



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**TRABAJO DE TITULACIÓN EXAMEN COMPLEXIVO PARA LA
OBTENCIÓN DEL GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO PROCESAL**

***“La citación en el derecho civil y el derecho a la defensa
como garantía del debido proceso”***

Ab. Johanna Alexandra Tandazo Ortega

15 de octubre del 2018



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por la **Ab. Johanna Alexandra Tandazo Ortega**, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de **Magister en Derecho Procesal**.

REVISORES

Dra. Isabel Nuques Martínez.

Dr. Francisco Obando Freire.

DIRECTOR DEL PROGRAMA

Dr. Santiago Velázquez Velázquez

Guayaquil, 15 de octubre del 2018



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Ab. Johanna Alexandra Tandazo Ortega

DECLARO QUE:

El examen Complexivo: **“La citación en el derecho civil y el derecho a la defensa como garantía del debido proceso”** previo a la obtención del **Grado Académico de Magister en Derecho Procesal**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

Guayaquil, 15 de octubre del 2018

LA AUTORA

Ab. Johanna Alexandra Tandazo Ortega



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL**

AUTORIZACIÓN

Yo, Ab. Johanna Alexandra Tandazo Ortega

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del examen Complexivo: “**La citación en el derecho civil y el derecho a la defensa como garantía del debido proceso**”, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, 15 de octubre del 2018

LA AUTORA:

Ab. Johanna Alexandra Tandazo Ortega



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL**

INFORME DE URKUND

The screenshot displays the URKUND interface with the following details:

- Documento:** Proyecto de titulación MDP - PROMOCION Johanna Alexandra Tandazo Ortega (4.docx) (041593093)
- Presentado:** 2019-09-19 11:10 (-05:00)
- Presentado por:** Andrés Isaac Obando Ochoa (ing.obando@hotmail.com)
- Recibido:** santiago.velazquez.ucsg@analysis.urkund.com
- Mensaje:** RE: TESIS [Mostrar el mensaje completo](#)

A yellow highlight indicates: 4% de estas 39 páginas, se componen de texto presente en 2 fuentes.

The right sidebar shows the 'Lista de fuentes' (List of sources) tab, containing:

- Category: Enlace/nombre de archivo
- Source 1: <http://juristasdelecuador.blogspot.com/2016/10/codigo-libro-ii-disposiciones-generales.html>
- Source 2: <http://laogiza.blogspot.com/2009/03/el-concepto-de-excepcion.html>
- Fuentes alternativas
- Fuentes no usadas

The bottom toolbar includes icons for navigation and actions: Advertencias, Reiniciar, Exportar, and Compartir.

DEDICATORIA

Dedico este proyecto a:

Mis padres por mostrarme el camino hacia la superación.

Mis hermanos, Iván y Janeth, por brindarme su tiempo y un hombro para descansar.

Mis amigos por permitirme aprender más de la vida a su lado.

Esto es posible gracias a ustedes.

INDICE GENERAL

RESUMEN	viii
INTRODUCCIÓN	2
DESARROLLO	4
MARCO DOCTRINAL.....	4
EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIA.....	4
EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y DERECHO A LA DEFENSA EN JUICIO "AUDIATUR ET ALTERA PARS" (ÓIGASE A LA OTRA PARTE).....	5
INSTRUMENTOS INTERNACIONALES RELACIONADOS AL DERECHO A LA DEFENSA	12
LA CITACIÓN	14
Definiciones doctrinarias	14
Formas de citación en el ámbito civil	18
Citación como uno de los requisitos para la constitución de la relación procesal	26
Efectos de la citación	29
Citación: Solemnidad sustancial común a todos los juicios.....	31
Rol de los jueces	39
MARCO METODOLÓGICO.....	43
Diseño de investigación	43
Metodología	44
Método	44
ESTUDIO DEL CASO	45
ANTECEDENTES	45
UNIDADES DE ANÁLISIS.....	45
CONCLUSIONES	51
REFERENCIAS.....	53

RESUMEN

El derecho a la defensa, constituye una garantía de rango constitucional, que se encuentra a su vez protegido tanto en normativa interna como en instrumentos internacionales. Se caracteriza por promover que las partes litigantes en un proceso sean juzgadas en iguales condiciones, así como también puedan ser escuchadas en debido tiempo, pudiendo defenderse legítimamente, por esta razón la legal citación del contenido de la demanda al accionado, es fundamental para garantizar el debido proceso y derecho a la defensa de la parte demandada. La citación es un acto procesal que debe cumplirse en debida forma para que tenga validez, de tal manera que se garantice el derecho a la tutela judicial efectiva, siendo las autoridades judiciales las llamadas a velar que se protejan los derechos constitucionales. La metodología empleada ha sido la cualitativa, categoría no interactiva, a través de la recolección de datos normas, legislación comparada, jurisprudencia, doctrina nacional e internacional. Como resultado del presente trabajo obtuvimos que el derecho al debido proceso y derecho a la defensa dentro de un juicio se verifica con el correcto emplazamiento al accionado respecto de una demanda o acto preparatorio iniciado en su contra.

Es decir, cuando se verifica la citación de acuerdo a las formas previstas en la Ley, se verifica la máxima *audiatur et altera pars*, que equivale a la igualdad de los ciudadanos ante la ley y el derecho a ser oído en juicio, presentar excepciones, alegatos y pruebas, es decir contradecir las afirmaciones de la contraparte, y formular los descargos de los cuales se vea asistido.

PALABRAS CLAVES:

Derecho al debido proceso, derecho a la defensa, citación.

ABSTRACT

The right to defense, constitutes a guarantee of constitutional range, which is protected both sides, as in domestic legislation and in international instruments. It is characterized by promoting that the litigants in a proceeding are judged under the same conditions, as well as being able to be heard in due time, being able to defend themselves legitimately, for this reason the subpoena of the lawsuit content to the defendant, is fundamental to guarantee the due process and right to defense the defendant. The summon is a procedural act that must be fulfilled in due form to be valid, so as to guarantee the right to effective judicial protection, being judicial authorities called to ensure the constitutional rights to be protected. The methodology used has been the qualitative, non-interactive category, through the collection of data standards, comparative legislation, jurisprudence, national and international doctrine. As a result of this work, we have obtained that the right to due process and right to defense within a trial is verified with the correct placement to the defendant regarding a lawsuit or preparatory act initiated against him.

In other words, when the subpoena is verified according to the forms provided in the Law, which in conclusion is based on the *maximum audiatur et altera pars*, which is equivalent to the equality of citizens before the law and the right to be heard in Judgment, to present exceptions, allegations and evidence, that is, to contradict the counterpart's statements.

KEY WORDS

Right to due process, right to defense, summon.

INTRODUCCIÓN

En un Estado constitucional de derechos y justicia, como es el caso de Ecuador, el juez ordinario también es un juez garantista, en la medida en que debe respetar los derechos proclamados por la Constitución y aplicarlos de forma inmediata y directa, tal como lo establece el artículo 11 numeral 3 de la Carta Magna, el cual prescribe que “...los derechos y garantías establecidas en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.” (Asamblea Constituyente, 2008)

Es menester indicar que tanto en los procesos ordinarios y los procesos de garantías jurisdiccionales se debe guardar un estricto respeto hacia las normas constitucionales, esto es, en todas sus instancias y etapas en los respectivos procesos judiciales. El derecho al debido proceso consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador ordena que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá la garantía básica de que toda autoridad administrativa o judicial, garantice el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. (Asamblea Constituyente, 2008)

Entonces podemos establecer que de acuerdo a lo que determina la Carta Magna, es que el debido proceso está integrado por varias garantías procesales, es por ello que indicamos que tornan efectivo el derecho. Una de ellas es el derecho a la defensa; donde se le hace conocer a la persona demandada que tiene una acción en su contra y para ello para que no se vulnere este derecho constitucional, es indispensable notificarle por los medios que determina la Ley. La citación, según el artículo 53 del Código Orgánico General de Procesos, “...es el acto por el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda o de la petición de una diligencia preparatoria y de las providencias recaídas en ellas.” (Asamblea Nacional, 2015)

La Constitución consigna que nadie podrá ser privado del derecho a un debido proceso y al de defensa; derechos humanos que vinculan directamente a los poderes públicos, tanto a la administración y a los tribunales que juzgan; instancias que deben limitar y ceñir sus actuaciones, aun las discrecionales, a la norma. Las partes en un

proceso tienen derecho a proponer toda clase de pruebas e intervenir en la práctica de las mismas, las que deben ser tomadas en cuenta y ser valoradas por la instancia juzgadora a la hora de tomar la decisión, para desterrar cualquier tipo de indefensión y asegurar la mayor imparcialidad posible. (Asamblea Constituyente, 2008)

En cuanto la formulación del problema se estableció en la siguiente interrogante: ¿Qué requisitos debe cumplir la citación del demandado en el derecho civil a fin de salvaguardar el derecho a la defensa como garantía del debido proceso? El propósito del presente trabajo investigativo, se fundamenta en presentar de forma actualizada las nuevas normas y procedimientos que rigen a la citación. Sin embargo de ello, hemos podido evidenciar esta institución aún mantiene los pilares básicos que han sido recogidos por la doctrina a lo largo de los años, en la cual se ha establecido por años que un correcto emplazamiento al demandado, con el contenido de una demanda o diligencia preparatoria, permite garantizar el derecho de toda persona al debido proceso y en definitiva al derecho a la defensa.

Es así que los objetivos generales de la presente son: 1) Determinar los requisitos que debe cumplir la citación del demandado en el derecho civil a fin de salvaguardar el derecho a la defensa como garantía del debido proceso; y, 2) Determinar los efectos de la citación. Los objetivos específicos son: 1) Analizar sobre el derecho al debido proceso y derecho a la defensa, 2) Estudiar sobre la citación: definiciones, formas, requisitos y efectos, y 3) Determinar el rol de los jueces y jurisprudencia en torno a la citación. La premisa del presente trabajo es: La citación como mecanismo para garantizar el derecho a la defensa y debido proceso.

El diseño de investigación aplicado es el observacional, de tipo transversal, la metodología es la cualitativa, y el método el analítico-sintético, inductivo. En definitiva, la citación al demandado responde a los principios que rigen al sistema procesal para la realización de la justicia, y precautelar las garantías del debido proceso, entre las cuales se contempla el derecho a la defensa, lo cual tiene fundamento en la máxima *audiatur et altera pars*, que equivale a la igualdad de los ciudadanos ante la ley y el derecho a ser oído en juicio, de tal manera que el demandado no quede en indefensión.

DESARROLLO

En el presente capítulo, procedimos a realizar un análisis doctrinario respecto al derecho al debido proceso y a la defensa, garantía que se hace efectiva dentro de un proceso judicial, en especial el civil que es el caso que nos ocupa, mediante una correcta citación del demandado, es así que hemos establecido importante analizar doctrina, normativa nacional e internacional y jurisprudencia respecto a esta institución.

MARCO DOCTRINAL

EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIA

El Art. 1 de la Constitución aprobada mediante referéndum de 28 de septiembre de 2008 y publicada en el R.O. 449 lunes 20 octubre de 2008, establece que “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia...”, lo cual quiere decir conforme lo ha establecido nuestra Corte Constitucional, que:

En un Estado Constitucional de Derechos, como el adoptado por nuestro país con la Constitución de la República del Ecuador del 2008, la persona humana debe ser el objetivo primigenio, donde la misma aplicación e interpretación de la ley sólo sea posible en la medida que esta normativa se ajuste y no contradiga la Carta Fundamental y la Carta Internacional de los Derechos Humanos....Por su parte, el artículo 11 de la Constitución determina que todas las autoridades deben, en sus actuaciones, respetar las normas constitucionales, de manera especial, aquellas que consagran los derechos constitucionales de las personas; más aún cuando la Norma Suprema contempla garantías y sanciones para defender estos derechos. En este marco, no cabe que autoridades judiciales ni juez alguno, violen derechos constitucionales en sus fallos y que no se los pueda impugnar; pues, lo contrario sería considerar que los jueces son entes supremos y no sujetos a la Constitución, y en un estado constitucional de derechos, todos los ciudadanos, todas las autoridades públicas, incluidas las judiciales, tienen poderes limitados, no ilimitados; el control que tienen las autoridades, el límite que tienen aquellas, es la Constitución de la República. (Sentencia No. 011-09-SEP-CC, 2009).

Mediante Sentencia No. 016-10-SEP-CC. S. R.O. 28/05/2010, la misma Corte Constitucional del Ecuador, dejó establecido que:

La orientación garantista de la Constitución de la República se encuentra plasmada en la parte dogmática, destinada, entre otros aspectos, a determinar los derechos de las personas consagrados reconocidos constitucionalmente y en instrumentos internacionales de derechos humanos, sin excluir otros derivados de la dignidad de las personas, ya individualmente consideradas, ya en su participación en comunidades, pueblos, nacionalidades, indispensables para su desenvolvimiento pleno, a diferencia de anteriores cartas políticas, el reconocimiento de los derechos de las personas orienta todo el contenido constitucional. (Sentencia No. 016-10-SEP-CC, 2010).

En suma, el núcleo de esta constitucionalidad de los derechos y, por tanto, la constitucionalidad de nuestro ordenamiento jurídico, de acuerdo a Prieto Sanchiz “...consiste en concebir a los derechos como normas supremas, efectiva y directamente vinculantes, que pueden y deben ser observadas en toda operación de interpretación y aplicación del Derecho...” (Sanchiz, 2004, pág. 120). Es dentro de este marco constitucional donde se ubica y concibe a la citación en el proceso civil y el derecho a la defensa como garantía del debido proceso.

EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y DERECHO A LA DEFENSA EN JUICIO "AUDIATUR ET ALTERA PARS" (ÓIGASE A LA OTRA PARTE)

Barbería (Barbería, 2006, pág. 22) define el vocablo latín *audiatur et altera pars*, como “oída la otra parte”. En efecto, podría entenderse que la citación es el llamado que se hace al demandado a fin de que ejerza su derecho a la defensa dentro del proceso, ya que una vez citado posee la oportunidad de que dentro del término de Ley, pueda dar contestación a la demanda, presentando excepciones y aportando al juicio las pruebas de descargo que considere conveniente a su favor. El derecho a la defensa, le permite al demandado exponer a los jueces y Tribunales las alegaciones que considere convenientes a su favor, su pretensión y pruebas oportunas.

Carnelutti, señala que “uno de los ejes del derecho procesal es el de la igualdad de las partes ante la ley procesal” (Carnelutti, 1960, pág. 220) esto es, que de

conformidad a la Constitución todos los ciudadanos gozamos del Principio de Igualdad, y de esa manera se pueda garantizar el Debido Proceso... Lo cual tiene fundamento en la máxima "*audiatur et altera pars*"; que equivale a la igualdad de los ciudadanos ante la ley. El numeral 1 del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, determina "Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, entre los cuales precisamente se encuentra el derecho a la defensa" (Asamblea Constituyente, 2008): "Art. 76.- 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: Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes." (Asamblea Constituyente, 2008)

Lo manifestado, en concordancia a los principios que rigen al sistema procesal, entre los cuales consta que las normas procesales procurarán hacer efectivas las garantías del debido proceso: "Art. 169.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades." (Asamblea Constituyente, 2008). Así lo delimita la Constitución de la República, al establecer en su artículo 75: "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 intermediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión." (Asamblea Constituyente, 2008)

La aplicación de estos derechos se encuentra definitivamente vinculada a los principios de la administración de justicia, contenidos en el artículo constitucional 169, que se concreta al consagrar al sistema procesal como medio para la realización de la justicia, y dispone que las normas procesales deben observar principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad, economía procesal, y garantizar el debido proceso. Cabe advertir que la citación, acto procesal, el cual se debe cumplir para la debida validez del juicio, su carácter no es meramente formal, por el contrario, es una derivación del principio de publicidad y contradicción, en atención a lo previsto en el numeral 6 del artículo 168 de la Constitución de la República:

Art. 168.- La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios: 6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo. (Asamblea Constituyente, 2008).

De esta manera se puede garantizar que las decisiones que expidan los operadores de justicia, estos sean favorables o desfavorables, se debe de notificar a las partes para que por el principio de contradicción puedan impugnar el fallo y ejercer su derecho. Quiroga León, se refiere a la certidumbre dentro del proceso:

Para que se puede hablar con certidumbre de Debido Proceso Legal las partes en juicio deben estar en la posibilidad jurídica y fáctica de ser debidamente citados, oídos vencidos mediante prueba evidente y eficiente, de modo que se proscriba la sentencia o resolución judicial *Inaudita Pars*, esto es, la sentencia de oficio o por el sólo pedido de una de las partes. Así como puede sustituir al Legitimado *ad causam* en el inicio de un proceso judicial (Libertad de la Demanda), ni sustituirse en su defensa (Libertad de la Prueba), nadie tampoco puede sustituirse en el derecho de impugnación de su propio fallo (Libertad de la Impugnación). Todo ello termina siendo una derivación del principio romano *Nemo Iudex sine Actore* que tiene su reflejo en nuestro Derecho Procesal de hoy y que se grafica en la concepción del Derecho de Acción como un derecho Público-Subjetivo. (Quiroga, 2008, pág. 37).

En aquel sentido, la citación es la garantía esencial del principio de contradicción, pues por un lado la parte queda a derecho y por el otro cumple con la función de hacer llegar al demandado que se ha iniciado un proceso en su contra y del contenido del mismo, los mismos que solo estarán garantizados si las partes intervinientes en el mismo se hallan debidamente informadas de todas las actuaciones que se realizan en un proceso. Echandía, se refiere además a que el demandado le asiste el principio que nadie puede ser condenado sin haber sido juzgado y sin habersele dado la oportunidad

de ser oído y vencido en juicio, el cual engloba la justificación de atribuírsele el carácter de solemne a la correcta citación del demandado:

También el derecho de contradicción que corresponde al demandado, tiene su raíz y su garantía constitucional en el principio de que nadie puede ser condenado sin haber sido juzgado y sin habersele dado la oportunidad de ser oído y vencido en juicio, por los trámites que la ley señala para cada caso. (Echandía, 2007, pág. 399).

El mismo autor, menciona que a la parte accionada le asiste el derecho de contradicción, siendo tarea de los jueces el garantizar el efectivo uso de este derecho por la parte demandada:

Existen verdaderos derechos procesales subjetivos y públicos de las partes, como los de acción y contradicción (el primero del actor y el segundo del demandado) de aprobar o aducir pruebas al proceso, de recurrir contra las providencias desfavorables del juez. El ejercicio de estos derechos subjetivos procesales impone al juez, como órgano del Estado, deberes correlativos, que también son de derecho público; por ejemplo, el deber de proveer o iniciar el proceso, de citar y oír al demandado o imputado, de decretar las pruebas oportuna y debidamente solicitadas por las partes, de atender los recursos que se interpongan en el tiempo y con las formalidades legales. (Echandía, 2002, págs. 44-45).

Por su parte Bernal, siguiendo la jurisprudencia constitucional colombiana, define al derecho al debido proceso como aquel que permite al individuo a "participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás (Bernal, 2005, pág. 377). Según este mismo tratadista, la institución del debido proceso se encuentra conformado por un sin número de principios que lo rodean, entre los cuales encontramos el de publicidad:

Este principio impide que existan en el proceso actuaciones ocultas... resulta indispensable para la formación válida de la relación jurídico procesal, pues, de no ser así, el demandado quedaría expuesto a que contra

él se profiera una sentencia adversa sin haber sido siquiera debidamente anoticiado de la existencia de la demanda promovida en su contra. (Bernal, 2005, pág. 361).

Y esto nos lleva a otro de los aspectos del derecho al debido proceso. Se trata del derecho a la defensa que, en palabras del citado tratadista colombiano Bernal Pulido, "se erige como uno de los principios integradores más importantes del debido proceso" (Bernal, 2005, pág. 368). Este derecho abarca desde la posibilidad de concurrir al proceso, pasando a formar parte del mismo y de esta manera presentar excepciones, alegatos y pruebas, es decir contradecir las afirmaciones de la contraparte, y formular los descargos de los cuales se vea asistido, en definitiva defenderse. Echandía y Couture, nos explican sobre el derecho de contradicción, así:

El derecho de contradicción tiene, pues, un origen claramente constitucional, y se basa en varios de los principios fundamentales del derecho procesal: el de la igualdad de las partes en el proceso; el de la necesidad de oír a la persona contra la cual va a surtirse la decisión; el de la imparcialidad de los funcionarios judiciales; el de la contradicción o audiencia bilateral; el de la impugnación y el del respeto a la libertad individual... Pero tener el derecho de contradicción no significa que necesariamente al demandado intervenga en el juicio para controvertir las pretensiones del demandante y menos aún que formule excepciones contra ellas para paralizarlas o destruirlas. Es el derecho a ser oído en el juicio, si se tiene la voluntad de hacerse oír, o sea el derecho de gozar de la oportunidad procesal para ello y de obtener mediante el proceso la sentencia que resuelva favorable o desfavorablemente sobre sus defensas. (Echandía, 2007, pág. 422).

La acción, como derecho a atacar, tiene una especie de réplica en el derecho del demandado a defenderse. Toda demanda es una forma de ataque; la excepción es la defensa contra ese ataque, por parte del demandado. (Couture, 1958, pág. 90).

Una sentencia del Tribunal Constitucional español es contundente al establecer:

El derecho fundamental acogido en el art. 24.1 de la Constitución Española de obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales, predicable de todos los sujetos jurídicos, en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos, comporta la exigencia de que «en ningún caso pueda producirse indefensión»; lo que indudablemente significa, que en todo proceso judicial deba respetarse el derecho de defensa contradictoria de las partes contendientes, o que legalmente debieran serlo, mediante la oportunidad dialéctica de alegar y justificar procesalmente, el reconocimiento judicial de sus derechos o intereses. Este derecho de defensa y bilateralidad, por otra parte ya reconocido legalmente antes de la Constitución y expresado bajo el clásico principio procesal *nemine damnatur sine audiatur se conculca*, como ha señalado este Tribunal, cuando los titulares de derechos e intereses legítimos se ven imposibilitados de ejercer los medios legales suficientes para su defensa -Sentencia de 23 de noviembre de 1981, Rec. 189/81-, proscribiendo la desigualdad de las partes -Sentencia 23 de abril de 1981, Rec. 202/81-, por contener tal norma un mandato dirigido al legislador y al intérprete en el sentido de promover la contradicción - Sentencia de 31 de marzo de 1981, Rec. 197/80-, para lo que el acusado debe tener plenas oportunidades de defensa y el Tribunal amplios elementos de juicio para dictar Sentencia -Sentencia 23 de abril de 1981, Rec. 18/81-. Este derecho fundamental hoy constitucionalizado, y, como tal, extensible, es de necesario reconocimiento en las leyes procesales en cualquier clase de procedimiento, con mayor o menor alcance, según su naturaleza y finalidad; así, en el ámbito penal, por la trascendencia del ejercicio del *ius puniendi* con respecto a los derechos esenciales del hombre, ha de ser singularmente exigente, sobre todo en la fase plenaria, acatando el viejo postulado **audiatur et altera pars** que impone la bilateralidad de la audiencia a ultranza, ante la presencia del principio acusatorio que exige equilibrio entre las partes acusadoras y acusadas, pero ha sido y es objeto de matizaciones en relación con la acción civil derivada del delito ejercitada contra terceras personas, que responden en forma

subsidiaria o por insolvencia del responsable principal, o a causa de seguros legales o voluntarios, que se ejercita facultativamente dentro del mismo proceso penal en inserción acumulativa, y con un menor alcance en orden a los intereses a valorar, por ser de naturaleza privada. De esta forma, si bien con relación a la acción civil, es siempre necesaria la audiencia - salvo en el supuesto de ausencia de oposición voluntaria por el perjudicado- en alguna de las fases sumarial o plenaria del proceso penal, para impedir la condena sin ser oído, sin embargo, tiene en su desarrollo menor alcance que el propio de la acción criminal, por estar limitada al peculiar objeto indemnizatorio o de resarcimiento: exigencia que ha reconocido la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo en Sentencias de 29 de mayo de 1945, 16 de junio de 1961, 17 de noviembre de 1965, 11 de octubre de 1974 y 30 de octubre de 1976, entre otras muchas. (Sentencia 4 Tribunal Constitucional español, 1982)

De esta forma se establece constitucionalmente el derecho a la defensa de toda persona, y en tal sentido, todo tipo de actos que conlleven la privación o limitación del referido derecho producirá, en última instancia, indefensión. En otras palabras, esta garantía esencial es una manifestación del debido proceso. Como lo afirma la doctrina, la relación existente entre la tutela judicial efectiva y la prohibición de la indefensión, se configuran en un único derecho: el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión.

Bernal Pulido describe el alcance del derecho a la defensa de la siguiente manera: “Es preciso resaltar que una de las razones más importantes que justifican la existencia del derecho a la defensa es la necesidad que tiene cada individuo de saber si en su contra se tramitan procesos, de intervenir en ellos y de controvertir las acusaciones y las pruebas que allí se obren.” (Bernal, 2005, pág. 76).

En este orden, Esparza nos manifiesta que la indefensión se verifica cuando "se impida al demandado ejercitar oportunamente su defensa, cuando se obstaculiza el derecho de defensa como posibilidad de refutar y rechazar el contenido de la demanda que en su contra se esgrime" (Esparza, 1995, pág. 182). Así también, este derecho, por tanto, tiene como objetivo una justicia efectiva, en tanto, permite que las personas

puedan acceder al sistema judicial del país, que en la tramitación de la causa se cumplan reglas del debido proceso y que puedan obtener una sentencia basada en derecho, es decir, libre de arbitrariedad.

Sin embargo, estas premisas no solo pueden ser aplicadas en relación a quien participa de un proceso judicial, ya como demandante, ya como demandado, pues puede suceder que alguna persona, debiendo ser parte del mismo, ha dejado de participar en el proceso por diversas causas, como cuando no se cita con la demanda al demandado o cuando se sigue un proceso en que se definen derechos de terceras personas sin su conocimiento, casos en los que se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso, toda vez que la alegación que realiza el accionante ha sido fundamentada y tiene asidero, pues a este no se le permitió defenderse en el proceso, jamás pudo intervenir en ningún acto procesal.

En resumen, la estructura del debido proceso establece la realización del acceso efectivo a la justicia imparcial y expedita, y la protección de sus derechos e intereses, lo cual implica la protección de la tutela judicial efectiva. De ahí la estrecha relación entre el derecho al debido proceso y la tutela judicial efectiva, pues si no se cumplen los parámetros o presupuestos del debido proceso no se logra el acceso a una justicia imparcial y expedita.

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES RELACIONADOS AL DERECHO A LA DEFENSA

Los tratados internacionales de derechos humanos son instrumentos de acatamiento obligatorio por los Estados, y forman parte del ordenamiento jurídico de los países una vez que han sido firmados, ratificados y, por lo tanto, puestos en vigor por los Estados conforme a su derecho interno. Los principios y garantías del debido proceso están reconocidos en varios instrumentos internacionales, entre los que cabe destacar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros.

Así, el derecho internacional reconoce principios y garantías del debido proceso que son comunes a ambas partes en el proceso judicial, algunas de las cuales tienen carácter de garantías inderogables o garantías no susceptibles de suspensión o limitación en circunstancia alguna. Entre los principios, derechos y garantías comunes

se pueden mencionar los siguientes: principio de legalidad; principio de igualdad ante la ley y los tribunales de justicia; principio de publicidad procesal; derecho de acceso a la jurisdicción; derecho a un juez competente, independiente e imparcial; derecho a un juez natural, predeterminado por la ley; derecho a la tutela judicial efectiva; derecho a un juicio justo; derecho a un trato humano; derecho a la celeridad judicial, y derecho a un recurso efectivo.

La atención está puesta en el derecho humano fundamental y constituido como garantía del debido proceso en nuestro ordenamiento jurídico con rango constitucional: “el derecho a ser oído”:

Declaración Universal de los Derechos Humanos

Art. 10.- Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones, o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal. (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Art. 14.1.- Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos

Art. 8.- 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. (La Convención Americana sobre Derechos Humanos , 1969).

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

Art. 47.- Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar. (Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 2000).

El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (artículo 6).

Art. 6.- Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o de sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. (Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales , 1950).

Convención sobre Derechos del Niño

Art. 12.- Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional. (Convención sobre Derechos del Niño, 1989).

LA CITACIÓN

Definiciones doctrinarias

Eduardo Pallarés (Pallarés, 1966, pág. 154) cita a Caravantes, señalando en cuanto a la definición de citación lo siguiente: “La etimología de la palabra citación, cito, viene del verbo cieo, que significa mover, incitar, llamar a voces, vocito, porque la citación se hacía en un principio por voz del pregonero, según lo demuestra la ley 7, Digesto”. Morán Sarmiento, en referencia a la citación la define como un acto procesal solemne, y que debe cumplirse conforme lo determina la Ley, caso contrario podría incurrirse en una nulidad:

Acto con el cual se llega al conocimiento del demandado con el contenido de la demanda (pretensiones que contra él se deducen); acto solemne, fundamental sin el que no puede darse la contienda judicial, la litis; tanto que cualquier irregularidad en su celebración puede provocar la nulidad del proceso. (Morán, 2008, pág. 145).

Por su parte, Larrea Holguín la cataloga como un llamado al accionado a fin de que comparezca a juicio allanándose o defendiéndose frente a las pretensiones del demandante: “Notificación Judicial para que una persona comparezca ante el juez o tribunal. Dar a conocer mediante actuario judicial, la demanda presentada contra alguien, para que la conteste allanándose o presentando sus excepciones.” (Larrea, 2005, pág. 122)

Cabanellas, la encuadra como una diligencia por medio de la cual se pone en conocimiento del demandado que ha sido llamado a comparecer en juicio por parte de una autoridad judicial: “Diligencia por la cual se hace saber a una persona el llamamiento hecho de orden del juez, para que comparezca en juicio a estar a derecho.” (Cabanellas, 2009, pág. 76)

El Diccionario Jurídico Espasa, engloba las definiciones citadas anteriormente, con la única observación de que menciona que el demandado o tercero debe comparecer ante alguna autoridad judicial o secretario, siendo esta segunda opción no aplicable en nuestro ordenamiento jurídico, ya que el demandado si pretende defenderse deberá hacerlo por escrito siempre ante el correspondiente Juez o Tribunal: “Acto a través del cual, además de notificar, se convoca, se cita, a alguien, parte o tercero, a fin de que comparezca, en lugar y tiempo determinado, ante algún miembro del órgano jurisdiccional, y, en todo caso, ante el secretario a fin de realizar algún acto procesal.” (Diccionario Jurídico Espasa, 2001, pág. 71)

La definición que nos trae Merino Pérez, se asemeja a lo que se encuentra estipulado en nuestra Ley, al señalar que la citación en lo civil consiste en un acto por medio del cual se hace conocer al demandado sobre el contenido de demanda o acto preparatorio: “La citación, en lo civil, es el acto por el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda o del acto preparatorio y las providencias recaídas en estos escritos.” (Merino, 2002, pág. 556)

Finalmente, el Art. 53 del Código Orgánico General de Procesos, dispone:
Art. 53.- Citación. 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. Si una parte manifiesta que conoce determinada petición o providencia o se refiere a ella en escrito o en acto del cual quede constancia en el proceso, se considerará citada o notificada en la fecha de presentación del escrito o en la del acto al que haya concurrido. Si la o el actor ha proporcionado la dirección de correo electrónico de la o del demandado, la o el juzgador ordenará también que se le haga conocer a la o al demandado, por correo electrónico, el extracto de la demanda y del auto inicial, de lo cual, se dejará constancia en el sistema. Esto no sustituye a la citación oficial. (Asamblea Nacional, 2015).

En la primera parte del citado artículo, encontramos la definición legal de la citación y además se establece que la misma podrá realizársela en persona, por boletas o por el medio de comunicación ordenado por el Juzgador. Al respecto, de conformidad a lo establecido en el Art. 142, numeral 4 del COGEP (Asamblea Nacional, 2015), el cual determina los requisitos que debe contener una demanda, se establece que se deberá incluir en el libelo inicial “4. Los nombres completos y la designación del lugar en que debe citarse a la o al demandado, además de **dirección electrónica**, si se conoce.”, lo cual concuerda con lo establecido en el último inciso del artículo citado.

En la práctica, se verifica este particular, por cuanto los Jueces que conocen las demandas presentadas de acuerdo a la normativa del COGEP o después del 22 de mayo del 2015, en los autos iniciales de calificación de demanda, y en aquellos casos que se haya proporcionado la dirección de correo electrónico del demandado, se suele ordenar que se le haga conocer al demandado por este medio, el extracto de la demanda y del auto inicial, de lo cual, el secretario debe dejar constancia en el sistema, sin perjuicio de la citación oficial que debe efectuarse.

En el mismo artículo, se estipula en el segundo inciso, lo que conocemos como citación tácita, lo cual se encontraba previsto en el Art. 84 del derogado Código de Procedimiento Civil, debiendo recalcar que el texto de la norma que contenía lo referente a la citación tácita no ha variado en lo absoluto: “Si una parte manifiesta que conoce determinada petición o providencia o se refiere a ella en escrito o en acto del cual quede constancia en el proceso, se considerará citada o notificada en la fecha de presentación del escrito o en la del acto al que haya concurrido.” (Asamblea Nacional, 2015).

La Jurisprudencia, ha emitido pronunciamientos sobre la citación tácita, determinando que se verifica en aquellos casos, en los que el demandado comparece a juicio expresando conocer de la demanda, lo cual exonera al actor de tener que citarlo de acuerdo al procedimiento regular:

El Art. 88 del Código de Procedimiento Civil dice "Si una parte manifiesta que conoce determinada petición o providencia o se refiere a ella en escrito o en acto del cual quedare constancia en el proceso se considerará citada o notificada en la fecha de presentación del escrito o en la del acto a que hubieren concurrido". Es decir que al haber el demandado comparecido a juicio expresando que conoce de la demanda incoada en su contra, a partir de esa fecha se lo debía dar por citado dentro del proceso, teniendo desde entonces tres días para cumplir la obligación demandada o proponer excepciones al tenor de los Arts. 431 y 439, y sólo a falta de pago y excepciones, el Juez podía pronunciar sentencia en los términos del Art. 440 del mismo cuerpo legal; pero al haberse propuesto excepciones dentro del término legal el Juez estaba en la obligación de sustanciarlas y únicamente entonces dictar la resolución que corresponda de acuerdo a los méritos del proceso. (Gaceta Judicial. Año XCVII. Serie XVI. No. 9. Pág. 2268, 1997).

La citación con la demanda se encuentra inmersa, fundamentalmente, en la garantía constitucional de la defensa en juicio. La especial trascendencia de la notificación con la demanda motiva que la ley rodee a este acto de formalidades específicas, con el fin de precautelar el derecho a la defensa. Para nosotros la citación,

consiste en acto por el cual se le hace saber a las partes procesales sobre el contenido de la demanda o un acto preparatorio dentro de un proceso, el mismo que ha sido puesto en su contra, con la finalidad que pueda comparecer ante la autoridad judicial correspondiente a ejercer su derecho a la defensa, dentro de los términos previstos por la Ley.

Formas de citación en el ámbito civil

Dentro del Título II, del Código Orgánico General de Procesos, en lo que respecta a la competencia, se establece en el Art. 9 (Asamblea Nacional, 2015), que: “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.”, en consecuencia la citación del demandado debe realizarse en su domicilio. El Art. 45 de la Codificación del Código Civil, determina que “el domicilio consiste en la residencia, acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella.” (Congreso Nacional del Ecuador, 2005). Divídese en político y civil”. De dicha definición legal, tenemos que según lo explica Larrea Holguín, para que haya un domicilio debe existir ‘corpus’ y el ‘animus’. (Larrea, 2006, pág. 45).

Desarrolla el tema del domicilio, el maestro Larrea Holguín, en otra obra, manifestando que el animus se podría presumir el mismo, de acuerdo a signos exteriores:

No es, pues, lo mismo residencia que domicilio. Si a la residencia (elemento material: “corpus”), se añade la intención de permanecer en ella (elemento intencional: “animus”), entonces tenemos domicilio. Naturalmente el ánimo no puede conocerse directamente, sino que se manifiesta por signos exteriores, de allí que si no hay una manifestación expresa del ánimo de permanecer en un lugar, basta atenerse a las circunstancias que permiten presumir dicho ánimo. (Larrea, 2005, pág. 78).

En el Diccionario Jurídico Espasa, se indica que en caso de existir varias residencias, se tendrá como domicilio, a la habitual, donde se reside establemente:

Lugar de residencia habitual y sede de la persona a efectos jurídicos.
Derivado del vocablo domus, conserva su etimología original. Domicilio

es el lugar donde una persona mora, si bien este sentido carece de significación en derecho, ante la posibilidad de que se more en diversos sitios, lo que explica la carga histórica de referir el domicilio al lugar en que se reside establemente, por así quererse (*animus perpetuo comorandi*). (Diccionario Jurídico Espasa, 2001, pág. 611).

En consecuencia, tenemos que la citación puede hacerse en las diversas formas previstas por la ley:

1) En persona (en cualquier lugar), 2) por boletas dejadas en la correspondiente habitación, 3) a los representantes de una compañía de comercio, en su respectivo establecimiento de comercio, y 4) a personas cuya individualidad o residencia sea imposible determinar se citará por tres publicaciones que se harán, cada una de ellas en fecha distinta, en un periódico de amplia circulación del lugar, de acuerdo al procedimiento que a continuación procederemos a detallar. Debiendo recalcar, que hasta que la citación no se realice en debida forma, no se produce la obligación de comparecer a una causa. (Asamblea Nacional, 2015).

Citación en persona

A nuestro criterio, la forma más perfecta de efectuar la citación al demandado, es hacerlo en persona, ya que de esta manera, no queda duda que se ha puesto en conocimiento del demandado respecto a un juicio o diligencia preparatoria iniciada en su contra, quedando a su libre albedrío decidir si comparece o no a juicio a defenderse. Aplica este tipo de citación, también, cuando para citar a una persona jurídica se lo hace en la interpuesta persona de su representante legal.

El Art. 54 del COGEP, la determina:

Art. 54.- Citación personal. Se cumplirá con la entrega personal a la o el demandado o en el caso de personas jurídicas u otras que no pueden representarse por sí mismas a su representante legal en cualquier lugar, día y hora, el contenido de la demanda, de la petición de una diligencia preparatoria, de todas las providencias recaídas en ella y de cualquier otra información que a juicio de la o del juzgador sea necesaria para que las

partes estén en condiciones de ejercer sus derechos. De la diligencia la o el citador elaborará el acta respectiva. (Asamblea Nacional, 2015).

Morán, al respecto de este tipo de citación señala: “Significa entregar directamente al demandado, el contenido de la demanda y del auto inicial. El citador debe cerciorarse de la plena identificación del demandado para proceder a entregar el documento que contiene la demanda y el auto de calificación”. (Morán, 2008, pág. 41).

Citación por boleta

La forma más común de citar a la parte demandada dentro de un proceso, es mediante tres boletas que se entregarán en días distintos, la cual opera en aquellos casos en los que el accionado no ha podido ser citado en persona. El Art. 55 del COGEP, establece la posibilidad de este tipo de citación, siempre y cuando se trate del domicilio del demandado, en el caso de personas naturales se lo realizará en el domicilio y en lo que respecta a las personas jurídicas en el establecimiento donde funciona, siempre y cuando se mantenga activo.

Dichas boletas, pueden ser entregadas a dependientes en caso de tratarse de una persona jurídica o de alguna persona que habite en el domicilio del demandado, o inclusive pudiendo fijarlas en la puerta del lugar:

Art. 55.- Citación por boletas. Si no se encuentra personalmente a la o el demandado, se le citará por medio de tres boletas que se entregarán en días distintos en su domicilio o residencia a cualquier persona de la familia. Si no se encuentra a persona alguna a quien entregarlas se fijarán en la puerta del lugar de habitación. (Asamblea Nacional, 2015).

La citación por boletas a la o el representante legal de una persona jurídica se hará en el respectivo establecimiento, oficina o lugar de trabajo, en días y horas hábiles, entregándolas a uno de sus dependientes o empleados, previa constatación de que se encuentra activo. (Asamblea Nacional, 2015). Es decir, la norma manda a que el demandado sea citado en persona (esto es lo ideal), pero si esto no es posible puede ser citado por tres boletas en su domicilio o residencia, incluso es tan flexible la Ley, que determina que se puede fijar la boleta en la puerta, pero siempre en el lugar de domicilio del demandado.

De tal suerte es imprescindible, que el citador se cerciore de que se trate del domicilio del demandado (persona natural), que viva ahí, y en el caso de las personas jurídicas que en efecto, funcione en dicho establecimiento la compañía, ya que la citación por boletas, procede única y exclusivamente, en el domicilio del demandado. Merino Pérez, al referirse al caso de comerciantes o de personas jurídicas, de acuerdo a lo ya manifestado, este jurista señala:

Entre la citación a un ciudadano y la citación a un comerciante existe una diferencia sustancial, pues el comerciante tiene que ser necesariamente citado en la oficina o establecimiento comercial y si es por boleta debe dejarla en esa oficina comercial y en hora hábil y siempre que estuviere abierto. Si no se encontrarse a la persona que debe ser citada, se lo hará por boleta que se entregará a cualquier de sus auxiliares o dependientes. El actuario se cerciorará que se trate del establecimiento comercial del citado, y además, cumplirá con las demás formalidades de ley. (Merino, 2002, pág. 566).

Sin embargo, puede ser el caso de que se desconozca el domicilio del demandado, por lo cual es tan coherente el ordenamiento jurídico, que le concede al accionante, la opción de que se cite al demandado, en cualquier lugar, lo cual aplica en el caso de que por ejemplo se pretenda citar al demandado en su lugar de trabajo. Morán Sarmiento, señala que la citación por boletas posee condicionamientos, que de ninguna manera se podrá citar por boletas en un lugar distinto al domicilio del demandado:

“Deben de producirse los siguientes condicionamientos para que proceda esta forma de citación: Que el citador se cerciore de que esa es la habitación del demandado, señalada por el actor, que en efecto allí vive el demandado y que por alguna razón accidentalmente no se encuentra en el lugar, la persona del demandado. Esto obligará al citador a dejar por tres ocasiones copias de la demanda y del auto inicial, en días distintos en la habitación del demandado; presume la ley que de esta manera llegará a conocimiento del demandado, el contenido de la demanda. Esto es, lo que se pretende contra él. Si el citador llega a establecer que ésta ya no es la

casa habitación del demandado, pues en efecto allí será su domicilio... Otro presupuesto que debe considerar el citador es que esta forma de citación solamente se la puede practicar en la casa habitación del demandado; de manera que no se la podrá hacer en el lugar de trabajo del demandado; (Si el demandante señaló el lugar de trabajo del demandado para la citación; no podrá citárselo por boleta porque esa no es su habitación) o en cualquier lugar que estuviere de tránsito o paso, en ese caso tal vez en persona per de ninguna manera por boleta”. (Morán, 2008, págs. 42-43).

Esta exigencia de la Ley, encuentra su fundamento en precautelar el derecho a la defensa del demandado, conforme lo explica Cruz Bahamonde:

Debe agregarse que la no presencia del demandado en su habitación, ha de deberse a una ausencia cotidiana, usual, como cuando el individuo acude a su trabajo, o estuviere realizando un viaje corto, como los que realizan los agentes viajeros; pero, de ningún modo puede ser confundido con la ausencia relativamente permanente, como la que ocurre con los marinos, con los trabajadores enganchados, los emigrantes, y otros casos similares porque el propósito de esta citación excepcional, es el de asegurarse – por parte de funcionario que cita- que la comunicación que dirige el juez al demandado llegue al sujeto pasivo a aquel a quien va destinada, por la intermediación de una familia o servidumbre. Esto se desprende del número de boletas que, en tres distintos días, deben dejarse en el lugar de habitación del demandado, pues su número indica reiteración de la diligencia, insistencia en impedir el trastorno del destino final de las boletas, o que la comunicación al demandado se pierda. (Cruz, 1992, pág. 58).

Citación a la persona cuya individualidad, domicilio o residencia sea imposible determinar

El Art. 56 del COGEP, detalla el procedimiento a seguir y requisitos para solicitar que se cite a la persona o personas cuya individualidad, domicilio o residencia sea imposible determinar.

a) Citación por la prensa.-

Para poder citar por la prensa a una persona, el accionante deberá presentarse por escrito la declaración bajo juramento que le es imposible determinar el domicilio de la parte demandada, y que se han efectuado todas las diligencias necesarias, para tratar de ubicar el mismo (Asamblea Nacional, 2015). Como prueba de lo manifestado, se deberá acompañar la respectiva documentación que acredite que se ha hecho la investigación del domicilio del demandado en los registros de público acceso (ejemplo: guía telefónica de las páginas amarillas, CNT, SRI, Superintendencia de Compañías).

Así también, deberá acompañarse la certificación conferida por el Ministerio de Relaciones Exteriores, en la que indique que el demandado no ha salido del país. El Juez, al proveer la solicitud, dispondrá que se realicen las publicaciones por la prensa en tres fechas distintas, en un periódico de amplia circulación del lugar, debiendo conferirse al interesado el correspondiente extracto de citación. Este tipo de citación es empleada con frecuencia, lamentablemente con deslealtad procesal, en vista de que a pesar de que la ley procesal exige que el demandante bajo juramento solicite la práctica de este tipo de citación, se la efectúa a sabiendas de que si se conoce el domicilio del demandado. Pero toca al Juez, como garante del debido proceso, antes de disponer este tipo de citación, exigir al demandante que demuestre que ha agotado las fuentes de información públicas, que son de fácil acceso, y no solo constatar el juramento.

El juramento del peticionario debe ir acompañado de las pruebas de la imposibilidad de desconocer el paradero o domicilio del demandado y ser constatados fehacientemente por el Juez, de declararse la nulidad a costa del Juzgador.

La falta de citación o si ésta fuera fraudulenta causará la nulidad de la causa y el juez o tribunal está en la obligación de declararla, aunque cuando las partes no la hayan alegado expresamente. Esta nulidad procederá siempre y cuando la omisión pueda influir en la decisión de la causa, salvo que conste del proceso que las partes hubieren convenido en prescindir de la nulidad. (Merino, 1999, pág. 58).

Citación de personas que se encuentran en el extranjero.-

En aquellos casos, en los que conste en la respectiva certificación del Ministerio de Relaciones Exteriores que el demandado se encuentra registrado en el extranjero, se procederá conforme lo determina el cuarto inciso del Art. 56 ibídem (Asamblea Nacional, 2015) que señala: “se citará mediante carteles fijados en el consulado en el que se encuentra registrado”. Para mayor ilustración procedemos a transcribir el texto íntegro de la norma, que señala:

Art. 56.- Citación a través de uno de los medios de comunicación. A la persona o personas cuya individualidad, domicilio o residencia sea imposible determinar, se la citará mediante: 1. Publicaciones que se realizarán en tres fechas distintas, en un periódico de amplia circulación del lugar. De no haberlo, se harán en un periódico de la capital de provincia, asimismo de amplia circulación. Si tampoco hay allí, en uno de amplia circulación nacional. La publicación contendrá un extracto de la demanda o solicitud pertinente y de la providencia respectiva. Las publicaciones íntegras se agregarán al proceso. 2. Mensajes que se transmitirán en tres fechas distintas, por lo menos tres veces al día, en una radiodifusora de la localidad, en un horario de seis a veintidós horas y que contendrán un extracto de la demanda o solicitud pertinente. La o el propietario o la o el representante legal de la radiodifusora emitirá el certificado que acredite las fechas y horas en que se realizaron las transmisiones de mensajes y una copia del audio. La citación por la radio se realizará cuando, a criterio de la o del juzgador, este sea el principal medio de comunicación del lugar. 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. Transcurridos veinte días desde la última publicación o transmisión del mensaje radial comenzará el término para contestar la demanda. Si se acredita que la parte actora, su apoderado o ambos, faltaron a la verdad con respecto a la dirección domiciliaria o residencia de la o del demandado o respecto al hecho de no haber sido posible determinar su individualidad, se remitirá copia de lo actuado al fiscal respectivo, para la investigación. (Asamblea Nacional, 2015)

Citación mediante exhorto

En el caso de conocer el domicilio exacto de una persona, en el extranjero deberá ser citado mediante exhorto, conforme lo determina el Art. 57 del COGEP (Asamblea Nacional, 2015), el cual ordena: “Citación a las y los ecuatorianos en el exterior. La citación a las y los ecuatorianos en el exterior cuyo domicilio se conoce se realizará mediante exhorto a las autoridades consulares.”.

Citación por deprecatorio o comisión

Frente a la posibilidad de que el domicilio del demandado, se encuentre en un lugar distinto donde se tramita el juicio, procede que en la solicitud de citación del demandado, a más de indicar la dirección exacta, se pida que se depreque o comisione al funcionario legalmente facultado para practicar dicha diligencia en la localidad donde reside habitualmente el demandado, de acuerdo a lo previsto en el Art. 72 del COGEP (Asamblea Nacional, 2015), que señala: “La o el juzgador podrá ordenar la práctica de alguna diligencia mediante deprecatorio o comisión a otra u otro juzgador dentro del territorio nacional. Esta facultad no incluye la realización de audiencias ni la práctica de pruebas”.

Merino Pérez, explica a mayor profundidad, lo indicado:

La citación por deprecatorio se realiza cuando la persona del demandado o quien deba ser citado tiene su domicilio o se halla en otro lugar distinto de aquel donde se tramita el juicio o se ha presentado la solicitud o

demanda respectivas. Se llama deprecatorio cuando se trata de funcionarios de igual jerarquía, esto es, por ejemplo, entre los jueces de lo civil o jueces de lo penal y se llama comisión si el funcionario ante quien se dirige es de inferior jerarquía, como por ejemplo, un Teniente Político o Comisario de Policía. La solicitud para que el Juez depreque o comisione debe hacerla el demandante en su escrito de demanda o petición de que se trata. (Merino, 2002, pág. 561).

Citación como uno de los requisitos para la constitución de la relación procesal

¿Qué es proceso?

Proceso lo define Couture, como:

Una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión... La idea de proceso es necesariamente teleológica...Lo que la caracteriza es su fin: la decisión del conflicto mediante un fallo que adquiere autoridad de cosa juzgada. En este sentido, proceso equivale a causa, pleito, litigio, juicio. (Couture, 1958, págs. 121-122).

¿Qué es instancia?

Falconí Puig, explica citando al Art. 58 del derogado Código de Procedimiento Civil, qué se comprende por instancia, la cual a su criterio debería iniciar desde la citación con la demanda al accionado pues antes no hay partes procesales ni se ha constituido la relación jurídico-procesal:

El Art. 62 (Art. 58 del Código de Procedimiento Civil derogado) empieza diciendo que instancia es la prosecución del juicio, desde que se propone la demanda. Sin embargo, más técnico sería decir desde que se cita la demanda, porque antes de la citación no hay partes procesales, no se ha constituido la relación jurídico-procesal entre actor y demandado, ni hay sujeto emplazado a comparecer al juicio. (Falconí, 2001, pág. 47).

¿Quiénes son partes en un proceso?

Siguiendo el criterio del mismo autor, tenemos que básicamente las partes procesales dentro de un proceso son actor y demandado, y eventualmente terceros

perjudicados, quienes podrían comparecer a juicio a exponer los derechos de los cuales se crean asistidos:

Las partes son esencialmente dos: Actor y demandado. Pero frente a las “partes” que intervienen en el juicio, tenemos los “terceros” que eventualmente pueden intervenir en el juicio e inclusive llegar a ser considerados partes, sin ser necesariamente actor ni demandado. Tal es el caso del tercero perjudicado que puede intervenir en el proceso en base al principio contenido en el Art. 502, que consagra el derecho del tercero a ser oído en cualquier juicio, cuando las providencias judiciales les causen perjuicio directo. Esta intervención del tercero es independiente de las tercerías. (Falconí, 2001, págs. 33 - 34).

Los sujetos de la relación procesal, son quienes en primer lugar determinan la competencia del Juez, ya que como lo sabemos por regla general el Juez competente, es aquel del domicilio del demandado, luego en el desenvolvimiento del proceso, por medio de la contestación a la demandada se traba la Litis. Morán Sarmiento, manifiesta al respecto:

Se determinan los sujetos de la relación procesal: actor y demandado; fija la competencia del Juez (a menos que resulte excepcionalmente incompetente por razones supervinientes, como por ejemplo, la acumulación de autos, etc.); determinan el ámbito de la traba de la litis (el ámbito de la demanda y de la contestación) que es también parte del ámbito de la sentencia. Puede también constituir fundamento para la competencia del Juez por prevención; así como, para la excepción de litis pendencia. (Morán, 2008, pág. 135).

Devis Echandía, nos explica que el demandado puede ser considerado como sujeto activo o pasivo del proceso, desde el punto de vista desde donde se lo vea:

El demandado, cuando existe (y existirá siempre que se trate de proceso contencioso), no es sujeto de la acción, pero sí sujeto pasivo de la pretensión, y sujeto activo (derecho de contradicción), junto con el demandante (derecho de acción), de la relación jurídica procesal que se

inicia al admitir la demanda y ordenar y llevar a cabo la notificación a aquel de la providencia admisorio. Lo que contra el demandante se dirige es la pretensión del demandante. (Echandía, 2007, pág. 399).

En otras palabras, tenemos que la relación procesal dentro de un juicio nace en el momento que comparecen al mismo, a más del actor el demandado, lo cual se verifica en palabras de Rosenberg, “*solamente con la notificación de la demanda*” (Rosenberg, 2007, pág. 50). En efecto, al haber sido citado al demandado, este podrá ejercer su derecho de contradicción y de esta manera en consecuencia trabarse la Litis. A continuación cito, los siguientes fallos jurisprudenciales que se refieren sobre el derecho a la defensa del demandado, y sobre la necesidad de constituir la relación procesal para cuyo efecto es indispensable la citación de la misma al accionado:

La citación es el acto por el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda. Ese conocimiento se refiere y consiste en la percepción consciente del o de los requerimientos que judicialmente se le formulan, para que en la misma forma consciente pueda aceptarlos o combatirlos. Y nadie con sano juicio podría sostener que verdaderamente se hizo saber al demandado el contenido de la demanda, encontrándose sometido a una intervención quirúrgica; tampoco puede aceptarse que el citado llegó a ese conocimiento por la entrega material, hecha a él, en esas mismas circunstancias, de una boleta que contenga la copia de la demanda y decreto del juez. Por todo esto, concluyese que no hubo citación legal con la demanda, lo que impidió al demandado que haga uso de sus derechos normalmente, cosa que es diversa a la falsedad del asiento de una diligencia de citación, cuando se afirma habérsela practicado, sin que se la haya realizado, haciendo responsable al actuario de la falsedad una vez declarada por la respectiva vía. En la razón, al contrario, se deja constancia, fiel de la forma en que el actuario ha efectuado la citación, en la clínica, que por la singularidad en que se ha llevado a cabo carece absolutamente de valor. (Gaceta Judicial. Año LXXVI. Serie XII. No. 6. Pág. 1214. , 1974)

Para la existencia legal de un juicio de jurisdicción contenciosa no basta la sola presentación de la demanda, sino que es indispensable la citación de la misma, ya que, como sostiene el doctor Víctor Manuel Peñaherrera, en ese momento debe saberse si el demandado está o no sometido al juez ante quien le ha llamado el demandante; y si lo está, el actor tiene pleno derecho para que ante el mismo Juez continúe el litigio, tesis que se halla en armonía con los efectos jurídicos de la citación de la demanda, entre los que se cuenta el de dar prevención en el juicio al juez que manda practicarla, según las reglas del inciso sexto del Art. 3 y del numeral 1o. del Art. 99 del Código de Procedimiento Civil, desde cuyo momento de la citación nace el derecho del reo para deducir sus excepciones y puede así el juez, propuestas estas o en rebeldía, conocer los puntos sobre los cuales se trabó la litis para resolverlos, en su oportunidad. (Gaceta Judicial. Año LXIX. Serie X. No. 11. Pág. 3562., 1965).

Efectos de la citación

En este mismo orden de ideas, nos encontramos con los efectos de la citación, los cuales se encuentran enumerados en el Art. 64 del COGEP:

Art. 64.- Efectos. Son efectos de la citación: 1.- Requerir a la o el citado a comparecer ante la o el juzgador para deducir excepciones; 2.- Constituir a la o el demandado como poseedor de mala fe e impedir que haga suyos los frutos de la cosa que se le demanda, según lo dispuesto en la ley; 3.- Constituir a la o el deudor en mora, según lo previsto en la ley; 4.- Interrumpir la prescripción. (Asamblea Nacional, 2015).

El principal efecto de la citación, conforme lo determina el numeral 1 del artículo citado, es lo que hemos venido reiterando dentro del presente trabajo investigativo, que es precisamente el llamamiento que hace el juez a que el demandado ejerza su derecho constitucional a la defensa. En el numeral 2 del citado artículo, nos encontramos que la citación permite constituir al demandado como poseedor de mala fe, en concordancia a lo dispuesto en el Art. 721 del Código Civil, el cual señala:

Art. 721.- La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de cualquier otro

vicio. Así, en los títulos traslativos de dominio la buena fe supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla, y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato. El justo error, en materia de hecho, no se opone a la buena fe. Pero el error, en materia de derecho, constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario. (Congreso Nacional del Ecuador, 2005).

Luego, el numeral 3 *ibídem*, establece que la citación permite constituir al demandado en mora, ya que de conformidad a lo ordenado en el Artículo 1567 del Código Civil, para que el deudor se encuentre en mora, se requiere que haya sido judicialmente reconvenido por el acreedor:

Art. 1567.- El deudor está en mora: 1. Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirle en mora; 2. Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto espacio de tiempo, y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla; y, 3. En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor. (Congreso Nacional del Ecuador, 2005).

Finalmente, otro de los principales efectos de la citación, es interrumpir el cómputo para que opere la prescripción de las acciones legales, la cual de conformidad a lo establecido en el Art. 2414 del Código Civil “es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.” (Congreso Nacional del Ecuador, 2005) En concordancia a lo establecido en el Art. 2414 *ibídem*, el cual manda: “La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible.” (Congreso Nacional del Ecuador, 2005).

Morán Sarmiento, al respecto de este efecto de la citación, lo siguiente:

En nuestro sistema, la citación de la demanda interrumpe el curso de la prescripción; no basta, entonces, la simple presentación de la demanda; es

necesario que ésta llegue al conocimiento del demandado, para que produzca el efecto legal de la interrupción; tanto, que para el evento de que la citación haya sido irregular (y se demuestre la irregularidad) igualmente no operaría la interrupción. (Morán, 2008, pág. 134).

Citación: Solemnidad sustancial común a todos los juicios

Nuestra Constitución de la República, así como también los diferentes Tratados Internacionales relacionados a los derechos de las partes dentro de una contienda judicial, son unánimes al reconocer el derecho al debido proceso que posee toda persona dentro de un juicio, dentro del cual se encuentra precisamente el derecho a la defensa. En efecto, con la expedición de la Constitución de Montecristi en el año 2008, el Ecuador se ha proclamado como un Estado Constitucional de Derechos, y que no puede alegarse por parte de ninguna autoridad, falta de norma jurídica para justificar la inobservancia de derechos constitucionales, siendo inclusive responsable por error judicial y violación del derecho a la tutela judicial efectiva. En la especie, se evidencia la vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva.

Es por esta razón, que el sistema procesal se ha configurado como un medio para la realización de la justicia, sin que se pueda sacrificar la misma por la sola omisión de formalidades, conforme lo determina el artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador. Sin embargo, en lo que se refiere a la citación esta es considerada como una solemnidad sustancial común a todos los procesos, conforme lo ordena el Art. 107 del COGEP: “Son solemnidades sustanciales comunes a todos los procesos: ...4. Citación con la demanda a la o el demandado o a quien legalmente lo represente.”. (Asamblea Nacional, 2015).

Ahora, bien para que proceda la nulidad por falta de citación deberán concurrir dos presupuestos: 1) Que dicha omisión sea alegada por el demandado, al momento de comparecer a juicio y 2) Que le haya impedido formular excepciones o ejercer su derecho a la defensa, de acuerdo a lo previsto en el Art. 108 ibídem:

Art. 108.- Nulidad por falta de citación. Para que se declare la nulidad por falta de citación con la demanda, es necesario que esta omisión haya impedido que la o el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos y reclame por tal omisión. (Asamblea Nacional, 2015).

Bahamonde, al respecto de la nulidad por falta de citación puede ser declarada de oficio por el Juzgador, tomando en cuenta que esta omisión, pudiera influir en la decisión de la causa:

La nulidad que se produzca por falta de citación de la demanda es declarable de oficio, al tenor de lo dispuesto en el Art. 358, siempre que pueda influir en la decisión de la causa. Sostenemos que la falta de citación siempre influye en tal decisión desde que al demandado no se le da la posibilidad de hacer valer sus derechos, ni el juez conoció las excepciones que pudo proponer. (Cruz, 1992, pág. 80).

De tal suerte, de conformidad a lo estipulado en el Art. 109 del mismo cuerpo legal, de verificarse dicha nulidad, el efecto de la misma es “retrotraer el proceso al momento procesal anterior a aquel en que se dictó el acto nulo” (Asamblea Nacional, 2015), es decir que el proceso debe regresar al estado de citar a los demandados con el contenido de la demanda, a fin de que puedan hacer valer sus derechos. Alsina, siguiendo este orden de ideas, nos enseña:

La fórmula sería, pues, la siguiente: donde hay indefensión hay nulidad; si no hay indefensión, no hay nulidad... (...)El juez debe ser exigente en el respeto de la garantía de la defensa en juicio, pero prudente en la declaración de nulidad, y en caso de duda decidirse por ésta, pues es la mejor manera de asegurar el respeto de aquella. (Alsina, 1963, pág. 652)

A continuación cito el siguiente fallo emitido por la Corte Constitucional, en el que se refiere a la citación como una solemnidad común a todos los juicios, sentencia que es muy completa, y cuyo texto se explica por sí solo:

“RESOLUCIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL 195, REGISTRO OFICIAL SUPLEMENTO 390 DE 5 DE DICIEMBRE DEL 2014. SENTENCIA NO. 195-14-SEP-CC.CASO NO. 1882-12-EP. En el presente caso, la pretensión del legitimado activo se refiere a que se deje sin efecto la sentencia dictada el 02 de agosto de 2012 a las 12h16, por el juez del trabajo de Cotopaxi, dentro del juicio laboral No. 0196-2011, porque a su criterio, no fue citado en legal y debida forma con el contenido

de la demanda laboral y el auto de calificación de esta, razón por la cual considera se le privó de realizar un ejercicio real de sus derechos constitucionales en particular, del derecho a la defensa. Para efectos de la resolución del caso in examine, previamente resulta indispensable determinar que el debido proceso adquiere el carácter garantista, en tanto, otorga a las personas las facultades dotadas de seguridad para participar de manera adecuada y eficaz en los procedimientos judiciales y administrativos del Estado constitucional de derechos, a efectos de realizar argumentaciones, afirmaciones, aportar prueba y rebatir los argumentos de las otras partes. En este sentido, el debido proceso cumple el papel de derecho instrumental puesto que se erige en el mecanismo de protección de otros derechos fundamentales a fin de otorgar seguridad, tutela, protección para quien es o tiene la posibilidad de ser parte en un determinado proceso judicial o administrativo. El derecho a ser oído y a ser parte de un proceso con todas las garantías, incide progresivamente sobre los efectos del debido proceso, en razón que, de ser un proceso legal, se innova en un proceso constitucional, en tanto se perfila hacia los deberes jurisdiccionales que se deben observar para acceder a un resultado objetivo más justo. En estas circunstancias, el debido proceso se convierte en el derecho a obtener justicia dentro de un específico procedimiento judicial o administrativo a cuyo objetivo se accede mediante la superación de las falencias que impiden su efectivización y en donde debe prevalecer la aplicación de los principios por sobre las reglas. 2 GOZAINI, Osvaldo; Derecho Procesal Constitucional, El Debido Proceso; Rubinzal-Culzoni Editores; Buenos Aires; 2004; Págs. 25, 28 y 29. Por otra parte, el debido proceso sustancial se instituye en la garantía reservada para limitar las actuaciones al poder, en particular, para imposibilitar que cualquier decisión de la autoridad amenace, afecte o vulnere algún derecho constitucional y por lo tanto adquiera el carácter de ilegítima. Vale decir, el debido proceso sustancial promueve efectos de prevención para controlar que el Gobierno (administración y legislación) no se exceda en

la discrecionalidad y por el contrario se fortalezca y aplique el principio de razonabilidad. 3 GOZAINI, Osvaldo; Derecho Procesal Constitucional, El Debido Proceso; Rubinzal-Culzoni Editores; Buenos Aires; 2004; Pág. 171. Esencialmente, el debido proceso representa el conjunto de garantías a través de las cuales se busca que los jueces y demás autoridades administrativas, en el conocimiento y resolución de un determinado proceso, respeten y garanticen las mínimas reglas de orden sustantivo y adjetivo, a efectos de proteger los derechos e intereses de las partes involucradas. En este contexto, el debido proceso, tiene una extensión de derecho de defensa, en tanto está destinado a otorgar protección a las personas contra arbitrariedades, abusos y extravíos de los jueces y autoridades administrativas que vulneren los derechos e intereses legítimos de aquellas. En síntesis, el debido proceso es el límite material al posible ejercicio arbitrario, ilegal e inconstitucional de las autoridades estatales, razón por la que se constituye en el mecanismo que garantiza el acatamiento de los jueces y autoridades al sistema de reglas señalado por el Estado constitucional. Sobre la base de los criterios expuestos y remitiéndonos a los hechos fácticos constantes en el caso sub iudice, trasciende advertir, que a fs. diez (10) y vuelta del proceso laboral ordinario constan las razones de citación realizadas por el funcionario citador con la demanda y auto de calificación al señor Jaime Patricio Chiriboga Guerrero, las mismas que están fechadas con 5, 7 y 8 de septiembre de 2011, respectivamente, en cuyas actas de citación se hace constar similarmente el siguiente texto: (...) CITO con la copia de la demanda y auto en ella recaído al señor JAIME PATRICIO CHIRIBOGA GUERRERO, (...) que por no estar presente le entrego al señor. Freddy Alcívar, mecánico de la hacienda del demandado, en su casa de habitación ubicada en el sector antes referido, inmueble sin número, dejándole las copias de ley (...)" . Al respecto, el artículo 73 del Código de Procedimiento Civil establece: "(...) Citación es el acto por el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda o del acto preparatorio y de las

providencias recaídas en esos escritos". En el mismo cuerpo legal, el artículo 77 dispone: "(...) Si no se encontrare a la persona que debe ser citada, se la citará por boleta dejada en la correspondiente habitación, a cualquier individuo de su familia o de servicio. La boleta expresará el contenido de pedimento, la orden o proveído del juez, y la fecha que se hace la citación; y si no hubiere a quien entregarla, se la fijará en las puertas de la referida habitación, y el actuario o el citador, sentará la diligencia correspondiente. La persona que reciba la boleta suscribirá la diligencia, y si ella, por cualquier motivo no lo hiciere, el funcionario respectivo, sentará la razón del caso y la suscribirá". De acuerdo a los postulados normativos antes enunciados, es evidente que el acto de citación está revestido de capital importancia, en razón de que se trata de uno de los actos procesales que garantizan el normal desarrollo procesal y los derechos de las partes procesales de acuerdo con las pretensiones expuestas en el proceso administrativo o judicial. Así, resultan incontrastables las normas legales que se refieren al acto de la citación, cuyo objeto radical es que, de forma legal y legítima, se le haga conocer a la parte demandada las pretensiones de la parte actora expuestas en la demanda inicial, conforme así lo establece el artículo 73 del Código de Procedimiento Civil. En este contexto, el artículo 77 del referido cuerpo legal, es lo suficientemente claro y enfático respecto de su disposición de que, en caso de que no se encontrare la persona que debe ser citada, esta se hará en el lugar de su correspondiente habitación, mandato legal que jamás fue cumplido por el funcionario citador, en razón de que conforme se evidencia de las actas, las tres boletas de citación fueron entregadas en la casa de habitación del señor Freddy Alcívar, quien nada tenía que responder en el proceso judicial laboral, por no ser parte procesal. Las irregularidades constantes en el proceso de citación en el juicio laboral iniciado en contra del hoy accionante, transgredieron el derecho de orden constitucional y supranacional a la defensa, mediante el cual se determina que nadie puede ser privado de los medios necesarios para proclamar y

hacer respetar sus derechos en el desarrollo del proceso legal y que además se equilibre, en lo posible, las facultades que tienen los sujetos procesales actor y demandado, en relación a la contradicción de pruebas de cargo, aportar medios de prueba que afiancen su condición y a impugnar las decisiones legales que le sean contrarias. El derecho a la defensa, establecido en el artículo 76 numeral 7 de la Constitución de la República determina su carácter universal e inviolable que garantiza a todos los sujetos procesales el respeto a sus intereses y pretensiones dentro del proceso, en el caso in examine, del accionante Jaime Patricio Chiriboga Guerrero. Cabe indicar, que al no haber sido citado de forma legal el hoy accionante con la demanda laboral, se obstaculizó que este tenga acceso personal y oportuno a las diligencia preliminares, sumarias o en la causa, que le permitieran conocer los cargos y los medios de prueba que los sustentaban; no consiguió ejercitar su derecho de contradicción, aportar los medios de prueba que desvirtúen los cargos formulados, pedir la práctica de pruebas y participar en su producción, como tampoco tuvo acceso a recibir sus notificaciones de forma oportuna de las providencias dictadas en el juicio laboral, y de considerarlas pertinentes, recurrir a la impugnación. En este sentido, al legitimado activo Jaime Patricio Chiriboga Guerrero, no se le garantizó la posibilidad de sustentar en forma argumentada cada una de sus posibles pretensiones y de la misma forma objetar las argumentaciones expuestas por la parte contraria en beneficio de las enunciadas por su parte. La vulneración del derecho a la defensa del señor Jaime Patricio Chiriboga Guerrero, al no habérselo citado legalmente con la demanda laboral, también tiene incidencia en la afectación del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, en razón de que se vulneró el derecho de acceso a la justicia y a la protección efectiva de los derechos y garantías constitucionales del legitimado activo. Precisamente, debe tomarse en consideración que el ejercicio efectivo de acceso a la justicia es el requisito esencial de un sistema legal igualitario moderno, destinado a garantizar los derechos constitucionales y humanos.

Este derecho demanda la existencia de un sistema jurídico válido y eficaz para alcanzar los objetivos que pretende la seguridad jurídica, es decir, para evitar la vulneración a la seguridad del ordenamiento constitucional y cuya consecuencia es dotar a las personas de la certeza para contar con jueces competentes que le defiendan, protejan y tutelen sus derechos, evitando recurrir de forma incesante a las formalidades legales⁴ lo cual, simplemente, no ha ocurrido en el presente caso. 4 PECES-BARBA, Gregorio; Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General; Universidad Carlos III de Madrid; BOE; Madrid; 1999; Págs. 249 y 250. Debe destacarse que nuestro sistema de protección de derechos descansa en la jurisdicción ordinaria y que, solamente los asuntos que revisten relevancia constitucional, deben ser conocidos y resueltos por la jurisdicción constitucional. Por ello, es oportuno enfatizar que es justificada la intervención de la Corte Constitucional, mediante la acción extraordinaria de protección, cuando se comprueba la vulneración de derechos constitucionales en los diferentes procedimientos jurisdiccionales, intervención que procede en el caso sub júdice, por cuanto, luego del análisis efectuado, se advierte la vulneración de los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva y a la defensa, establecidos en los artículos 75 y 76 numeral 7 de la Constitución de la República. SENTENCIA. 1. Declarar la vulneración de los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva- y al debido proceso en la garantía del derecho a la defensa. 2. Aceptar la acción extraordinaria de protección. 3. Como medida de reparación integral se dispone: 3.1. Dejar sin efecto la sentencia dictada el 02 de agosto de 2012 a las 12h16, por el juez del Trabajo de Cotopaxi, dentro del juicio laboral No. 0196-2011. 3.2. Retrotraer el proceso hasta el momento en que se verifica la vulneración de los derechos constitucionales antes mencionados; es decir, de la citación de la demanda, a partir del cual se deberá sustanciar la causa en otro juzgado del Trabajo. 3.3. Ordenar que el expediente sea devuelto a la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi, con el fin de que previo sorteo, sea otro

juez del trabajo, quien asuma la competencia para conocer y resolver el presente caso. 4. Notifíquese, publíquese y cúmplase. f.) Wendy Molina Andrade, PRESIDENTA (e). Lo enfatizado es nuestro. (SENTENCIA NO. 195-14-SEP-CC.CASO NO. 1882-12-EP., 2014).

Ahora bien, como ha quedado señalado, no hay nulidad sin agravio, *Pas de nullité sans grief*, incluso de existir actos nulos los mismos pueden ser convalidados, siempre y cuando en efecto no se haya vulnerado el derecho a la defensa de la parte demandada, es decir que debió haberse verificado el daño, ya que a contrario sensu se podría incurrir en una excesiva solemnidad, la jurisprudencia ha sido reiterativa en este sentido, los siguientes fallos lo explican:

Así, el principio de que no se puede sacrificar la justicia por la sola omisión de solemnidades se halla contenido en el Código de Procedimiento Civil en lo que concierne a la nulidad procesal, por ejemplo, cuando dispone que un acto nulo puede generalmente convalidarse y que no se declarará la nulidad procesal sino cuando el acto irregular hubiese influido en la decisión de la causa. El principio de que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades no se le puede tomar aisladamente como un comportamiento estanco, sino en correspondencia o armonía con el principio del debido proceso preceptuado, por su importancia, no solo en el artículo 192 de la Constitución sino también en el artículo 23, numeral 27, de la misma. [...] La realización de la justicia está pues, íntimamente enlazada con las garantías del debido proceso y una de estas garantías es la aplicación del principio de la obligatoriedad de las normas procesales, en otras palabras, los actos procesales están regulados por la ley en cuanto al tiempo, al lugar y al modo. (Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil. R. No. 137 S.R.O. 185 , 1999).

Más aún esta Sala en fallo No. 292-99 (Véliz contra Sabando) publicado en el Registro Oficial No. 255 del 16 de agosto de 1999, respecto al principio de trascendencia dice:

La violación de trámite no bastará para producir la nulidad procesal, pues según la doctrina consagrada por el artículo 1067 del Código de

Procedimiento Civil, en armonía con la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, la violación tiene que ser trascendental o, en palabras de la ley, influir en la decisión de la causa: Según la doctrina de Eduardo Couture, con la que coincide esta Sala: "No hay nulidad de forma, si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio". La antigua máxima "Pas de nullité sans grief" recuerda que las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate, cada vez que esta desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes. Sería incurrir en una excesiva solemnidad y en un formalismo vacío, sancionar con nulidad todos los apartamientos del texto legal, aún aquellos que no provocan perjuicio alguno. El proceso seda, como se dijo en sus primeros tiempos, una misa jurídica, ajena a sus actuales necesidades. (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1951, Págs. 285 y 286). Un objetivo básico de la administración de justicia es el de restablecer la armonía social que viene a alterarse con un juicio que según la definición del artículo 71 del Código de Procedimiento Civil, es la contienda legal sometida a la resolución de los jueces. Contienda que tiene como sinónimos: pelea, riña, pendencia y lucha no tendría sentido, por tanto, declararse la nulidad cuando los contendientes, desde los diferentes puestos de combate legal han podido utilizar todos los medios de ataque y de defensa permitidos por la ley, y el proceso ha cumplido con su finalidad. (Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil. R. 472, R. O. 282 12 de Marzo del 2001, 2001).

Rol de los jueces

La Constitución de la República consagra en su artículo primero al Ecuador como un "Estado constitucional de Derechos y justicia", lo cual conlleva a la obligación que tienen los jueces a aplicar los derechos consagrados en la Constitución y los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos los que serán de inmediato

cumplimiento y aplicación, de conformidad a lo establecido en el artículo 426 del mismo cuerpo legal:

Art. 426.- Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos. (Asamblea Constituyente, 2008).

En concordancia a lo establecido en el artículo 172 ibídem el cual determina que los jueces deberán administrar justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley, siendo responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley.

Art. 172.- Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley. Las servidoras y servidores judiciales, que incluyen a juezas y jueces, y los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia. 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. (Asamblea Constituyente, 2008).

Por su parte, el artículo 426 de la Carta Magna, ordena que los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación:

Art. 426.- Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos. (Asamblea Constituyente, 2008).

El Código Orgánico de la Función Judicial, precisamente recoge lo señalado en el artículo 426 de la Constitución y proclama el principio de aplicabilidad directa e inmediata de la norma constitucional:

Art. 5.- Principio de aplicabilidad directa e inmediata de la norma constitucional.- Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y las servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos cuando estas últimas sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, o para negar el reconocimiento de tales derechos. (Asamblea Nacional, 2009).

De conformidad a lo establecido en el artículo 15 del Código Orgánico de la Función Judicial, se consagra en su tercer inciso que los jueces aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia:

Art. 15.- Principio de responsabilidad.- La administración de justicia es un servicio público que debe ser prestado de conformidad con los principios establecidos en la Constitución y la ley. En consecuencia, el Estado será responsable en los casos de error judicial, detención arbitraria, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso. Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, en virtud del recurso de revisión, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos en la forma señalada en este Código. Todas las servidoras y servidores de la Función Judicial, cualquiera sea su denominación, función, labor o grado, así como los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos a su cargo. Serán administrativa, civil y penalmente responsables por sus acciones u omisiones en el desempeño de sus funciones, según los casos prescritos en la Constitución, las leyes y los reglamentos. Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo injustificado, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley, de conformidad con las previsiones de la Constitución y la ley. (Asamblea Nacional, 2009).

En definitiva, todas las servidoras y servidores de la Función Judicial, se encuentran obligados a aplicar el principio de la debida diligencia en los procesos a su cargo, siendo en consecuencia responsables por sus acciones u omisiones en el desempeño de sus funciones, según los casos prescritos en la constitución, las leyes y los reglamentos. Como derecho de prestación, hoy concebido como derecho de protección en la Constitución, se determina que del Estado se pueden obtener beneficios, ya porque impone la actuación de la jurisdicción en el caso concreto, ya que

a criterio de Pérez Royo se exige que el Estado "cree los instrumentos para que el derecho pueda ser ejercido y la justicia prestada" (Pérez, 2002, pág. 489). Por ello, la propia Constitución en su Art. 11 determina que existirá responsabilidad del Estado por error judicial, inadecuada administración de justicia, violación al derecho a la tutela judicial efectiva y a las reglas y principios del debido proceso (Asamblea Constituyente, 2008).

El debido proceso debe entenderse como un marco donde el actuar de la autoridad que imparte justicia, así como, la administrativa, debe garantizar los derechos constitucionales de las partes que intervienen en cualquier clase de proceso. En la parte judicial el mismo se encuentra inmerso en cada una de las actuaciones que se realicen dentro del proceso, esto es desde el momento que se presenta la demanda, así como cuando la parte accionada comparezca, garantizándole el derecho a la defensa, así como el poder actuar prueba, así como en la sentencia.

MARCO METODOLÓGICO

Diseño de investigación

De acuerdo al propósito del presente trabajo de investigación se ha aplicado un diseño de investigación observacional, mediante el estudio de doctrina, análisis de normativa legal que comprende: análisis de la Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico General de Procesos, Normativa secundaria como Reglamentos, Instrumentos Internacionales, entre otros, así como también Jurisprudencia. Este tipo de diseño, nos ha permitido recopilar la información y datos necesarios para el presente trabajo investigativo, a fin de que sea lo más completo posible en relación al tema de estudio propuesto.

Por la naturaleza del objeto de estudio, en este caso no es aplicable un diseño experimental, sino más bien se aplica una investigación no experimental, dentro del cual tenemos que el diseño aplicable es el transversal, ya que se ha procedido a la recopilación de datos en un solo momento, a fin de analizar y presentar los resultados.

Metodología

La metodología de la investigación determina las fases y procedimientos adecuados que todo investigador debe tener en cuenta si desea cumplir los objetivos generales y específicos del tema propuesto. En el caso que nos ocupa, se ha empleado una metodología cualitativa, categoría no interactiva, se determinó que la recolección de datos sería basada en normas, legislación comparada, jurisprudencia, doctrina nacional e internacional, desarrollo del marco teórico con sus respectivos subtemas, consecución de los objetivos propuestos, y presentación de resultados de la investigación, análisis, conclusiones y recomendaciones.

Y se determinó que los núcleos conceptuales del presente trabajo de investigación serían: a) El estado constitucional de derechos y justicia, b) El derecho al debido proceso y derecho a la defensa en juicio "audiatur et altera pars" (óigase a la otra parte), c) instrumentos internacionales relacionados al derecho a la defensa; d) definiciones doctrinarias respecto a la citación, e) formas de citación en el ámbito civil, f) citación como uno de los requisitos para la constitución de la relación procesal, g) efectos de la citación, h) citación: solemnidad sustancial común a todos los juicios, h) efectos de la falta de citación: nulidades procesales e i) rol de los jueces.

El correcto empleo de los métodos que nos brinda la metodología, viabiliza el estudio integral del tema de análisis, lo cual a su vez nos facilita obtener conclusiones del mismo. Bernal respecto a la metodología nos dice: "La Metodología de acuerdo con Cerda a) Metodología como parte de la lógica: -Se ocupa del estudio de los métodos b) Metodología entendida como el conjunto de aspectos operativos del proceso investigativo -Se tiene en cuenta para realizar un estudio." (Bernal C. A., 2009, pág. 23).

Método

En el presente trabajo investigativo se ha aplicado el método analítico-sintético. El empleo del método analítico, nos ha permitido en el presente trabajo, estudiar el tema objeto de la investigación, por subtemas relacionados al mismo, a fin de poder obtener un conocimiento a profundidad sobre la institución de la citación en el derecho civil y el derecho a la defensa como garantía del debido proceso. En efecto, se procedió al estudio y análisis de doctrina nacional e internacional, normativa interna y la dictada

en instrumentos internacionales, jurisprudencia, reglamentos, etc. Mientras que el método sintético nos ha contribuido a presentar la información recopilada y analizada, exponiéndose las conclusiones en cada subtema.

Bernal, señala en referencia al método aplicado que “Estudia los hechos, partiendo de la descomposición del objeto de estudio en cada una de sus partes para estudiarlas en forma individual (análisis), y luego se integran dichas partes para estudiarlas de manera holística e integral (síntesis)” (Bernal C. A., 2009, pág. 35). Se ha aplicado también el método inductivo, analizando la institución de la citación ya que se ha analizado cada uno de los elementos que la conforman, para obtener conclusiones generales. Como ha quedado señalado se aplica una categoría no interactiva, mediante el análisis de doctrina, normativa interna, instrumentos internacionales y jurisprudencia.

ESTUDIO DEL CASO

ANTECEDENTES

El derecho a la defensa, constituye una garantía de rango constitucional, que se encuentra a su vez protegido tanto en normativa interna como en instrumentos internacionales. Se caracteriza por promover que las partes litigantes en un proceso sean juzgadas en iguales condiciones, así como también puedan ser escuchadas en debido tiempo, pudiendo defenderse legítimamente, por esta razón la legal citación del contenido de la demanda al accionado, es fundamental para garantizar el debido proceso y derecho a la defensa de la parte demandada

UNIDADES DE ANÁLISIS

A continuación consta un examen de las unidades de análisis del presente trabajo investigativo:

a) El Estado constitucional de derechos y justicia

El Art. 1 de la Constitución de la República proclama que “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia...” (Asamblea Constituyente, 2008), lo cual

quiere decir conforme lo ha establecido nuestra Corte Constitucional, que: “la persona humana debe ser el objetivo primigenio, donde la misma aplicación e interpretación de la ley sólo sea posible en la medida que esta normativa se ajuste y no contradiga la Carta Fundamental y la Carta Internacional de los Derechos Humanos” (Sentencia No. 011-09-SEP-CC, 2009). Siendo la citación uno de los mecanismos para garantizar el derecho a la defensa como garantía del debido proceso.

b) El derecho al debido proceso y derecho a la defensa en juicio "audiatur et altera pars" (óigase a la otra parte).

El vocablo *audiatur et altera pars*, se refiere al derecho que posee el demandado a ser oído en juicio, y poder ejercer su derecho a la defensa o contradicción, presentado excepciones y presentar pruebas a su favor. El derecho al debido proceso se encuentra consagrado en el Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, mismo que incluye como garantía básica el derecho a la defensa, siendo las autoridades administrativas o judiciales, las llamadas a garantizar su protección.

En efecto, el sistema procesal se encuentra concebido como un medio para la realización de la justicia, cuyas normas harán efectivas las garantías del debido proceso, y a obtener una tutela judicial efectiva, debiendo aplicar el principio de contradicción, de tal suerte que las partes procesales involucradas dentro de un litigio, pueda ejercer sus derechos. La citación comprende el acto de informar a las partes la actuación de un órgano jurisdiccional, determinándose, en esencia, la publicidad y transparencia de los procesos, los mismos que solo estarán garantizados si las partes intervinientes en el mismo se hallan informadas debidamente de todas las actuaciones que se realizan en un proceso.

c) Instrumentos internacionales relacionados al derecho a la defensa.

Entre los principales instrumentos internacionales que recogen el derecho a la defensa encontramos el Art. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Art. 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Art. 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, y Art. 12 de la Convención sobre Derechos del Niño, entre otros.

d) La citación

Según el artículo 53 del Código Orgánico General de Procesos, “...es el acto por el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda o de la petición de una diligencia preparatoria y de las providencias recaídas en ellas.” (Asamblea Nacional, 2015). Para nosotros la citación, consiste en acto solemne por medio del cual, se pone en conocimiento del demandado, sobre el contenido de una demanda que ha sido propuesta en su contra a fin de que pueda comparecer ante la autoridad judicial correspondiente a ejercer su derecho a la defensa, dentro de los términos previstos por la Ley.

Formas de citación en el ámbito civil

La citación puede hacerse en las diversas formas previstas por la ley:

1) En persona (en cualquier lugar), 2) por tres boletas dejadas en la correspondiente habitación en días distintos, 3) a los representantes de una compañía de comercio, en su respectivo establecimiento de comercio, o en persona al representante legal del mismo, y 4) a personas cuya individualidad o residencia sea imposible determinar se citará por tres publicaciones que se harán, cada una de ellas en fecha distinta, en un periódico de amplia circulación del lugar (Asamblea Nacional, 2015).

Bajo juramento debiendo demostrar que ha agotado las fuentes de información públicas, que son de fácil acceso, y no solo constatar el juramento.

En aquellos casos en los que no se conozca el domicilio del demandado, en los que conste en la respectiva certificación del Ministerio de Relaciones Exteriores que el demandado se encuentra registrado en el extranjero, se procederá conforme lo determina el cuarto inciso del Art. 56 *ibídem* que señala: “se citará mediante carteles fijados en el consulado en el que se encuentra registrado” (Asamblea Nacional, 2015). A contrario sensu, en el caso de conocer el domicilio exacto de una persona, en el extranjero deberá ser citado mediante exhorto.

Citación como uno de los requisitos para la constitución de la relación procesal

Echandía, al respecto manifiesta que: “la relación jurídica procesal que se inicia al admitir la demanda y ordenar y llevar a cabo la notificación a aquel de la providencia admisoría. Lo que contra el demandante se dirige es la pretensión del demandante.”

(Echandía, 2007, pág. 399). Un fallo jurisprudencial indica que con “la citación nace el derecho del reo para deducir sus excepciones y puede así el juez, propuestas estas o en rebeldía, conocer los puntos sobre los cuales se trabó la litis para resolverlos, en su oportunidad.” (Gaceta Judicial. Año LXIX. Serie X. No. 11. Pág. 3562., 1965).

Efectos de la citación

En este mismo orden de ideas, nos encontramos con los efectos de la citación, son los que se encuentran enumerados en el Art. 64 del COGEP:

Art. 64.- Efectos. Son efectos de la citación: 1. Requerir a la o el citado a comparecer ante la o el juzgador para deducir excepciones. 2. Constituir a la o el demandado como poseedor de mala fe e impedir que haga suyos los frutos de la cosa que se le demanda, según lo dispuesto en la ley. 3. Constituir a la o el deudor en mora, según lo previsto en la ley. 4. Interrumpir la prescripción. (Asamblea Nacional, 2015).

Citación: Solemnidad sustancial común a todos los juicios

La citación esta es considerada como una solemnidad sustancial común a todos los procesos, conforme lo ordena el Art. 107 del COGEP: “Son solemnidades sustanciales comunes a todos los procesos: ...4. Citación con la demanda a la o el demandado o a quien legalmente lo represente.” (Asamblea Nacional, 2015). Ahora, bien para que proceda la nulidad por falta de citación deberán concurrir dos presupuestos: 1) Que dicha omisión sea alegada por el demandado, al momento de comparecer a juicio y 2) Que le haya impedido formular excepciones o ejercer su derecho a la defensa, de acuerdo a lo previsto en el Art. 108 *ibídem*. El efecto consiste en “retrotraer el proceso al momento procesal anterior a aquel en que se dictó el acto nulo” (Asamblea Nacional, 2015).

No obstante, no hay nulidad sin agravio, *Pas de nullité sans grief*, incluso de existir actos nulos los mismos pueden ser convalidados, siempre y cuando en efecto no se haya vulnerado el derecho a la defensa de la parte demandada, es decir que debió haberse verificado el daño, ya que a contrario sensu se podría incurrir en una excesiva solemnidad, la jurisprudencia ha sido reiterativa en este sentido.

Rol de los jueces

Los jueces se encuentran obligados a aplicar los derechos consagrados en la Constitución y los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos los que serán de inmediato cumplimiento y aplicación, en caso de inobservancia son responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley, según el Art. 172 de la Constitución de la República del Ecuador (Asamblea Constituyente, 2008) en concordancia a lo establecido en el Art. 5 del Código Orgánico de la Función Judicial, debiendo aplicar el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia, Art. 15 (ibídem) siendo en consecuencia responsables por sus acciones u omisiones en el desempeño de sus funciones, según los casos prescritos en la constitución, las leyes y los reglamentos.

RESULTADOS

Los resultados del presente estudio, son los siguientes:

Una de las manifestaciones del derecho al debido proceso y derecho a la defensa dentro de un juicio se verifica con el correcto emplazamiento al accionado respecto de una demanda o acto preparatorio iniciado en su contra. Es decir, cuando se verifica la citación de acuerdo a las formas previstas en la Ley, para que sea considerada como válida.

Una correcta citación, le da la oportunidad al demandado a que dentro del término de Ley, pueda dar contestación a la demanda, presentando excepciones y aportando al juicio las pruebas de descargo, y alegaciones que considere convenientes a su favor. La citación es un acto procesal formal y solemne, que a su vez permite al demandado que ejerza su derecho a la contradicción, acorde a los principios procesales que rigen a la administración de justicia.

Las formas en que puede efectuarse la citación, según nuestra normativa se encuentran entre las más comunes tenemos:

- 1) En persona (en cualquier lugar), 2) por boletas dejadas en la correspondiente habitación, 3) a los representantes de una compañía de comercio, en su respectivo establecimiento de comercio, y 4) a personas cuya individualidad o residencia sea imposible determinar se citará por tres

publicaciones que se harán, cada una de ellas en fecha distinta, en un periódico de amplia circulación del lugar. (Asamblea Nacional, 2015)

La citación debe practicarse en persona (en cualquier lugar) o por boletas, siempre en el domicilio del demandado.

Los efectos de la citación son los que se encuentran enumerados en el Art. 64 del COGEP que consisten en:

Art. 64.- Efectos. Son efectos de la citación: 1. Requerir a la o el citado a comparecer ante la o el juzgador para deducir excepciones. 2. Constituir a la o el demandado como poseedor de mala fe e impedir que haga suyos los frutos de la cosa que se le demanda, según lo dispuesto en la ley. 3. Constituir a la o el deudor en mora, según lo previsto en la ley. 4. Interrumpir la prescripción. (Asamblea Nacional, 2015).

La falta de citación del demandado, acarrea la nulidad del juicio siempre y cuando dicha omisión sea alegada por el demandado, al momento de comparecer a juicio, que le haya impedido formular excepciones o ejercer su derecho a la defensa, y que pueda influir en la decisión de la causa, en otras palabras, que se haya verificado un daño.

Los jueces tienen la obligación de aplicar los derechos consagrados en la constitución de manera directa, lo cual los hace responsables por el perjuicio que se cause a las partes por el retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley (Asamblea Constituyente, 2008), debiendo actuar con debida diligencia dentro de los procesos puestos a su conocimiento, debiendo actuar incluso de oficio en aquellos casos en los que durante el desarrollo de la Litis se deje a alguna de las partes en indefensión.

CONCLUSIONES

El Ecuador se ha proclamado como un Estado constitucional de derechos y justicia, para cuyo efecto se le ha dotado a los jueces del carácter de garantistas de los derechos proclamados por la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, los cuales son de cumplimiento directo, por parte de cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. En efecto, como se ha manifestado en nuestra constitución que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, y hará efectivas las garantías del debido proceso, entre las cuales se contempla el derecho a la defensa, lo cual tiene fundamento en la máxima *audiatur et altera pars*, que equivale a la igualdad de los ciudadanos ante la ley y el derecho a ser oído en juicio, presentar excepciones, alegatos y pruebas, es decir contradecir las afirmaciones de la contraparte, y formular los descargos de los cuales se vea asistido, en definitiva defenderse.

Dentro de este contexto, se encuentra la citación, respecto de la cual encontramos abundante doctrina y jurisprudencia, y se llega a la conclusión que la citación consiste en un acto solemne por medio del cual, se pone en conocimiento del demandado, sobre el contenido de una demanda que ha sido propuesto en su contra a fin de que pueda comparecer ante la autoridad judicial correspondiente a ejercer su derecho a la defensa, dentro de los términos previstos por la Ley y que la misma debe ser practicada necesariamente en el domicilio del demandado. Por lo que se considera a la citación en persona es la forma más perfecta de efectuar la misma, no obstante puede ser citado el accionado en las formas previstas por la Ley, que son: por boletas dejadas en la correspondiente habitación, a los representantes de una compañía de comercio, en su respectivo establecimiento, y a personas cuya individualidad o residencia sea imposible determinar se citará por tres publicaciones por la prensa bajo juramento debiendo demostrar que ha agotado las fuentes de información públicas, que son de fácil acceso, así también mediante deprecatorio, exhorto, etc.

En lo que respecta, a la entrada en vigencia del COGEP, y en lo referente a las normas de la citación, se encuentra la novedad de que se delimita y especifica qué documentos deben presentarse como prueba para acreditar que el accionante ha agotado todos los medios para determinar el domicilio del demandado, ya que se indica

que las pruebas consisten en justificar que se haya acudido a los registros de fácil acceso, es decir públicos. Así también se encuentra la novedad de que previo a ordenar la citación por prensa, se debe obtener un formulario por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores que acredite que el demandado no haya salido del país, de tal manera que existan mayores posibilidades de que pueda conocer sobre la demanda presentada en su contra y pueda defenderse.

Un error común dentro de los procesos civiles, es que se practica la citación por boletas al demandado, en lugares distintos a su domicilio, por ejemplo en su lugar de trabajo, lo cual no es posible, ya que sólo sería válido si la persona labora en su propio domicilio. En efecto, la citación configura la relación jurídico procesal, verificándose el llamamiento que hace el juez a que el demandado ejerza su derecho constitucional a la defensa, teniendo la facultad de ejercer los medios para hacer respetar sus derechos dentro del proceso, entre los cuales se encuentra el de contradicción.

La falta de citación, o que se la haya practicado incorrectamente ocasiona ineludiblemente la nulidad de lo actuado dentro del proceso, siempre y cuando influya en la decisión de la causa, ya que si ha existido indefensión se incurriría en nulidad. En este sentido existen las normas constitucionales y procesales mencionadas anteriormente, mismas que deben ser acatadas y cumplidas en todas las instancias y etapas de los procesos judiciales a fin de que los litigantes puedan hacer valer sus derechos en igualdad de condiciones, por esta razón los jueces son los llamados a velar por una eficiente aplicación de los principios procesales, y el derecho a la seguridad jurídica, vigilar que no queden las partes en indefensión, con arreglo al ordenamiento jurídico. Debiendo el juzgador declarar incluso de oficio nulidades procesales, aunque no se las haya alegado expresamente, cuando se trate de omisión de alguna solemnidad que pueda influir en la decisión de la causa.

REFERENCIAS:

Alsina, H. (1963). Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial (II ed., Vol. I). Buenos Aires, Argentina: Ediar Soc. Anon. Editores .

Asamblea Constituyente. (20 de Octubre de 2008). Constitución de la República del Ecuador. Montecristi, Manabí, Ecuador: Registro Oficial N° 449.

Asamblea General de las Naciones Unidas. (10 de Diciembre de 1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. París, Francia.

Asamblea General de las Naciones Unidas. (16 de Diciembre de 1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1989). Convención sobre Derechos del Niño.

Asamblea Nacional. (09 de 03 de 2009). Código Orgánico de la Función Judicial. Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplento 544.

Asamblea Nacional. (22 de Mayo de 2015). Código Orgánico General de Procesos. Suplemento(506). Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial No. 506.

Asamblea Nacional. (22 de Mayo de 2015). Código Orgánico General de Procesos. (506), Suplemento. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial No. 506.

Barbería, M. E. (2006). Diccionario de Latín Jurídico (1 ed.). Buenos Aires, Argentina: Valletta Ediciones S.R.L. .

Bernal. (2005). El Derecho de los Derechos. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Bernal. (2005). El Derecho de los Derechos. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Bernal, C. A. (14 de 08 de 2009). SlideShare. Recuperado el 15 de 02 de 2017, de <http://es.slideshare.net/rmarosemena/metodologia-de-la-investigacion>

Cabanellas, G. (2009). Diccionario Jurídico Elemental (19 ed.). Buenos Aires, Argentina: Heliasta.

Carnelutti, F. (1960). Proceso y derecho procesal (II ed.). Madrid.

Código de Derecho Internacional Privado. (20 de 02 de 1948).

Congreso Nacional del Ecuador. (24 de Junio de 2005). Codificación del Código Civil. (46), Suplemento. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 46.

Congreso Nacional del Ecuador. (24 de 06 de 2005). Código Civil. Suplemento. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial.

Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil. R. 472, R. O. 282 12 de Marzo del 2001, 472 (Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil 12 de 03 de 2001).

Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil. R. No. 137 S.R.O. 185 , 137 (Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil 06 de Mayo de 1999).

Couture, E. (1958). Fundamentos del Derecho Procesal Civil (Tercera ed.). Buenos Aires, Argentina: Depalma.

Cruz, M. (1992). Estudio Crítico del Código de Procedimiento Civil (II ed., Vol. II). Quito, Ecuador: Edino.

Echandía, D. (2002). Teoría General del Proceso. Buenos Aires, Argentina: Ed. Universidad.

Echandía, D. (2007). Estudios de Derecho Procesal (Vol. I). Bogotá, Colombia : ABC Bogotá.

Echandía, D. (1963). Derecho Procesal Civil. Bogotá: Temis.

Esparza, F. (1995). El Principio del Proceso Debido, Barcelona. Barcelona, España: José María Bosch Editor S.A.

Europea, U. (04 de Noviembre de 1950). Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales . Roma.

Falconí, J. (2001). Código de Procedimiento Civil (II ed.). Guayaquil, Ecuador: Edino.

Fallo Casación No. 17711-2013-0115, 17711-2013-0115 (Sala Civil y Mercantil 10 de Diciembre de 2014).

Ferrer, J. (31 de 07 de 2010). Metodologia02. Recuperado el 26 de 01 de 2017, de <http://metodologia02.blogspot.com/p/operacionalizacion-de-variables.html>

Gaceta Judicial. Año LXIX. Serie X. No. 11. Pág. 3562. (Corte Suprema de Justicia 13 de Noviembre de 1965).

Gaceta Judicial. Año LXXVI. Serie XII. No. 6. Pág. 1214. (Corte Suprema de Justicia 17 de Julio de 1974).

Gaceta Judicial. Año XCVII. Serie XVI. No. 9. Pág. 2268 (SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL 15 de Abril de 1997).

Humana, M. d. (26 de Noviembre de 2015). Instructivo para certificación y citación conforme art 56 del COGEP. Acuerdo Ministerial 85. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos . (22 de Noviembre de 1969). San José, Costa Rica.

Larrea, J. (Enero de 2005). Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana. Voces de Derecho Civil, II, 122. Ecuador: Fundación Latinoamericana Andrés Bello.

Larrea, J. (2006). Diccionario del Derecho Civil Ecuatoriano. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Merino, R. (1999). Enciclopedia de Práctica Jurídica (I ed.). Guayaquil, Ecuador: Librería Magnus.

Merino, R. (2002). Enciclopedia de Práctica Jurídica (Vol. II). Guayaquil, Ecuador: Librería Magnus.

Morán, R. (2008). Derecho Procesal Civil Práctico, Principios Fundamentales del Derecho Procesal (Segunda ed., Vol. I). Lima, Perú: Ediex S.A.

Morán, R. (2008). Derecho Procesal Civil Práctico, La Mecánica Procesal Juicios Especiales: Trámites varios (Segunda ed., Vol. II). Lima, Perú: Heliasta.

Moreno, E. (12 de 08 de 2013). Investigación científica. Recuperado el 26 de 01 de 2017, de <http://tesis-investigacion-cientifica.blogspot.com/2013/08/concepto-de-disenio-de-investigacion.html>

Moro, F. T. (2001). Diccionario Jurídico Espasa. (C. Villar, Ed.) Madrid, España: Espasa Calpe S.A.

Pallarés, E. (1966). Diccionario de Derecho Procesal Civil (8 ed.). México, México: Porrúa S.A.

Parlamento Europeo, Consejo de la Unión Europea, Comisión Europea . (Diciembre de 7 de 2000). Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Niza.

Pérez, F. (2002). Curso de Derecho constitucional (8 ed.). Madrid, España: Marcial Pons.

Quiroga, D. (2008). Estudios de Derecho Procesal (345 ed.). Lima, Perú: IDEMSA.

Rosenberg, L. (2007). Tratado de Derecho Procesal Civil (Vol. I). Lima, Perú: ARA Editores.

Sanchiz, P. (2004). Revista Española de Derecho Constitucional (Vol. 71). Madrid, España.

Sentencia 4 Tribunal Constitucional español (08 de Febrero de 1982).

Sentencia No. 011-09-SEP-CC, 637 (Corte Constitucional 20 de 07 de 2009).

Sentencia No. 016-10-SEP-CC (Corte Constitucional 28 de 05 de 2010).

SENTENCIA NO. 195-14-SEP-CC.CASO NO. 1882-12-EP., 1882-12-EP. (Corte Constitucional 5 de Diciembre de 2014).



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

VALIDACIÓN PARA EL DESARROLLO DE LA PRÁCTICA

FOHIA TÉCNICA DEL VALORADOR

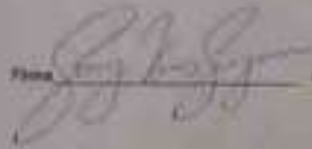
Nombre: Edith Dary Vives Bulgarelli
Cédula N°: 0914281758
Profesión: Abogada
Dirección: Calle Latorre y Reynold

ESCALA DE VALORACIÓN ASPECTOS	MUY ADECUADA 5	ADECUADA 4	REGULARMENTE ADECUADA 3	POCO ADECUADA 2	NO ADECUADA 1
Integridad	X				
Objetividad	X				
Perseverancia	X				
Seriedad	X				
Precisión	X				
Profesionalidad	X				
Cortesía	X				
Compromiso	X				
Creatividad	X				
Exhaustividad	X				
Consistencia lógica	X				
Calidad sustantiva jerarquización	X				
Objetividad	X				
Universalidad	X				
Veracidad sustantiva	X				

Comentarios:

Es un trabajo con un gran aporte a la rama procesal civil de nuestro derecho ecuatoriano, el todo el tenor de la citación como una garantía al derecho de la defensa, es primordial, puesto que, así aseguramos el cumplimiento del debido proceso en la Conciliación.

Fecha: 18 de Octubre del 2018.

Firma:  C: 0914281758

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

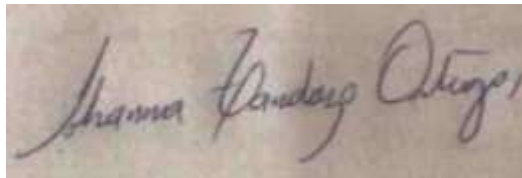
Yo, Johanna Alexandra Tandazo Ortega, con C.C: # 0921503967 autor/a del trabajo de titulación: **La citación en el derecho civil y el derecho a la defensa como garantía del debido proceso**, previo a la obtención del título de **Magister en Derecho Procesal** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 15 de Octubre de 2018

f.



Nombre: Johanna Alexandra Tandazo Ortega

C.C: 0921503967

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA		
FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN		
TEMA Y SUBTEMA:	La citación en el derecho civil y el derecho a la defensa como garantía del debido proceso.	
AUTOR(ES)	Tandazo Ortega, Johanna Alexandra	
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Dr. Francisco Obando Freire; Dra. Isabel Nuques Martínez	
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil	
FACULTAD:	Sistema de Posgrado	
Maestría/Especialidad	Maestría en Derecho Procesal	
TÍTULO OBTENIDO:	Magíster en Derecho Procesal	
FECHA DE PUBLICACIÓN:	15 de Octubre del 2018	No. DE PÁGINAS: 56
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Procesal	
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Derecho al debido proceso, derecho a la defensa, citación	
RESUMEN/ABSTRACT:	<p>El derecho a la defensa, constituye una garantía de rango constitucional, que se encuentra a su vez protegido tanto en normativa interna como en instrumentos internacionales. Se caracteriza por promover que las partes litigantes en un proceso sean juzgadas en iguales condiciones, así como también puedan ser escuchadas en debido tiempo, pudiendo defenderse legítimamente, por esta razón la legal citación del contenido de la demanda al accionado, es fundamental para garantizar el debido proceso y derecho a la defensa de la parte demandada. La citación es un acto procesal que debe cumplirse en debida forma para que tenga validez, de tal manera que se garantice el derecho a la tutela judicial efectiva, siendo las autoridades judiciales las llamadas a velar que se protejan los derechos constitucionales. La metodología empleada ha sido la cualitativa, categoría no interactiva, a través de la recolección de datos normas, legislación comparada, jurisprudencia, doctrina nacional e internacional. Como resultado del presente trabajo obtuvimos que el derecho al debido proceso y derecho a la defensa dentro de un juicio se verifica con el correcto emplazamiento al accionado respecto de una demanda o acto preparatorio iniciado en su contra.</p>	
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0982032233	E-mail: tandazojoahannamail.com
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Ing. Andrés Isaac Obando	
	Teléfono: 0982466656	
	E-mail: Ing.obandoo@hotmail.com	
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA		
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):		
Nº. DE CLASIFICACIÓN:		
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):		