Quito, D. M., 11 de mayo de 2010

Sentencia N.° 020-10-SEP-CC

CASO N.° 0583-09-EP

LA CORTE CONSTITUCIONAL para el período de transición

Juez Constitucional Ponente: Doctor Patricio Herrera Betancourt

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

La Secretaría General de la Corte Constitucional, para el período de transición, en virtud de lo dispuesto en el artículo 437 de la Constitución y artículo 52 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, recibió el día lunes 3 de agosto del 2009, por parte del señor José Aurelio Fabara Figueroa, en su calidad de Presidente de la Compañía Vial Fabara y Asociados Cía. Ltda., la demanda de Acción Extraordinaria de Protección signada con el N.° 0583-09-EP, mediante la cual se impugna la sentencia dictada el 1ero de junio del 2009 a las 16h42, por el doctor Edwin Argoti Reyes, Juez Suplente del Juzgado Cuarto de lo Civil de Pichincha, dentro del juicio ejecutivo signado con el N.° 1353-2008-EH, en cuya parte resolutiva se dispone: *"que la empresa demandada VIAL FABARA Y ASOCIADOS Cía. Ltda. en su calidad de deudora principal en la persona de su representante legal señor José Eduardo Fabara Vera Gerente General de la misma y suscriptor del pagaré a la orden pague a la actora OLYMPUS S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS en la persona de su representante legal, el capital de: TRES MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y SIETE MIL DOCIENTOS CINCUENTA Y SEIS 03/100 DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA ($3'767.256,03) constantes del pagaré a la orden de fs. 1 de los autos, más los intereses respectivos... ".*

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, conformada por los señores Jueces Drs. Edgar Zárate Zárate, Presidente (e), Alfonso Luz Yunes y Ruth Seni Pinargote, avocan conocimiento de esta causa y luego de la revisión exhaustiva de la acción propuesta y de las piezas procesales adjuntas, la admiten a trámite con base en lo dispuesto en el artículo 6 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición. El Secretario General de la Corte Constitucional certificó que no se ha presentado otra demanda con identidad de sujeto, objeto y acción.

La Tercera Sala de Sustanciación compuesta por los doctores: Manuel Viteri Olvera, Hernando Morales Vinueza y Patricio Herrera Betancourt, en virtud de lo dispuesto en el artículo 8 de las Reglas de Procedimiento, y luego del sorteo correspondiente, avocó conocimiento de esta causa el 22 de diciembre del 2009 a las 10h20, ordenando que se haga

saber del contenido de la demanda y providencia al Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha, a fin de que presente un informe debidamente motivado de descargo sobre los argumentos que lo fundamentan, en el plazo de quince días de recibida la presente providencia; así como que se haga saber del contenido de esta demanda y esta providencia a la Compañía Olympus Compañía de Seguros y Reaseguros S. A., a fin de que se pronuncie igualmente en el plazo de quince días, exclusivamente respecto a la presunta vulneración de derechos reconocidos en la Constitución .Se procedió a señalar día y hora para la audiencia Pública, tal como lo establece el artículo 86, numeral 3 de la Constitución, y se designó como Juez Sustanciador, en virtud de sorteo de rigor, al Dr. Patricio Herrera Betancourt.

Detalle de la demanda y pretensión del sujeto activo de la acción extraordinaria de protección

El Señor José Aurelio Fabara Figueroa, en su calidad de Presidente, y como tal, representante legal de la compañía VIAL FABARA Y ASOCIADOS CÍA. LTDA., interpone la demanda de acción extraordinaria de protección, como medida reparadora de los derechos fundamentales vulnerados en la sentencia dictada el 1ero de junio del 2009, por el doctor Edwin Argoti Reyes, Juez Suplente del Juzgado Cuarto de lo Civil de Pichincha, dentro del juicio ejecutivo signado con el N.° 1353-2008-EH, en cuya parte resolutiva *"...se dispuso que la empresa a la que representa en su calidad de deudora principal en la persona de su representante legal señor José Eduardo Fabara Vera Gerente General de la misma y suscriptor del pagaré a la orden, pague a la Compañía OLYMPUS S.A. COMPAÑÍA el capital de TRES MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y SIETE MIL DOCIENTOS CINCUENTA Y SEIS 03/100 DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA ($3'767.256,03) constantes del pagaré a la orden de de fs. 1 de los autos, más los intereses respectivos..."*.

Señala, a manera de antecedente que, la Compañía Olympus de Seguros y Reaseguros S. A., demandó a Vial Fabara el pago de $3'767.256,03 sustentándose en la existencia de una supuesta obligación en un pagaré que se presentó como título entregado en garantía y en blanco. Agrega que el proceso siguió su prosecución normal con citación por la prensa; declara bajo juramento el representante legal de Olympus sobre la imposibilidad de dar con el domicilio de la Compañía demandada, pese a conocerlo por constar en sus propios registros internos, además de figurar en el SRI; y sin embargo, declara falsamente, bajo juramento, desconocer el domicilio de Vial Fabara y del señor José Eduardo Fabara Vera por sus propios y personales derechos, acción que como consecuencia produjo la indefensión de su representada, vulnerando su derecho a la defensa.

En lo que tiene que ver con los fundamentos de hecho, señala el proponente de esta demanda que su representada, Vial Fabara, contrató varias Pólizas de Seguros de Fianzas con Olympus, una de ellas, la signada con el N.° QTO.- 0000018446 con el objeto de garantizar el BUEN USO DE ANTICIPO bajo el Contrato de *"Mejoramiento y asfalto de la carretera Hollin Loreto Coca tramo: Rio Huatacaro – Rio Pucuno Rio Guamaniyacu de 30 Km. de longitud, incluida la construcción de los puentes Tucsi y Huataraco"* conforme consta en la solicitud para Seguro de Fianzas, cuyo valor coincide en forma idéntica al valor de la póliza, y el pagaré emitido como garantía de la misma, y que ilegítimamente fue demandado en el juicio ejecutivo cuya sentencia impugna; que la última renovación de la Póliza consta emitida como

Anexo N.º 28 por un valor de 2'554.417,93, lo que evidencia que éste era el valor de póliza. Recalca que las renovaciones periódicas de las pólizas operaban en razón de la reducción del riesgo; que contrató otra serie de pólizas de cuyas carátulas, en modelo aprobado por la Superintendencia de Bancos y Seguros en uno de sus ítems principales, consta "DIRECCIÓN ACTUAL DEL SOLICITANTE" en la cual Vial Fabara hizo constar la siguiente: Dirección: Pedro de la Piña OE5-220 y Cantón C, y datos adicionales como número de cédula y teléfono; asimismo, consta la dirección en la renovación de la Póliza de junio del 2007. En la comunicación del 02 de abril del 2008, enviada a Seguros Olympus y que tiene la respectiva fe de presentación, como consta del Anexo 4, se evidencia la determinación del domicilio de Vial Fabara, y se demuestra que la Aseguradora conoció siempre el domicilio de Vial Fabara. Que en virtud de otras pólizas contratadas como garantía de las pólizas de fianzas suscritas por su representada, también se emitieron pagarés en garantía por valores de excesiva cuantía requeridos por la Aseguradora, y que frente a la necesidad comercial, su representada suscribía sin observaciones bajo el entendido de su inejecución. Que las garantías de las pólizas de fianza en ningún momento las suscribió por sus propios derechos, sino como representante legal de Vial Fabara; más aún, el documento objeto de la demanda fue entregado en blanco con mucha antelación a la fecha de la supuesta emisión, la firma impresa en el mismo no corresponde al representante legal de ese entonces, que era José Eduardo Fabara Vera, sino que es de autoría de quien ostentaba la Presidencia de Vial Fabara en la fecha de suscripción del mismo, en el año 2002, y se pone una supuesta fecha de emisión (20 de noviembre del 2007), lo cual origina un juicio de nulidad absoluta, por basarse en documento viciado de nulidades y falsedades, todo lo cual viola disposiciones constantes en el artículo 76, numeral 1 de la Carta Magna y las normas del Código de Procedimiento Civil para la admisión a trámite del título ejecutivo, por lo que adolece de vicios sustanciales y contraría la normativa de la Superintendencia de Bancos y Seguros agregada como Anexo 6, que dispone que las Compañías de Seguros: *"...se abstengan de exigir y recibir cheques, letras de cambio y/o pagarés para respaldar la emisión de pólizas de seguros de fianzas públicas o privadas..."*, y a pesar de esto, Olympus ha exigido a Vial Fabara la suscripción del documento denominado pagaré pese a la prohibición expresa. En lo atinente a los fundamentos de derecho, señala que la regla general de la acción extraordinaria de protección exige que procede cuando el enjuiciamiento ha concluido y se han agotado los recursos procesales ordinarios y extraordinarios siempre que se vulneren derechos fundamentales de una persona; en el caso, la sentencia ha sido dictada violando por acción u omisión el debido proceso, el derecho a la defensa y a la seguridad jurídica, al no haberle citado como manda la ley, y hacerlo de manera excepcional por la prensa, engañando a la justicia con el único afán de dejarlo en la indefensión, lo cual además es contrario a la ética y lo moral, y por cuanto el título invocado no reúne las condiciones de ejecutividad exigidas por la ley para su procedencia. Por estas consideraciones, solicita finalmente que se ordene la inmediata suspensión de los efectos jurídicos de la sentencia impugnada; que se revoque en todas sus partes la sentencia impugnada y se condene el legitimado pasivo al derecho de repetición, a fin de reparar el daño causado a Vial Fabara.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

COMPETENCIA DE LA CORTE

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

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

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

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

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

el sistema procesal un medio para la realización de la justicia, que consagra los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y hará efectivas las garantías del debido proceso, sin que se pueda sacrificar la justicia por la sola omisión de formalidades, tal como lo determina el artículo 169 ibídem.

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

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

1.- El actor, señor economista Iván Patricio Molina Zeas, en su calidad de Presidente Ejecutivo de la Compañía "Olympus Compañía de Seguros y Reaseguros S.A.", en la demanda del juicio ejecutivo N.° 1353-2008-EH, acápite Sexto, de manera textual señala *"Al demandado, se le citará con la presente demanda, en el Distrito Metropolitano de Quito, en la Panamericana Norte, kilómetro catorce y medio, a la altura de Calderón, "Vial Fabara y Asociados" Cía Ltda".*

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

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

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

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

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

CUARTO.- Presentada una demanda, el juez debe correr traslado con la misma al demandado para que comparezca y la conteste, en los términos previstos en la ley, los que varían de acuerdo al tipo de juicio, sea este ordinario, verbal sumario, ejecutivo o juicios con trámites especiales. Este acto por el cual se hace saber o se corre traslado al demandado con el contenido de la demanda es la citación, que tiene como propósito o finalidad, asegurar la vigencia del principio de contradicción, vale decir, poner en conocimiento del demandado las pretensiones formuladas por el actor, y disponer que sea citado para comparecer y contestar la demanda.

En la corrección de la citación con la demanda se encuentra inmersa, fundamentalmente, la garantía constitucional de la defensa en juicio, *"...ya que el demandado podrá o no ejercitar adecuadamente ese derecho según que la citación haya sido o no bien realizada"*[1]. La especial trascendencia de la citación con la demanda motiva que la ley rodee a este acto de formalidades específicas, con el fin de precautelar el derecho a la defensa.

Es así que la citación, de acuerdo con nuestra normativa procedimental civil, es el acto por el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda o del acto preparatorio y las providencias recaídas en esos escritos (artículo 73 CPC). Siendo los efectos de la citación, entre otros: 1. Dar prevención en el juicio al juez que mande hacerla; 3. Obligar al citado a comparecer ante el juez para deducir excepciones. (Artículo 97 CPC).

De manera puntual, el artículo 82 ibídem señala: *"A personas cuya individualidad o residencia* ***sea imposible determinar*** *se citará por tres publicaciones que se harán, cada una*

[1] Víctor De Santo, *El proceso Civil, T. I Ed. Universidad, Buenos Aires, 1999,* pag. 248.

de ellas en fecha distinta, en un periódico de amplia circulación del lugar; de no haberlo, se harán en un periódico de la capital de la provincia, asimismo de amplia circulación; y si tampoco allí lo hubiere, en uno de amplia circulación nacional, que el juez señale [...] ***La afirmación de que es imposible determinar la individualidad o residencia de quien deba ser citado, la hará el solicitante bajo juramento sin*** *el cumplimiento de cuyo requisito, el juez no admitirá la solicitud".*

El acto mediante el cual tiene lugar la citación del demandado reviste especial trascendencia, desde que está en juego el derecho a la defensa en juicio que tiene jerarquía constitucional. Es por ello que tratándose de la citación o traslado con la demanda, la ley ha dispuesto que se la practique rodeada de formalidades especificas, como que en el proceso se extienda el acta de citación, expresando el nombre completo del citado, la forma en que se la hubiere practicado y la fecha, hora y lugar de la misma; de la notificación el actuario sentará la correspondiente razón. El actuario o el citador tendrá la obligación de cerciorarse de la verdad, de que se trata de la respectiva habitación o establecimiento de comercio para hacer allí la citación en forma legal.(Artículo 77 CPC), y en el caso de las personas cuya residencia se desconoce, se las citará por tres publicaciones hechas en fechas distintas, en un periódico de amplia circulación del lugar, y de no haberlo en un periódico de amplia circulación en la capital o a nivel nacional, en cuyo caso, la citación por la prensa exige previamente que el actor declare bajo juramento que le ha sido imposible determinar la residencia del demandado; si no lo hiciere, el juez no admitirá su solicitud de citación por la prensa.

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

La norma general exige que la citación con el contenido de la demanda deba realizarse en el domicilio o residencia del demandado, estableciendo el instituto de la citación bajo la responsabilidad de la parte actora, quien se supone ha logrado establecer que el demandado tiene su domicilio en el lugar denunciado, y sólo en casos de excepción, es decir, cuando es imposible determinar el domicilio, los presupuestos para su procedencia deben apreciarse con suma estrictez y rigurosidad. La normativa exige tal declaratoria bajo juramento, aunque no se exija la circunstancia de que para la procedencia de tal citación excepcional se demuestren las diligencias realizadas a tal efecto.

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

La legislación Argentina, para efecto de asegurar la comparecencia del demandado y garantizar su derecho a la defensa, contempla: *"Si venció el plazo de los edictos* (citaciones por la prensa) *y no compareciere el citado* - dice el artículo 343, parr 2° CPN, *se nombrará al defensor oficial para que lo represente en el juicio"*, a quien se debe correr traslado con la demanda, siendo deber de dicho funcionario tratar de hacer llegar a conocimiento del interesado la existencia del juicio y, en su caso, recurrir de la sentencia"; es decir, se trataría de que el demandado en ningún momento quede en la indefensión, ni aún en el caso de que no haya sido citado legalmente con la demanda, en cuya circunstancia lo representaría un defensor oficial, quien comparecería en juicio en defensa de sus intereses.

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

Para adentrarnos en este tema de fondo y saldar este interrogante, conviene recordar algunos criterios o versiones, que a continuación se reseñan, comenzando por el tratadista Couture, quien afirmaba que la necesidad de la tutela de la persona mediante la justicia está asegurada mediante el debido proceso. No obstante, sostenía, *"...la discusión comienza cuando se trata de saber qué mínimo de elementos jurídicos se requiere para que exista proceso y que cúmulo de elementos se deben reunir para que este sea debido"*, y añadía que eran compatibles con el debido proceso nociones como: "un proceso", "plena igualdad", "ser oído públicamente", "un recurso", entre otras[2]; principios procesales que caen en saco roto cuando, como punto de partida, en un proceso que se inicia con la demanda no se ha citado con la misma a la parte contra quien se litiga; entonces, en dicho proceso, de qué plena igualdad entre las partes podemos hablar, si la parte contraria no va a ser escuchada, no puede presentar pruebas y finalmente no podrá recurrir; evidentemente, y por añadidura, el proceso se ha tornado en indebido.

El derecho a la jurisdicción o derecho a tutela judicial efectiva, equivale al derecho que tiene todo ciudadano de concurrir al órgano judicial en procura de justicia; constituye un derecho humano fundamental que debe estar *"...libre de restricción y absolutamente inviolable, corresponde no solo al que estimula primero la jurisdicción, sino también al emplazado a defenderse de la pretensión de aquel"*[3]. La tutela judicial no se agota con el mero acceso al órgano judicial, sino que requiere además que se cumpla la garantía del debido proceso, cuyo meollo radica en el derecho a la defensa, que "...responde al impulso natural de la defensa, instinto atávico del ser humano a la postre convertido en derecho objetivo por el ordenamiento positivo[4] .

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

---

[2] Eduardo Couture, *El debido proceso,* como tutela de los derechos humanos, en L.L. sec. Doct., p. 803.

[3] Luis René Herrero Derecho a ser oído. Eficacia del Debate Procesal. Ed. Rubinzal – Culzoni. Buenos Aires, 2003, pag. 96.

[4] Bidart Campos, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional,*, Ediar, 1985, vol. 1 p. 439.

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

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

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

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

El artículo 76 de la Constitución garantiza que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso. Establece que corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes. El artículo 76, numeral 1 de la

[5] Luis René Herrero Derecho a ser oído. Eficacia del Debate Procesal. Ed. Rubinzal – Culzoni. Buenos Aires, 2003, p5ag. 94

Constitución de la República preceptúa que corresponde a la autoridad judicial garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. Por su parte, el numeral 7, en sus literales dice: a) "Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento; c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones; h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistido y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra; y. m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos".

El debido proceso es una exigencia que debe trasversalizar el accionar de la autoridad judicial y administrativa para garantizar los derechos fundamentales de las personas. En el ámbito judicial el debido proceso estará presente que en cada uno de sus momentos o estancos, en los cuales se reparte el ejercicio de la actividad entre las partes y del juez, como en la presentación y contestación de la demanda, en cuanto la parte accionada ha sido citada con la demanda, en la etapa de las pruebas, luego en las alegaciones y por último en la sentencia.

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

NOVENO.- Dentro de ese enfoque del garantismo procesal, conviene precisar que la garantía del debido proceso consolida a su vez la seguridad jurídica que constituye el elemento esencial y patrimonio común de la cultura del Estado de derechos y justicia; garantiza la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución y la ley; es la confiabilidad en el orden jurídico, la certeza sobre el derecho escrito y vigente, el reconocimiento y la previsión de la situación jurídica. Las Constituciones de nuestros países garantizan la seguridad jurídica a través de algunas concreciones, como el principio de la legalidad y el debido proceso. Según Rudolf Streinz, en su obra *Seguridad Jurídica como desafío a la jurisdicción Constitucional,* "Si el derecho es la condición fundamental de la seguridad jurídica, entonces está unido simultáneamente e indisolublemente con la justicia y la seguridad jurídica, ya que ambas son partes esenciales de la idea del derecho". Desde este punto de vista, la seguridad jurídica constituye uno de los deberes fundamentales del Estado; se encuentra reconocida y garantizada por nuestra Constitución de la República (artículo 82), consigna que el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y a la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por autoridades competentes.

Este principio a su vez tiene conexidad con otros principios, como aquel que señala que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, y que las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso, una de ellas, el derecho a ser oído o a replicar en el juicio. Según el principio de la verdad procesal, el juez resuelve un caso en base a la verdad procesal que surge del proceso, esto es, la que consta en los elementos probatorios y de convicción agregados a los autos, puesto que para el juez lo importante y

único es la verdad procesal, ya que su decisión tendrá que ceñirse a ella, y solo entonces será recta y legal. El proceso civil busca el desarrollo de procedimientos destinados al establecimiento de la verdad jurídica objetiva. El juez, para fallar, está obligado a verificar, pero tiene que tener certeza necesaria de que lo verificado se ajusta a la realidad, es decir, *"...la decisión judicial se basa en un conocimiento acertado de los hechos, en el conocimiento de la verdad del hecho radica el principio lógico del proceso"*[6].

Uno de los ejes del derecho procesal es el de la igualdad de las partes ante la ley procesal,[7] por lo que en el curso del proceso las partes gozan de iguales oportunidades para su defensa, lo cual tiene fundamento en la máxima *audiator et altera pars,* que equivale a la igualdad de los ciudadanos ante la ley. A decir de Devis Echandía, 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[8].

DÉCIMO.- Las formalidades específicas que exige la ley para la citación con la demanda, por su especial trascendencia, tienden a brindar adecuada protección al ejercicio del derecho de defensa, por cuyo motivo, *"...aún cuando alguna duda pudiera subsistir con relación a la efectiva recepción de la notificación cuestionada por parte del demandado o sobre la irregularidad atribuida al acto, debe estarse por la solución que evite afectar, eventualmente, garantías de raíz constitucional"*[9].
Abonando en esta línea sobre la ausencia de certezas o dudas sobre los hechos o afirmaciones, al momento de dictar el fallo, la jurisprudencia argentina señala: "No existe duda que autorice a tener la rebeldía declarada como presunción de verdad de los hechos afirmados en la demanda (artículo 60 Cód. Procesal), si no se presentó ningún elemento de prueba que confirmará lo expresado en ella, no pudiendo hablarse, en consecuencia de reconocimiento de documentos (artículo 356, inciso 1 Cód. Procesal) por lo que el mérito de la causa no permite, en ese supuesto, pronunciar sentencia favorable a las pretensiones del demandante[10].

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

---

[6] Taruffo Michele, Note per una riforma del diritto delle prove, en Revista di Diritto Processuale, Bologna, 1986, No 2/3, pag. 243.
[7] Carnelutti, *Proceso y derecho procesal, Ed. II* num. 148, Madrid, 1960, pag.91.
[8] Devis Echandía, *Teoría General del Proceso,* Ed. Universidad, Buenos Aires 2002,
[9] CNCiv. Sala B, 25/6/76, Ed, t. 76, p. 133, no 25)
[10] CNCiv. Sala F, 15/5/69, Ed, t.31, p. 303).

Av. 12 de Octubre N16-114
Telfs:(593-2) 2565-177 / 2563-144
e-mail info@cc.gov.ec
QUITO - ECUADOR

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

DÉCIMO PRIMERO.- Del análisis de estos hechos y de las puntualizaciones o razones correspondientes, podemos colegir que, efectivamente, el demandado no fue citado debidamente con la demanda, es decir, en su domicilio, que lo tenía perfectamente establecido el accionante, cuando en todos los formatos Impresos de Olympus S. A., Seguros y Reaseguros, sobre las Carátulas Únicas de Pólizas, que constan de fojas 3 a 24 del expediente, la última del 14 de agosto del 2007, (fojas 15 del proceso), en el apartado del solicitante – Dirección, consta: Pedro de la Piña OE-5-220 y Cantón C., así como el oficio de fecha 2 de abril del 2008, remitido por el accionado al actor del juicio ejecutivo, en cuyo membrete se precisa la dirección de Vial Fabara Cía. Ltda., y sin embargo, en la demanda, acápite sexto, consta que al demandado se lo citará en este Distrito Metropolitano de Quito, en la Panamericana Norte kilómetro catorce y medio, a la altura de Calderón, "Vial Fabara y Asociados" Cía. Ltda., lo que pone en evidencia que la sentencia emitida por el Juez de instancia, el Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha, que condena al demandado, da por hecho la afirmación del actor, en el juicio ejecutivo, que desconocía el domicilio demandado, sin apreciar que la citación por la prensa es una medida excepcional que procede cuando ha sido imposible determinar el domicilio, por lo que los presupuestos para su procedencia deben estimarse con estrictez y rigurosidad, no bastando la declaratoria bajo juramento, sino que el Juez deberá exigir que para la procedencia de tal citación excepcional, se demuestren las diligencias realizadas a tal efecto, y no se dé rienda suelta a argucias fraguadas por una de las partes para obstaculizar o impedir que la otra, en este caso, el demandado, comparezca al juicio y pueda ejercer su derecho a la defensa.

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

III. DECISIÓN

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

SENTENCIA

1. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada por el accionante.

2. Declarar que al dictar la sentencia, el Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha ha violado los derechos constitucionales de la tutela judicial efectiva (artículo 11, numeral 9); el derecho y garantía del debido proceso (artículo 76, numerales 1, 4 y 7, literales ***a***, ***c***, ***h*** y ***m***); la seguridad jurídica (artículo 82).

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

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

5. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Dr. Patricio Pazmiño Freire
PRESIDENTE

Dr. Arturo Larrea Jijón
SECRETARIO GENERAL

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con siete votos de los doctores: Patricio Herrera Betancourt, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera, Hernando Morales Vinueza, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de los doctores Roberto Bhrunis Lemarie y Alfonso Luz Yunes, en sesión del día martes once de mayo del dos mil diez. Lo certifico.

Dr. Arturo Larrea Jijón
SECRETARIO GENERAL

ALJ/mbm/ccp