectiva de un hecho o acto, o lo materializan.

- De Opinión: Aquellos en que el tribunal está obligado o facultado para recurrir al informe de un tercero.

El acto jurídico procesal que se ajusta a todos sus requisitos contemplados por el ordenamiento jurídico, es eficaz. Por el contrario, el acto jurídico procesal es ineficaz, en sentido amplio, cuando no genera sus efectos propios o deja de producirlos por cualquier causa, sea esta intrínseca o extrínseca al acto mismo, así lo establece el Art. 107 del Código Orgánico General de Procesos, el mismo que manifiesta: “...*Solamente se podrá declarar la nulidad de un acto procesal en los casos en los que la ley señale expresamente tal efecto...*”.

1.5. El plazo y el término procesal.

Los plazos procesales son importantes para asegurar no sólo un procedimiento civil efectivo, sino también justo, por varias razones: determinar las circunstancias de los hechos, ejecutar las acciones procesales de manera oportuna y evitar el abuso de los derechos procesales. La observancia de los plazos procesales garantiza el principio de concentración en el proceso civil, ya que el tribunal, los litigantes y otros participantes en el caso deben ejercer acciones procesales de manera oportuna y adecuada. La tramitación del proceso judicial toma su tiempo en aplicación de la norma jurídica procesal, pero en la realidad podemos darnos cuenta que la tramitación del juicio o proceso no perdura el tiempo o plazo que ha determinado el parlamentario, ya que en varios casos se ha extendido en forma no contemplada en la norma procesal por diferentes circunstancias como por diferentes razones entre ellas tenemos la carga procesal de los diferentes juzgados a nivel nacional, la falta de presupuesto para la contratación de sistemas digitales y aumento de funcionarios judiciales, la falta de infraestructuras acorde a la realidad procesal y finalmente el abuso de los abogados defensores en la aplicación de actos procesales tendientes a dilatar el proceso, inclusive en forma arbitraria, etc.

La observancia de los plazos puede garantizar la dinámica de los casos civiles y la ejecución oportuna de las acciones procesales. Los plazos procesales definen restricciones para la ejecución de la acción procesal en cada etapa de un caso. Esto es para asegurar el desarrollo fluido de los casos. Además, los plazos procesales influyen en el trabajo del tribunal. La administración de justicia y la ejecución de acciones procesales están relacionadas con el trabajo administrativo de la corte. Con el fin de ejecutar la justicia, las acciones organizativas de los juzgados deben hacerse a tiempo. La observancia de los plazos procesales puede contribuir a que el trabajo de los tribunales sea más organizado y eficiente.

Por lo tanto, los plazos procesales son importantes para asegurar una audiencia justa y concentrada de los casos. También son importantes para realizar la ejecución de acciones

procesales. Además, la aplicación de plazos procesales garantiza el debido trabajo de los tribunales. Los plazos procesales permiten la realización del derecho de acceso a la justicia, ya que la ejecución operativa de las acciones procesales se relaciona con las audiencias de caso programadas en el plazo más corto y el más adecuado.

1.5.1. Plazos Procesales.-

Plazo es la medida de tiempo señalada para la realización de un acto o para la producción de sus efectos jurídicos. Los plazos procesales son los lapsos, establecidos en la ley, fijados por los jueces o convenidos por las partes para la realización de los actos procesales. El tiempo crea, modifica y extingue derechos procesales. Dentro de los plazos deben cumplirse las cargas procesales si no se quiere padecer las consecuencias de su incumplimiento. El plazo, citando al jurista Jorge Carrión Lugo, es *“...el lapso de tiempo dentro del cual se pueden realizar determinados actos procesales...”*.

El Art. 33 del Código Civil establece que: *“...todos los plazos de días, meses o años de que se haga mención en las leyes, o en los decretos del Presidente de la República o de los tribunales o juzgados, se entenderá que han de ser completos; y correrán, además, hasta la media noche del último día de plazo. El primero y el último día de un plazo de meses o años deberán tener una misma fecha en los respectivos meses. El Plazo de un mes podrá ser, por consiguiente, de veintiocho, veintinueve, treinta y treinta y un días, y el plazo de una año de los trescientos sesenta y cinco o trescientos sesenta y seis, según los casos. Si el mes en que ha de principiarse un plazo de meses o años constare de más días que el mes en que ha de terminar el plazo, y si el plazo corre desde alguno de los días en que el primero de dichos meses excede al segundo, el último día del plazo será el último día de este segundo mes. Se aplicarán estas reglas a las prescripciones, a las calificaciones de edad, y, en general, a cualesquiera plazos o términos prescritos en las leyes o en los actos de las autoridades ecuatorianas; salvo que en las mismas leyes o actos se disponga expresamente otra cosa...”*

Los plazos procesales se calculan en días, meses o años. Por regla general, no se tiene en cuenta la hora o el día en que comienza el período. Al calcular los períodos de tiempo en días, el período expira a la medianoche del último día y al calcular los períodos de tiempo en meses, en el día correspondiente del último mes. Si el final del período no cae en un día laborable pero en un día festivo o día libre regular, el primer día laborable posterior se considera el último día. En la teoría del derecho procesal todos debemos estar de acuerdo que todos los actos procesales establecidos en la norma jurídica se realizan en un tiempo determinado y en el espacio establecido, por lo que según Marco Monroy Cabra en los Principios de Derecho Procesal Civil, establece: *“...La eficacia del acto procesal depende de que sea ejecutado en*

tiempo oportuno, y de allí que la ley establece los días y hora hábiles en que tales actos deben efectuarse...”.

Las peticiones de prórroga de los plazos procesales, caducados o de otro tipo, son revisadas por el órgano jurisdiccional en el que debe adoptarse la acción procesal o al que debió presentarse el acto procesal. Si no se observa el plazo procesal, los recursos y documentos no son revisados y se pierde el derecho a iniciar una acción procesal dentro de dicho plazo.

Los plazos pueden ser clasificados en:

- i. Legales.- Cuando expresamente los establece la ley, como el plazo para contestar la demanda.
- ii. Judiciales.- Son los fijados por el juez o tribunal, como el plazo extraordinario de prueba cuando la misma haya de producirse fuera del territorio.
- iii. Convencionales.- Son los fijados en común acuerdo entre las partes, siendo necesarias petición escrita y resolución judicial.
- iv. Perentorios.- Son aquellos que vencidos producen la caducidad del derecho, sin necesidad de actividad alguna ni del juez ni de la parte contraria.
- v. No perentorios.- Cuando se necesita una actividad de la parte contraria para producir la caducidad del derecho procesal. El acto puede ser ejecutado, no obstante la expiración del plazo, mientras no se produzca la actividad de la parte solicitando el decaimiento del derecho.
- vi. Prorrogables.- Cuando pueden ser prolongados por resolución judicial mediante petición oportunamente realizada, es decir, antes de haber vencido el plazo. El plazo acordado por el juez corre seguidamente al plazo originario sin solución de continuidad.
- vii. Improrrogables.- Cuando no pueden extenderse expresamente. Todo plazo perentorio tiene a su vez el carácter de ser improrrogable. Pero no todo plazo improrrogable es perentorio, pudiendo prolongarse de hecho y cumplirse el acto omitido con posterioridad a su vencimiento hasta tanto la parte contraria denuncie dicho vencimiento.
- viii. Individual.- Es el fijado sólo a una de las partes para realizar un determinado acto procesal, computándose independientemente para cada parte a quien afecta, como el plazo para contestar la demanda.
- ix. Común.- Cuando dentro del mismo la posibilidad de realizar actores procesales comprende a las dos partes, como el plazo ordinario de prueba. Los plazos comunes

comienzan a correr desde la última notificación efectuada, venciendo para todas las partes en el mismo momento.

- x. Ordinario.- Se halla fijado en la ley para los casos comunes sin entrar a considerar ninguna circunstancia especial, como el plazo ordinario de prueba.
- xi. Extraordinario.- Se otorga en atención a determinadas circunstancias de acuerdo con las cuales se establece su duración, como el plazo extraordinario de prueba, emplazamiento a persona que reside fuera del país.

El cómputo del plazo tiene una importancia fundamental en el proceso, en razón de que el ejercicio de los derechos y facultades procesales debe practicarse oportunamente, vale decir, dentro del plazo establecido. La duración del plazo comprende el lapso desde el comienzo "*dies a quo*" y hasta que termina "*dies ad quem*". Este lapso "*distancia temporis*", en consecuencia, media entre ambos términos: el inicial (a quo) y el final (da quem).

"*Dies a quo*" Se denomina de este modo el momento desde el cual el plazo comienza a correr a los efectos de su cómputo. Tiene especial importancia su determinación precisa porque comprende todos los, plazos, sean ellos legales, judiciales o convencionales. "*Dies ad quem*" se dice para designar al último día de un plazo procesal o de prescripción, es el momento final de un período determinado, especialmente cuando se establece la fecha de finalización.

1.5.2. Término.-

El vocablo término proviene del latín "*terminus*" y hace alusión al límite final en cuanto a tiempo, espacio o actividad. Hugo Alsina nos dice que: "*el término es el espacio de tiempo dentro del cual debe ejecutarse un acto procesal... tiene por objeto la regulación del impulso procesal a fin de hacer efectiva la preclusión...*".

El Art. 73 del COGEP establece que: "...*Término. Se entiende por término al tiempo que la ley o la o el juzgador determinan para la realización o práctica de cualquier diligencia o acto judicial. Los términos correrán en días hábiles... Para el ejercicio de las acciones se respetarán los términos o plazos previstos en este Código y en la ley...*". La finalidad de los términos legales establecidos en el COGEP, es el cumplimiento de las diferentes diligencias judiciales en el tiempo establecido, para poder continuar con la tramitación del proceso, esta aplicación constituye además, en una garantía procesal, para respetar los tiempos establecidos con la finalidad de garantizar en forma primordial la igualdad y equidad de las partes acorde a la garantía constitucional del debido proceso.

Los términos también tienen una clasificación, que en forma general lo establece el Código General de Procesos:

- i. Términos con base en su origen.- Son los términos legales, judiciales y convencionales.
- El término legal es el que consagra directamente en la legislación. Por lo que el Art. 75 del COGEP establece que: “...*Término legal. Los términos señalados en la ley son irrenunciables e improrrogables...*”.
 - El término judicial es aquel que nos ha señalado un juzgador dentro del proceso. El Art. 76 del COGEP tipifica: “...*Término judicial. En los casos en que la ley no prevea un término para la realización de una diligencia o actuación procesal, lo determinará la o el juzgador, con el carácter de perentorio y vinculante para las partes...*”
 - El término convencional es aquel resultado del acuerdo de los interesados a través de un convenio. El mismo Art. 76 del COGEP, manifiesta: “...*Las partes podrán reducir, suspender o ampliar los términos judiciales de común acuerdo. Si el término judicial es común, la abreviación o la renuncia requerirá el consentimiento de todas las partes y la aprobación de la o del juzgador...*”
- ii. Términos individuales o comunes.
- El término común es cuando rige para ambas partes en el proceso. El Art. 76 del COGEP, dice: “...*Si el término judicial es común, la abreviación o la renuncia requerirá el consentimiento de todas las partes y la aprobación de la o del juzgador...*”
 - El término individual es aquel que rige para una sola de las partes.
- iii. Términos prorrogables e improrrogables.-
- Los términos prorrogables son los susceptibles de ser ampliados. El Art. 76 del COGEP establece que: “...*Las o los juzgadores concederán además la suspensión de términos, por fuerza mayor, caso fortuito, enfermedad grave o impedimento físico de alguna de las partes o de sí mismos o por calamidad doméstica, siempre que al solicitar la suspensión se acompañen pruebas...*”.
 - Los términos improrrogables son aquellos que no pueden extenderse. El Art. 75 del COGEP establece que: “...*Los términos señalados en la ley son irrenunciables e improrrogables...*”.
- iv. Términos relativos al efecto de su conclusión (fatales y no perentorios).-
- El término fatal es cuando basta el transcurso del tiempo en para que pierda el derecho que en tiempo pudo haberse ejercitado.

- El término no perentorio o no fatal es cuando requiere la promoción de rebeldía por una de las partes y la declaración de rebeldía del juzgador.
- v. Términos de normalidad o excepcionalidad. También llamados términos ordinarios y extraordinarios.
- Los términos ordinarios son aquellos señalados por la ley o por el órgano jurisdiccional que se otorgan a las partes en condiciones enteramente normales, cuando legalmente no es procedente disponer de un término adicional excepcional. El Art. 74 del COGEP establece que: *“...Término para dictar providencias. Si la ley no señala expresamente un término para dictar una determinada providencia, estas se expedirán dentro del término de tres días contados desde la petición que formule una parte, más un día adicional por cada cien folios a discreción de la o del juzgador...”*
 - Los términos extraordinarios son aquellos que se establecen adicionalmente por haber un fundamento legal que autorizó la excepcionalidad del término extraordinario. El Art. 76 del COGEP establece que: *“...Las o los juzgadores concederán además la suspensión de términos, por fuerza mayor, caso fortuito, enfermedad grave o impedimento físico de alguna de las partes o de sí mismos o por calamidad doméstica, siempre que al solicitar la suspensión se acompañen pruebas...”*.
- vi. Términos suspendibles y no suspendibles.
- Los términos suspendibles son aquellos que son susceptibles de suspenderse sin que se prorroguen. El Art. 76 del COGEP establece que: *“...La suspensión no se producirá de hecho, sino desde el momento en que la o el juzgador la conceda. La suspensión no podrá durar más de ocho días...”*.
 - Los no suspendibles son aquellos que corren aunque el proceso esté suspendido. El Art. 77 del COGEP manifiesta que: *“...El término empieza a correr en forma común, con respecto a todas las partes, desde el día hábil siguiente a la última citación o notificación. Su vencimiento ocurre el último momento hábil de la jornada laboral...”*.

Raúl Chávez Castillo, en su obra Derecho Procesal, hace una definición completa de término procesal, atendiendo a su fuente de origen por el que puede emanar, estableciendo que: *“...Es el espacio temporal establecido por la ley y precisado por el juzgador, o bien, emanado de una convención de las partes cuando así lo admite, el sistema legal, del cual dispone una parte, un órgano jurisdiccional o un tercero, para el ejercicio de un derecho, la realización de*

la actuación, el cumplimiento de una resolución, el acatamiento de proveído, la satisfacción de un requerimiento o prevención, la complementación de un mandamiento o el surgimiento de una consecuencia de derecho, dentro de un procedimiento jurisdiccional ya instaurado, en cualquiera de sus fases...", con esta definición podemos concluir que también confunde de cierta manera el término con el plazo.

Con las anteriores premisas procedemos ahora a analizar las disposiciones legales que determinan la manera como han de computarse los términos de los que hace mención el COGEP, así el Art. 78 establece que: "*...Días y horas hábiles. No correrán los términos en los días sábados, domingos y feriados. Regirá también para el cómputo de términos el traslado de días festivos, de descanso obligatorio o recuperación de la jornada laboral que se haga conforme con el decreto ejecutivo que dicte la o el Presidente de la República, en ejercicio de la atribución que le confiere la ley. Son horas hábiles las que corresponden al horario de trabajo que fije el Consejo de la Judicatura. En estas se realizarán las actuaciones administrativas y jurisdiccionales. Aquellas diligencias que se hayan iniciado podrán continuar incluso en las horas inhábiles hasta su conclusión o suspensión, de así decidirlo la o el juzgador...*".

1.5.3. Diferencia entre plazo y término en la legislación ecuatoriana.-

Si atendemos al diccionario, término y plazo son expresiones sinónimas; en la práctica jurídica, sin embargo, se ha hecho un lugar común distinguir el plazo del término, considerando que el primero incluye todos los días y el segundo únicamente los laborables. Juan Larrea Holguín, por ejemplo, hace esa distinción, aunque no se apoya en norma alguna del ordenamiento jurídico: "*...el plazo, dice, es un tiempo continuo, mientras que el término es discontinuo y comprende únicamente el tiempo útil...*". En realidad, no hay en la legislación ecuatoriana disposición alguna que distinga el plazo del término y, más bien, hay textos legales que hablan de plazos en los que corren únicamente los días hábiles y de términos en los que no se cuentan todos los días.

Existen, sin embargo, dos normas en las que se apoya la idea de que al hablar de plazo se habla de días corridos, mientras que el término incluye solo días hábiles. Se trata del artículo 35 del Código Civil, que dispone que en los plazos "*...se comprenderán aún los días feriados...*", y del artículo 78 del Código Orgánico General de Procesos, dispone que "*...los términos no corren en días sábados, domingos y feriados...*". Se trata de dos normas distintas, que se refieren a temas diferentes; mientras el Código Civil habla de períodos de tiempo en general, el Código Orgánico General de Procesos ha establecido el término como un período para la práctica de diligencias o actos judiciales, y dispuesto que estas últimas solo podrán

hacerse en días hábiles, porque solo en esos días trabajan las dependencias de la Administración de Justicia.

Por lo tanto, no aparece, la expresa intención de dar, de manera general, una denominación a los períodos en los que cuentan todos los días y otra a los que comprenden solo los hábiles. Para Alfredo Pérez Guerrero, en los Fundamentos del Derecho Civil Ecuatoriano, expresa: “...*la distinción entre plazo y término no viene dada por la inclusión o no de determinados días; plazo, es una sucesión de tiempo, mientras que término es la conclusión del plazo...*”. Para el mismo autor, si bien plazo y término son conceptos que se confunden frecuentemente, hay un sentido técnico del vocablo término, sentido que proviene del Derecho Procesal y que se refiere al período de tiempo que se concede para la práctica de diligencias judiciales, que el concepto de plazo se aplica a las materias sustantivas y el de término a las adjetivas.

Se puede concluir, entonces, que en estricto sentido el plazo es un concepto del derecho general, que salvo indicación en contrario comprende todos los días, mientras que el vocablo término pertenece al Derecho Procesal, tiene un sentido preciso y se refiere a períodos de tiempo para la realización de diligencias judiciales, períodos en los que la ley determinará si se cuenta todos los días o únicamente los hábiles. La utilización común de la palabra término fuera del ámbito del Derecho Procesal, sin embargo, la ha convertido en sinónimo de lapso que incluye únicamente días hábiles y así se la entiende en la práctica judicial; del mismo modo, la palabra plazo se ha reservado para el espacio de tiempo que comprende todos los días.

1.6. El plazo razonable en el proceso.-

Constituye un elemento importante para determinar si en un proceso ha existido tutela judicial efectiva, en razón que la misma normativa ha establecido plazos para el conocimiento de casos y adicionalmente, porque no pueden prolongarse de forma indefinida la resolución de causas, en tanto resuelven derechos y obligaciones de las personas. La falta de razonabilidad en el plazo constituye, en principio, por sí misma, una violación de las garantías judiciales. Instituye una garantía fundamental integrante del debido proceso cuya duración debe tenerse a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

La garantía judicial del plazo razonable, constituye un presupuesto imprescindible del debido proceso legal, del cual emerge categóricamente la necesidad de definir y observar dicha garantía en beneficio de quienes tienen asuntos pendientes o pretenden acceder a la administración de justicia y así obtener una pronta resolución de aquéllos por la vía judicial. Es así, como la observancia del plazo razonable posibilita que las víctimas e interesados obtengan una rápida solución de sus asuntos, una vez hayan sido puestos en conocimiento y

admitidos ante las autoridades competentes conforme a los términos judiciales y presupuestos legales que sean aplicables al caso concreto sin dilaciones injustificadas.

El inciso 1) del artículo 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece que: “... *Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter...*”, por lo que el derecho de acceso a la justicia implica que la solución de la controversia se produzca en tiempo razonable, ya que una demora prolongada puede llegar a constituir una violación de estas garantías.

La Carta Magna en su Art. 75, tipifica que: “... *Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad...*”, es decir, el constituyente ha conferido el más elevado rango en el ordenamiento jurídico al darle jerarquía constitucional a los principios jurisdiccionales de: simplificación; uniformidad; eficacia; inmediación; celeridad; y, economía procesal, establecidos en nuestra Carta Magna. Por consiguiente y casi como una consecuencia derivada del principio de Supremacía, la decisión del constituyente nos lleva a retomar esfuerzos para que estos principios se desarrollen en todos los procesos, y en el caso de nuestro estudio, en el proceso civil.

Además, el Art. 73 del Código Orgánico General de Procesos, manifiesta que: “... *Para el ejercicio de las acciones se respetarán los términos o plazos previstos en este Código y en la ley...*”; por lo que una de las cuestiones que plantea el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable es la de determinar los extremos dentro de los que transcurre el plazo razonable del proceso, es decir, el momento en que comienza (*dies a quo*) y el instante en que debe concluir (*dies ad quem*), en definitiva, el plazo razonable, tendrá como características principales ser justo y equitativo para las partes, regular la actividad procesal y suficiente en cantidad para evacuar todas las diligencias judiciales establecidas.

Es necesario referir, que el Código Orgánico de la Función Judicial también contempla, dentro de su articulado, una réplica de estos Principios establecidos en la Constitución, así tenemos que el Art. 20 dice: “... *La administración de justicia será rápida y oportuna, tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido. Por lo tanto, en todas las materias, una vez iniciado un proceso, las juezas y jueces están obligados a proseguir el trámite dentro de los términos legales, sin esperar petición de parte, salvo los casos en que la ley disponga lo contrario. El retardo injustificado en la administración de justicia, imputable a las juezas, jueces y demás servidoras y servidores de la Función Judicial*

y auxiliares de la justicia, será sancionado de conformidad con la ley...”. El tiempo de duración de los procesos es una preocupación constante no solo de los operadores habituales del derecho sino de los propios integrantes de la comunidad, que lo ven como un factor determinante y vital, tanto al decidir utilizar el servicio de la jurisdicción, como cuando se ven obligados a someterse a esta; resulta claro que en ambas situaciones se pretende una solución lo más justa posible, y también rápida, de la controversia suscitada.

La Corte Constitucional del Ecuador, estableció como jurisprudencia los siguientes elementos para determinar la razonabilidad del plazo del proceso judicial, los mismos que se detallan a continuación:

- i. La complejidad del asunto.- La complejidad del proceso tiene que determinarse en función de las circunstancias de *jure* y de *facto* del caso concreto, que a su vez, alternativamente, pueden estar compuestas por: a) el establecimiento y esclarecimiento de los hechos, los cuales pueden ser simples o complejos; b) el análisis jurídico de los hechos por los cuales se inicia el proceso; c) la prueba de los hechos, la cual puede ser difícil, necesariamente prolongada o de complicada actuación; y, d) la pluralidad, con sus respectivas defensas, entre otros elementos.
- ii. Actividad procesal del interesado.- Con relación a la conducta procesal, cabe destacar que ésta puede ser determinante para la pronta resolución del proceso o para su demora, en el caso que el interesado demuestre un comportamiento procesal obstruccionista o dilatorio, para lo cual debe tenerse presente si ha hecho uso abusivo e innecesario de los instrumentos que la ley pone a su disposición, bajo la forma de recursos o de otras figuras.
- iii. La conducta de las autoridades judiciales.- Para evaluar la conducta o comportamiento de las autoridades judiciales es necesario tener presente: a) la insuficiencia o escasez de los jueces; b) la complejidad del régimen procesal; y c) si los actos procesales realizados han contribuido, o no, a la pronta resolución del proceso.
- iv. La afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso.- Es importante para determinar si el paso del tiempo del proceso penal incide o influye de manera relevante e intensa en la situación jurídica (derechos y deberes) del demandante. Ello con la finalidad de que el proceso fluya con más diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve, si es que éste incide o influye de manera relevante e intensa sobre la situación jurídica del demandante, es decir, si la demora injustificada le puede ocasionar al imputado daño psicológico y/o económico.

1.6.1. El derecho a obtener una sentencia en un plazo razonable.-

En el derecho procesal una persona tiene el derecho de actuar ante la administración de justicia para hacer valer sus derechos vulnerados; por supuesto, además de esperar que obtenga una decisión o resolución favorable, también espera obtener una sentencia dentro de un período de tiempo razonable; sin embargo, no lo suficientemente largo como para concluir que sus derechos se encuentran en un proceso o trámite que son un interminable conjunto de actos que constituyen en burla para los litigantes que buscan la actuación de la justicia en forma rápida y eficaz. La importancia de este parámetro radica en que no solo es factible el simple acceso a la justicia, sino que dicho acceso es solo un primer momento, que se complementa con la observancia de los medios procesales establecidos por la normativa, por parte de quienes administran justicia, y con el cumplimiento de plazos razonables.

El tiempo razonable para la duración del proceso, debe medirse según la doctrina y jurisprudencia imperante a una serie de factores tales como la complejidad del caso, la conducta del inculpado y la diligencia de las autoridades competentes para la conducción del proceso. Las violaciones de derechos fundamentales derivadas de la duración de los procesos aparecen vinculadas a conceptos indeterminados como el de dilaciones indebidas o el de plazo razonable en el Art. 7 numeral 1 de la Comisión Americana de Derechos Humanos o el de celeridad procesal y tutela judicial efectiva en el Art. 75 de nuestra Constitución.

Según el profesor César San Martín *"...El derecho de todo ciudadano a un proceso sin dilaciones indebidas o a que su causa sea oída dentro de un plazo razonable o sin retraso, es un derecho fundamental de naturaleza reaccional que se dirige a los órganos judiciales..."*. Con la finalidad que el proceso tenga garantías judiciales reales, es necesario que todas las condiciones y los requisitos que sirven para proteger o hacer valer la propiedad o el ejercicio de un derecho, deben cumplirse para garantizar la apropiada protección de estos derechos, las mismas que están en revisión judicial para la resolución pertinente. En la actualidad, en la escena internacional, el actor y el demandando ya tienen el derecho de obtener una resolución, sentencia o laudo dentro de un tiempo razonable, la posibilidad de acceder a la jurisdicción y obtener una respuesta legal concreta a las solicitudes presentadas, pero en un período razonable y necesario para resolver y ejecutar la resolución o sentencia respectiva.

El derecho que tienen los litigantes a los procedimientos jurisdiccionales dentro de un plazo razonable es doble: el beneficio del derecho a los procedimientos judiciales para resolver y aplicar la resolución dentro de un plazo razonable, suponiendo que los jueces y los tribunales deben cumplir su función judicial en cumplimiento de las garantías constitucionales del debido proceso para resolver en forma ágil, oportuna, con justicia y equidad, con la finalidad de evitar retrasos indebidos que socavan la eficacia de la tutela o protección efectiva de los derechos; y, el reaccionario que procede dentro del marco normativo exacto del proceso y se traduce en

el derecho de ordenar la conclusión inmediata del trámite o proceso judicial que resulta en demoras excesivas, con la finalidad de resolver lo pertinente y hacer ejecutar lo resuelto como derecho de las partes.

1.6.2. Parámetros del plazo razonable.-

Una de las cuestiones que plantea el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable es la de determinar los extremos dentro de los que transcurre el plazo razonable del proceso, es decir, el momento en que comienza (*dies a quo*) y el instante en que debe concluir (*dies ad quem*).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció cuatro elementos que deben analizarse para determinar la razonabilidad del plazo del proceso penal, que son: a) la complejidad del asunto; b) la actividad o comportamiento del procesado; c) la conducta de las autoridades judiciales; y d) la afectación que genera la demora en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso.

Ahora pasamos a analizar cada presupuesto, como los parámetros del plazo razonable:

- La complejidad del asunto.- Tiene que determinarse en función de las circunstancias de *jure* y de *facto* del caso concreto, que a su vez, alternativamente, pueden estar compuestas por: a) el establecimiento y esclarecimiento de los hechos, los cuales pueden ser simples o complejos; b) el análisis jurídico de los hechos por los cuales se inicia el proceso penal; c) la prueba de los hechos, la cual puede ser difícil, necesariamente prolongada o de complicada actuación; y, d) la pluralidad de agraviados o inculpados, con sus respectivas defensas, entre otros elementos.
- La actividad o conducta procesal.- Ésta puede ser determinante para la pronta resolución del proceso o para su demora, en el caso que el demandado demuestre un comportamiento procesal obstruccionista o dilatorio. Por ello, para determinar si la conducta procesal del demandado ha contribuido a la demora en la resolución del proceso, es necesario verificar si ésta ha sido obstruccionista o dilatoria y si ha trascendido o influido en la resolución de éste, para lo cual debe tenerse presente si ha hecho uso abusivo e innecesario de los instrumentos que la ley pone a su disposición, bajo la forma de recursos o de otras figuras.
- La conducta de las autoridades judiciales.- Para evaluar la conducta o comportamiento de las autoridades judiciales es necesario tener presente: a) la insuficiencia o escasez de los jueces; b) la complejidad del régimen procesal; y c) si los actos procesales realizados han contribuido, o no, a la pronta resolución del proceso.

- La afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso.- Este cuarto elemento importa determinar si el paso del tiempo del proceso incide o influye de manera relevante e intensa en la situación jurídica (derechos y deberes) del demandante. Ello con la finalidad de que el proceso discurra con más diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve, si es que éste incide o influye de manera relevante e intensa sobre la situación jurídica del demandante, es decir, si la demora injustificada le puede ocasionar al demandado daño psicológico y/o económico.

El concepto de tiempo razonable y, el de tiempo óptimo, deben reflejar el necesario equilibrio entre la celeridad y la justicia del proceso, que no son necesariamente equivalentes. La celeridad no puede ir en detrimento de la correcta administración de justicia, de la que sólo es un elemento, ni del respeto de las garantías de los justiciables. Una tramitación precipitada de los asuntos podría poner en peligro otros derechos como el de acceder a la justicia o tener tiempo suficiente para preparar la defensa o afectar a la calidad de las decisiones y resoluciones judiciales. Más que a un proceso rápido, el concepto de tiempo óptimo entraña el de un proceso en el que el tiempo se ha gestionado de forma eficaz. El objetivo de lograr una justicia de calidad no debe confundirse con el de lograr una justicia rápida. El aumento de la productividad del sistema no debe ponerse por encima del correcto desempeño de la función judicial ni permitir que pueda dar pie a injerencias que comprometan el principio de independencia judicial. Para lograr el tiempo óptimo de un proceso judicial es necesario estudiar las causas de los retrasos de un proceso, pero también hay que analizar el diseño y funcionamiento de los sistemas judiciales, lo cual permitirá optimizar la duración de los procesos.

1.7. El plazo razonable y la dilación indebida.

Toda persona tiene derecho a que su proceso sea resuelto dentro de un plazo razonable, es decir, toda persona tiene el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, derecho este que garantiza el cumplimiento de las garantías constitucionales del debido proceso para resolver en forma ágil, oportuna, con justicia y equidad, con la finalidad de evitar retrasos indebidos que socavan la eficacia de la tutela o protección efectiva de los derechos, así lo manifiesta Joan Picó Junoy, en su obra *Las Garantías Constitucionales del Proceso*: "...a una *razonable duración temporal del procedimiento necesario para resolver y ejecutar lo resuelto...*"; por tanto, permite que el proceso se desenvuelva en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido para que los intereses litigiosos puedan recibir pronta satisfacción; sin embargo, a diario constatamos que los procesos judiciales no son resueltos dentro de estos parámetros, sino por el contrario, son pocos los plazos legales que pueden verificarse cumplidos.

La noción constitucional del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas es un concepto jurídico indeterminado, en ese sentido considero pertinente recordar que si bien el derecho de ser juzgado dentro de un plazo razonable no se encuentra expresamente contemplado en la Constitución, tal derecho está implícito en los derechos al debido proceso y la tutela y, por lo tanto, guarda relación con el pleno respeto de los principios de proporcionalidad, razonabilidad, subsidiariedad, necesidad, provisionalidad y excepcionalidad que se deben observar durante y al interior de un proceso constitucional; por consiguiente, constituye una de las manifestaciones del debido proceso reconocido por nuestra Constitución y su contenido debe delimitarse mediante la aplicación a las circunstancias del caso de factores objetivos y subjetivos congruentes con su enunciado.

El derecho a que el proceso tenga un límite temporal entre su inicio y fin, forma parte del núcleo mínimo de derechos reconocido por el sistema internacional de protección de los derechos humanos, y, por tanto, no puede ser desconocido, siendo materia de análisis en el presente caso, el derecho de toda persona a ser juzgada dentro de un plazo razonable, esto es, el derecho de todo justiciable de no padecer dilaciones indebidas, o, dicho de otro modo, la obligación del Estado de proveer recursos judiciales efectivos.

Es común afirmar que el derecho a un debido proceso es un derecho complejo, que implica una serie de principios y derechos orientados a la salvaguarda de la verdad procesal y, como ya se indicó, al respeto de la dignidad, autonomía e integridad humanas durante el enjuiciamiento de actos y relaciones de las personas por parte de un tercero a quien se le reconoce autoridad para juzgarlas.

El mencionado carácter reaccional se debe a que su vulneración se produce siempre como consecuencia de una omisión de un órgano jurisdiccional, respecto de sus obligaciones constitucionales y legales de resolver las pretensiones que se le formulen dentro de los plazos previstos. Sin embargo, debe anotarse que considerando los problemas de sobrecarga que aquejan a los sistemas judiciales de gran parte del mundo occidental, actualmente se admite que no toda dilación ha de generar la activación de mecanismos de responsabilidad funcional en los funcionarios judiciales. Es por ello que se habla de dilación indebida, asumiéndose que puede haber dilaciones justificadas. Así por ejemplo, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas no debe ser entendido como un derecho a que se respeten estrictamente los plazos procesales previstos, sino más bien a que las causas se resuelvan en un tiempo razonable.

El proceso sin demora injustificada es un derecho para que el procedimiento o trámite judicial se lleva a cabo en contextos normales, dentro de los plazos imperativos establecidos por el legislador y que constan en la normativa procesal, además, en el que los intereses en disputa se solucionan puntualmente, pudiendo definirse la demora como una violación de un límite de

tiempo en un procedimiento judicial. Teniendo en cuenta que el plazo y el término son parámetros utilizados por la jurisprudencia constitucional para verificar que existe la demora en la tramitación del proceso, ya que la norma procesal contempla el término que la ley o el juez ha previsto para la acción estimada.

Existe un retraso en los procedimientos judiciales cuando se ha excedido el período judicial o legal para el impulso de la diligencia procesal en materia o cuando, en ausencia de un límite de tiempo, el período de tiempo razonablemente necesario es establecido por el administrador de justicia para llegar al final del proceso judicial. Por lo tanto, para determinar la existencia de un retraso o dilación innecesaria en los procedimientos o trámites judiciales, los términos legales o judiciales deben utilizarse como parámetros establecidos para el cumplimiento de las garantías jurisdiccionales, pero la cuestión es cuál será la mejor decisión del juzgador en la aplicación de los plazos o términos legales respectivos en ausencia de dichos términos. En tales casos, la duración debe ser razonable en relación con los objetivos de los procedimientos y la complejidad de la acción para lograr estos propósitos, así como la cuestión litigada, la administración oportuna de justicia de los funcionarios judiciales y la actuación de las partes litigantes a través de sus respectivos patrocinarios judiciales.

La dilación judicial se argumenta en forma eficaz, a pesar del pleno desempeño de las obligaciones del juez y la celeridad debida en cumplimiento de las normas procesales, es imposible respetar objetivamente la orden judicial argumentada en el cumplimiento del plazo razonable, debido a los factores que alteran el orden procesal, que no pueden solucionarse o preverse para cada caso en conflicto, en todos los casos que estas suposiciones estén apropiadamente demostradas en el proceso de la protección o tutela efectiva, se presentará un retraso o dilación al proceso en forma justificada por el juzgador y aceptada por las partes. Teniendo en cuenta los conceptos anteriores, habrá un retraso en el trámite o proceso judicial cuando los órganos jurisdiccionales no cumplan con sus deberes y obligaciones, igualmente en consideración de la actividad o inactividad de los litigantes a través de sus abogados patrocinadores y acorde a la carga procesal que obstaculice el normal desarrollo o trámite razonable del procedimiento judicial.

Con frecuencia los profesionales del derecho perciben, en su actuación ante los Tribunales de Justicia, que los procedimientos tienen una duración excesiva, de conformidad con las respectivas normas jurisdiccionales. Dicha circunstancia merma el derecho a la tutela judicial efectiva, transgrediendo los intereses legítimos del justiciable. Habitualmente los órganos judiciales tratan de salvaguardar su responsabilidad aduciendo motivos ajenos a su propia estructura u organización.

Y en los presentes momentos de crisis económica, en que han disminuido las dotaciones de numerosas partidas presupuestarias, la Justicia no ha sido ajena a los indicados recortes. El problema no es de ahora, aunque actualmente se haya agravado. La circunstancia de que las demoras en los procesos hayan sido consecuencia de deficiencias estructurales u organizativas de los órganos judiciales, o del abrumador trabajo que pesa sobre algunos de ellos, si bien pudiera eximir de responsabilidad a las personas que los integran, de ningún modo altera la conclusión del carácter injustificado del retraso ni limita el derecho fundamental de los ciudadanos para reaccionar frente a éste, puesto que no es posible restringir el alcance y contenido de aquel derecho en función de circunstancias ajenas a los afectados por las dilaciones.

Por el contrario, el beneficio del derecho de las partes a los procedimientos judiciales para que sean resueltos y aplicar la resolución dentro de un plazo razonable, obligando que los jueces y los tribunales deben cumplir su función judicial en cumplimiento de las garantías constitucionales del debido proceso para resolver en forma ágil, oportuna, con justicia y equidad, con la finalidad de evitar retrasos indebidos que socavan la eficacia de la tutela o protección efectiva de los derechos, lo que lleva implícita la necesidad de que el Estado provea la dotación a los órganos judiciales de los medios personales y materiales precisos para el correcto desarrollo de las funciones que el ordenamiento jurídico les encomienda.

CAPÍTULO II.
LA NULIDAD PROCESAL

La nulidad procesal es un argumento utilizado en forma permanente en la actualidad en el desarrollo de los diferentes procesos judiciales, tal vez sea uno de los elementos legales más a menudo utilizados por los litigantes o su órgano jurisdiccional respectivo, bajo estas circunstancias, es posible decir que en la generalidad de los casos estamos vinculados con la aplicación de esta figura jurídica en la tramitación de los procesos judiciales. Aunque es una institución jurídica utilizada desde la antigüedad, su propósito y trascendencias reales no han sido interpretados en forma unánime y la aplicación es diversa acorde a la normativa legal de cada estado. En la práctica, por lo tanto, se utiliza de manera abusiva en varios casos y con frecuencia en forma maliciosa dependiendo el asunto en controversia, lo que complica el trámite de los procedimientos judiciales, y algunos juristas lo consideran un instrumento peligroso para su aplicación.

En el derecho romano, no estaban interesados en la clasificación de las nulidades sino más bien estaban interesados en si una acción estaba disponible en un contexto o situación particular, por esto, se aplicaba el concepto de nulo y nulidad en forma general, detallando como nulo en lo referente a todo lo que carecía de valor y efecto jurídico, mientras que la nulidad se detallaba en relación a cualquier otra aplicación concreta en contravención a lo establecido por la ley, sin embargo, no prestaron demasiada atención a un análisis limpio de por qué una acción no puede ser concedida bajo ciertas circunstancias, pero, más adelante, se determinó una marcada diferencia o distinción entre los vicios jurídicos que se presentaban en los procesos judiciales, los mismos que podían subsanarse en el primer caso y los que podían invalidarse en segundo caso, surgiendo de esta manera las bases que permiten diferenciar la nulidad, anulabilidad, irregularidad e inexistencia del acto procesal, creando así la base para la diferenciación de los conceptos establecidos de nulidad, anulabilidad, irregularidad y la inexistencia del acto o hecho jurídico.

Las primeras fuentes francesas también demuestran los efectos de la idea de nulidad, pero como un tema consistente y coherente que parece ausente en su aplicación. En La famosa obra de Domat, El derecho civil en su orden natural, se discutió las nulidades, pero es difícil encontrar un orden natural o de lo contrario, en él a pesar de la aparente confusión, tuvo cuidado de distinguir entre los contratos que son nulos en su origen y aquellos que se disuelven. En la categoría anterior, no solo incluyó cosas que son contrarias a los buenos modales y se contraen cosas que no pueden ser compradas o vendidas, como las que se separan a un uso sagrado y cosas que pertenecen al público, pero también contratos hechos por los incapacitados, aquellos sujetos a error y violencia, y aquellos sin causa, por estas razones los jueces estaban facultados de utilizar esta herramienta jurídica para declarar o rechazar la solicitud de nulidad acorde a los diferentes escenarios o circunstancias establecidas para cada caso en controversia. Razón por la cual, se reflexionó este argumento

como una desafuero legal acorde a las circunstancias detalladas, siendo necesario que se instituya que ningún acto o hecho jurídico en el trámite del procedimiento podría ser anulado si la declaratoria de nulidad no hubiera sido explícitamente declarada por la legislación en forma anterior.

Para desplegar el derecho a la jurisdicción, que según Eduardo Couture es: “... *la función jurídica legalizada por los órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual por acto de juicio, se determina el derecho de las partes con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factible de ejecución...*”, y de conformidad con el artículo 75 de la Constitución de la República que establece: “...*Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley...*”, deben concurrir ciertos requisitos, que aluden a las circunstancias requeridas para obtener una resolución favorable, de conformidad con el derecho sustantivo invocado por el actor. Así, pues, al no concurrir aquellas, la sentencia será negativa a los intereses del accionante. Los presupuestos procesales de la acción son las condiciones requeridas para obtener un pronunciamiento, sea este favorable o desfavorable, respecto a las pretensiones contenidas en la demanda.

Para que el derecho a la jurisdicción o el derecho a la acción sea eficazmente ejercido, es preciso que exista un órgano estatal -juez o tribunal-, investido de jurisdicción, que tenga competencia para pronunciarse sobre la causa a él sometida, y que las partes tengan la capacidad de ser parte y la capacidad procesal, o sea, la aptitud para comparecer por sí mismas o por intermedio de su representante legal a juicio.

La nulidad en el ámbito jurídico es la sanción clásica que tiene por finalidad privar de los efecto a cierto acto procesal, por no haberse aplicado uno o varios elementos necesarios que son formales y esenciales para hacer efectiva su validez jurídica. En cuanto al procedimiento legal, siempre es necesario tener en cuenta el vínculo inseparable entre el orden procesal y el principio de la defensa, ya que se ha argumentado que, cuando existe indefensión, existe nulidad absoluta. Las nulidades absolutas se llaman así porque su efecto es absoluto y operan de manera similar con respecto a todos los miembros de la sociedad, no solo a las partes en la transacción. El propósito de este efecto es obvio; porque una nulidad absoluta es una que viola una regla de orden público, no debería tener ningún efecto con respecto a nadie.

La nulidad es un mecanismo judicial que adquiere efectos perjudiciales en todos los procesos jurisdiccionales y la propensión más común es evitar que se susciten estos efectos negativos.

Razón por la cual, la ley proporciona varias disposiciones legales que pueden ser utilizadas para remediar el daño ocasionado a las partes litigantes. Por esta razón, el defecto de la forma designa, ya sea una falla en el protocolo cronológico del procedimiento judicial o administrativo, o la omisión o el error que contamina el acto del procedimiento.

En este caso, la nulidad sería una petición de procedimiento en cualquier medio para declarar el procedimiento como ilegal o extinguido, o suspender su curso. La excepción de nulidad es la pena que afectará a un acto legal que carece de una condición de validez durante su formación, a diferencia del lapso o el acto que se pierde durante la vida de uno de sus elementos. La excepción de nulidad tiende a hacer que el procedimiento se declare irregular debido a la nulidad de un acto procesal, pero no se aplica a la nulidad de la sentencia. La excepción de nulidad por defecto de forma se puede permitir si da lugar a una queja, en este caso, la reclamación es un criterio necesario para cualquier admisibilidad de un procedimiento por defectos de forma bajo pena de nulidad.

La nulidad puede ser pronunciada solo a cargo del oponente que la invoca para probar el reclamo causado por la irregularidad, incluso cuando se trata de una formalidad sustancial o de orden público, por lo tanto, es necesario justificar una queja judicial o administrativa, donde se establece la razón legítima de una queja o una queja a la otra parte, incluso en su forma editorial. Estas nulidades son relativas en el sentido de que sus efectos son relativos solo a los miembros de la transacción y, aún más específicamente, solo a la persona en cuyo interés está diseñada para proteger. En consecuencia, un tribunal no puede declarar una nulidad relativa por su propia iniciativa, sino por pedido de las partes en el proceso.

Con los antecedentes expuestos, ingresamos al estudio de las nulidades en general y aquellas que influyen en la decisión de la causa en particular y para ello, breves conceptos de lo que significa nulidad conceptualmente hablando y es todo aquello que carece de valor, falta de eficacia, incapacidad, ineptitud, persona inútil, inexistencia, ilegalidad absoluta de un acto. Debemos complementar que no solo existen nulidades de actos jurídicos, se entiende también actos, contratos y disposiciones de la Ley, ya que los Jueces, Tribunales y Magistrados al declarar la nulidad deben considerar que no pueden declarar otras nulidades de los aspectos jurídicos que las expresamente establecidas en los Códigos respectivos.

Los Jueces y Magistrados, específicamente quienes tienen el honor y privilegio de administrar justicia y como profesionales del derecho debemos observar y aplicar lo que nos dice la Constitución de la República del Ecuador sobre el derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones, que se corrobora con los principios de intermediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia, con respecto a la seguridad jurídica, es que sin seguridad jurídica no conseguimos manifestar que existe un estado de derecho, como un principio

imprescindible del Estado soberano, en razón que la seguridad jurídica podemos establecer que es el espíritu de sistema legal que legitima a un estado garantista de derechos. Los hombres del derecho en general y los operadores de justicia en particular deben ser extremadamente observadores de la norma jurídica que es la consecuencia lógica creada por ciertos procedimientos instituidos por una comunidad jurídica, y que como manifestación unificada a la voluntad de esta, formalmente expresada a través de sus órganos e instancias productoras, regula la conducta humana en un tiempo y lugar definidos, siendo obligatorio su cumplimiento por los individuos frente a determinadas circunstancias y condiciones. En caso de su incumplimiento de los deberes y facultades que la Ley prevé sanciones coactivas.

Podemos indicar lo genérico en nulidades absolutas o relativas, en relación con los principales actos, contratos e instituciones se consideran en lo dispuesto en las Leyes respectivas. La violación de la Ley en sentido amplio como son la omisión, apartamiento o desviación de las formas prescritas en la ejecución de un acto jurídico constituye el substrato de la nulidad, aquí podemos hablar de la nulidad absoluta que carece de todo valor jurídico que puede ser declarada por el Juez y debe ser así sin esperar petición de parte cuando esta nulidad aparezca manifiesta, el Juez está obligado a declarar la nulidad de oficio. Obviamente que también pueden alegarla las partes en controversia o cuantos tengan interés en hacerlo, menos el que haya ejecutado el acto porque ha conocido y sabiendo de dicha actuación judicial, o haberlo conocido en forma clara el vicio legal que invalidaba en acto o contrato, no planteó en forma oportuna su solicitud de nulidad; y, en relación de las nulidades relativas son aquellas que se pueden convalidar, las nulidades relativas no pueden ser declaradas por el Juez sino a petición de parte, es decir son cuestiones no insanables y que una vez convalidadas adquieren eficacia jurídica en hechos y circunstancias en una controversia legal, es el caso por ejemplo la Ley señala que los vicios del consentimiento como error, fuerza o dolo no acarrear la nulidad absoluta, sino relativa de los contratos.

El incidente de nulidad es el camino para obtener la declaración de nulidad. Es el medio para impugnar vicios de procedimiento y como dijimos son error, fuerza o dolo, que influyen en actos u omisiones externos a la sentencia. La parte que promoviere el incidente deberá expresar el perjuicio sufrido por el que tiene interés en obtener la declaración, y además demostrar las defensas que no ha podido exponer en el proceso.

2.1. Los actos procesales.

El proceso judicial es el conjunto dialéctico de los actos jurídicos procesales, realizados por los elementos activos de la relación jurídico-procesal, con las finalidades de resolver el conflicto de intereses o acabar con la incertidumbre de relevancia jurídica y conseguir la paz

social en justicia. Partiendo de esta definición podemos ingresar al tema en particular teniendo en cuenta que cada acto jurídico procesal es un elemento, y por ende esencial en el proceso.

Los actos jurídicos dentro de concepciones tradicionales, tenemos a Eduardo J. Couture, quien considera que el acto procesal, es: “...*El acto jurídico emanado de las partes, de los agentes de jurisdicción o aun de los terceros ligados al proceso, susceptibles de crear, modificar o extinguir efectos procesales...*”, es decir, los actos jurídicos procesales son aquellos actos de las partes en un procedimiento donde los administradores de justicia tienen el poder de representarlos, es el famoso mandato *ad vitem*, que es un acto que tiene por objeto la introducción, la vinculación o extinción de un procedimiento, la conducción del procedimiento o la ejecución de una sentencia. Estos son todos los actos realizados por las partes y que se referirán al procedimiento. Las formas de procedimiento son vinculantes para las partes cuando van a realizar estos actos.

Giuseppe Chiovenda, en su obra Derecho Procesal Civil, señala: “...*Llámesese actos jurídico procesales, los que tienen importancia jurídica respecto de la relación procesal, o sea los actos que tienen por consecuencia inmediata, la constitución, conservación, desarrollo, modificación o definición de la relación procesal y puede proceder de cualquiera de los sujetos de la relación procesal. El acto jurídico procesal más importante de parte, es la demanda y del órgano Jurisdiccional, es la sentencia...*”. El autor para explicarlo conceptúa primero a los hechos como acontecimientos o sucesos que ocurren en el mundo, cuando estos producen efectos jurídicos se llaman hechos jurídicos, que de tener efectos en el proceso los denominaremos hechos jurídicos procesales; porque tienen efectos jurídicos procesales y son actos jurídicos procesales cuando emanan de la voluntad de los sujetos procesales.

De todas las definiciones señaladas podemos concluir diciendo que los actos jurídicos procesales son precisamente, actos jurídicos que se dan dentro del proceso y provienen de la voluntad de los sujetos procesales (las partes, el Juez o terceros que intervienen en el proceso), destinados a crear, modificar o extinguir relaciones jurídicos procesales.

El hecho procesal es cualquier suceso o acontecimiento susceptible de producir la constitución, desenvolvimiento o extinción de la relación procesal, y que este hecho procesal cuando tenga por origen la manifestación de voluntad expresada por cualquiera de los sujetos de la relación jurídico procesal, que produzca efectos jurídicos al interior del proceso sería un acto procesal, siendo este último diferente al primero porque contiene la finalidad o el deseo de producir efectos jurídicos queridos por el sujeto de la relación procesal que lo realiza. El acto procesal se diferencia del acto jurídico en general, pues solo tiene vida y eficacia dentro del proceso en el que se lo ejecuta y su finalidad es hacer posible que se dicte sentencia para

componer el litigio; es decir el acto jurídico procesal vendría a ser una especie del acto jurídico en general.

2.1.1. La forma en los actos procesales.

Manuel Osorio en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales define a la forma de los actos procesales como: “...*Los Requisitos externos de los actos Jurídicos. Manera o modo de proceder en la instrucción de una causa, instancia o proceso y en celebración de un contrato o acto que deba surtir efectos legales, tramitación y procedimiento, en contraposición al fondo de una causa o pleito...*”. Las formas procesales son las normas de conducta procesal previstas en la ley tanto para el Juez, y también para las partes y todos los que intervienen en el proceso, están obligados a cumplirlos. Concluyendo podemos decir que las formas o formalidades que la ley establece para la validez de un acto jurídico procesal, son la manifestación externa del acto procesal que le dará eficacia a ese acto jurídico procesal, pero por ello no debemos confundir y subordinar los principios procesales, de elasticidad y finalidad de los actos procesales a la forma de los mismos.

2.1.2. Clases de actos procesales.

Nuestra legislación establece la siguiente clasificación:

- a. Actos procesales del Juez: están referidos fundamentalmente a las resoluciones que emiten en el proceso; pero también realiza las llamadas actuaciones judiciales, las audiencias, inspección judicial, entre otras propias de la actividad procesal. Estas resoluciones son actos procesales de decisión, y; las decisiones que acuerda el juez con ocasión del proceso, mediante las cuales el Juez cumple con un deber jurisdiccional que le impone el derecho de acción y el de contradicción.

El Código Orgánico General de Procesos en su Art. 88 establece las clases de providencias judiciales: “...*Las o los juzgadores se pronuncian y deciden a través de sentencias y autos. La sentencia es la decisión de la o del juzgador acerca del asunto o asuntos sustanciales del proceso. El auto interlocutorio es la providencia que resuelve cuestiones procesales que, no siendo materia de la sentencia, pueden afectar los derechos de las partes o la validez del procedimiento. El auto de sustanciación es la providencia de trámite para la prosecución de la causa...*”.

La Sentencia es el acto procesal emanado de los órganos que deciden la causa o punto sometidos a su conocimiento Juan Monroy Gálvez, afirma que: “...*La sentencia es el acto jurídico procesal más importante que realiza el Juez. A través de ella, el Juez resuelve el conflicto de intereses e incertidumbre con relevancia jurídica aplicando el*

derecho que corresponde al caso concreto, incluso en atención a la instancia en que se expida, la sentencia puede ser la que ponga fin al proceso si su decisión es sobre el fondo...". La sentencia viene a ser la decisión expresa y motivada del Juez sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes y mediante la cual se pone fin al proceso.

Los Autos son a través de las cuales se resuelven incidencias en el proceso y requieren de fundamentación. Los autos dentro de la sustanciación de la relación jurídica procesal en cuanto a su valor se denominan autos simples y resolutiveos. Los autos simples, son aquellas resoluciones que admiten o rechazan resolviendo algún trámite o entredicho de los Justiciables dentro de la secuela del proceso sin poner fin a la controversia demandada, y los autos resolutiveos, son aquellos que cobran importancia porque ponen fin a una cuestión incidental o de fondo que se promueve antes de la sentencia o que repercute en esta.

- b. Actos procesales de las partes: son todas las actividades configurativas del proceso, es decir, toda conducta externa basada en la voluntad consiente (voluntad de actuar), regulada por el derecho procesal según presupuestos y efectos. Estos actos jurídicos procesales se clasifican en:
 - i. Actos de Postulación: Son los actos que realizan las partes y con ellos buscan una resolución del órgano jurisdiccional suministrando la materia para su fundamento. Entre estos podemos señalar, a la demanda como un acto jurídico procesal exteriorizado en el escrito que inicia el juicio y tiene por objeto determinar las pretensiones del actor mediante el relato de los hechos que dan lugar a la invocación del derecho que la fundamenta y la petición clara de lo que reclama, conteniendo los requisitos establecidos.
 - ii. Actos Constitutivos: Son aquellos que fundan una situación procesal dentro de un proceso y a veces surten efectos más allá del proceso. Dentro de estos actos se encuentran todos aquellos que las partes, tanto demandante como demandado realizan a lo largo de la actividad del proceso, como por ejemplo las excepciones, por cuanto son actos jurídicos procesales que depuran o buscan el perecimiento de la pretensión incoada.

2.1.3. Requisitos de los actos procesales.

Los actos procesales tienen que realizarse por aquellos que tienen las capacidades que las leyes exigen. Las leyes procesales exigen que las partes tengan capacidad para comparecer en juicio. En el caso de los jueces y magistrados que tengan jurisdicción y competencia. Los

actos procesales son normalmente actos unilaterales y receptivos, lo que quiere decir que se perfeccionan cuando la declaración de voluntad, que es su contenido, llega al conocimiento del destinatario de la misma: el juez o las partes. En otras ocasiones el acto no es unilateral sino complejo, caso de la sentencia dictada por un tribunal.

Los actos procesales tienen los siguientes requisitos:

- a. Causa o interés: No se puede molestar al órgano jurisdiccional sin causa o sin interés. Una conducta sin causa, puede ser considerada por el juez como temeraria.
- b. La capacidad, afecta a: El órgano jurisdiccional: va a venir determinada por la jurisdicción y competencia del mismo; Las partes: Requisitos de capacidad para ser parte, legitimación y poder de postulación; y, Los terceros: Estarán capacitados para actuar si cumplen los requisitos exigidos.
- c. La forma: de los actos procesales el aspecto externo que deben revestir los actos procesales acorde a los formalismos esenciales exigidos por la Ley.

2.2. Las clases de nulidad según los actos procesales.

La palabra nulidad se pronuncia pero sin especificar cuáles serán las consecuencias legales. Sin embargo, los codificadores no ignoraron para esto la distinción fundamental de las dos nulidades, que es la misma oscuridad en el ámbito de la nulidad. La nulidad es la sanción de la invalidez de un acto jurídico o de un procedimiento, si bien la causa de la nulidad reside en la ausencia del uso de una forma precisa que se impone legalmente, o que resulta de la ausencia de un elemento indispensable para su eficacia. Pero debemos detallar y exponer las diferentes clases de nulidades que existen en el ámbito procesal jurídico, las mismas que se detallan a continuación:

- a) Nulidad Absoluta.- La nulidad absoluta es una nulidad que puede ser invocada por cualquier persona que esté interesada en la nulidad. De hecho, tiene como objetivo proteger el interés público. Esta nulidad existe por el funcionamiento de la ley para actos legales que no cumplen con los requisitos estrictos de la ley. La tradición de una doble nulidad es fundado en ese momento en el orden público por un lado, y los intereses especiales en el otro. A pesar de estas distinciones, la doctrina sigue siendo incierta: ninguna ley la formula expresamente; algunos conceptos siguen siendo imprecisos y no parecen tener opiniones fuertes sobre el tema. La nulidad absoluta podría entonces decirse: lo que resulta de la violación de una ley destinada a proteger los intereses generales, y que en consecuencia, cualquier parte interesada podrá invocarla. Se trata pues de buscar qué intereses están en juego en una convención para conocer la nulidad

que lo sanciona. El bien común de la sociedad es de tal importancia que debe garantizarse una protección infalible. Como resultado, se debe imponer una sanción adecuada a todo lo que viole leyes que protegen el bien público: esta sanción es la nulidad absoluta. Ya que al estar carente del cumplimiento de un requisito formal y fundamental, imposibilita la instauración de cualquier acto procesal. Así por ejemplo, lo determina el Art. 1462 del Código Civil, que establece: “... *Toda persona es legalmente capaz, excepto las que la ley declara incapaces...*” en concordancia con el Art. 1463 del mismo cuerpo legal, donde textualmente expresa: “... *Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y la persona sorda muda que no pueda darse a entender de manera verbal, por escrito o por lengua de señas. Sus actos no surten ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución...*”. Sin embargo, cuando los actos legales son irremediables, pueden ser declarados automáticamente por el juez o a solicitud de una de las partes o de cualquier persona interesada en el trámite proceso. Ejemplo: cuando una persona insana que tiene la intención de comenzar un proceso legal a través de la demanda respectiva, la misma no surtirá efecto y se declarará la nulidad absoluta según lo dispone la normativa legal en vigencia. Para Eduardo Couture: “... *el acto absolutamente nulo tiene una especie de vida artificial hasta el día de su efectiva invalidación; pero la gravedad de su defecto impide que sobre él se eleve un acto válido...*”. Además, estas enumeraciones, por supuesto, no son limitantes; es prácticamente imposible enumerar todos los casos de las nulidades absolutas. Todas estas leyes están establecidas para asegurar el buen funcionamiento de la comunidad; los intereses de todos para su protección y es por eso que todos los actos procesales contrarias a la legislación vigente es sancionada por la nulidad absoluta.

- b) Nulidad Relativa. La nulidad relativa todavía puede resultar del deterioro de las facultades de las personas, por ejemplo a la clase de interdictos legales en forma temporal. La nulidad relativa tiene como objetivo la protección de la parte perjudicada. Por lo tanto, puede ser invocada solo por la parte despojada (principalmente en el caso de defectos de consentimiento). Las opiniones de los juristas son divergentes sobre el reconocimiento de los actos de estos interdictos como nulos o anulables. Algunos los sostienen como un vacío legal, mientras que otros dos grupos incluyen los impedimentos para la embriaguez habitual y la narcomanía, y las prohibiciones medias, aquellos que son un poco débiles mentales ya que sus actos son anulables en las condiciones ordinarias, pero la nulidad relativa procede únicamente cuando es solicitada por una de las partes del proceso, ya que no se tratan de requisitos fundamentales, sino de requisitos suplementarios o accesorios. Así lo determina el Art. 1462 del Código Civil, que establece: “... *Son también incapaces los menores adultos, los que se hallan en interdicción de administrar sus bienes, y las personas jurídicas. Pero la incapacidad de*

estas clases de personas no es absoluta, y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes. Además de estas incapacidades hay otras particulares, que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos...". La nulidad relativa se distingue de la nulidad absoluta en su posibilidad de subsanación. Según el tratadista Manuel Serra Domínguez, en su obra Nulidad Procesal: *"...El acto procesal relativamente nulo se equipara, de no ser subsanado, al acto absolutamente nulo, no siendo susceptible de producir efecto alguno. Pero realizada la subsanación, los efectos del acto se producen desde el momento en que ha tenido lugar..."*. Ejemplo de ello lo tenemos en el principio de convalidación de las nulidades en las notificaciones: Tratándose de vicios en la notificación, la nulidad se convalida si el litigante procede de manera que ponga de manifiesto haber tomado conocimiento oportuno del contenido de la resolución.

- c) Actos inexistentes. Estos son actos que, como instaura su definición, no existen en el ámbito legal o jurídico, razón por la cual, no necesitan ser invalidados o validados ya que no cumplen ninguno de los requisitos formales exigidos por la legislación vigente. Como por ejemplo tenemos la sentencia, resolución o auto procesal sin la firma expresa del juez sustanciador en el proceso legal, ya que no es un acto legal procesal, por cuanto no existe. Lino Enrique Palacio en el Manual de Derecho Procesal Civil, dice que: *"...los actos procesales inexistentes suelen caracterizarse como aquellos actos que se hallan desprovistos de los requisitos mínimos indispensables, como serían en el ámbito procesal, la sentencia dictada por un funcionario ajeno a la magistratura, o pronunciada oralmente, o carente de la parte dispositiva, o provista de un dispositivo imposible o absurdo, etc..."*. Otro caso: la inspección judicial realizada por el auxiliar jurisdiccional y en el acta no conste la participación del juez.
- d) Nulidad Insubsanable.- Es aquella que produce la nulidad insubsanable de la causa ya sea por omisión de cualquiera de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias o por violación de trámite, que no puede ser subsanada a lo largo de la Litis, como por ejemplo cuando el Juez ha actuado dentro de la causa sin tener jurisdicción, pues no se ha posesionado del cargo.
- e) Nulidad Subsanable.- Por otro lado, es la nulidad sustituible de los procedimientos de nulidad, que se consigue corregir en el contexto de la disputa legal, como cuando el acusado no ha sido convocado o citado al proceso en legal y debida forma, pero el demandado comparece ante el tribunal al ser citado y responde a los planteamientos de la demanda con su contestación, en conclusión, podemos decir que la ausencia de la citación no procede o interviene en la resolución o sentencia principal del caso, ya que

el acusado ejerció su legítimo derecho para ejercer su defensa en el trámite del proceso y no quedó indefenso durante en litigio.

- f) Nulidad total.- También puede darse la nulidad del procedimiento en su integridad o totalidad, así como la nulidad de cualquier diligencia ejercida en el trámite del proceso. Por ejemplo, la nulidad es total en caso de incompetencia del juzgador o tribunal respectivo, igualmente existe esta nulidad total en caso de ilegitimidad de la personalidad jurídica del demandante o del demandado, ya que esta fue presentada a la demanda o que el mandatario recibió un poder inválido.

- g) Nulidad Parcial.- La nulidad de un acto o trámite procesal de la misma manera se obtiene al ser pronunciada por el juez en una forma parcial, es un procedimiento específico, si no se ha llevado a cabo de acuerdo con la ley. Acorde con nuestro sistema procesal, las causas jurídicas de nulidad deben estar previamente contempladas o especificadas en la legislación vigente, por esta razón, el juzgador o tribunal respectivo no tiene la facultad de forma automática para declarar la nulidad del procedimiento, e inclusive con la petición respectiva de una de las partes litigantes, sin la razón que lleva para adoptar una opción jurídica contundente como es la aplicación de la nulidad procesal. La diferencia entre nulidad total o parcial no se refiere a quién puede invocar la nulidad, como en el caso absoluto-relativo, sino a lo que es nulo, por ejemplo el contrato en su totalidad o solo una parte de ella. El principio es simple, cuando hay nulidad total, todo el contrato es nulo (principal y accesorios), cuando hay nulidad parcial, solo las cláusulas ilícitas lo son. Por lo tanto, debemos buscar la intención de las partes y ver si se hubieran contraído en ausencia de esta cláusula. Si es así, la nulidad es solo parcial.

2.3. Principios que rigen en materia de nulidades procesales.

La invalidez de un acto procesal tiene importantes consecuencias. Esto puede hacer que la instancia actual se retraiga hasta el momento que se produjo la nulidad acorde a lo establecido en el actual código procesal. Por lo tanto, el Código Orgánico impone restricciones. La excepción de nulidad se invoca contra un acto legal o un procedimiento no válido. O bien las formas impuestas por la ley no han sido respetadas o falta un elemento indispensable. La doctrina jurídica actual al referirse a las nulidades procesales determinó a la categoría de principios ciertos criterios que gobiernan las nulidades procesales, que tienen como objetivo restringir su aplicación indiscriminada, por lo que, la nulidad procesal solo pueda aplicarse en evidente vulneración del debido proceso o el derecho de las partes en la sustanciación de la causa. A continuación detallamos estos principios:

- a) Principio de Legalidad o Especificidad. La nulidad sólo se sanciona por causa prevista en la ley. El principio de legalidad se inspira en el sistema francés (época de la revolución): *pas de nullité sans texte*. Ello implica que ningún acto procesal será declarado nulo si la ley no prevé expresamente esa sanción. El Art. 107 del Código Orgánico General de Procesos establece que: “...*Solamente se podrá declarar la nulidad de un acto procesal en los casos en los que la ley señale expresamente tal efecto...*”. Esto significa que la nulidad procesal es sancionada únicamente por la causa determinada en el derecho procesal vigente. Por lo que no es suficiente que la legislación instituya previamente ciertas formalidades o requisitos legales para la ejecución del acto o trámite procesal y su omisión o falta de aplicación conlleva a la nulidad del acto jurídico. Y esto también se denomina especificidad en razón que no existe nulidad sin que previamente se encuentre establecido la normativa legal procesal en forma expresa; razón por la cual, la nulidad del acto procesal no es admitida sin que previamente se exprese el fundamento jurídico o causa legal en la que se basa, así lo determina el código procesal vigente. El sistema de nulidad textual asume que la ley establece una formalidad previa indicando que se requiere un requisito formal bajo pena de nulidad. Esto excluye cualquier apreciación del juez. Las nulidades textuales, que son pocas en número, no se agrupan en el COGEP, pero se menciona después de cada disposición pertinente.
- b) Principio de Convalidación. Ante los hechos jurídicos afectados por la nulidad, existe la institución jurídica de la convalidación que puede ser aplicada en diferentes casos, que tiene como objetivo principal ratificar la eficacia probatoria del acto procesal. La convalidación es objetivamente definida como un remedio jurídico, para actos sujetos a nulidad, en lugar de invalidar el acto se otorga una solución legal sin afectar el derecho de las partes. El principio de convalidación no se aplica en el caso que se determinen actos inexistentes o cuando los actos o hechos jurídicos están afectados con nulidad absoluta, lo que conlleva al juzgador a no continuar con el trámite legal de la causa, así lo manifiesta el Artículo 110 del Código Orgánico General de Procesos, donde establece: “...*Declaración de nulidad y convalidación. La nulidad del proceso deberá ser declarada: 1. De oficio o a petición de parte, en el momento en que se ha producido la omisión de solemnidad sustancial; y, 2. A petición de parte, en las audiencias respectivas cuando la nulidad haya sido invocada como causa de apelación o casación...*” Razón por la cual, se han establecido dos clases o formas de validación: expresa y tácita, tal cual lo detallamos a continuación: La convalidación expresa se presenta en este caso cuando la parte agraviada confirma el acto imperfecto; mientras que, la convalidación tácita se establece cuando la parte interesada no disputa el acto carente de legalidad en plazo establecido.

- c) Principio de la Subsanción o de remedio. En este caso en particular se establece que no puede existir nulidad si la rectificación o subsanción del vicio o defecto procesal no debe intervenir en la motivación de la resolución o sentencia ni en las derivaciones del trámite procesal. Así lo establece el inciso final del Artículo 110 del COGEP, donde manifiesta: “...*No se declarará la nulidad por vicio de procedimiento cuando la omisión haya sido discutido en audiencia preliminar o fase de saneamiento...*”. Bajo este principio, no puede existir nulidad o invalidez si el defecto o vicio no influye en el significado de la resolución o sentencia o las consecuencias del acto o hecho procesal defectuoso, en tal virtud la solicitud de invalidez o nulidad no importaría en forma necesaria, ya que este acto procesal tiene la facultad de ser corregido por el juez, desestimando una resolución que modifique o revoque este acto procesal viciado de nulidad.
- d) Principio de Protección. Bajo este principio se establece que la parte litigante que reclama nulidad no puede ser la misma parte que creó el acto con vicios de nulidad; por lo tanto, cualquier persona que invoque la nulidad de un acto procesal no tiene que ser el culpable de vicio de nulidad. Así lo establece el Art. 110 del Código Orgánico General de Procesos: “...*No puede pedir la nulidad de un acto procesal quien la ha provocado...*”. Razón por la cual, debemos considerar lo que establece el siguiente aforismo: “...*nemo auditur propriam turpitudinem allegans...*”, que textualmente significa: “...*nadie será oído si alega su propia torpeza...*”, esto quiere decir que la parte litigante que ha provocado el acto nulo, no tiene la posibilidad de solicitar la invalidez de este acto ejecutado por su propia voluntad.
- e) Principio de Causalidad. Este principio establece que el reconocimiento de la nulidad de un hecho jurídico o acto procesal no afecta a los actos o trámites legales preliminares o posteriores actos independientes de este último. De manera similar, la anulación de la parte del alegato del acto procesal viciado de nulidad, no puede influir en los otros actos que se realizan y resultan libremente de él, ni tampoco imposibilita la obtención de resultados legales que fueron planteados en primer lugar cuando se determine que el acto procesal es legal sin vicios de nulidad. Por lo que la aptitud de la libertad de los alegatos para sustentar que un acto procesal es viciado con la nulidad, es la función primordial de los administradores de justicia para esclarecer o fundamentar el alcance de la nulidad pronunciada. Así lo establece el Art. 109 del Código Orgánico General de Procesos: “...*La nulidad de un acto procesal tiene como efecto retrotraer el proceso al momento procesal anterior a aquel en que se dictó el acto nulo...*”. Razón por la cual, en todos los procesos establecidos en el COGEP, en cualquier instancia que se declare la nulidad procesal, retraerá hasta el momento procesal anterior a que se cometió esta

nulidad, por ejemplo, cuando en el recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, a parte afectada, demuestra que no fue citada conforme a derecho, la sala en reparación a este derecho vulnerado, declara la nulidad de todo lo actuado posterior a la citación, es decir, el juzgado de primera instancia conocerá nuevamente el caso y procederá con la citación en legal y debida forma como lo establece el código procesal.

- f) Principio de Trascendencia. Quien alega la nulidad tiene que demostrar encontrarse perjudicado con el acto procesal viciado. El perjuicio debe ser cierto e irreparable, además que el acto viciado no pueda subsanarse sino es con la declaración de sanción de nulidad. Asimismo, acreditará interés propio y específico con relación a su pedido. Razón por la cual, debemos considerar lo que establece el siguiente aforismo del sistema legal francés: “...pas de nullité sans grief...” el cual significa: “...no hay nulidad sin perjuicio...”. Esto quiere decir que, la nulidad no puede ser pronunciada por el juez cuando la irregularidad no haya causado ninguna queja al destinatario del acto irregular, incluso si la formalidad es de orden público o sustancial. La queja no es un perjuicio, es un ataque a la organización de la defensa del destinatario. Excepto la mención del recuento prescrito en cualquier categoría de ejecución, los juristas consideran que en ausencia de una declaración hay una queja, la omisión de esta mención trae una queja al beneficiario. Razón por la cual, existen ciertos contextos que son requeridos para que se establezca el principio de trascendencia, tal cual detallamos a continuación: alegación del perjuicio sufrido; acreditación del perjuicio; e, interés jurídico que se intenta subsanar. En este caso, la nulidad de la forma supone siempre caracterizar una queja o solicitud de nulidad. Sin embargo, esta queja puede ser invocada por el litigante, por lo que el juez no puede elevarla automáticamente, le incumbe al litigante elevar esta nulidad. Deben ser levantados juntos como cuando ocurren las ejecuciones de los actos procesales. Es necesario adaptar la regla, en principio los procedimientos civiles que están judicializados, es decir, las nulidades de la forma pueden invocarse de primera instancia en este proceso.

2.4. Los vicios que dan origen a la nulidad.

Si tomamos en cuenta que todos los habitantes del Ecuador son conocedores de la Ley y en tanto y cuanto sabedores de sus obligaciones, deberes y derechos fundamentales, están conscientes de vivir bajo normas que regulan la armonía y paz social: más aún, en el aspecto procedimental en que se desenvuelven los hombres del derecho que actuamos en la admisión, calificación, procedimiento y resolución de un acto jurídico que mediante un juicio que es la contienda legal que las partes litigantes someten hasta llegar a la sentencia o auto resolutive que es el fin de la justicia, en definitiva se concluye dando a cada quien lo que le corresponde por su derecho o por tener la razón con el estudio lógico y jurídico para emitir la

resolución final el Juez o Tribunal de acuerdo a la naturaleza de la causa, con la verdad de los hechos y la aplicación del derecho.

Si la persona que presenta un alegato plantea la nulidad por defecto de forma, el juez puede anular el acto procesal y todos los actos legales posteriores, cuando el que lo invoca demuestra haber sufrido un perjuicio y Que la nulidad está prevista por una disposición legal, es de orden público o una formalidad sustancial. Con respecto a lo que se ha manifestado, es necesario recordar que previo a la declaratoria de nulidad por parte del administrador de justicia sea el caso de oficio o en el caso de petición de una de las partes litigantes, tomar en consideración a lo que establece en el inciso final el Art. 107 del Código Orgánico General de Procesos que establece: “...*Solamente se podrá declarar la nulidad de un acto procesal en los casos en los que la ley señale expresamente tal efecto...*”. En general podemos decir que la nulidad representa ausencia de formalidad legal que trascienda o influya en la decisión del proceso, sin mirar la justicia o injusticia que provoque a los litigantes.

Dentro de los vicios que en su totalidad forjan la nulidad procesal tenemos: los vicios extrínsecos, que son aquellos originados por la inobservancia o falta de aplicación de una o varias normas legales procesales; mientras que los vicios intrínsecos son aquellos que están en el interior del acto procesal, es decir, la falta de un requisito para la validación del acto o trámite procesal, como por ejemplo la capacidad legal.

2.5. Solemnidades en el proceso.

En forma muy superficial, varios autores han determinado que un acto procesal es viciado de nulidad en la medida que despoja a este acto jurídico de sus efectos jurídicos establecidos por la legislación. Por lo que podemos decir, que estas solemnidades son formalidades de carácter oficial y público, subordinadas al cumplimiento de ciertos requisitos legales. El carácter solemne implica la aplicación de un protocolo, es decir, un conjunto de reglas establecidas para la aplicación en legal y debida forma, o como expresa Enrique Véscovi en la Teoría General del Proceso: “...*los que se precisan para que pueda constituirse un proceso válido...*”. Los presupuestos procesales determinan entonces el nacimiento legal del proceso y garantizan su normal desarrollo y conclusión.

Solemnidades sustanciales.- El Art. 107 del Código Orgánico General de Procesos, ha determinado que son solemnidades sustanciales comunes a todos los procesos:

2.5.1 Jurisdicción.

Es el poder o derecho de un órgano jurisdiccional estatal para ejercer su autoridad sobre una persona, tema o territorio. La jurisdicción sobre una persona se relaciona con la autoridad para

juzgarla como demandada. La jurisdicción sobre un tema se refiere a la autoridad derivada de la constitución o las leyes del país para considerar un caso en particular. La jurisdicción sobre un territorio se relaciona con el área geográfica sobre la cual un tribunal tiene la autoridad para decidir los casos. Entendida como aquella que designa la administración de justicia; es decir, la función estatal realizada por los órganos competentes para aplicar el derecho atendiendo a las reclamaciones que ante ellos se formulen. Es la autoridad de los administradores de justicia para conocer y determinar los casos. Esta autoridad se basa constitucionalmente. Puede referirse tanto a territorios políticos como a regiones geográficas, así como a los tipos de asuntos legales sobre los cuales un cuerpo legal tiene autoridad. Un cuerpo legal oficialmente autorizado es un juzgado o tribunal, una oficina política o gubernamental y, en muchas situaciones, una agencia de cumplimiento de la ley. Cuando un cuerpo legal tiene jurisdicción, tiene la autoridad de administrar justicia dentro de esa jurisdicción. Si un juzgado o tribunal sin la jurisdicción adecuada tramita un caso, no tiene la autoridad para emitir una sentencia, para proporcionar al demandante un remedio a su problema legal, o para dictar la sentencia. Por esta razón, es importante que todas las partes involucradas se aseguren de que el caso se haya presentado ante un juzgado o tribunal de la jurisdicción adecuada. Esta es una de las primeras cosas que también debe determinar el juez, antes de permitir que el caso proceda, por estas razones, conllevaría a la nulidad absoluta del proceso judicial. En general, un juzgado o tribunal tiene más de un tipo de jurisdicción en cualquier caso. Esto podría significar que el tribunal puede escuchar los casos que se originan en su jurisdicción geográfica, y también tiene jurisdicción en la materia. Como ejemplo de jurisdicción, un juzgado de derecho de familia tiene la autoridad de tramitar y decidir asuntos relacionados con el divorcio, la custodia de los hijos, la manutención de los hijos y otros asuntos relacionados, si la familia vive en su región geográfica. Sin embargo, el juzgado de familia no tiene jurisdicción para escuchar un caso criminal, incluso si de alguna manera se relaciona con un problema familiar.

2.5.2 Competencia de la o del juzgador en el proceso que se ventila.

El concepto de competencia viene del verbo *competere*, que tiene un significado de correspondencia, es decir, en el ámbito judicial es la medida facultativa de la jurisdicción que se distribuye entre los diversos administradores de justicia, como también expresa la facultad expresa y legal que tiene un funcionario o autoridad judicial en el trámite de un caso judicial específico. Así tenemos en resumen que, la competencia es el límite de la jurisdicción, pero igualmente podemos citar al tratadista Luis Mattiolo que en su obra *Tratado de Derecho Judicial* manifiesta: “...*la competencia es la medida como se distribuye la jurisdicción entre las distintas autoridades judiciales...*”, en conclusión podemos decir, que la competencia es la aptitud o capacidad legal de los administradores de justicia para ejercer la jurisdicción en un

trámite o proceso legal determinado o concreto. Todos los administradores de justicia tienen jurisdicción para actuar en la representación del estado, ya que son los responsables de ejecutar directamente la función jurisdiccional en representación del poder público, pero esta capacidad sólo la pueden ejercer dentro de los límites legales o facultades establecidas por la competencia asignada, ya que si no se aplica este principio, todos los jueces tendrían la misma competencia, cuando la potestad de los administradores de justicia es la jurisdicción establecida o limitada por la competencia atribuida. Por ejemplo, un juzgador no puede conocer todos los casos o trámites establecidos, pero en la práctica, en varias ciudades o cantones del país, estamos frente al caso concreto de jueces multicompetentes, quienes por la falta de recurso humano en las unidades judiciales deben conocer, tramitar y resolver todos los trámites o procesos presentados en su jurisdicción, lo cual está en contradicción con la política jurisdiccional de especialización, para una mayor eficacia en el desempeño de sus funciones atribuidas. Por lo que la competencia es la aptitud o capacidad que tiene una autoridad judicial o juez para procesar, resolver y ejecutar lo decidido que pone fin a una contienda legal. Finalmente podemos establecer a la competencia desde dos puntos de vista: el punto de vista objetivo, tenemos el conjunto de causas legales mediante las cuales el juzgador puede ejercer la jurisdicción; y, el punto de vista subjetivo, como esta facultad legal establecida para que los administradores de justicia puedan ejercer la jurisdicción dentro de los lineamientos establecidos por la norma procesal vigente. Por lo que, al omitirse esta solemnidad estaríamos incurriendo en una nulidad absoluta que es irremediable si se procede con el trámite de la causa. El Código Orgánico General de Procesos, establece la normativa legal respecto de la aplicación de la competencia en los procesos civiles especialmente, así podemos establecer lo que dispone el Artículo 9 del mencionado cuerpo legal, que textualmente expresa: “...*Competencia territorial. Por regla general será competente, en razón del territorio y conforme con la especialización respectiva, la o el juzgador del lugar donde tenga su domicilio la persona demandada...*”.

2.5.3 Legitimidad de personería.

Es una solemnidad fundamental general a todos los trámites, procesos, juicios e instancias judiciales que se desarrollan en una contienda legal. En nuestro ordenamiento jurídico no se la define, sin embargo la ley establece que la falta de legitimación de personería se produce por incapacidad legal; o falta de poder, que será motivo de una excepción dilatoria. Pero en este caso, debemos tomar en consideración lo que establece el Art. 1462 del Código Civil, que textualmente expresa: “...*Toda persona es legalmente capaz, excepto las que la ley declara incapaces...*”. Razón por la cual, el mismo cuerpo legal ya establece los siguientes parámetros para las nulidades absolutas: son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y las personas sordo mudas que no puedan darse a entender de una forma verbal,

por escrito o por lengua de señas, ya que sus actos no van a surtir ningún efecto legal; caso contrario tenemos para las nulidades relativas, donde se establece que igualmente son incapaces los menores adultos y las personas jurídicas no representadas legalmente, ya que sus actos pueden tener una cierta eficacia legal en ciertas circunstancias o condiciones jurídicas que están establecidas previamente. Quien haya manejado el juicio sin haber obtenido el poder o previa representación legal, provocó inmediatamente la nulidad en el proceso, pero en este caso puede ser remediada, cuando la persona reconoce al que presentó y otorgó el poder al mismo abogado con el poder suficiente de representación legal. Cuando la nulidad ya haya sido declarada por falta de estatus legal, si el representante legal ratifica o aprueba el proceso, el proceso será válido e incluso los jueces de segunda instancia o alzada que revoquen la declaración de nulidad remitirán el proceso legal a la instancia inferior para que resuelva sobre la materia principal.

2.5.4 Citación con la demanda a la o el demandado o a quien legalmente lo represente.

Una citación es un aviso por escrito, que suele ir acompañado de la demanda, notificando al demandado que la demanda fue presentada en el juzgado respectivo, la misma que ha sido notificada a todas las partes relevantes y enumerando la fecha de la primera comparecencia ante el juzgado que dio trámite a la demanda. La citación, la demanda y la contestación a la demanda son los documentos que inician un proceso judicial. Estos documentos presentan las posiciones tanto del actor como del demandado y se requieren previamente que cumplan los requisitos y formalidades legales antes de que pueda proceder con el trámite legal establecido para cada caso. El Código Orgánico General de Procesos describe los requisitos básicos para el contenido de cada uno de estos documentos. Es así que el Art. 53 define a la citación estableciendo que: “...*La citación es el acto por el cual se le hace conocer a la o al demandado el contenido de la demanda o de la petición de una diligencia preparatoria y de las providencias recaídas en ellas. Se realizará en forma personal, mediante boletas o a través del medio de comunicación ordenado por la o el juzgador...*”. El actor que presenta la demanda debe presentar en forma clara y precisa los argumentos de la demanda para iniciar el proceso legal. Esto tiene un doble propósito: notificar al demandado que existe una demanda en su contra, así como informar al juzgador y al demandado de las pretensiones del actor sobre la cual se basa la demanda y el tipo de daños que el demandante busca que se reparen. La respuesta o contestación a la demanda es la oportunidad que tiene el acusado de responder a la demanda del actor y presentar cualquier defensa si así lo desea o poder establecer la reconvencción respectivas. Es importante prefacio de esta sección señalando que se incluyen disposiciones legales para presentar documentos ante el órgano jurisdiccional y requisitos para comparecer ante el juzgado. Por lo tanto, para evitar demoras, es imperativo

que se verifiquen las reglas procesales para garantizar que la práctica del abogado se ajuste a ellas y cumpla con los requisitos legales para la calificación de la demanda y proceder por consiguiente a la citación del demandado, ya que si no se procede con la citación el legal y debida forma conforme lo establece el COGEP, se estarían vulnerando derechos primordiales y garantías constitucionales como el derecho a la defensa y la violación del debido proceso, siendo procedente la aplicación de la nulidad por no cumplir con lo predeterminado en la norma procesal, pero en caso de aplicarse la nulidad por este motivo, en la instancia respectiva, se declarará la nulidad de todo lo actuado posterior a este vicio de nulidad y el expediente será remitido al juzgado de primera instancia para que continúe con el trámite desde el momento aquel que se produjo la nulidad, es decir, desde la calificación de la demanda y posterior ejecución del trámite legal para la citación acorde a la dispuesto en la normativa legal procesal.

2.5.5 Notificación a las partes con la convocatoria a las audiencias.

La notificación es la formalidad por la cual las partes litigante en un conflicto judicial se mantienen informadas formalmente del contenido de un acto o trámite procesal que se desarrolla en el juicio respectivo. La notificación es una medida publicitaria judicial destinada a advertir a las partes procesales y quienes intervienen en el proceso judicial que un acto procesal, o decisión judicial se está tramitando, o de que se ha tomado una medida administrativa en el juicio. La notificación se efectúa mediante la entrega a las personas interesadas de una providencia del acto a notificar, es decir, el duplicado del texto de la decisión, que debe ser firmado por el juzgador o el secretario del juez sustanciador de la causa, y que tiene el valor de una escritura auténtica: por lo tanto, es el texto integral del acto el que debe ser notificado es el decidido por la instancia judicial respectiva. Por lo tanto, la ejecución de la decisión requiere notificación previa. El propósito de la notificación es ser la condición para la entrada en vigor de los actos: la decisión tiene efecto, entra en vigor a partir de la notificación. Además, la notificación es importante porque permite determinar el punto de inicio del período contencioso de la apelación respectiva. En este caso concreto, la ausencia de notificación de la convocatoria de las partes y las personas interesadas a la audiencia respectiva vulnera los derechos establecidos en la carta magna como el derecho a la legítima defensa, contar con el tiempo y los recursos para preparar su defensa y en general se afecta al debido proceso.

2.5.6 Notificación a las partes con la sentencia.

La notificación de la sentencia es importante porque permite determinar el punto de inicio del período contencioso para presentar los recursos respectivos como la apelación, de casación, razón por la cual, los términos y plazos establecidos en la norma procesal para estos recursos

verticales están determinados y se contabilizan a partir de la notificación de la sentencia a las partes, con la finalidad que pueden ejercer sus derechos constitucionales en las instancias superiores, la ausencia de notificación, en general, hace que la demora de los recursos respectivos como la apelación no comienza a ejecutarse y el acto está abierto para impugnar indefinidamente, ya que las partes tienen el derecho a recurrir la decisión o resolución que emitió el administrador de la causa para solventar el conflicto legal en disputa.

2.5.7 Conformación del tribunal con el número de juzgadores que la ley prescribe.

Los jueces presiden los juicios y audiencias judiciales, hacen cumplir las reglas de la corte y escuchan los argumentos de los abogados, reciben y revisan las pruebas y evidencias, además, escuchan el testimonio de los testigos, peritos y las partes procesales. A lo largo del juicio, los jueces deben tomar decisiones precisas sobre si las pruebas o los testimonios son admisibles y relevantes para el juicio. A lo largo de todo el proceso judicial, los jueces deben ser imparciales. Deben dejar de lado todos los sentimientos y creencias personales y tomar todas las decisiones y decisiones basadas en la evidencia y las leyes pertinentes. Además, un juez no debe presidir un caso si involucra a su familia, amigos, empleados pasados o actuales o socios comerciales. En esos casos, el juez se recusa y pide que otro juez se encargue del asunto. En este caso muy particular el juez de primera instancia en materia civil especialmente, sólo está conformado por el juez titular, mientras que en segunda instancia en la Corte Provincial y Nacional de Justicia están conformadas las diferentes salas especializadas, donde están conformadas por tres integrantes encada sala, donde se tramitan especialmente los diferentes recursos verticales establecidos por el código procesal, razón por la cual, en primera instancia al no estar legalmente posesionado el juez de instancia no se puede validar lo actuado, mientras que en la segunda instancia, respecto de las salas especializadas, deben ser conformadas por los integrantes establecidos en la normativa, ya que se estaría vulnerando el debido proceso al no constituirse la sala con los magistrados legalmente designados y en el número requerido por la legislación procesal.

2.6. Declaración de nulidad y convalidación.

El Código Orgánico General de Procesos establece que el juez convalidará de oficio o a petición de parte los actos procesales verificados con inobservancia de formalidades no esenciales, si no han viciado al proceso de nulidad insanable ni provocado indefensión. La norma procesal, como instrumento para hacer efectivo el derecho material, se considera entonces como un mecanismo que garantiza un proceso ordenado, a efectos de resguardar las oportunidades de defensa de las partes. Manifestada como deber, esta disposición debe interpretarse en el sentido de que el juzgador no debe esperar petición de parte para

convalidar las actuaciones que adolezcan de nulidad, si ello es posible a la luz de los principios antes mencionados.

El Art. 110 del Código Orgánico General de Procesos, determina que la nulidad del proceso deberá ser declarada bajo los siguientes aspectos:

- De oficio o a petición de parte, en el momento en que se ha producido la omisión de solemnidad sustancial: Es decir, el juzgador podrá declarar la nulidad o de igual manera podrá efectuárselo a petición de parte conforme se ha podido evidenciar, cuales son dichas solemnidades establecidas en el Art. 107 del Código Orgánico General de Procesos.
- A petición de parte, en las audiencias respectivas cuando la nulidad haya sido invocada como causa de apelación o casación: Determinándose que no puede pedir la nulidad de un acto procesal quien la ha provocado, es decir, la persona que causo el acto procesal de por si no puede pedir su nulidad; de igual manera no se declarará la nulidad por vicio de procedimiento cuando la omisión haya sido discutido en audiencia preliminar o fase de saneamiento.

Debe considerarse especialmente que una declaratoria de nulidad no necesariamente conlleva la de todo el proceso. En efecto, la nulidad puede presentarse en el transcurso del juicio, o cuando el proceso está cerca de su conclusión, en caso de no notificarse la sentencia: la declaratoria de nulidad, entonces, no debe afectar a todo el proceso, sino que sus efectos ocurrirán desde el momento en que ocurre el vicio. La jurisprudencia y legislación actual, ha orientado en el sentido de reponer el proceso al punto en que se provocó la omisión, sin declarar la nulidad de lo actuado con anterioridad.

Igualmente el Art. 110 del Código Orgánico General de Procesos establece que: “...*No puede pedir la nulidad de un acto procesal quien la ha provocado...*” es decir la persona que causó el acto procesal de por si no puede pedir su nulidad; y, “...*No se declarará la nulidad por vicio de procedimiento cuando la omisión haya sido discutido en audiencia preliminar o fase de saneamiento...*”, está directamente relacionado con el principio de protección, por cuanto una persona que provocó la nulidad de un acto procesal, no puede alegar o solicitar que se declare la nulidad de este acto, en razón de la protección de los derechos de la parte contraria quien no la provocó, además, cuando existió alguna omisión en el procedimiento o en el trámite respectivo, en este caso, en la audiencia preliminar se resolverán las diferentes excepciones planteadas, las mismas que no podrán plantarse en la audiencia de juicio, siempre y cuando se expresen en forma clara y precisa la motivación del juzgador para continuar con el trámite, aunque la mayor garantía constitucional referida por los administradores de justicia es la

aplicación de la garantía constitucional de no sacrificar la justicia por la sola omisión de formalidades.

2.7. Nulidad de sentencia.

El Art. 112 del Código Orgánico General de Procesos, determina que la sentencia ejecutoriada que pone fin al proceso es nula en los siguientes casos:

a) Por falta de jurisdicción o competencia de la o del juzgador que la dictó, salvo que estas se hayan planteado y resuelto como excepciones previas: Es decir proceden cuando el juzgador no sea competente, o a su vez no tenga jurisdicción debiéndose destacar, que estas también pueden ser aducidas como excepciones previas, tal como lo determina el Art. 153 del Código Orgánico General de Procesos, cuando determina que solo se podrán plantear como excepciones previas las siguientes:

1. Incompetencia de la o del juzgador.
2. Incapacidad de la parte actora o de su representante.
3. Falta de legitimación en la causa de la parte actora o la parte demandada, cuando surja manifiestamente de los propios términos de la demanda.
4. Error en la forma de proponer la demanda, inadecuación del procedimiento o indebida acumulación de pretensiones.
5. Litispendencia.
6. Prescripción.
7. Caducidad.
8. Cosa juzgada.
9. Transacción.
10. Existencia de convenio, compromiso arbitral o convenio de mediación.

Es decir, la incompetencia del juzgador es una excepción previa que causa a la vez nulidad, por lo que puede ser solicitada como excepción previa o a su vez a manera de nulidad.

b) Por ilegitimidad de personería de cualquiera de las partes, salvo que esta se haya planteado y resuelto como excepción previa: En este aspecto se debe verificar la capacidad para ser sujeto de derechos, misma que existe cuando se presentan ciertas circunstancias intrínsecas a la persona como son el hecho del nacimiento, cuando la persona es natural, según el artículo 60 del Código Civil que establece: “...*El nacimiento de una persona fija el principio de su existencia legal, desde que es separada completamente de su madre...*”; y el reconocimiento, otorgándole personería, cuando la persona es jurídica, así como también la legitimación en la causa, misma que al contrario

de la capacidad no es parte de la naturaleza íntima de la persona a quien se atribuye los efectos jurídicos del proceso, sino más bien es un requisito extrínseco a ella y consiste en la necesidad de que entre esta persona y el objeto del proceso concreto exista algún vínculo que legitime la intervención de tal sujeto, permitiendo que la sentencia dictada dentro de un proceso surta plenos efectos.

- c) Por no haberse citado con la demanda a la o el demandado si este no compareció al proceso: Ya que se le está dejando en total indefensión al no poder efectuar su derecho a la defensa por no haber sido citado con la demanda.

- d) Por no haberse notificado a las partes la convocatoria a las audiencias o la sentencia, siempre y cuando la parte no haya comparecido a la respectiva audiencia o no se haya interpuesto recurso alguno a la sentencia. Ya que está afectando al derecho a recurrir de las partes, para presentar los recursos legales establecidos como el de apelación, casación, etc.

2.8. Los requisitos para su procedencia.

De acuerdo con el principio de protección, la nulidad solo puede invocarse si los intereses de una de las partes o terceros afectados por la sentencia siguen siendo ineficaces. La declaración de nulidad solo debe otorgarse si protege a los intereses legales lesionados de la separación de las formas procesales. La secuela más trascendental del principio de protección es que no pueden utilizar la nulidad aquellos que sabían del acto hecho con el vicio de nulidad que los invalidaba.

La legitimidad de la misma manera se confiere por el interés de la persona que solicita la declaración de nulidad correspondiente al daño realmente sufrido. Aquellos que no han sido afectados por un vicio de este tipo obviamente no tienen la legitimidad para afirmar la nulidad, porque no le afecta este vicio. Finalmente, es necesario que la parte litigante que solicita esta declaración no haya confirmado explícitamente o tácitamente el defecto, como consecuencia de la aplicación del principio de convalidación en el trámite legal.

Igualmente nos encontramos con otro escenario que es la declaración de nulidad del procedimiento por parte del juez, quien debe garantizar que se cumplan todos los requisitos procesales para el trámite normal y válido del procedimiento. Si bien los presupuestos o requisitos materiales o sustanciales hacen mención a la declaración de las intenciones o a una decisión o resolución conducente a la legitimidad del caso, ya sea la parte actora o la parte demandante, las premisas o requisitos procesales del juicio son las que justifican la existencia del proceso.

Además, hacemos referencia que los postulados procesales no pueden confundirse con las condiciones necesarias para llegar a una solución razonable de cada una de las reclamaciones deducidas en el tribunal. En razón que son los presupuestos materiales o sustanciales de un juicio favorable que conlleven a una resolución o sentencia positiva. Por ejemplo, el requisito primordial para iniciar un proceso ejecutivo es la preexistencia de un título ejecutivo como la letra de cambio o el cheque.

Eduardo J. Couture distingue varias clases de presupuestos procesales: “...*de la acción, que son la jurisdicción y la competencia; la capacidad de las partes; de la pretensión, y de validez del proceso...*”. La falta de presupuestos procesales faculta a jueces y tribunales a declarar la nulidad de oficio. Las mismas que están detalladas en el Código Orgánico General de Procesos, las solemnidades sustanciales comunes a todos los procesos. Para que proceda la declaratoria de nulidad en una actuación judicial es necesario que se cumpla con los siguientes requisitos:

- a) La existencia de una infracción procesal sustancial, esto es, una omisión total y absoluta de las normas esenciales del procedimiento, lo que implica que, no cualquier infracción de dichas normas podrían determinar la nulidad de actuaciones;
- b) Que se haya producido indefensión como consecuencia directa de la infracción procesal, como privación del derecho de defensa; y,
- c) Que la infracción procesal sustancial influya en la decisión de la causa, esto es que impida resolver sobre lo principal de la controversia.

2.9. Trámite de la nulidad procesal.

El Art. 110 del Código Orgánico General de Procesos, establece que: “...*La nulidad del proceso deberá ser declarada: 1. De oficio o a petición de parte, en el momento en que se ha producido la omisión de solemnidad sustancial. 2. A petición de parte, en las audiencias respectivas cuando la nulidad haya sido invocada como causa de apelación o casación...*”.

- Nulidades a petición de parte.- Nulidad a petición de una parte procesal. La solicitud de nulidad se presenta en la primera ocasión en que la parte perjudicada tuvo que hacerlo. Pero, qué significa la primera posibilidad de proponer la solicitud de la nulidad, es la consecuencia excluyente que se plantea en el proceso para declarar la nulidad planteada como excepciones. Para interponer los recursos y las excepciones, se respeta el término de presentación de estos recursos. El resto de los alegatos se examinan en la siguiente oportunidad como la audiencia preliminar, donde se reconoce la nulidad. No hay ningún término dado o definido aquí. Además, la persona interesada

debe demostrar que se ve afectada por la conducta ilegal del caso y, en su caso, indicar la defensa que no pudo ser invocada como consecuencia directa de los alegatos impugnados. De la misma forma, reconoces tu interés propio y específico en tu pedido. Para declarar una nulidad procesal, la simple ruptura de la forma no es suficiente; También requiere que la parte litigante sea afectada con este acto nulo. La nulidad no se debe solo al derecho procesal, la parte interesada debe justificar y demostrar el daño sufrido e indicar el objetivo claro que persigue con la declaratoria de nulidad.

- Nulidad invocada de oficio.- Esta nulidad tiene su escenario de aplicación cuando estamos frente a los vicios insubsanables, como los detallados en el Art. 107 del Código Orgánico General de Procesos, es decir, las solemnidades sustanciales comunes a todos los procesos, los que no son susceptibles de confirmación o convalidación por la inactividad de una de las partes, que debe anunciarla adecuadamente y en forma oportuna. El origen de la nulidad de oficio radica en la protección de las garantías constitucionales fundamentales del procedimiento, en el que el respeto del procedimiento ordinario es uno de los más importantes, con el debido proceso y el derecho a la defensa. El juzgador no tiene que argumentar automáticamente el interés de la declaración de nulidad de oficio ya que él es el administrador o regulador del procedimiento, pero deberá realizar la motivación específica de la resolución o auto de nulidad respectivo. Si la nulidad es obvia, el juzgador no puede devolver automáticamente a las partes para que se plantee algún recurso, en este caso, aplicando el principio de economía procesal se dispondrá el archivo inmediato de la causa. El proceso, como institución jurídica, tiene como finalidad última resolver los conflictos de relevancia jurídica que, a consideración de los tribunales, plantean los justiciables. Y este objetivo se cumple cuando el juzgador dicta sentencia de mérito, o lo que es igual, sobre el fondo del asunto planteado. Si un procedimiento no tiene los requisitos procesales obligatorios, el administrador de justicia no puede decidir sobre los aspectos relevantes de la controversia legal por los motivos indicados. De la misma manera, está obligado a declarar la nulidad del procedimiento de oficio si encuentra que uno de estos requisitos formales está ausente en las otras etapas del procedimiento.

2.10. Los efectos de la declaración de nulidad.

De acuerdo con Enrique Véscovi, las nulidades procesales tienen límites subjetivos y objetivos. Límite subjetivo es el que se refiere a las partes intervinientes en el acto procesal; la nulidad no debe afectar a un tercero. En efecto, *“...un acto puede ser nulo para unos y no para otros. Así, la notificación hecha a la persona jurídica y a la persona física en un mismo domicilio, puede ser nula para la una y no para la otra (nula para la que no tiene ese domicilio*

y no para la otra que lo tiene). En general, la nulidad no debe afectar al tercero, sobre todo de buena fe...”.

De conformidad con el Art. 109 del Código Orgánico General de Procesos, se determina, que: *“...La nulidad de un acto procesal tiene como efecto retrotraer el proceso al momento procesal anterior a aquel en que se dictó el acto nulo...”*, es decir, declarada la nulidad se retrotrae en el tiempo hasta la determinación del acto que causó la nulidad a fin de que se continúe sustanciando desde ese momento procesal en adelante.

Dando la posibilidad de que dentro del desarrollo del proceso la declaración que invalida el acto viciado constituye ella misma un acto jurídico que de alguna manera aniquila derechos, mismos que al determinarse que el acto es nulo deben ser subsanados de inmediato mediante la expedición de un acto declarativo de una nulidad dirigido a aniquilar un derecho en razón de vicios de que padecía el acto jurídico que lo generó.

Es muy importante precisar que la nulidad por omisión de una solemnidad se produce frecuentemente en la tramitación de los procesos, siendo las causas producidas por el actor o en ocasiones por los funcionarios de justicia, es decir, tiene que volver a realizar los trámites pertinentes para que el proceso siga su rumbo nuevamente, desde el momento que se dictaminó el acto nulo. Ejemplo siendo por falta de citación, se tendrá que volver a citar pero esta vez de manera correcta, utilizando la forma más adecuada.

En conclusión, la nulidad es una institución jurídica invocada de oficio o por las partes, que posee como principal objetivo el devolver o retrotraer el proceso o trámite judicial al momento procesal anterior al momento en que se emitió el acto viciado de nulidad, por ejemplo, siguiendo con el modelo de la falta de citación, en aquel proceso en que no se haya citado al demandado o incluso en que para la determinación del domicilio del demandado no se hayan agotado las herramientas de investigación y de determinación necesarias incluso con la participación activa del juzgador en la búsqueda de la garantía del debido proceso y oportunidad de defensa al demandado, en circunstancias que el proceso llegue incluso a una sentencia, se deberá declarar la nulidad incluso de oficio, de tal modo que se anule todo lo actuado posterior a la omisión de la debida citación, regresando en el tiempo al estado procesal inmediato anterior al cometimiento de la vulneración.

Si se trata de trámites accidentales o secundarios, el reconocimiento de nulidad solo se aplicará a los trámites o actos procesales viciados de nulidad que fueron debidamente impugnados. Por esta razón, todos los otros actos o trámites legales desarrollados con anterioridad deben mantener sus propios efectos de acuerdo con un principio constitucional de economía procesal, salvo la excepción que el acto nulo los afecte o los influya en la

resolución judicial. Podemos citar como ejemplo la nulidad de una confesión judicial fuera del horario de oficina o cuando se rinde en días no hábiles, por esta razón, no se tiene en cuenta en forma legal. Si se declara nula, las otras pruebas no deben resultar afectados en el proceso. Por otro lado, las formalidades solemnes cuando se consideran esenciales, la nulidad es absoluta.

Los motivos que justifican una declaración de nulidad total del procedimiento son los que afectan a la defensa y las que están contra las garantías procesales apropiadas. Por lo que en varias situaciones, la nulidad puede perturbar todos los actos o trámites del proceso si se afecta el derecho de defensa a cualquiera de las partes litigantes. El principal efecto de la anulación de un procedimiento es dejarlo inoperante, es decir, que no producen ningún efecto.

En definitiva, cabe señalar que la cancelación de un acto procesal por nulidad se refiere a la fecha o instancia en que se presentó el vicio de nulidad. La manifestación de nulidad indica que el acto no es o no es efectivo y que las partes deben volver a la situación antes de la nulidad. Sin embargo, es importante saber si la declaración de nulidad de un acto procesal aqueja a otras personas que tienen interés en el proceso o que puedan ser afectadas posteriormente. Si dependen de ello, también deben ser declarados inválidos. Si las acciones posteriores son independientes, no pueden producir efecto negativo alguno.

CAPÍTULO III.
RESPONSABILIDAD JUDICIAL

La Constitución del Ecuador del 2008, trae cambios fundamentales respecto de la vida de los ecuatorianos y la institucionalidad estatal, uno de estos cambios es el desarrollo de la justicia constitucional y garantías, lo cual va de la mano con la materialidad de los derechos y la transformación de la institucionalidad hacia la protección de los derechos, y que al aplicar el derecho, el resultado debe ser la realización de la justicia.

El Art. 172 de la Constitución de la República del Ecuador establece que: “...*Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley...*”, característica importante del garantismo y que vale la pena destacar es el rol del juez, pues es él quien debe constituirse en una verdadera garantía de cumplimiento y aplicación de los derechos, quien deberá administrar justicia con sujeción a la Constitución, instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley; resalta entonces el principio de constitucionalidad, referido a la vinculación de los jueces a los derechos y a la justicia consagrados en la Constitución. A partir de la Constitución 2008, el Juez posee nuevas facultades que van contra la lógica de la estricta legalidad, pues puede y debe dar soluciones constitucionales a casos determinados, para ello necesita conocimiento, sentido común y hasta como se ha llegado a afirmar una dosis de imaginación jurídica.

La expresión clásica de la manifestación propia del poder jurisdiccional, “juzgar y hacer ejecutar lo juzgado”, ha sido incorporada por el Art. 28.- PRINCIPIO DE LA OBLIGATORIEDAD DE ADMINISTRAR JUSTICIA: “...*Las juezas y jueces, en el ejercicio de sus funciones, se limitarán a juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado, con arreglo a la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes de la República...*”; y, Art. 150.- JURISDICCIÓN: “...La jurisdicción consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, potestad que corresponde a las juezas y jueces establecidos por la Constitución y las leyes, y que se ejerce según las reglas de la competencia...”, del Código Orgánico de la Función Judicial.

El primero, al tratar sobre la obligatoriedad de los jueces y tribunales encargados de administrar justicia como representantes del órgano jurisdiccional, con respeto a las garantías constitucionales, los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el Ecuador y las leyes de la República que se encuentran vigentes, sin que sea permitido excusarse de ejercer su autoridad o de fallar en los asuntos de su competencia por falta de norma u oscuridad de las mismas. El segundo, al describir en tan sintética fórmula y sin embargo de rico contenido, a la jurisdicción.

El Código Orgánico de la Función Judicial, siguiendo las líneas maestras de la doctrina latinoamericana y de otros códigos de la región, aumenta considerablemente los poderes y facultades del juez, porque lo estima imprescindible para la búsqueda de soluciones que sean

lo más acertadas y justas, desde el ámbito de la vigencia del derecho objetivo y la tutela de la pretensión que esté ajustada al ordenamiento jurídico.

Pero, no se trata únicamente de obtener respuestas rápidas o de que los procedimientos se realicen con mayor celeridad, sino de que el proceso sea aun medio para realizar la justicia, como reclaman con tanta razón la Constitución y el Código en mención, ya que el aumento de poderes y facultades materiales de dirección y de ordenación en la sustanciación del proceso se convierte entonces en un mecanismo para dar respuesta a la necesidad antes mencionada.

El aumento de los poderes del juez es indispensable para controlar aspectos del proceso tales como la verificación de los presupuestos procesales, el impulso del procedimiento o la remoción de los obstáculos para llevar a cabo las resoluciones judiciales; recuérdese, que el principio dispositivo impide al juez iniciar un proceso o decretar pruebas sobre hechos no alegados por las partes.

El aumento de poderes se ha constituido en una necesidad, para dar lugar a principios como la inmediación, la concentración y la publicidad de las actuaciones procesales, que determinan a cargo del juez ciertas obligaciones que están relacionadas, en lo principal, con un pronto despacho e impulso del procedimiento.

3.1. Activismo y garantismo en el ámbito procesal.

En este esquema de aumento de poderes, los términos “activismo”, y “garantismo” flotan alrededor, sea para aplaudir la iniciativa o advertir sobre el posible peligro que representa entregar muchas potestades en lo jurisdiccional, so pena de caer en una especie de “dictadura de los jueces”. Es necesario hacer una referencia aunque sea somera al tema para comprender los alcances del nuevo diseño de administración de justicia en el Ecuador.

Vale aclarar que el término “garantismo”, se ha entendido de una manera distinta en la doctrina procesal. En este garantismo se propugna la vigencia plena del sistema dispositivo, encargándose al juzgador, figura que debe ser imparcial, la tutela de los principios de igualdad, bilateralidad y contradicción entre las partes. Solo si el debate se sostiene en estos términos el juez podrá ser imparcial tanto en el ámbito probatorio, como al momento de decidir. A lo que debe añadirse la ausencia de interés personal respecto a las partes, como al objeto que es materia del controvertido. El garantismo procesal entiende de esta manera de defender la vigencia plena de la Constitución es el resguardo irrestricto de la igualdad procesal y las oportunidades de defensa, como los mecanismo aptos para tutelar los derechos de las partes. El juez no puede tomar actitudes paternalistas, porque el proceso no se lo presenta, porque

el proceso no se le presenta como medio de control social. La sentencia, entonces, se manifiesta como la solución certera que pone fin a las relaciones jurídicas conflictivas.

En contraposición a esta tesis, quienes reclaman por un activismo en lo procesal sostienen que se debe entregar al juez las potestades que sean necesarias (en la ordenación y conducción general del proceso, así como en el aumento de los poderes de coerción y ejecución) para promover una actuación jurisdiccional directora, con la finalidad de evitar que se convierta en un mero convidado de piedra al debate procesal, por una concepción limitada del principio dispositivo que durante años dominó no solo la legislación sino también el comportamiento de jueces y abogados.

Debe aclararse que, por regla general, ningún juzgador puede iniciar un proceso de oficio; tampoco ha de sustituir los fundamentos que configuran el *thema decidendum*, o arrogarse cargas cuyo ejercicio incumbe exclusivamente a la actividad de las partes. Ahora bien, en el concepto del proceso como medio para alcanzar la justicia, es su deber asumir un rol de dirección efectiva del debate procesal y da la adecuada tutela de los derechos de los sujetos que en él intervienen.

La sustanciación de los procesos, en la aplicación de los principios de inmediación, concentración, eficacia y economía procesal, por otra parte, lo requiere indispensablemente.

La cuestión se torna más polémica en el ámbito probatorio, donde los defensores del garantismo procesal, proclaman, con especial énfasis, que el juez debería abstenerse de cualquier actividad probatoria, porque este es un ámbito de exclusivo dominio de las partes. Justamente, dicen, es en la prueba de oficio donde la imparcialidad judicial, necesaria para preservar la igualdad entre las partes, termina convirtiéndose en parcialidad. El activismo procesal, por el contrario, promueve la necesidad de que los códigos procesales consagren para los jueces facultades oficiosas, para decretar la actuación de los medios probatorios que estimen necesarios para el esclarecimiento de la verdad.

Encontrar un equilibrio en esta discusión no es sencillo. Con todo, valga señalar que una correcta formulación de ese afán de búsqueda de la verdad – y las diligencias que sean decretadas para materializar la iniciativa del juez en el ámbito de la prueba -, no puede rebasar el límite de la aportación de los hechos por las partes; ni debería ser su función la de suplir negligencia probatoria. En definitiva, una interpretación y ejercicio adecuados de esta facultad oficiosa no tienen por qué transgredir el principio dispositivo, en cuanto se respeta uno de los sustentos de su esencia: siempre incumbe a las partes la aportación del material de hecho.

Sin embargo, ninguna de las dos posiciones garantiza la obtención de la verdad “real”, porque ni siquiera este calificativo le revela de ser un concepto relativo. Y la relatividad, precisamente,

es una característica ínsita a la verdad procesal, considerada como aquella que surge de las tablas procesales. En ambos modelos, la verdad procesal siempre termina circunscribiéndose a las actividades probatorias que constan en la causa, sea que provengan de las partes o del juez.

El garantismo procesal sostiene que si el juez interviene en la determinación de la *quaestio facti*, pervierte la finalidad misma del proceso como contradictorio y altera la justicia de la decisión; el activismo procesal alega en cambio que nunca se ha propugnado tal alteración, sino la participación más activa del juez para lograr acercar la verdad procesal a la verdad material y de esta manera lograr una resolución más acertada

3.2. El juez y sus deberes en el proceso.

En lo que concierne a la labor jurisdiccional, el Código Orgánico de la Función Judicial aumenta considerablemente los poderes, facultades y atribuciones de los jueces. Y por contrapartida, para garantizar un ejercicio apropiado, también regula prolijamente lo relativo a la responsabilidad estatal por la indebida administración de justicia. Igualmente, el código se refiere en detalle a las facultades materiales de dirección y de ordenación a cargo de todos los jueces.

Los Arts. 129 al 132 del Código Orgánico de la Función Judicial señalan las facultades y deberes de los jueces en la sustanciación de los procesos a su cargo, organizándolos en cuatro grupos:

- a) Facultades y deberes genéricos.- El Art. 129 detalla que a más de los deberes de toda servidora o servidor judicial, las juezas y jueces, según corresponda, tienen las siguientes facultades y deberes genéricos que están relacionados con el poder de decisión, que es aquel en el que se manifiesta es ejercicio pleno de la potestad jurisdiccional.
- b) Facultades jurisdiccionales.- El Art. 130 establece la facultad esencial de las juezas y jueces para ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto deben resolver un conflicto de relevancia jurídica, que ha sido sometido a la autoridad jurisdiccional.
- c) Facultades correctivas.- El Art. 131 está relacionado con las facultades disciplinarias del juez, estrechamente ligadas con el principio de autoridad de la función judicial, y con el deber de las partes de respetar al tribunal y a los demás sujetos procesales, a fin de

observar una conducta procesal correspondiente a la importancia y respeto de la actividad judicial.

- d) Facultades coercitivas. - El Art. 132 desarrolla el poder de coerción, complemento indispensable de los poderes de decisión y ejecución; el primero, para ordenar adecuadamente la marcha, el proceso y remover los obstáculos que generen indebidamente las partes; el segundo, para restituir la renuencia del vencido al cumplimiento de las sentencias y otras providencias judiciales, componente del derecho a la tutela judicial efectiva, en cumplimiento de lo que dispone el artículo 75 de la Constitución de la República.

Finalmente, Se ha querido dotar a los jueces de verdaderos poderes para la sustanciación de los procesos, con la finalidad de que los solicitan tutela jurisdiccional, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, como de buena fe y lealtad procesal, no queden en mero enunciado.

Estas medidas, que podría decirse son consustanciales a las actividades que deberían desarrollarse para que el procedimiento avance normalmente, no se había detallado antes en la legislación orgánica, o bien se encontraban dispersas en los códigos respectivos. Pormenorizarlas era indispensable por dos razones: 1) para que los tribunales tomen conciencia de las herramientas con las que cuentan para impulsar y dirigir el proceso; y, 2) para que sean luego detalladas en los diversos códigos procesales. Algunas medidas, por lo demás, son propias de procesos que se sustancian por audiencias orales, ya que implican una activa participación del juzgador.

3.3. Principios básicos del poder de decisión del juez.

El deber de administrar justicia es consecuencia del derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el Art. 75 de la Constitución de la República. El derecho de acción, según lo dice Juan Damián Moreno, en su obra *Introducción al Sistema Judicial Español*: “...no es más que el resultado de un compromiso que impone a los poderes públicos el deber de garantizar los derechos ciudadanos...”. Si bien la actividad jurisdiccional es promovida por el interés particular, el proceso como institución pública es instrumento de paz social; como tal, las reglas de conducta que en él se determinen podrían ayudar a prevenir futuros conflictos. La incidencia del proceso justifica que se dedique especial atención a la forma como el juez debe proferir su decisión, y a las medidas que deba tomar para que el litigio se resuelva en la forma más acertada posible.

En algún momento, el juez estará enfrentado a la posibilidad de que la materia sujeta a su decisión no tenga una respuesta concreta en el ordenamiento jurídico. También puede

sucedir que la ley prevea una respuesta, pero no de forma clara; o, en otra situación, que la respuesta, siendo aparentemente clara, no sea justa. Ante el deber de integrar a la respuesta otras fuentes de derecho, acude también el principio de supremacía constitucional para recordar en todo momento la necesidad de que imperen los principios consagrados en la norma fundamental. Importa también destacar que el deber de sentenciar se apoya en la adecuada motivación de la resolución, la cual justifica que la respuesta del órgano jurisdiccional no deba ser, necesariamente, positiva a la pretensión que se le expone.

El principio de obligatoriedad de administrar justicia se desarrolla en los Arts. 129 y 130 del Código Orgánico de la Función Judicial, que contemplan las facultades y deberes genéricos y jurisdiccionales de juezas y jueces, por lo que detallaremos los principios básicos del poder de decisión del juez:

- a) Motivar adecuadamente las resoluciones.- En primer lugar, la motivación resulta uno de los sustentos esenciales del ejercicio jurisdiccional; los justiciables y la sociedad en general requieren conocer y entender, sobre todo, los sustentos de las decisiones judiciales. En segundo término, legitima funcionalmente al ejercicio jurisdiccional, y de esta manera la sociedad puede controlar adecuadamente el poder de los jueces. En definitiva la motivación, es presupuesto de legitimación de la potestad jurisdiccional; por ello destierra un ejercicio arbitrario del poder de decisión. Una sentencia debidamente motivada presupone que sea congruente, es decir, concordante con los fundamentos de hecho y de derecho expuestos por las partes o sujetos procesales en el juicio, y que justifique las razones por las cuales arriba a una determinada conclusión.
- b) Velar por la validez procesal.- Los jueces tienen la obligación de velar en todo momento por la validez procesal, con la premisa de que la nulidad debería ser declarada en forma excepcional y solamente cuando se afecte gravemente al derecho a la defensa de las partes o se haya vulnerado una de las garantías del debido proceso. De esta manera, no ha de olvidarse que la función del proceso es la de hacer efectivos los derechos reconocidos en la Constitución y la ley sustantiva o material. Las formas deben existir, pero como garantía de que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo de los derechos de las partes.
- c) La prueba de oficio.- Una discusión constante en materia probatoria se ha referido al tema de la prueba y al papel que desempeña el juez en su ordenación, actuación y posterior valoración. En principio, el material probatorio es suministrado por las partes, por lo que el pronunciamiento judicial se circunscribe inicialmente a ese ámbito. Pero en el esquema de aumento de poderes, se propugna la necesidad de encontrar la verdad real, de manera tal que la verdad procesal coincida con aquélla y la resolución sea más

justa. Por supuesto, la verdad procesal no necesariamente coincide con la verdad material. En materia de prueba, a las partes les compete demostrar su derecho, ya que el principio de la verdad procesal limita la introducción del conocimiento privado del juez.

- d) Sanción de las conductas dilatorias o contrarias a la buena fe y lealtad procesal.- El avance hacia el nuevo esquema requiere indispensablemente que la ley procesal consagre facultades expresas para que el tribunal sancione todas las conductas u omisiones indebidas de las partes o de sus abogados defensores, que estén dirigidas a promover incidentes inmotivadamente o con la finalidad de retrasar intencionalmente el curso del procedimiento o la ejecución de la sentencia. Desde luego, esta actividad correctiva debe ser medida, pues un ejercicio arbitrario constreñiría indebidamente el ejercicio del derecho a la defensa de las partes. Se requiere, en definitiva, un delicado balance que no todos los juzgadores serán capaces de lograr a menos de que estén cabalmente formados.

3.4. Responsabilidad en la dilación de los procesos.

El Art. 172 de la Constitución de la República del Ecuador establece que: “...*Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley...*”; y, el Art. 174 de la Carta Magna tipifica: “...*La mala fe procesal, el litigio malicioso o temerario, la generación de obstáculos o dilación procesal, serán sancionados de acuerdo con la ley...*”.

Con base a las garantías constitucionales detalladas, los administradores de justicia deberán responder por sus propias conductas de manera efectiva y comprobada, cuando causen un perjuicio a las personas dentro del ejercicio del servicio público en la administración de justicia. De acuerdo a estos artículos enunciados en la Carta Magna también tiene su reglamentación a través del Código Orgánico de la Función Judicial, de acuerdo a lo que manifiesta el Art. 34 dispone el procedimiento judicial mediante el cual se puede reclamar civilmente de los daños que ocasionen sus conductas, a los señores jueces y demás miembros de la función judicial.

Esta norma establece un procedimiento específico, donde se plantea un procedimiento judicial de manera única y directa en contra de dicho juez o miembro de la función judicial, A TITULO PERSONAL, es decir, no estamos frente a un proceso donde se reclame al Estado la responsabilidad de uno de sus funcionarios, sino que más bien nos establece un reclamo personal directo al funcionario por las acciones u omisiones que cause éste a una persona; es un proceso judicial distinto de los otros, es de carácter civil por que busca la indemnización y el resarcimiento del daño y perjuicios ocasionados, y por daño moral ocasionado.

Según el profesor César San Martín: “...*El derecho de todo ciudadano a un proceso sin dilaciones indebidas o a que su causa sea oída dentro de un plazo razonable o sin retraso, es un derecho fundamental de naturaleza reaccional que se dirige a los órganos judiciales...*”. El mencionado carácter reaccional se debe a que su vulneración se produce siempre como consecuencia de una omisión de un órgano jurisdiccional, respecto de sus obligaciones constitucionales y legales de resolver las pretensiones que se le formulen dentro de los plazos previstos.

En relación a la actuación de los órganos judiciales, es preciso evaluar el grado de celeridad con el que se ha tramitado el proceso, sin perder de vista en ningún momento el especial celo que le es exigible a todo juez encargado de dilucidar una causa en la que se encuentra un individuo privado de su libertad. En tal sentido, serían especialmente censurables, por ejemplo, la demora en la tramitación y resolución de los recursos contra las decisiones que imponen o mantienen la detención preventiva; las indebidas e injustificadas acumulaciones de procesos; los repetidos cambios de juez instructor, la tardanza en la presentación de un peritaje o en la realización de una diligencia en general.

Actualmente, ya no se concibe al juez como alguien quien se somete a la voluntad del legislador y a un espectador pasivo de la lucha procesal entre el actor o demandado (las partes), sino que ahora es quien dirige el proceso, investido de los poderes que le da el Estado. Es por esta razón, tiene responsabilidad en ejercicio de su cargo; y de acuerdo con los razonamientos que se han venido realizando es en definitiva el dispensador de la justicia, con facultades para organizar el debate, orientar el trámite en debida forma, y evitar omisiones, y actuaciones inútiles, procurando la economía procesal, y acatando la norma constitucional de celeridad, eficiencia, inmediación, para desarrollar la seguridad jurídica, y proteger la tutela efectiva.

De la misma manera los abogados que tiende a entorpecer y dilatar el proceso los jueces se encuentran facultados para no proveer lo que se realiza como en lenguaje común se dice, astucia de los abogados, y al estar investido de poderes y exorbitancias como dice la doctrina, puede de oficio solicitar una sanción para el abogado que realice esos actos de dilatación, también los profesionales como habíamos dicho tienen sus reglamento disciplinario, y no solo el juez puede seguir una acción para ellos si no también los usuarios perjudicados.

Igualmente es bueno resaltar que el acto causante de un daño o perjuicio, no es solamente una providencia, una resolución o una sentencia, sino que también puede ser cualquier tipo de acto que se dé por un miembro de la Función Judicial que no tenga competencia ni atribución para dictar sentencias o resoluciones, como podría ser la traba de un embargo, la

pérdida de un bien en manos de un depositario judicial o la falta de citación oportuna o demora en que incurra un citador, el incumplimiento de los plazos y términos por los funcionarios.

La norma manifiesta que se produce el acto de perjuicio a las partes en el inicio, en el trámite, en ejecución o terminada; pero no toma en cuenta que las acciones u omisiones que puedan causar un perjuicio puede darse antes de que se inicie un proceso, a si por ejemplo, cuando no me reciben una demanda en la oficina de sorteos o recibida, no sortearla, o sorteada no remitirla al juzgado donde recayó dicha causa, hipótesis donde se cause perjuicio a las partes sin que exista, un estricto derecho, un proceso, ya que los jueces no son los únicos que podrían causar perjuicio a las partes.

3.5. El error inexcusable.

Las y los servidores judiciales requieren que sus condiciones de trabajo tengan garantías de independencia interna y externa para que se encuentren seguros en su desempeño profesional, sin ningún tipo de interferencias ni presiones de cualquier naturaleza. El régimen disciplinario debe ser entendido y utilizado como un mecanismo que contribuya al mejoramiento y perfeccionamiento de la justicia, en respeto del debido proceso para aquellos casos que son investigados por ser susceptibles de sanción.

Las atribuciones en materia de control disciplinario deben sustentarse en reglas claras, transparentes, no discrecionales, de conformidad a la Constitución y el derecho, sin lugar a interpretaciones subjetivas ni relativas. Los fines del régimen disciplinario con miras al cambio de la situación de la justicia deben sustentarse en medios y formas que aseguren la independencia judicial y su carrera, en procura de institucionalizar la Función Judicial hacia su plena autonomía, sin acciones que puedan deteriorarla frente a otras funciones del Estado u órganos del poder público.

Uno de los propósitos del régimen disciplinario es establecer los parámetros necesarios para que las y los servidores judiciales desempeñen su rol con responsabilidad, y que esta pueda ser sujeta a medios de verificación con relación a las equivocaciones o faltas que puedan cometer en su ejercicio profesional.

En ese contexto, la figura del error inexcusable presenta varias problemáticas que merecen ser consideradas. Los procesos de investigación que puedan iniciarse por efecto de esta falta gravísima encuentran una primera dificultad: nuestra normativa no define con claridad los elementos constitutivos del error inexcusable; por otro lado hace falta una noción objetiva sobre qué se juzga al momento de su análisis y qué aspectos de la conducta del servidor es lo que se sancionaría. Todos los actos y omisiones de las y los jueces están caracterizados porque están sujetos a fallas o errores que pueden ser entendidos de manera diferenciada.

Cuando revisamos la doctrina sobre este tema, encontramos que una corriente jurídica de autores sostiene que no se trata de señalar los desaciertos como factor que demuestre el error inexcusable, porque los indicios de verdad que se utilizan en procesos no generan exclusivamente certezas; sino que se busca identificar la falta de prudencia y observancia a cuestiones indiscutibles que puedan propiciar decisiones que rompan el ordenamiento jurídico.

Esta clase de premisas doctrinarias dificultan aún más el estudio del error inexcusable porque advierte que para su sanción se deben demostrar que en la conducta de los servidores se ponga de manifiesto una arbitrariedad, una culpa evidente o un error irrefutable, todo lo cual supera el ámbito de los aciertos y desaciertos con respecto a criterios o discrepancias adoptadas entre el operador jurídico y la autoridad administrativa.

Otro inconveniente adicional es que presentaría distintos ámbitos para su verificación según el tipo de servidor, el error inexcusable no puede ser analizado por los mismos factores cuando se trata de un(a) fiscal, juez (a), defensor (a) público (a) y otras funciones jurisdiccionales.

Es un deber ineludible del Consejo de la Judicatura y de la Corte Nacional de Justicia aprobar las reglamentaciones correspondientes para aclarar todas las dudas y vacíos que existen a la hora de juzgar por error inexcusable a los operadores judiciales, con la finalidad de que los problemas en su utilización durante el procesamiento de los procesos disciplinarios no pueda convertirse en un mecanismo de afectación de la independencia judicial.

El error inexcusable que cometa un juez en el ejercicio de sus funciones debe ser calificado y sancionado únicamente por los órganos jurisdiccionales y jamás por funcionarios u órganos administrativos. El Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 109 que a los servidores de la Función Judicial se les impondrá sanción de destitución contenida en el numeral séptimo de este artículo si intervienen en las causas que deben actuar como fiscal o defensor público con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable y que esta sanción debe ser impuesta por el Consejo Nacional de la Judicatura.

3.6. Las irregularidades procesales.

A diferencia de las nulidades procesales, la doctrina aborda las irregularidades en los alegatos o actos procesales los que generalmente no pueden reflejarse con las nulidades. La irregularidad procesal es una manera de atentar la legalidad del trámite o actos procesales en su forma legal, pero el vicio que reflejan no es grave y no conduce a una defensa o crisis del derecho a un juicio justo. Razón por la cual, esta clase de vicios es diferente de todos los vicios que acarrear nulidad porque son admitidos y firmes. Humberto Briseño Sierra, en su obra Derecho Procesal, expresa que la “...denuncia de irregularidad no afecta al derecho de

las partes, sino que tiene una finalidad puramente vindicativa obtener la corrección disciplinaria del funcionario que ha dado lugar con su conducta a la irregularidad...". Ejemplo de una irregularidad procesal: El juez en un proceso no expide sentencia dentro del plazo señalado en la ley; ello no acarrea la nulidad del proceso, sino una responsabilidad funcional, y, en teoría, una responsabilidad civil del Estado por el retardo.

La Constitución establece como garantía que el Estado deberá ser el responsable por el error cometido por los jueces y tribunales de justicia, el retardo o dilaciones procesales injustificados o la inadecuada administración de justicia en las resoluciones o sentencias definitivas que afecten los derechos de las partes, por la violación del derecho a la defensa y la ejecución de la tutela judicial efectiva, y finalmente por las violaciones o vulneraciones de las garantías constitucionales, los principios y normas establecidas del debido proceso. La celeridad es uno de los elementos del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, como es también un requerimiento primordial del debido proceso, por cuanto, el incumplimiento de los términos y plazos contribuye al deterioro de la validez de la decisión judicial y a la falta de confianza en el sistema judicial.

Este proceder del funcionario involucrado al dejar transcurrir el tiempo o paralizar el proceso injustificadamente, no está legitimado por el sistema de normas, ni por consideraciones de trato institucional; menos puede estar librada a sus facultades discrecionales, sino por el contrario, implica la concurrencia de motivaciones extra funcionales y arbitrarias fundadas en conductas cuya previsibilidad sobre su desvaloración social o funcional como la aceptación complaciente de los efectos lesivos implícitos o derivados del transcurrir indebido del tiempo, es de pleno conocimiento del magistrado.

En caso que dicha conducta llegare a afectar la dignidad o el prestigio de su función y el de la propia institución, nos encontraremos dentro de un ilícito disciplinario, porque según Fidel Rojas Vargas en su análisis del Sistema Disciplinario Administrativo de Control de la Magistratura: El caso de los Jueces y Fiscales, establece: "...*la conducta infuncional grave, dada su naturaleza e implicancias, no puede constituir una conducta negligente o descuidada por parte del funcionario involucrado, tampoco una falta administrativa, o un comportamiento discrecional ajustado a consideraciones motivadas, sino más bien un comportamiento decididamente arbitrario con el que el funcionario desafía el sistema de normas y de convenciones sociales ajustadas, cuestionando así la dignidad del cargo que ostenta...*", no obstante, para no quebrantar este deber, el tiempo transcurrido en exceso deberá encontrar justificación en alguno o en varios de los criterios objetivos antes señalados, de tal forma que no resulte incompatible con el marco de atribuciones de las que se encuentra el magistrado involucrado.

3.7. La responsabilidad judicial en la dilación procesal.

El Código Orgánico General de Procesos establece que el proceso es nulo, en todo o en parte, cuando se hayan vulnerado las solemnidades sustanciales previstas en dicho cuerpo normativo, si el error se ocasiona en una determinada etapa del procedimiento, la declaración tiene un impacto en el acto procesal y en los actos siguientes en cuestión, siempre que esté vinculado al acto ilícito y que la nulidad del acto realizado anteriormente sea válida y suspenda los efectos de los actos posteriores a la declaratoria de nulidad, pero si este es el caso de la responsabilidad de los administradores de justicia, se rige por la misma entidad legal acorde a lo que dispone el Código Orgánico de la Función Judicial.

Así, el Art. 20 del código en mención manifiesta: *“...La administración de justicia será rápida y oportuna, tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido. Por lo tanto, en todas las materias, una vez iniciado un proceso, las juezas y jueces están obligados a proseguir el trámite dentro de los términos legales, sin esperar petición de parte, salvo los casos en que la ley disponga lo contrario. El retardo injustificado en la administración de justicia, imputable a las juezas, jueces y demás servidoras y servidores de la Función Judicial y auxiliares de la justicia, será sancionado de conformidad con la ley...”*.

Uno de los defectos más extendidos entre los juzgadores ecuatorianos ha sido el de acudir a las declaratorias de nulidad a último momento, justamente para evitar proferir resolución en casos que representan alguna complicación. Por lo que ello provoca el aumento de los costes de la administración de justicia y un inútil desperdicio de energía y recursos para los justiciables.

El Art. 127 establece: *“...Las secretarías y secretarios y demás servidoras y servidores judiciales que demoraren de forma injustificada o negligente poner al despacho los expedientes de su oficina, o hacer la entrega que se les hubiere ordenado, serán destituidos...”*

El Art. 129 manifiesta: *“...A más de los deberes de toda servidora o servidor judicial, las juezas y jueces, según corresponda, tienen las siguientes facultades y deberes genéricos. 3. Resolver los asuntos sometidos a su consideración con estricta observancia de los términos previstos en la ley y con sujeción a los principios y garantías que orientan el ejercicio de la Función Judicial...”*

Además, el Art. 130 tipifica: *“...Facultades jurisdiccionales de las juezas y jueces. - Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto*

deben: ...9.- Procurar la celeridad procesal, sancionando las maniobras dilatorias en que incurran las partes procesales o sus abogadas y abogados...".

El Código Orgánico de la Función Judicial busca dotar al juez del poder necesario para cortar de raíz conductas que constituyan manifestación de abuso procesal. Si se considera al proceso como una relación jurídica en la que se ordenan las conductas de los sujetos procesales “en sus conexiones recíprocas”, así como el “cúmulo de poderes y facultades en que se hallan unos respecto de otros”, se concibe el abuso de los derechos procesales como el “inadecuado ejercicio objetivo de poderes, deberes funcionales, atribuciones, derechos y facultades en que pueden incurrir cualquiera de los sujetos –principales o eventuales- intervinientes en un proceso civil dado, y que genera consecuencias desfavorables para el autor del abuso”.

Finalmente, cabe recordar que el juez también puede actuar de mala fe si convierte al proceso en una instancia meramente burocrática, que no satisface las necesidades de la justicia. Existe abuso del tribunal, cuando se dictan providencias con exceso ritual manifiesto (la recurrencia innecesaria a la declaratoria de nulidad con violación de los principios de trascendencia y especificidad); si se realizan en sentencia interpretaciones forzadas que burlan a las constancias procesales; cuando se impone a las partes cargas no contempladas en la ley procesal, etc.

CAPÍTULO IV.

MEDIOS DE IMPUGNACIÓN DE LAS NULIDADES

La impugnación es un derecho no una obligación procesal, lo que quiere decir, que el derecho a impugnar es una atribución subjetiva cuya activación compete exclusivamente a la estrategia de las partes procesales no de los jueces quienes no pueden impugnar. De manera que, en este sentido, la impugnación forma parte de la materialización del Principio Dispositivo que se consagra como uno de los principios pilares que informan el Sistema Oral en el Art. 168 No. 6 de la Carta Suprema.

La impugnación es una garantía judicial cuya naturaleza se sustenta en que las decisiones judiciales puedan ser revisadas con propósitos específicos por el mismo juez unipersonal o pluripersonal, o también que sean otros jueces de mayor nivel los que cumplan tal finalidad, lo que cobra sentido si se considera la falibilidad humana, que se reduciría por la posibilidad de que el pronunciamiento que afecta los derechos de las partes sea materia de una nueva decisión.

Sabemos que las acciones legales del juzgador en el proceso legal son el decreto, el auto y finalmente la sentencia, y tienen la obligación de ser emitidos con la motivación respectiva y con apego a la legislación vigente. Pero, en caso que una de las partes litigantes considera que estos actos procesales o decisiones jurisdiccionales son incompatibles con la normativa legal, pueden utilizar los medios por los cuales se garantiza el derecho a recurrir, por lo que pueden plantearse los recursos para aclarar, extender, reformar o anular la acción judicial del juzgador. La nulidad o revocatoria de estos actos por lo general son necesarios de una decisión judicial que la invalide. Esta declaración puede hacerse de oficio o a petición de una parte litigante en el proceso.

El Código Orgánico General de Procesos ha dado a la parte interesada por la nulidad del acto procesal ciertas instancias para invocarla, por lo que no es posible que el error o vicio invocado se solicite en el momento que más le convenga a la parte afectada, por lo que tienen que respetarse los plazos, términos e instancias legales respectivas para proponerlos en el trámite del proceso, en caso contrario esto significa eliminar el principio de procedimiento de preclusión, es decir, quitarle las reglas del normal procedimiento legal y dejar la posibilidad, para que el instrumento jurídico de la nulidad se utilice por parte de las partes en algunos casos como un dispositivo dilatorio del trámite del proceso, o con mayor consecuencia en forma fraudulenta que puede conllevar a las sanciones legales pertinentes.

La parte actora o la parte demandada que pueden verse afectada por una causa particular de nulidad debe invocar su declaratoria en forma inmediata, especialmente desde que tenga la oportunidad posterior a la configuración del acto viciado con nulidad en el trámite del proceso. De lo contrario, los mecanismos de remediación y convalidación que determinan el cuerpo

procesal legal se basan principalmente en una reclamación accidental que estará fuera de los plazos e instancias legales.

No puede perderse de vista que el fin principal de las nulidades es asegurar la vigencia del derecho fundamental al debido proceso, luego debe procurarse que el juez actúe en forma eficaz a fin de declararlas, dejar sin efecto la actuación afectada y adoptar las medidas necesarias para que la parte que ha sufrido perjuicio sea protegida. Según Patricia Vintimilla en su obra *Nulidades en el Procesalismo Civil*: “... *Los medios de impugnación de las providencias judiciales son horizontales y verticales...*”. Por lo que podemos manifestar que se pueden emplear los recursos horizontales como la aclaración, la ampliación, la reforma o la revocatoria, además el derecho a recurrir utilizando los medios de impugnación verticales, como la apelación, la casación que se encuentran determinados en la ley.

La nulidad en conclusión, visto desde el punto de vista de la impugnación, es el instrumento jurídico utilizado por los administradores de justicia para solventar los errores en el procedimiento o cuando se afecten los derechos fundamentales como el derecho a la defensa o el debido proceso que puedan comprometer la decisión o resolución final de los juzgadores, con la finalidad de remitir el expediente a la instancia respectiva antes que se produzca el acto viciado de nulidad y determinado por la instancia superior, por ejemplo, siguiendo con el ejemplo de la falta de citación, en aquel proceso en que no se haya citado al demandado o incluso en que para la determinación del domicilio del demandado no se hayan agotado las herramientas de investigación y de determinación necesarias incluso con la participación activa del juzgador en la búsqueda de la garantía del debido proceso y oportunidad de defensa al demandado, en circunstancias que el proceso llegue incluso a una sentencia, se deberá declarar la nulidad incluso de oficio, de tal modo que se anule todo lo actuado posterior a la omisión de la debida citación, regresando en el tiempo al estado procesal inmediato anterior al cometimiento de la vulneración.

Y los medios de impugnación, son simplemente las maneras de acatar la validez o la certeza de una resolución judicial que se entienda lesiva a los intereses de cualquiera de las partes y aún de la sociedad y, por esa vía, evitar que se ejecutorie y pase en autoridad de cosa juzgada. Impugnando de esa manera un fallo a fin de que este deje de surtir efectos jurídicos y pase a ser analizado por un juez o tribunal superior, para que lo confirme, revoque o lo declare nulo según el caso.

4.1. Impugnación mediante vía de excepción.

Los medios de impugnación, son simplemente las maneras de acatar la validez o la certeza de una resolución judicial que se entienda lesiva a los intereses de cualquiera de las partes y

aún de la sociedad y, por esa vía, evitar que se ejecutorie y pase en autoridad de cosa juzgada. Impugnando de esa manera un fallo a fin de que este deje de surtir efectos jurídicos y pase a ser analizado por un juez o tribunal superior, para que lo confirme, revoque o lo declare nulo según el caso.

Se define una excepción como un medio de defensa, que no sea una negación o evitación de la demanda, utilizada por el demandado, ya sea en el principal o en una acción incidental sin que conlleve a retrasar, desestimar o vencer la demanda en forma maliciosa o temeraria, traído contra el peticionario. Bajo esta definición está claro que si los medios de defensa son una negación de las alegaciones de hecho en la contenida legal, o una defensa afirmativa establecida en la contestación de la demanda, entonces no es una excepción. También al demandado se permitirá la acción incidental para utilizar cualquiera de las excepciones, disponible en la acción principal.

Se pueden definir dos clases principales de excepciones: el dilatorio y perentorio. La excepción dilatoria retrasa el progreso de la demanda y no tiende a derrotar la acción principal, las mismas que fueron divididas en excepciones declinatorias y lo que fueron referidos como excepciones dilatorias propiamente dichas. Las excepciones dilatorias se permitirán en cualquier caso después de un juicio que por defecto ha sido aceptado a trámite; y en todo caso ellos deben ser aplicados en *limis litis* y al mismo tiempo, de lo contrario no serán admitidos; ni tampoco tales excepciones en lo sucesivo se permitirán su aplicación en cualquier caso.

Así lo sostiene Enrique Coello en su obra Sistema Procesal Civil: *“...La excepción es el más importante medio de defensa de que dispone el demandado, para detener o destruir las pretensiones del demandante. Es el medio idóneo para garantizar el derecho a una defensa plena, que no puede negarse a nadie. Las excepciones se clasifican de este modo: a) dilatorias; y, b) perentorias...”*.

El Código Procesal también proporcionó dos clases de excepciones perentorias, aquellas fundadas en la ley y aquellas perentorias en cuanto a la forma. La excepción perentoria a la forma, sin embargo, nunca ha sido empleada en el derecho procesal en forma adecuada, ya que se detallaban más de treinta excepciones específicas que podrían ser planteadas a través de estas amplias clases. Este gran número de excepciones y las líneas finas de demarcación entre sus funciones hicieron que el sistema judicial se vuelva molesto por tanta dilatación procesal. En general, la excepción declinatoria debe ser juzgada y decidida antes de la audiencia de juicio del caso sobre el fondo. Puede haber, sin embargo, circunstancias excepcionales bajo las cuales el juez de primera instancia no tiene más remedio que remitir una excepción declinatoria al final y decidirlo en la resolución o sentencia. La función de la

excepción perentoria es tener la acción del demandante declarada legalmente inexistente o prohibida por efecto de la ley. Por lo tanto, esta excepción tiende a prevenir o derrotar la acción principal, a diferencia de lo declinatorio y dilatorio, que son excepciones que sólo disminuyen la capacidad legal y retrasan el proceso.

El Art. 81 del Código Orgánico General de Procesos ordena la presencia ininterrumpida de la o del juzgador en las audiencias. La o el juzgador que inicie una audiencia debe dirigirla y permanecer en ella. Su ausencia injustificada dará lugar a la nulidad no subsanable de la diligencia. Las audiencias se desarrollarán en forma continua hasta su conclusión. La audiencia podrá reiniciarse con una o un juzgador distinto al que inició la diligencia, cuando se demuestre la existencia de caso fortuito o fuerza mayor.

El Art. 153 del Código Orgánico General de Procesos tipifica las excepciones previas:

1. Incompetencia de la o del juzgador.
2. Incapacidad de la parte actora o de su representante.
3. Falta de legitimación en la causa de la parte actora o la parte demandada, cuando surja manifiestamente de los propios términos de la demanda.
4. Error en la forma de proponer la demanda, inadecuación del procedimiento o indebida acumulación de pretensiones.
5. Litispendencia.
6. Prescripción.
7. Caducidad.
8. Cosa juzgada.
9. Transacción.
10. Existencia de convenio, compromiso arbitral o convenio de mediación.

Las excepciones previas serán expuestas en la Audiencia Preliminar según lo dispone el Art. 294 del Código Orgánico General de Procesos, donde el juzgador solicitará a las partes se pronuncien sobre las excepciones previas propuestas y de ser pertinente, serán resueltas en la misma audiencia.

El juzgador resolverá sobre la validez del proceso, la determinación del objeto de la controversia, los reclamos de terceros, competencia y cuestiones de procedimiento que puedan afectar la validez del proceso, con el fin de convalidarlo o sanearlo. La nulidad se declarará siempre que pueda influir en la decisión del proceso o provocar indefensión. Toda omisión hace responsables a las o los juzgadores que en ella han incurrido, quienes serán condenados en costas.

Estas disposiciones deben ser tomadas con prudencia y cuidado y, de ninguna manera, convertirlas en norma general de conducta de los Tribunales superiores porque, de otra manera, pueden quedar afectados derechos intangibles de los litigantes, como cuando se trate de haber tramitado un proceso sin citar al demandado, o de no haberle concedido término de prueba para que justifique los hechos que comprueban su pretensión o que fundamentan su excepción. La regla que establece el límite de la nulidad en relación con la influencia que pudo o puede llegar a tener en la decisión de la causa, parécenos suficiente, lógico y jurídico instrumento de la justicia.

4.2. Excepción de incompetencia.

La nulidad establecida en el procedimiento civil ecuatoriano puede invocarse de diferentes maneras, por ejemplo, respondiendo a la demanda en la contestación como defensa, para iniciar una acción legal por falta de un presupuesto de procedimiento, con la excepción a la jurisdicción y competencia del juzgador con fundamento en la nulidad del proceso. El sistema legal ecuatoriano los acepta en el marco de excepciones dilatorias establecidas en el Código Procesal.

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

No hay que confundir nulidad con ineficacia porque no son, términos sinónimos. Existen entre ellas una relación de género a especie, que si hiciéramos una analogía conceptual cuando no es igual jurisdicción y competencia, siendo el caso que un Juez puede tener jurisdicción pero no competencia para conocer y resolver un acto jurídico y así mismo se podría decir que la jurisdicción es lo genérico y la competencia es lo específico.

Si el juez acepta esta excepción en la resolución correspondiente, el conflicto de intereses, es decir, la disputa, no se finaliza porque el caso se devuelve al juez correspondiente para que pueda comenzar la audiencia. Luego observamos que la nulidad procesal puede invocarse como una excepción en los procesos ordinarios, aclarando que es necesario fundamentar

cómo deben establecerse, cómo deben probarse y cómo pueden resolverse todas y cada una de las excepciones planteadas por las partes y resueltas por parte del juzgador competente.

4.3. Presencia ininterrumpida de la o del juzgador en las audiencias.

Acorde al Art. 81 del Código Orgánico General de Procesos, se establece que: “...*La o el juzgador que inicie una audiencia debe dirigirla y permanecer en ella. Su ausencia injustificada dará lugar a la nulidad no subsanable de la diligencia. Las audiencias se desarrollarán en forma continua hasta su conclusión. La audiencia podrá reiniciarse con una o un juzgador distinto al que inició la diligencia, cuando se demuestre la existencia de caso fortuito o fuerza mayor...*”. En todas las audiencias legalmente convocadas deben ser presididas por el juzgador, en forma ininterrumpida, durante el trámite y el desarrollo de la audiencia, con la finalidad de ejecutar el principio de inmediación judicial, ya que en las audiencias se resolverán las excepciones planteadas, la validez del proceso, los alegatos de las partes, la evacuación de las pruebas respectivas, con la finalidad de obtener un preciso y directo conocimiento del caso en controversia para poder resolver conforme a derecho, pero si por alguna razón, el juzgador abandona la audiencia, la misma no surtirá ningún efecto legal, a menos que se trate de un caso de fuerza mayor o caso fortuito, donde se motivarán los hechos que provocaron tal accionar del administrador de justicia, pero si abandona en forma intempestiva sin respaldo legal, automáticamente conllevará a las acciones disciplinarias del órgano jurisdiccional que pueden conllevar a la destitución del juzgador.

Cuando la causa de la nulidad radica en la composición irregular del Tribunal, o de algún defecto en la intervención del Juez, y la causa llega al Tribunal superior por la interposición del recurso de apelación que no contenga el recurso de nulidad por esa causal, como el superior -se entiende- ha de estar bien conformado, queda saneada la nulidad, y el superior, habilitado para pronunciar su fallo en lo que es materia principal de la causa.

4.4. Impugnación mediante recurso.

En los procesos judiciales a veces queda la sensación de que algunas sentencias son meras relaciones de hechos; que no se encuentra su sustrato y que finalmente, no se ha hecho justicia. Muchos jueces ecuatorianos no explican adecuadamente el camino que le ha conducido a tomar la decisión, o la enjaezan con referencias, citas y opiniones que no vienen al caso, a cuento de “motivar” (en abuso de argumentación de carácter retórico), para luego concluir con una resolución que en nada se comparece con los fundamentos expuestos.

Lograr la coherencia no es fácil y lo que pide la Constitución vigente, como el Código Orgánico de la Función Judicial, es que el justiciable pueda acceder a las razones del órgano jurisdiccional, o en otras palabras, entender la decisión adoptada. Por ello estos cuerpos

normativos consideran especialmente grave la ausencia de motivación, y establecen que el acto en cuestión será nulo (Art. 76.7 literal i; y Art. 130.6 respectivamente), consecuencia que antes no estaba prevista en el ordenamiento jurídico ecuatoriano para las resoluciones judiciales carentes de motivación.

Los medios de impugnación como son los recursos se pueden definir como los medios provistos por la ley procesal para revisar una decisión judicial si una de las parte litigantes lo supone indebido o injusto, o por otra parte se ha creado debido a una mala interpretación de la norma jurídica o una mala apreciación de los actos procesales o hechos jurídicos que han sido descubiertos en los procedimientos pertinentes o que han violentado las formalidades legales determinadas para salvaguardar los derechos de las partes inmersas en el proceso judicial. Armando Cruz Bahamonde en su Estudio del Código de Procedimiento Civil, al respecto dice: “...*La ley procesal ha establecido, para el efecto de las reclamaciones, tres recursos verticales fundamentales: el de apelación, el de casación y el de hecho, cada uno de los cuales tiene su propia reglamentación...*”.

En términos generales, podemos entender la apelación como el acto procesal de una parte que tiende a cambiar una solución judicial. Es un instrumento jurídico procesal porque tiene implicaciones procesales y se rige por el derecho procesal. La interposición del recurso es un ataque a una resolución que requiere su modificación y se dirige al tribunal que la emitió o superior competente. Esto no es un acto de apertura de la relación jurídica. Esto sucede dentro del mismo proceso pero abre una nueva fase o instancia del proceso judicial, que adquiere el poder de incluir a una o las dos partes que consideran que han sufrido daños como resultado de la decisión impugnada.

El Art. 89 del Código Orgánico General de Procesos establece: “...*Toda sentencia y auto serán motivados, bajo pena de nulidad. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos, que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas como a la interpretación y aplicación del derecho...*”

Esta disposición guarda concordancia con una garantía básica del derecho al debido proceso establecida en el literal l) numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República al señalar que: “...*las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos...*”. Los servidores judiciales responsables de las resoluciones o sentencias en este caso serán

sancionados acorde lo establece el artículo 130 del Código Orgánico de la Función Judicial establece que es facultad esencial de las juezas y jueces, ejercer sus atribuciones jurisdiccionales, de acuerdo con la Constitución, los Instrumentos Internacionales de derechos humanos y las leyes y en el numeral 4to de la mencionada disposición, se establece la obligatoriedad de las juezas y jueces a motivar debidamente sus resoluciones. La motivación es una garantía fundamental de la constitución, en el corazón de su construcción histórica y articulación metodológica, que representa un concepto autónomo cuya vocación es al mismo tiempo la aplicación de las normas legales y la flexibilidad de los litigios, la jurisprudencia precedida por la correcta interpretación de los hechos fácticos que conllevan a la decisión judicial, según la cual el juez está oficialmente autorizado para determinar su alcance de los poderes normativos y, por lo tanto, garantizar la definición sustantiva como garantía del procedimiento de un derecho.

El juzgador en la resolución o sentencia expresa tanto la creación del derecho por el juez como la sumisión del juez a su propia jurisprudencia, como la doctrina del precedente judicial. Entonces consiste, no solo en una organización jerárquica de jurisdicción, sino también en una validación teórica de todo el ordenamiento jurídico y los hechos procesales. Noción en el cruce de conceptos de jurisprudencia, justificación legal, pruebas y la noción del razonamiento aplicado a las decisiones jurisdiccionales en el sistema procesal, con la finalidad de garantizar los derechos de las partes procesales.

En caso contrario a lo expuesto, no existirá motivación por parte del administrador de justicia si en la resolución o sentencia definitiva no se establecen las normas, doctrina, principios jurídicos que son utilizados por los jueces para fundamentar su decisión acorde a derecho y no expone su directa aplicación y vinculación con los hechos controvertidos en el caso, ya que podrían conllevar a la nulidad de sentencia. En el artículo 108 del Código Orgánico de la Función Judicial se establece como infracción grave de la servidora o servidor de la Función Judicial a quienes se le podrá imponer una sanción de suspensión, si estos no cumplen con lo establecido en el numeral 8 del aludido artículo, que los obliga a fundamentar debidamente sus actos administrativos, resoluciones o sentencias, según corresponda, o en general en la substanciación y resolución de las causas o por haber violado los derechos y garantías constitucionales en la forma previa en los artículos 75, 76 y 77 de la Constitución de la República.

La reiteración de estas faltas por tres ocasiones en un período de un año, será motivo de destitución. La motivación es un requisito esencial de las resoluciones que al explicar adecuadamente la pertinencia de la aplicación de una norma o principio jurídico a un supuesto de hecho, pone a disposición de las partes procesales los argumentos por los que se llega a resolver de determinada manera, los mismos que permiten que las partes conozcan, a fondo,

sobre las razones de las decisiones judiciales, para que, sobre la base de éstas puedan ejercer los recursos y acciones pertinentes. En este sentido, una motivación insuficiente, inadecuada o inexistente, no solo dificulta, sino imposibilita a las partes, el pleno ejercicio de que las resoluciones o sentencias que afectan a sus derechos sean revisadas por una autoridad superior, lo que degenera en la vulneración de los derechos que integran la garantía del debido proceso.

La garantía de motivación de conformidad con el estándar constitucional citado, obliga a que las decisiones de los órganos públicos procedan explícitamente a establecer una relación lógica entre las normas citadas, los hechos esgrimidos, las pruebas actuadas y la conclusión a la que se llega por parte del juzgador. Si el juzgador llega a una conclusión en su resolución que no guarda una relación lógica, coherente, con las premisas y las pruebas producidas en el proceso o expediente, dicha resolución no solamente que es nula, sino que adicionalmente puede llegar a ser arbitraria, lo que podría conllevar al juzgador que ha reiterado esta conducta en otros expedientes, a ser destituido de sus funciones jurisdiccionales.

El inciso final del Art. 89 del Código Orgánico General de Procesos manifiesta que: “...*La nulidad por falta de motivación única y exclusivamente podrá ser alegada como fundamento del recurso de apelación o causal del recurso de casación*...”; por esta razón, la aplicación del recurso de apelación se puede invocar contra las sentencias judiciales y los autos interlocutorios de los juzgadores dictados dentro de primera instancia, igualmente procede contra las providencias con respecto a las cuales la normativa legal concede expresamente la aplicación de este recurso. Establecido el término legal se interpondrá de manera oral en la respectiva audiencia o escrita con la fundamentación respectiva; y, el recurso de casación procederá en los siguientes casos: 1. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado al proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión y hayan influido por la gravedad de la transgresión en la decisión de la causa, y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal.

La ley establece los recursos de apelación, casación y de hecho, sin perjuicio de que al proponérselos se alegue la nulidad del proceso. Siempre que la ley no deniegue expresamente un recurso, se entenderá que lo concede. En este sentido, bien puede decirse que todos los medios de impugnación que este cuerpo legal reconoce persiguen estos fines: o enmendar las resoluciones judiciales, o revisarlas, o reformarlas, o dejarlas sin efectos por inexistentes, o procurar una interpretación auténtica de la norma legal, más en contemplación de un interés eminentemente público, que en consideración a un interés privado de las partes. La inadvertencia de una o varias solemnidades sustanciales establecidas en la norma

procesal, o la violación del trámite legal determinado, pueden ser invocados como base para interponer el recurso de apelación.

4.5. Nulidad y apelación.

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), en el Art. 8, numeral 2, establece que durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: “...h) *derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior...*”

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el Art. 14, numeral 5 estipula que: “...*Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley...*”.

Igualmente la Constitución de la República del Ecuador en el numeral 7 del artículo 76 el derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: “...m) *Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos...*”.

Eduardo J. Couture manifiesta que: “...*la apelación, o alzada, es el recurso concedido a un litigante que ha sufrido agravio por la sentencia del juez inferior, para reclamar de ella y obtener su revocación por el juez superior...*”.

Se distinguen en este concepto tres elementos. Por un lado el objeto mismo de la apelación, o sea el agravio y su necesidad de reparación por acto del superior. El acto provocatorio del apelante no supone, que la sentencia sea verdaderamente injusta: basta con que él la considere tal, para que el recurso sea otorgado y surja la segunda instancia. El objeto es, en consecuencia, la operación de revisión a cargo del superior, sobre la justicia o injusticia de la sentencia apelada.

Por otro, los sujetos de la apelación. Este punto tiene por objeto determinar quiénes pueden deducir recurso, y quiénes no, pueden deducirlo; en términos técnicos, quiénes tienen legitimación procesal en la apelación. El recurso interpuesto por quien carece de legitimación no surte efectos, ya que, como acaba de verse, la apelación sólo funciona a propuesta de parte legítima.

En último término, los efectos de la apelación. Interpuesto el recurso se produce la inmediata sumisión del asunto al juez superior (efecto devolutivo). Pero en la previsión natural de que la nueva sentencia pudiera ser revocatoria de la anterior, normalmente se suspenden (efecto suspensivo) los efectos de la sentencia recurrida. El problema de los efectos de la apelación trae aparejada, también, la cuestión ya examinada de saber cuál es la condición jurídica de la

sentencia recurrida, en el tiempo que media entre la interposición del recurso y su decisión por el superior.

El Art. 111 del Código Orgánico General de Procesos establece que: “...*El tribunal que deba pronunciarse sobre el recurso de apelación examinará si en el escrito de interposición se ha reclamado la nulidad procesal. Solamente en caso de que el tribunal encuentre que el proceso es válido, se pronunciará sobre los argumentos expresados por la o el apelante. Si encuentra que hay nulidad procesal y que la misma ha sido determinante porque la violación ha influido o ha podido influir en la decisión del proceso, la declarará a partir del acto viciado y remitirá el proceso a la o al juzgador de primer nivel. Los procesos conocidos por la o el juzgador superior, sin que se haya declarado la nulidad, no podrán ser anulados por las o los juzgadores inferiores, aun cuando hayan observado después, que ha faltado alguna solemnidad sustancial...*”.

El juez presenta en su resolución o sentencia, además de una declaración detallada de los hechos y una evaluación del derecho primario y derecho secundario aplicable, un análisis de los precedentes que él considera relevante para la resolución de la especie después del descarte, utilizando la técnica de distinción, precedentes aplicables al tipo de especie en cuestión pero no operativo a la especie particular en cuestión. La distinción de derecho aplicable presupone la armonización y conciliación de todas las decisiones judiciales anteriores, permitiendo también, si este resulta ser el caso invención legítima de un nuevo precedente, garantizando así el respeto absoluto de la doctrina judicial del precedente al mismo tiempo que la relajación detallada de la autoridad absoluto del propio precedente judicial. Como puede justificar, es decir, motivar, la creación de un nuevo precedente pero compatible con el espíritu general de la ley, el juez, lejos de poner en peligro el edificio normativo jurídico, consolida el proceso de sedimentación con la jurisprudencia por precedente, y esto, debido a la flexibilidad intrínseca a la técnica de la distinción en sí. Como resultado, el juez crea precedentes sustantivos y precedentes que apuntan no solo a una agregación sistemática de reglas de los sistemas legales obligatorios con un propósito y alcance general, pero más ampliamente, coherencia y validación ideológica y global de su propia interpretación de la doctrina judicial para resolver el caso.

4.6. Nulidad y casación.

El recurso de casación es considerado un medio de impugnación por el cual, por motivos de derecho específicamente previstos por la ley, una parte postula la revisión de los errores jurídicos atribuidos a la sentencia de mérito que la perjudica, reclamando la correcta aplicación de la ley sustantiva o la anulación de la sentencia, y una nueva edición, con o sin reenvío a nuevo juicio. Piero Calamandrei definía al recurso de casación como: “...*un derecho de*

impugnación concedido a la parte vencida para hacer que la Corte de Casación anule, no toda sentencia injusta, sino solamente aquella cuya injusticia en concreto se demuestre fundada en una errónea interpretación de la ley...”.

El derecho a recurrir es un derecho subjetivo de quienes intervienen en el proceso a cualquier título o condición, para que se corrijan los errores del juez, que le causen gravamen o perjuicio. En ese sentido, la existencia de la impugnación no sólo obedece a razones de política legislativa, sino que responde a un imperativo constitucional. Por causales de casación debemos entender las diferentes circunstancias o motivos previamente establecidos por el legislador para la pertinencia de este recurso extraordinario, siendo necesario mencionar que se necesita partir del estudio de la naturaleza jurídica de las motivaciones que se pueden invocar, mismas que se las divide en procesales y sustantivas.

En donde sin lugar a dudas en todas ellas subyace como esencia la violación de la norma jurídica, siendo de esta manera que todas las causales traen consigo una violación de una norma de derecho, violación que puede producirse de múltiples formas, esto es debido a que tales motivos o circunstancias, que por su carácter taxativo son de interpretación restrictiva, y que se reducen hoy a los cinco supuestos indicados en el Art. 268 del Código Orgánico General de Procesos.

El recurso de casación procederá en los siguientes casos: “...1.- *Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado al proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión y hayan influido por la gravedad de la transgresión en la decisión de la causa, y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal...*”.

Dentro de este punto es necesario indicar que la aplicación del recurso de casación se establece por la aplicación indebida, falta de aplicación, o, errónea interpretación de las normas procesales vigentes que hayan viciado al proceso por nulidad al existir errores *in procedendo*, necesariamente van a influir, en mayor o menor medida en el pronunciamiento de la sentencia de fondo, a la que por consiguiente faltará una base jurídica estable, de ello claramente resulta la razón de la trascendencia que en el ámbito de la casación tienen las nulidades procesales.

Por cuanto se tratan de reglas estrictas, no susceptibles del criterio de analogía para aplicarlas, siendo las nulidades procesales alegables en casación la falta de jurisdicción, falta de competencia, actuación en proceso interrumpido o suspendido, omisión de los términos de prueba para alegar, sustanciación por trámite inadecuado, indebida representación de las partes, falta de notificación al demandado, etc.

Para tramitar los casos en los cuales se ha interpuesto el recurso de casación, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, el procedimiento se encuentra establecido en el Código Orgánico general de Procesos, en el que manifiesta que la Corte Nacional de Justicia tendrá la facultad de declarar la nulidad del proceso y dispondrá remitir el trámite o expediente, en el término máximo de 30 días, al órgano judicial de primera o segunda instancia, al cual corresponda conocerlo desde el momento anterior a la declaratoria de nulidad del acto procesal, con la finalidad de solventar el problema jurídico planteado y se pueda continuar con la tramitación del proceso en garantía de los derechos de las partes, sin los efectos posteriores de la nulidad que pueden verse afectados.

En síntesis las causales del recurso de casación se refieren al derecho sustantivo, jurisprudencia obligatoria y a las normas procesales que vician el proceso de nulidad, en los siguientes casos: a) Si se ha provocado indefensión en las partes; b) Si las causas de nulidad han influido en la decisión de la causa; y, c) Siempre y cuando no hubieren convalidado los vicios.

En efecto la casación persigue la correcta interpretación y aplicación del derecho objetivo, entendido como el conjunto de normas jurídicas que constituyen un ordenamiento jurídico, en donde a nivel sustantivo de acuerdo esta causal específica, la norma debe ser clara para entender su sentido, ya que no basta con la interpretación literal, debido a que esta interpretación puede ser oscura u ambigua, dando como resultado una incorrecta interpretación de la norma, y consecuentemente, una incorrecta aplicación de la misma.

Por lo tanto, en tales situaciones el Juez tiene que recurrir a otros mecanismos procesales para encontrar el criterio de decisión, por lo que debemos precisar que el recurso de casación tiene por finalidad esencial el control jurídico de las resoluciones judiciales, con el propósito de lograr la correcta observancia y aplicación del derecho objetivo, buscando evitar la violación de la norma jurídica.

4.7. Condena en costas a las o los juzgadores.

Como garantía constitucional, el Estado no podrá ser condenado en costas judiciales, pero en su lugar puede ser condenado a cancelarlas la persona o institución a través de su representante legal, que ejerza su defensa. Así lo establece el Art. 287 del Código Orgánico General de Procesos, que manifiesta: “...*Condena en costas a las o los juzgadores. Cuando la o el juzgador, debiendo declarar la nulidad no la declare pagará las costas ocasionadas desde que pronunció el auto o sentencia en que debió ordenar la reposición del proceso...*”.

Las costas se conceden en caso que se aprecie que se litigó sin tener fundamento alguno o que incluso se inició el juicio de mala fe, con ánimo de causar un perjuicio, por el simple hecho

de tener que ir a juicio, o por dilatar el procedimiento todo lo posible. Con ello, se pretende resarcir a la parte que actuó de buena fe, haciendo a la otra parte pagar todos los gastos de un proceso innecesario o por su demora injustificada.

Las costas judiciales, también denominados costos legales, son los costos de tramitar un caso, que, según las normas legales, pueden incluir o no los costos de las distintas partes en una demanda además de los costos del propio tribunal. Las costas judiciales, como los honorarios de representación, las copias, etc., se diferencian de los honorarios de los abogados, que son las tarifas por hora pagadas a los abogados por su trabajo en un caso. Las costas judiciales pueden alcanzar sumas muy altas, a menudo mucho más allá del valor monetario real de un caso. Las costas judiciales pueden adjudicarse a una o ambas partes en una demanda, o pueden ser eximidos.

En la actualidad, la parte perdedora generalmente tiene que pagar los costos de la parte ganadora. Esto actúa como un importante desincentivo para presentar casos judiciales. Por lo general, la parte ganadora no puede recuperar de la parte perdedora el monto total de los costos de su propio abogado, y tiene que pagar el déficit de su propio bolsillo. El monto del valor de las costas procesales relativas a los gastos procesales será fijado y actualizado por el Consejo de la Judicatura, de conformidad con la ley.

CAPÍTULO V.
ANÁLISIS DE CASOS

5.1. Estudio comparativo de las nulidades.

5.1.1. Legislación romana.

Los romanos no estaban interesados en clasificación de nulidades, sino más bien estaban interesados en si una acción estaba disponible en un contexto o una situación particular. Desafortunadamente, sin embargo, no prestaron demasiada atención a un análisis limpio de ¿Por qué una acción no puede ser concedida bajo ciertas circunstancias? y ¿Qué otras ramificaciones implicaron?.

Sin embargo, había en la ley romana, dos formas en que un acto podía hacerse nulo, la primera es la nulidad civil que tuvo lugar automáticamente por operación de la ley y, además, existía la nulidad pretoriana, que requería que una petición legal fuera presentada y que sólo podría ser efectivo mediante un juicio.

Así, en la ley del matrimonio, siempre era necesario considerar no sólo lo que es legal, sino también lo que es decente, por ejemplo, el matrimonio entre miembros de ciertas clases sociales con los estados sociales divergentes podrían verse, en la época romana, como nulos. Porque los actores de la época romana fueron sujetos de prejuicio social e infamia, la hija de un senador, miembro del más alto rango social, no podía casarse con un miembro de este orden social bajo, por ejemplo, si la hija de un senador se casa con alguien que fue un actor, el matrimonio era nulo.

A diferencia de los acuerdos que fueron anulados *ab initio*, los acuerdos celebrados bajo algunos vicios de consentimiento presentaron situaciones en las que el pretor podía otorgar el alivio o solución. Es así que bajo la ley romana, a las partes que celebraban acuerdos bajo coacción se les podía permitir el alivio y repudio del acto. Por ejemplo, los actos realizados por personas sin capacidad en la ley romana, los menores de 25 años, llevan los indicios de la nulidad relativa moderna, es decir, que la nulidad es establecida para la protección de una parte vulnerable y el acto puede confirmarse o ratificarse una vez que la persona alcance la mayoría de edad.

El pretor siguiendo la equidad natural emitió este decreto para la protección de los menores. Porque todos están de acuerdo en que las personas de esta edad son débiles y deficientes, por lo que el pretor les ha prometido alivio en este decreto y ayuda contra una imposición, y está resuelto que si alguien tiene convertirse en adulto debe ratificar lo que había hecho como menor de edad.

El concepto de nulidad era tan frecuente en esa época, sin embargo, el enfoque romano no proporciona mucha información sobre los problemas de hoy en día con la doctrina de la nulidad. El concepto romano de nulidad, a diferencia de muchos otros conceptos romanos, por ejemplo, la venta, era un revoltijo incoherente de conceptos. Los estudiosos han notado que los romanos usaron diferentes términos para describir los resultados de nulidad.

Parte del problema, que ya se ha aludido anteriormente, existía porque algunas nulidades fueron decretadas por el *ius civile*, mientras que otras eran un resultado de los *ius honorarios* y así desarrollado por los pretores. Algunos incluso han notado que para intentar explicar el sistema romano de nulidad, con todas sus distinciones terminológicas, en un sentido coherente sería una tarea absolutamente desesperada.

5.1.2. Legislación francesa.

Los núcleos del concepto romano de la nulidad se extendió por toda Europa y se incrustó en, entre otros, en la ley francesa. Las Siidas Partidas evidencia la distinción entre actos que son nulos por sí mismos y actos que deben ser declarados nulos. Por ejemplo, si un eunuco intentara casarse, el matrimonio fue nulo por razones de orden público, que aunque los eunucos podrían consentir en el matrimonio, tal matrimonio no sería válido porque no pueden unirse carnalmente con sus esposas, para engendrar hijos.

Por vicios contractuales de consentimiento, la rescisión de la venta o anulación estaba disponible, en lugar de que el contrato sea nulo ab initio. 24 Así, si un hombre compra o vende cualquier cosa a través de la fuerza o el miedo, la compra o venta puede ser rescindida. De manera similar, si cualquier persona, por estos motivos, debe vender una finca, una casa, una viña, o cualquier otra cosa, la venta puede ser rescindida para hacer prevalecer la protección del derecho sobre otro.

Las primeras fuentes francesas también demuestran los efectos de la idea de nulidad, pero un tema consistente y coherente parece ausente. A pesar de la aparente confusión, tuvieron cuidado en distinguir entre los contratos que son nulos en su origen y aquellos que se disuelven. En la primera categoría, no sólo incluyó cosas que son contrarias a los buenos modales y se contraen cosas que no pueden ser compradas o vendidas, como las que se separan a un uso sagrado y cosas que pertenecen al público, pero también contratos hechos por los incapacitados, aquellos sujetos a error y violencia. Finalmente aquellos que no tienen causa específica, en esta última categoría se encuentran los contratos disueltos por consentimiento mutuo, contratos resueltos por el cumplimiento de algunas condiciones y contratos anulados por fraude.

En el Código Civil Francés, no se discutió el tema de la nulidad como tal, pero presenta las semillas de la idea moderna de nulidad en el mundo. La discusión de los efectos de diversos contratos reconoció que algunos actos no tienen ningún efecto en absoluto y no son válidos ab initio, mientras que otros son simplemente la causa para anular un contrato de lo contrario existente.

Existen ciertos tipos de error, primero cuanto a la naturaleza de la transacción o en cuanto al precio que impide la unificación de ideas, que no resultan en ningún contrato en absoluto, por ejemplo, si una persona quiere venderme una cosa, y quiero recibirla como un préstamo o un regalo, en este caso no habrá venta, ningún préstamo o un regalo. Si alguien quiere venderme una cosa por un precio determinado, y me refiero a comprarlo por un precio menor, en todos estos casos no se vende. Del mismo modo, los errores en cuanto a la persona y los errores en cuanto a una la calidad de la cosa hace que el contrato sea nulo.

El Código Civil Francés también sugirió la preservación del concepto dual de nulidades. Los estudiosos modernos aún reconocen el enfoque dualista de las nulidades, pero explican el concepto de nulidades en términos de sus efectos. Existen nulidades relativas para proteger un interés privado; que sólo pueden ser invocados por la parte protegida y pueden ser confirmados. Las nulidades absolutas, sin embargo, protegen el orden público, que pueden ser afirmadas por todas las partes interesadas pero no pueden ser confirmadas.

5.1.3. Legislación colombiana.

Para propiciar una mayor eficiencia y efectividad de la administración de justicia, el estado colombiano desarrolló todo un andamiaje normativo de diversos artículos para pretender hacer frente al a morosidad judicial, de estas normas trasciende sin duda El Código General del Proceso Ley 1285 de 2009, en la cual se instaure la oralidad para todas las actuaciones procesales, con algunas excepciones, reconociendo que la oralidad procesal en Colombia se está implementando sistemáticamente en áreas especializadas del derecho, tal como registran algunos desarrollos legislativos, todo esto, se materializo a través de la implementación del reconocimiento de la política de estado denominado como "Plan Nacional de Descongestión Judicial" que desarrolla los objetivos, indicadores y estrategias de descongestión, las cuales estarán dirigidas a la redistribución de procesos entre tribunales y juzgados de acuerdo con la carga laboral, respetando la especialidad funcional y la jerarquía; la creación de cargos de jueces y magistrados de apoyo itinerante para cada jurisdicción; la autorización a los jueces de conocimiento para conformar comisiones o trasladarse fuera para la aplicación efectiva de este principio, se adoptarán nuevos estatutos procesales en los que

se unifiquen los procedimientos judiciales y se regulen las diligencias y audiencias orales; y, se establece la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad de las acciones de nulidad, reparación directa, restablecimiento del derecho y controversias contractuales.

El Artículo 133 del Código General del Proceso, establecen las causales de nulidad. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

1. cuando el juez actué en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.
2. cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido pretermite íntegramente la respectiva instancia.
3. cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.
4. cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.
5. cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.
6. cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o recorrer su traslado.
7. cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escucho los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.
8. cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquella que deba suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al ministerio público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

5.1.4. Legislación chilena.

La nulidad procesal podrá ser declarada, de oficio o a petición de parte, en los casos que la ley expresamente lo disponga y en todos aquellos en que exista un vicio que irroque a alguna de las partes un perjuicio reparable sólo con la declaración de nulidad. La nulidad sólo podrá impetrarse dentro de cinco días, contados desde que aparezca o se acredite que quien deba reclamar de la nulidad tuvo conocimiento del vicio, a menos que se trate de la incompetencia absoluta del tribunal. La parte que ha originado el vicio o concurrido a su materialización o que ha convalidado tácita o expresamente el acto nulo, no podrá demandar la nulidad. La declaración de nulidad de un acto no importa la nulidad de todo lo obrado. El tribunal, al

declarar la nulidad, deberá establecer precisamente cuáles actos quedan nulos en razón de su conexión con el acto anulado.

Todo incidente que no tenga conexión alguna con el asunto que es materia del juicio podrá ser rechazado de plano. Si el incidente nace de un hecho anterior al juicio o coexistente con su principio, como defecto legal en el modo de proponer la demanda, deberá promoverlo la parte antes de hacer cualquiera gestión principal en el pleito. Si lo promueve después, será rechazado de oficio por el tribunal, salvo que se trate de un vicio que anule el proceso, en cuyo caso se estará a lo que establece el artículo 83, o que se trate de una circunstancia esencial para la ritualidad o la marcha del juicio, evento en el cual el tribunal ordenará que se practiquen las diligencias necesarias para que el proceso siga su curso legal. El juez podrá corregir de oficio los errores que observe en la tramitación del proceso. Podrá asimismo tomar las medidas que tiendan a evitar la nulidad de los actos de procedimiento. No podrá, sin embargo, subsanar las actuaciones viciadas en razón de haberse realizado éstas fuera del plazo fatal indicado por la ley.

Todo incidente originado de un hecho que acontezca durante el juicio, deberá promoverse tan pronto como el hecho llegue a conocimiento de la parte respectiva. Si en el proceso consta que el hecho ha llegado al conocimiento de la parte, y si ésta ha practicado una gestión posterior a dicho conocimiento, el incidente promovido después será rechazado de plano, salvo que se trate de alguno de los vicios o circunstancias a que se refiere el inciso 3.º del artículo anterior. Todos los incidentes cuyas causas existan simultáneamente deberán promoverse a la vez. En caso contrario, se observará, respecto de los que se promuevan después, lo dispuesto en el inciso 3.º del artículo 84.3. Si el incidente es de aquellos sin cuya previa resolución no se puede seguir substanciando la causa principal, se suspenderá el curso de ésta, y el incidente se tramitará en la misma pieza de autos. En el caso contrario, no se suspenderá el curso de la causa principal, y el incidente se substanciará en ramo separado.

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.

5.1.5. Legislación argentina.

La nulidad de los actos procesales están determinados en los artículos 169 al 174 del Código Procesal Civil, donde se establece que ningún acto procesal será declarado nulo si la ley no prevé expresamente esa sanción. Sin embargo, la nulidad procederá cuando el acto carezca de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad. No se podrá declarar la nulidad, aún en los casos mencionados en los párrafos precedentes, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a que estaba destinado.

La nulidad no podrá ser declarada cuando el acto haya sido consentido, aunque fuere tácitamente, por la parte interesada en la declaración. Se entenderá que media consentimiento tácito cuando no se promoviere incidente de nulidad dentro de los cinco (5) días subsiguientes al conocimiento del acto.

La parte que hubiere dado lugar a la nulidad, no podrá pedir la invalidez del acto realizado. La nulidad podrá ser declarada a petición de parte o de oficio, siempre que el acto viciado no estuviere consentido. Quien promoviere el incidente deberá expresar el perjuicio sufrido del que derivare el interés en obtener la declaración y mencionar, en su caso, las defensas que no ha podido oponer. Si la nulidad fuere manifiesta no se requerirá sustanciación.

Se desestimarán sin más trámite el pedido de nulidad si no se hubiesen cumplido los requisitos establecidos en el segundo párrafo del artículo anterior o cuando fuere manifiestamente improcedente.

La nulidad de un acto no importará la de los anteriores ni la de los sucesivos que sean independientes de dicho acto. La nulidad de una parte del acto no afectará a las demás partes que sean independientes de aquélla.

El recurso de apelación comprende el de nulidad por defectos de la sentencia. Si el procedimiento estuviere ajustado a derecho y el tribunal de alzada declarare la nulidad de la sentencia por cualquier otra causa, resolverá también sobre el fondo del litigio.

5.2. Desarrollo de casos prácticos.

5.2.1. Nulidad por falta de citación.-

UNIDAD JUDICIAL MULTICOMPETENTE CIVIL CON SEDE EN EL CANTÓN IBARRA

No. proceso: 10333-2016-01473

Acción: COBRO DE LETRA DE CAMBIO

Actor: BENAVIDES GARCÍA LUIS HOMERO

Demandado: PADILLA MORALES MARCO VINICIO

El día 08 de junio del año 2016 el señor LUIS HOMERO BENAVIDES GARCÍA presenta la demanda en el proceso civil ejecutivo por COBRO DE LETRA DE CAMBIO en contra del señor MARCO VINICIO PADILLA MORALES y mediante sorteo de ley la competencia se radica en la Unidad Judicial Multicompetente Civil con sede en el cantón Ibarra, conformado por el señor Juez Doctor Grijalva Pozo Santiago y Secretario: Zurita Rueda Luis Eduardo. Proceso número: 10333-2016-01473, Al que se adjunta los siguientes documentos: 1) PETICIÓN INICIAL (ORIGINAL) 2) UNA LETRA DE CAMBIO POR EL VALOR \$ 1.500.00 (ORIGINAL) 3) UNA CÉDULA N° 1001464765 Y CERTIFICADO DE VOTACIÓN N° 001-0118 (COPIA SIMPLE) 4) UNA CREDENCIAL DEL PROFESIONAL (COPIA SIMPLE) 5) UNA IMPRESIÓN DE FOTOGRAFÍA (ORIGINAL).

Mediante providencia de fecha 10 junio de 2016, se dispone al actor **COMPLETAR Y/O ACLARAR LA SOLICITUD DE DEMANDA:** Avoco conocimiento de la presente causa en legal y debida forma. Revisada ésta y a efectos de direccionar de forma adecuada la presente causa se observa que no cumple los requisitos señalados en los artículos 142 numerales 2, 5, 6, 7 y 10 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). Por lo expuesto, previo admitir la demanda a trámite, de acuerdo a lo establecido en el artículo 146 del COGEP, inciso segundo, se dispone que dentro del término de tres días, el accionante la aclare y complete, esto es: 1.- Determinar la edad de la parte demandante. 2.- Determinar de forma clara la narración de los hechos detallados y pormenorizados que sirven de fundamento a las pretensiones. 3.- Los fundamentos de derecho con los cuales justifica el ejercicio de la acción. 4.- Anunciar y acompañar a la demanda los medios probatorios de que se disponga, destinados a sustentar la pretensión, y que acrediten los hechos detallados en la demanda, debidamente fundamentados. 5.- Determinará la cuantía. Bajo prevenciones de ley dese cumplimiento a lo previsto en las normas antes indicadas. Además de eso deberá cumplir con la estructura de la demanda en el orden establecido en el Art. 142 del (COGEP).

Una vez completada la demanda por parte del actor, mediante auto de fecha 16 de junio de 2016, se procede con la CALIFICACIÓN DE LA DEMANDA: Agréguese a los autos el escrito incorporado por la parte actora con el cual aclara y completa la demanda. En lo pertinente, la demanda que antecede es clara, precisa y cumple los requisitos legales previstos en el artículo 142 y 143 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) y se fundamenta en la letra de cambio, documento que constituye título ejecutivo, al tenor de lo previsto en los artículos 347 y 348 del mismo código, ya que contiene una obligación clara, pura, determinada y actualmente exigible; por lo que se califica y admite a trámite mediante procedimiento EJECUTIVO. Se ordena la **CITACIÓN** del demandado señor **MARCO VINICIO MORALES PADILLA**, en el lugar señalado en el libelo de demanda, instrumentando el suficiente despacho mediante deprecatorio dirigido a uno de los señores Jueces de la Unidad Judicial

Multicompetente con sede en el cantón Antonio Ante, provincia de Imbabura, para lo cual se adjuntará la demanda, copia certificada de los documentos adjuntos y este auto inicial. En aplicación de los artículos 355 y 333, numeral 3 del COGEP, se concede el término de quince (15) días para que el demandado proponga alguna de las excepciones taxativas del artículo 353 del código citado, bajo prevención que de no hacerlo se pronunciará inmediatamente sentencia y esa resolución no será susceptible de recurso alguno, en cumplimiento al artículo 352 del COGEP. Agréguese a los autos la documentación acompañada a la demanda; Se dispone que el señor Secretario proceda a incorporar a la presente causa una copia certificada de la Letra de Cambio que se adjunta, y pondrá bajo su custodia con todas las seguridades del caso, el referido documento original. Tómese en cuenta el casillero judicial y correo electrónico señalado.

Con fecha 24 de junio de 2016 Oficio emitido por el Dr. Santiago Grijalva Pozo Juez de la Unidad Judicial Multicompetente Civil con sede en el cantón Ibarra DEPRECA Y HACE SABER a uno de los señores Jueces de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón Antonio Ante, provincia de Imbabura, La práctica de la siguiente diligencia: 1.- Cítese al demandado señor **MARCO VINICIO MORALES PADILLA**. Diligencia ordenada en el Juicio Ejecutivo Nro.- 10333-2016-01473, por Cobro de Letra de Cambio, propuesto por el señor Benavides García Luis Homero, en contra del señor Marco Vinicio Morales Padilla, dentro de la presente causa se ha dictado el siguiente auto que se transcribe:

Con fecha 15 de agosto de 2016 se recibe el escrito referente a la CITACIÓN REALIZADA al que se adjunta el deprecatorio remitido por el Dr. Luis Santiago Vallejo Salazar, Juez de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón Antonio Ante, de Imbabura, del cual consta que se ha efectuado la citación por tres boletas a la parte demandada **MARCO VINICIO PADILLA MORALES** conforme lo determina el Art. 55 del Código Orgánico General de Procesos.

Con fecha 19 de agosto de 2016, se recibe el escrito presentado por el demandado señor **MARCO VINICIO PADILLA MORALES** y las dos fojas útiles que adjunta; En lo principal lo manifestado por el demandado en su escrito de fs. 24 de fecha miércoles diecisiete de agosto del dos mil dieciséis, a las diez horas y seis minutos, no se considera por extemporáneo, por cuanto se le ha concedido al demandado el término de quince días contados a partir de la última citación para proponer excepciones o cumplir con la obligación que demanda, término que feneció el día martes dieciséis de agosto del dos mil dieciséis; en virtud de lo manifestado y en vista de que la parte demandada no ha cumplido con la obligación ni ha propuesto excepciones dentro del término concedido, conforme lo determina el Art. 352 del Código Orgánico General de Proceso que textualmente enuncia: "Si la o el deudor dentro del respectivo término no cumple la obligación, ni propone excepciones o si las excepciones

propuestas son distintas a las permitidas en este Código para este tipo de procesos, la o el juzgador en forma inmediata pronunciará sentencia mandando que la o el deudor cumpla con la obligación...”. Por lo expuesto y por ser el estado procesal oportuno se notifica a las partes procesales con autos para dictar sentencia. Tómese en cuenta el casillero judicial y correos electrónicos señalados para futuras notificaciones en esta causa. NOTIFÍQUESE.

Con fecha 23 de agosto de 2016, el señor Juez Doctor Grijalva Pozo Santiago emite el auto de **NULIDAD POR FALTA DE CITACIÓN**. Al ser obligación esencial de los Jueces y Tribunales declarar la nulidad por violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se esté juzgando, y los juzgados y tribunales declararan la nulidad de oficio o a petición de parte, siempre que dicha violación hubiese influido o pudiese influir en la decisión de la causa. En el libelo de la demanda a fs. 5-6 de los autos comparece por sus propios y personales derechos el señor Luis Homero Benavides García, y demanda en juicio ejecutivo al señor MARCO VINICIO MORALES PADILLA en calidad de deudor principal respecto a la obligación contenida en la letra de cambio que adjunta y que consta a fs. 1 del proceso, solicitando se le condene mediante sentencia al pago del valor contenido en la letra de cambio, intereses legales, valor de gastos o expensas judiciales, comisión regulada por el Art. 456 del Código de Comercio, costas procesales y honorarios profesionales de la defensa, hecho que ha dado lugar a que se admita a trámite Ejecutivo la presente acción, por considerar que es clara y que reúne los requisitos de ley, por lo que se ha ordenado citar al demandado señor MARCO VINICIO MORALES PADILLA, a fin de que dentro del término de quince (15) días cumpla con la obligación demandada o proponga alguna de las excepciones taxativas de que se crean asistidos (...), a fs. 13 a la 18 se incorpora al proceso el Deprecatorio remitido por la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón Antonio Ante, a fs. 17 se observa el acta de citación de la cual se evidencia que se ha procedido a citar al señor MARCO VINICIO PADILLA MORALES, mediante tres boletas fijadas, tomando en cuenta que dentro de la presente causa se ha demandado al señor MARCO VINICIO MORALES PADILLA, hecho que influye en la decisión de la causa; Por lo expuesto y a fin de asegurar el Debido Proceso según lo establecido en el Art. 75, 76 numeral 1, 7 literal a y c de la Constitución de la República del Ecuador, en armonía con lo que prescribe el Art. 107, 108, 109 y 110 del Código Orgánico General de Procesos, se declara la nulidad de todo lo actuado a partir de la fs. 12 de los autos; debiendo las partes estar a lo dispuesto en auto de calificación de fecha jueves 16 de junio del 2016, las 15h04, constante a fs. 11 de los autos.

Análisis del caso.- El señor LUIS HOMERO BENAVIDES GARCÍA el 08 de junio de 2016 demanda en juicio ejecutivo al señor MARCO VINICIO MORALES PADILLA en calidad de deudor principal respecto a la obligación contenida en la letra de cambio por el valor de 1.500 dólares, solicitando se le condene mediante sentencia al pago del valor contenido en la letra

de cambio, intereses legales, valor de gastos o expensas judiciales, costas procesales y honorarios profesionales de la defensa, lo que ha dado lugar a que se admita a trámite Ejecutivo la presente acción, por considerar que es clara y que reúne los requisitos de ley, por lo que se ha ordenado citar al demandado señor **MARCO VINICIO MORALES PADILLA**, a fin de que dentro del término de quince (15) días cumpla con la obligación demandada o proponga alguna de las excepciones. Posterior a este trámite se incorpora al proceso el Deprecatorio remitido por la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón Antonio Ante, donde se observa el acta de citación de la cual se evidencia que se ha procedido a citar al señor **MARCO VINICIO PADILLA MORALES**, mediante tres boletas fijadas, tomando en cuenta que dentro de la presente causa se ha demandado al señor MARCO VINICIO MORALES PADILLA, hecho que influye en la decisión de la causa. Por lo expuesto, se declara la nulidad de todo lo actuado.

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano que correspondía aplicar al proceso en cuestión, la citación es el acto por el cual se hace conocer al demandado el contenido de la demanda o del acto preparatorio y las providencias recaídas en esos escritos, razón por la que el legislador ha previsto que dicho acto pueda ser realizado de forma personal o mediante boleta, cuando se conoce el domicilio de la parte demandada, y por la prensa, cuando el domicilio del demandado es incierto o desconocido por la parte actora.

En el caso *sub judice*, la citación con la demanda no ha llegado a configurarse ya que de la revisión íntegra de las tres boletas, se llega a identificar a una persona diferente por lo que no se tiene la certeza que el demandado haya recibido la citación, que en este caso, se realizó mediante tres boletas publicadas en la prensa, esta circunstancia impidió que desarrolle su derecho a la defensa, no se garantizó la inmediación procesal, impidiendo a su vez la posibilidad de plantear objeciones recursos, así como aportar prueba al proceso, ya que la citación es un presupuesto procesal fundamental, cuya omisión acarrea la nulidad del proceso debido a que su incumplimiento o su cumplimiento defectuoso vulneran el derecho al debido proceso, pues limita el derecho de las personas a exponer sus posiciones, a ser oídas por los tribunales, a presentar sus argumentos o pruebas de defensa, o su inconformidad con las decisiones judiciales.

De ahí que es obligación del juzgador, tener la plena seguridad de que la citación se practique cumpliendo los parámetros legales establecidos, para garantizar la inmediación procesal y la garantía de apelación de las decisiones dictadas. Por tanto, el juzgador considera que la falta de citación o errónea citación, trajo consigo consecuencias irreparables para la parte demandada, al no haber sido escuchados y al no poder deducir excepciones, lo cual, deviene en una vulneración de sus derechos constitucionales.

La citación se constituye en un condicionamiento esencial de todo proceso judicial, ya que a través de una debida citación las personas pueden conocer todas las actuaciones del órgano judicial, y a partir de ello ejercer su derecho a la defensa, a través de los principios de petición y contradicción. Conforme lo dicho, la citación más que ser una exigencia de todo proceso legal, regulada en una norma jurídica, se constituye en la base del respeto del derecho al debido proceso, por cuanto su finalidad es la de brindar confianza a la ciudadanía respecto a la publicidad en la sustanciación de las causas.

5.2.2. Nulidad por falta de personería.-

UNIDAD JUDICIAL CIVIL CUENCA

No. proceso: 01333-2017-02912

Acción: PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO

Actor: GARCÍA GUERRERO LUIS PATRICIO

Demandado: GUERRERO ZEAS LUIS ALBERTO

El día 30 de mayo de 2017 el ciudadano LUIS PATRICIO GARCÍA GUERRERO presenta la demanda al señor LUIS ALBERTO GUERRERO ZEAS, en el proceso Civil, tipo de procedimiento Ordinario, por asunto: Prescripción adquisitiva de dominio, la misma que por sorteo de ley la competencia se radica en la UNIDAD JUDICIAL CIVIL CUENCA, conformado por la señora Jueza Romelia Enriqueta Riera Pallchisaca y Secretaria María Andrea Crespo Cuesta. Proceso número: 01333-2017-02912 (1) Primera Instancia. Al que se adjunta los siguientes documentos: 1) Petición Inicial (original) 2) Se Adjunta un C.d. (original), exponiendo lo siguiente: Que por más de quince años, desde enero del año dos mil es poseedor en forma pública, pacífica e ininterrumpida con ánimo de señor y dueño del bien inmueble ubicado en el sector denominado Buenos Aires-Guazhapamba, de la parroquia Sayausi, del cantón Cuenca provincia del Azuay, dentro de los límites constantes en la demanda, y demanda la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio.

Con fecha 01 de junio de 2017 se procede con la CALIFICACIÓN DE LA DEMANDA: Conozco de la presente causa por el sorteo de ley y en calidad de Jueza Titular de la Unidad Judicial de lo Civil del cantón Cuenca. En lo principal, se tiene que la demanda presentada por el ciudadano LUIS PATRICIO GARCIA GUERRERO en contra del señor LUIS ALBERTO GUERRERO ZEAS cumple con los requisitos legales de forma previstos en los artículos: 142, 143, y 144 del Código Orgánico General de Procesos por lo que se la califica de clara, precisa y se la acepta a trámite mediante el PROCEDIMIENTO ORDINARIO. Cítese al demandado en la dirección señalada en el libelo inicial, mediante la oficina de citaciones para que de conformidad con el inc. 2º del Art. 291 Código Orgánico General de Procesos en el término

de TREINTA DÍAS conteste la demanda, a la que acompañará los medios probatorios con los que cuente. Téngase en cuenta la prueba anunciada por la parte accionante, la misma que se tramitará en el momento procesal oportuno. De conformidad con el inc. 5° del Art. 146 del COGEP, se dispone la inscripción de la demanda en el Registro de la Propiedad del cantón Cuenca, para lo por secretaría se entregará la documentación necesaria, diligencia que se cumplirá antes de la citación a la parte demanda, debiendo el accionante presentar el certificado respectivo. De conformidad con la Disposición General Décima del COOTAD, cítese al señor ALCALDE Y PROCURADOR SÍNDICO DEL GAD MUNICIPAL DEL CANTÓN CUENCA, en sus respectivos despachos institucionales, por intermedio de la Oficina de Citaciones. Agréguese a los autos la documentación adjunta a la demanda. Téngase en cuenta la casilla judicial, los correos electrónicos señalados para las notificaciones respectivas, así como la autorización que confiere.

Con fecha 21 de julio de 2017 la jueza ponente Dra. Romelia Enriqueta Riera Pallchisaca Cuenca, incorpora al proceso el escrito que presenta la parte actora. En lo fundamental se le recuerda nuevamente que la persona a quien demanda según el Registro Civil que es el ente competente afirma que el ciudadano Luis Alberto Guerrero Zeas es inexistente, por cuanto en fecha 10 de julio del año 2017 se ha remitido hacia esta unidad judicial por parte de esa dependencia un oficio en el cual se afirma que el ciudadano LUIS ALBERTO GUERRERO ZEAS no se encuentra registrado, por lo tanto ese hecho nada tiene que ver con la tutela judicial efectiva y de otra parte se le transcribe en la parte pertinente el contenido del Art. 56 que es norma de orden público por lo tanto de estricto cumplimiento de la juzgadora, cuanto de los sujetos procesales, por lo tanto la juzgadora a pretexto de tutela judicial no puede violentar la norma que se repite es de orden público: "La declaración de que es imposible determinar la individualidad, el domicilio o residencia de la o del demandado y que se han efectuado todas las diligencias necesarias, para tratar de ubicar a quien se pide citar de esta forma, como acudir a los registros de público acceso, la hará la o el solicitante bajo juramento que se presentará ante la o el juzgador del proceso o mediante deprecatorio a la o al juzgador del domicilio o residencia de la o del actor. Para el caso anterior se adjuntará además la certificación del Ministerio de Relaciones Exteriores que indique si la persona salió del país o consta en el registro consular. Si se verifica que es así, se citará mediante carteles fijados en el consulado en el que se encuentra registrado. La o el juzgador no admitirá la solicitud sin el cumplimiento de esta condición. De admitirla, deberá motivar su decisión".

Con estos antecedentes mediante el **AUTO INTERLOCUTORIO DE NULIDAD** de fecha 13 de octubre de 2017, la jueza Dra. Romelia Enriqueta Riera Pallchisaca dispone el archivo del proceso: Incorpórese al proceso el escrito y documento que presenta la parte actora. Dentro de la causa es obligación de la juzgadora por disposición de la norma Constitucional en su Art. 76 asegurar el derecho de las partes a un debido proceso y dentro de éste el que se

cumplan garantías básicas como lo es, la contemplada en el numeral 1 del artículo invocado, el mismo que en forma clara establece: “Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes”; y en el mismo orden en el Código Orgánico General de Procesos en su art. 4 tenemos: “Principios rectores.- En todas las actividades procesales se aplicarán los principios previstos en la Constitución de la República, en los Instrumentos Internacionales de derecho humanos, en los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, en el Código Orgánico de la Función Judicial y los desarrollados en este Código”; con lo cual al tenor de esta disposición es obligación de la suscrita el velar por el cumplimiento de los principios contemplados en el Código Orgánico de la Función Judicial y en caso sub judice los siguientes principios en específico: art. 4, Inc. 1ro: “Principio de Supremacía Constitucional.- Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido.” “Art.25.- Principio de seguridad jurídica.- Las juezas y jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y demás normas jurídicas”. Al amparo de la normatividad legal vigente invocada es necesario analizar la demanda presentada por LUIS PATRICIO GARCIA GUERRERO la misma va dirigida en contra del ciudadano LUIS ALBERTO GUERRERO ZEAS, demanda que ha sido admitida a trámite y dispuestas las citaciones; más en el desarrollo del proceso el actor indica a través de su defensa técnica y en el escrito de fecha 12 de octubre del año 2017, que el accionado no consta registrado en la Dirección de Registro Civil, Identificación y Cedulación conforme obra también de los propios oficios remitidos por ese ente público, hecho que obliga a la juzgadora en garantía del debido proceso requerir que el accionante lo justifique en legal forma, esto es, al tenor del art. 333 del Código Civil que establece: “Prueba de la edad y la muerte.- La edad y la muerte se probará con las respectivas partidas de nacimiento o bautismo y defunción” y para garantizar el acceso a ese tipo de documentos la juzgadora ha oficiado al Registro Civil del Azuay y obtiene como respuesta efectivamente de que no existe la persona demandada. Frente a este hecho se concluye que por lo tanto que el actor entabló una demanda en contra de una persona inexistente; razón por la cual al amparo de todas las normas constitucionales y legales que se vienen invocando en relación con el art. 88, inc. 3ro del COGEP dicta el Auto Interlocutorio de Nulidad de todo lo actuado dentro de la presente causa y teniendo en cuenta además que las razones que llevan a esta declaratoria son insubsanables e invaldables se dispone que una vez ejecutoriado el presente auto se archive la causa y se devuelva la documentación presentada a la parte actora, sin necesidad de petición adicional; y del mismo modo se ordena la cancelación de la inscripción de la demanda que obra a fojas 28 de los autos.

Análisis del caso.- El ciudadano LUIS PATRICIO GARCÍA GUERRERO el día 30 de mayo de 2017 demanda al señor LUIS ALBERTO GUERRERO ZEAS, por lo que comparece ante la jueza de primer nivel manifestando: Que por más de quince años, desde enero del año dos mil es poseedor en forma pública, pacífica e ininterrumpida con ánimo de señor y dueño del bien inmueble ubicado en el sector denominado Buenos Aires-Guazhapamba, de la parroquia Sayausi, del cantón Cuenca provincia del Azuay, dentro de los límites constantes en la demanda, y demanda la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio. Luego de calificada la demanda de clara, precisa, se la acepta a trámite por la señora Jueza *a quo*, se dispone la inscripción de aquella en el Registro de Propiedad del cantón Cuenca, y se dispone la citación al demandado. Pero, dentro del proceso se verifica que la demanda presentada por Luis Patricio Guerrero García la misma va dirigida en contra del ciudadano Luis Alberto Guerrero Zeas, demanda que ha sido admitida a trámite y dispuestas las citaciones; más en el desarrollo del proceso el actor indica a través de su defensa técnica y en el escrito de fecha 12 de octubre del año 2017, que el accionado no consta registrado en la Dirección de Registro Civil, Identificación y Cedulación, frente a este hecho se concluye que por lo tanto que el actor entabló una demanda en contra de una persona inexistente; razón por la cual, al amparo de todas las normas constitucionales y legales que se vienen invocando, dicta auto interlocutorio de nulidad de todo lo actuado dentro de la presente causa y teniendo en cuenta, que las razones que llevan a esta declaratoria son insubsanables e inconvaleables, se dispone una vez ejecutoriado el auto se archive la causa.

La falta de legítimo contradictor consiste en que el actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido, y el demandado el llamado por la ley, a contradecir u oponerse a la demanda, pues es frente a ellos que la ley permite que el Juez declare, en sentencia de mérito, si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda, sentencia que los obliga y produce cosa juzgada sustancial; advirtiéndose que esta legitimación en la causa no es un presupuesto procesal, porque lejos de referirse al procedimiento o al válido ejercicio de la acción, contempla la relación sustancial que debe existir entre el sujeto demandante o demandado y el interés sustancial discutido en el proceso. Se trata de presupuestos materiales o sustanciales para la sentencia de fondo. En este caso podemos establecer que, la falta de legítimo contradictor es causa de nulidad del proceso. Las normas son claras, las nulidades procesales solamente proceden cuando han violentado algunas de las solemnidades contempladas en las normas transcritas.

Con lo analizado queda claro que el auto interlocutorio de nulidad de todo lo actuado y archivo de la causa, pronunciada por la Dra. Romelia Enriqueta Riera Pallchisaca Jueza de la Unidad de lo Civil y Mercantil del Cantón Cuenca dentro del juicio ordinario por prescripción ordinaria de dominio, propuesto por Luis Patricio García Guerrero en contra de Luis Alberto Guerrero

Zeas, concluye que por lo tanto que el actor entabló una demanda en contra de una persona inexistente; razón por la cual al amparo de todas las normas constitucionales y legales que se vienen invocando en relación con el art. 88, inc. 3ro del COGEP dicta el Auto Interlocutorio de Nulidad de todo lo actuado dentro de la presente causa y teniendo en cuenta además que las razones que llevan a esta declaratoria son insubsanables e inconvaleables se dispone que una vez ejecutoriado el presente auto se archive la causa. El argumento invocado por la jueza para emitir el auto de nulidad es que la falta de legítimo contradictor está prevista en la ley de la materia como causa de nulidad del proceso, pues constituye una solemnidad sustancial común a todos los juicios, que como tal, da lugar a la nulidad procesal.

En tal virtud, es imprescindible que la acción o la omisión que motivan la nulidad procesal, influyan en la decisión de la causa, siendo uno de los obstáculos que la ley ha creado para impedir los efectos negativos de la nulidad. Así, es evidente que la legislación procesal civil ha previsto como condición *sine qua non* para que la nulidad sea declarada, tanto la "violación de trámite correspondiente a la naturaleza del asunto", como la "omisión de alguna de las solemnidades". Entonces, si en el proceso no existe legítimo contradictor, la ley le faculta al juez para declarar la nulidad del proceso, en razón de estar impedido de pronunciarse sobre el fondo del asunto, ante la inexistencia de la persona titular del derecho sustancial discutido o de la persona llamada por la ley a contradecir u oponerse a la demanda. En el segundo caso; si en el proceso no existe legitimación de personería, esto da lugar a la declaratoria, aún de oficio, de nulidad del proceso, por cuanto no puede configurarse la relación jurídico-procesal que valide el mismo, pues no está dada la calidad de los sujetos procesales para comparecer a juicio; en términos generales, la ilegitimidad de personería implica falta de capacidad legal para comparecer a juicio.

CONCLUSIONES.

- 1) Que la Constitución de la República del Ecuador en los Derechos de Protección, incluye las normas del debido proceso, divididas en dos artículos, el 76 que contiene las normas garantías generales de todo proceso y las relativas al proceso penal en el artículo 77, siendo el literal I del numeral 7 del artículo 76, que contempla la nulidad: “...*Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos...*”.
- 2) Que desde la vigencia del Código Orgánico General de Procesos, las resoluciones judiciales se efectúan con celeridad y calidad como efecto de las normas procesales, que tienen como objetivo que no solo el proceso sea más rápido, sino que exista un contacto directo entre el juez, el abogado, las partes y las pruebas para que la solución del conflicto sea la más adecuada y con sentencias de mejor calidad.
- 3) Que todo aquello que es nulo en el proceso equivale a ser inexistente en el campo del derecho, acto inexistente es aquel acto procesal que no reúne los requisitos mínimos imprescindibles para su existencia. Bien podemos decir: “nunca ha nacido ese acto”. Un ejemplo típico es la sentencia notificada con las firmas de dos jueces de un tribunal, sin que esté suscrita por el tercer miembro.
- 4) Que en el caso viciado por una nulidad nos encontramos con un acto que existe pero que la Ley, por el vicio que contiene, lo ha privado de producir los efectos a los cuales estaba destinado y en ningún caso puede el juez declarar válido un acto que la ley ordena que sea nulo.
- 5) Que al declararse la nulidad de un acto se produce la nulidad de los actos posteriores que sean dependientes del acto nulo, por lo que deben realizarse nuevamente todos los actos procesales invalidados, los actos procesales no comprendidos en la nulidad conservan sus efectos propios, así, las partes son retrotraídas al estado o situación anterior al acto anulado ya que no puede afectar jamás a actos anteriores.
- 6) Que los procesos civiles, duran un tiempo totalmente excesivo, desde el momento en que los Juzgados encargados de llevar los procedimientos, se encuentran saturados de expedientes, esa sobrecarga laboral, supera indiscutiblemente, el esfuerzo de trabajo de sus integrantes, y el resultado de un proceso judicial, dentro de un plazo razonable.
- 7) Que los medios de impugnación existen en el proceso con la finalidad de otorgarle al mismo proceso mayor certeza jurídica en su desarrollo, debido a que mediante los

medios de impugnación las personas con interés jurídico en el proceso tendrán la oportunidad de debatir las opiniones emitidas por la o el juzgador.

- 8) Que existe la necesidad de la creación de más juzgaduras, en relación al aumento poblacional y al entorno social, político y económico, para la transparencia y modernización del Poder Judicial, con un sistema informático acorde a la innovación tecnológica del milenio.

RECOMENDACIONES.

- 1) Realizar capacitaciones continuas a los funcionarios públicos y abogados en libre ejercicio sobre la aplicación del Código Orgánico General de Procesos, con la finalidad de mantener un excelente conocimiento de los procesos establecidos para los litigios legales.
- 2) Invertir los recursos obtenidos y ahorrados por la economía procesal en recurso humano capacitado, tecnológico e infraestructura, tomados en cuenta que son parte medular para el desarrollo de este sistema, para una excelente prestación del servicio a los usuarios a nivel nacional.
- 3) Implementar criterios uniformes de aplicación de la normativa establecida en el Código Orgánico General de Procesos, con miras a ser instrumentada y clarificada a través de normas reglamentarias y secundarias.
- 4) Optimizar la infraestructura física en las instalaciones de las unidades judiciales, con énfasis a la adecuación de las salas de audiencias y medios que garanticen la implementación de nuevas tecnología y expedientes electrónicos, para reducir el uso y consumo de papel.

BIBLIOGRAFÍA.

- 1) ALVARADO Velloso Adolfo, Introducción al derecho procesal, Rubinzal-Culzoni Editores.
- 2) ALSINA Hugo, Tratado Teórico y Práctico del Derecho Procesal Civil. Tomo I.
- 3) CALAMANDREI Piero, Casación civil, Buenos Aires: Ediciones Europa- América, 1959.
- 4) CARNELUTTI Francisco, Derecho Procesal Civil y Penal, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, Argentina, 1944.
- 5) CARRIÓN Lugo Jorge, Tratado de derecho procesal civil, Vol. I, 1era. ed., GRIJLEY.
- 6) CASARINO Mario, Manual de Derecho Procesal. Derecho Procesal Civil. Santiago de Chile, Editora Jurídica de Chile, Tomo IV. 2009.
- 7) CÓDIGO Orgánico General de Procesos. Asamblea Nacional del Ecuador
- 8) COELLO Enrique, Sistema Procesal Civil, Cuenca, Editorial, Fondo de Cultura Ecuatoriana, 1992.
- 9) CONSTITUCIÓN de la República del Ecuador. Asamblea Nacional del Ecuador.
- 10) COUTURE Eduardo, Estudios de Derecho Procesal Civil, Editorial Depalma, Argentina, 1979.
- 11) CRUZ B. Armando, Estudio del Código de Procedimiento Civil, Editorial Edino, Guayaquil, 2001.
- 12) CUEVA Carrión Luís, El Juicio Oral Laboral. Teoría, Práctica y Jurisprudencia. Ediciones Cueva. 2006
- 13) CHÁVEZ Castillo Raúl, Derecho Procesal. 2008
- 14) CHIOVENDA Giuseppe, Principios de Derecho Procesal Civil (Tomo II), Editorial Reas , Madrid, España, 1922
- 15) GARCÍA Morillo, Derecho Constitucional, Vol. 1, Valencia, 1994.
- 16) GOZAINI Osvaldo, Elementos de derecho procesal civil, 2005, Buenos Aires.
- 17) LARREA Holguín Juan, Derecho Civil del Ecuador, Corporación de Estudios, 1978, tomo I.
- 18) MONROY Cabra Marco, Principios de derecho procesal civil, 3ra. ed., 1988, TEMIS S.A.
- 19) MONROY Gálvez Juan, Postulación en el Código Procesal Civil, compilado por Víctor Ticona Postigo en "Análisis y Comentario del Código Procesal Civil" (Tomo I), Editorial Grijley, Lima, Perú, 1996
- 20) MORENO Juan Damián, Introducción al sistema judicial español, Madrid.
- 21) OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Lima, Perú, 1999.
- 22) PALACIO Lino Enrique, Manual de Derecho Procesal Civil, T. I, 10ma edición actualizada, Edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993.
- 23) PEÑAHERRERA V. M., Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal I.

- 24) PÉREZ Guerrero Alfredo, Fundamentos del Derecho Civil Ecuatoriano, Universidad Central, 1973.
- 25) PICÓ Junoy Joan, Las Garantías Constitucionales del Proceso. J.M. BOSCH Editor. 1997.
- 26) PRIORI Posada Giovanni, La Tutela Cautelar. Su configuración como Derecho Fundamental, ARA EDITORES, 2006.
- 27) ROJAS Vargas Fidel, El Sistema Disciplinario – Administrativo de Control de la Magistratura: El caso de los Jueces y Fiscales. Agosto 2004. Gaceta Jurídica.
- 28) SAN MARTÍN César, Derecho Procesal Penal, vol. I. Lima, Grijley, 1999.
- 29) SERRA Domínguez Manuel, Nulidad procesal, Artículo Citado.
- 30) TICONA Víctor, El debido proceso y la demanda civil. 1ra. Edición. Lima. Editorial Rodhas S.A. 1998.
- 31) VÉSCOVI Enrique, Teoría General del Proceso, Temis 2006, Bogotá.
- 32) VIDAL Ramírez Fernando, La prescripción extintiva y caducidad, 5ta. ed., agosto, 2006, GACETA JURÍDICA.
- 33) VINTIMILLA Patricia, Nulidades en el Procesalismo Civil, Guayaquil, Editorial Mosquera, 2005.
- 34) ZAVALA Egas Jorge, Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica.