

## **LA EXCEPCION DE DEFECTO LEGAL DE LA DEMANDA Y LA ACOON DE AMPARO CONSTITUOONAL**

Ab. Carlos Salmon Alvear

### **PRIMERO : ANTECEDENTES**

Mientras me desempeñaba como Jefe de Asesoría Jurídica de la Gobernación del Guayas, el Gobernador Titular de ese entonces, junto con el Intendente General de Policía del Guayas, fueron enjuiciados mediante una acción de Amparo Constitucional, que recayó ante un Juzgado de lo Civil de] Guayas, con sede en Guayaquil.

Mi primera labor profesional fue la de conocer de qué violación constitucional se los acusaba; grande fue mi sorpresa cuando llegué a la conclusión de que el libelo adolecía, a más de oscuridad, de no ser completo en cuanto a su formulación.

No cabe duda, y no es exagerada la afirmación, cuando decimos que la acción de amparo constitucional no sólo nació defectuosa, sino que lo peor es que fue tramitada de una manera por demás peculiar - para ser concretos: abiertamente inconstitucional.

Así, dicha demanda de amparo fue presentada el 09 de diciembre de 1999, calificada recién en enero 18 del 2000, habiéndose dispuesto por parte del Juez que se lleve a cabo de manera definitiva la Audiencia Pública para el 08 de marzo del 2000; huelga hacer mención al completo irrespeto a los plazos perentorios establecidos en el propio texto constitucional, y al carácter preferente y sumario de la acción de amparo constitucional.

Pero lo importante, y es lo que motiva el presente comentario legal que aquí se expone es el desentrañar las consecuencias de las enredadas e incompletas afirmaciones del actor dentro del contexto jurídico de una acción de amparo constitucional, instituto de práctica tan común en los medios forenses de nuestro país actualmente.

## SEGUNDO: MODO DE EXPOSICION

El presente comentario legal tiene como modo de exposición el siguiente:

- a.- Inicialmente, se expondrán las afirmaciones y frases del actor con el fin de establecer el fundamento de la excepción de oscuridad del libelo;
- b.- Posteriormente, se analizará a la luz de doctrina nacional y extranjera la operatividad de la excepción en cuestión;
- c.- Luego, se analizarán ciertas características de la acción de amparo constitucional, según el contexto jurídico nacional;
- d.- Por último, se establecerá la procedencia de la excepción en cuestión dentro de la esfera procesal de una acción de amparo y sus consecuencias legales.

## TERCERO: DE LAS AFIRMACIONES DEL ACTOR

En la demanda el actor formula las siguientes afirmaciones relevantes, a saber:

a.- "Propongo acción de AMPARO CONSTITUCIONAL *a favor de diecisiete familias pertenecientes al Comité Barrial "Ing. MAURICIO SALEM MENDOZA"*, asentadas en el sector de la Comuna Germania, a la altura del kilómetro 17 de la vía a Daule, frente al Centro de Rehabilitación Social de Varones de Guayaquil, en la parroquia Pascuales del cantón del Guayas".

Llama la atención inicialmente, que el actor se limite a mencionar simplemente el número de familias cuyo amparo legal exige, determinando además dónde residen, pero sin especificar los nombres de las mencionadas familias, siendo aquello a todas luces improcedente legalmente porque, sin perjuicio de que por la naturaleza de la presente acción y su posibilidad de que un tercero accione aquella a favor del perjudicado, se debe determinar claramente quién es el perjudicado?

¿Cómo poder saber si los que conforman aquella barriada popular son sólo 17 familias, y que no existe un número mayor, quienes presumi-

blemente no se deberían de beneficiar con el amparo por ser distinta su situación legal, en el evento de que aquella garantía constitucional les sea otorgada? ¿Cómo poder diferenciarlos?

¿Cómo poder saber que la correcta situación legal en la que se encuentre un morador de aquella barriada, quiera ser -improcedentemente- extendida a otros que no tienen los mismos antecedentes ni fundamentos jurídicos?

No hay pues, identificación alguna respecto de los beneficiarios del amparo requerido, por lo que urge que la demanda sea completada.

b.- Continúa manifestando el actor que: "(. ..) el acto administrativo recurrido es *el que consta en las órdenes y varios oficios contenidos en el expediente No. 222-98 que se tramita en la Gobernación del Guayas, y en el oficio No. 11641-IGPG del 14 de agosto de 1999 ( ...)*".

Considerando que, dentro del contexto de un proceso, sea éste de naturaleza ordinario o constitucional, el actor debe especificar claramente cuál es el hecho, situación o comportamiento anómalo o ilegal que debe ser sancionado por parte del Juez, a fin de restituir la situación a sus cauces normales y legales.

En el presente caso, el actor no lo hace, mandándoles aquella "tarea" al Juez y a los mismos demandados, quienes deben "adivinar" qué han hecho de mal y por qué se los persigue.

La situación, nos complica sobremanera, ya que el actor manda al Juez y a los demandados a "bucear" en un voluminoso expediente compuesto de varios cuerpos, con el fin de "adivinar" y "sortear" presumibles violaciones constitucionales".

No hay, en definitiva, una determinación de cuál es o son las conductas ilegales ejecutadas por parte de las autoridades públicas enjuiciadas, ni qué derecho y libertades constitucionales les han sido violadas a los desconocidos moradores de la barria supramencionada; por lo tanto, resulta por demás obvio, la necesidad de completar "la demanda en cuestión.

c.- El actor continúa su denuncia indicando que: "(. ..) el acto administrativo recurrido es (. ..) por medio de los cuales *se produjo el*

*desalojo brutal de dichos asentamientos poblaciones, el 9 de febrero de 1999 Y amenaza con repetirse más violentamente ( ... )".*

La presente afirmación del actor, contradictoria y ambigua, nos ocasiona otro problema: la imposibilidad de conocer, si el desalojo se verificó o no de manera efectiva y total.

El actor nada nos dice respecto de aquella manifestación coactiva del derecho, esto es, del desalojo; afirma que aquel acto material se produjo un 09 de febrero de 1999; no nos dice si fue efectivo o no; si se logró desalojar a todo los moradores de la barriada o sólo a algunos de ellos; no menciona si los supuestos afectados lograron retomar los predios de los cuales fueron expulsados.

Tal vez, la última frase: "*amenaza con repetirse más violentamente*" y la época de la demanda harían pensar que: o bien los moradores no fueron desalojados o que, de haberlo sido, retornaron la tenencia de la tierra en conflicto; les recuerdo que la presente acción de amparo constitucional se presentó en la Sala de Sorteos de esta Jurisdicción el 09 de diciembre de 1999, esto es, 10 meses después de la realización del supuesto acto ilegítimo de desalojo.

No cabe duda, el actor nuevamente nos manda la tarea de "pesquisa", en vista de que estamos obligados a realizar una investigación documental en el expediente para conocer si en él existe un parte de novedades que nos indique qué paso en la diligencia de desalojo, y hasta deberíamos, tal vez acudir al sitio en conflicto para conocer la certeza de los hechos, situación que la demanda no nos proporciona.

Estas consideraciones son las que nos permiten afirmar que el actor debería ser compelido por parte del Juez a aclarar su demanda, para que así las partes, demandados y especialmente el Juez, sepan qué postura adoptar.

#### CUARTO: NOCIONES ACERCA DE LA EXCEPCIÓN DE DEFECTO LEGAL

a.- La excepción en cuestión es conocida también dentro del mundo procesal como: "oscuridad de libelo"; en nuestro país según nos lo recuerda el Dr. Rubén Morán Sarmiento, a esta excepción se la conoce como: "Improcedencia de la Demanda por falta de Formalidades".

b.- Se refiere tal excepción al modo o forma en que ha sido propuesta la demanda o la reconvención; no se aplica al fondo del problema litigioso, sino al hecho de que la pretensión procesal se ha exteriorizado mediante un libelo que no se ajusta a los requisitos legales o que en sí es contradictoria, incompleta u oscura.

c.- Recordemos que la demanda debe ser clara y precisa. Sin perjuicio de aquello, es obligación grave de los jueces examinar minuciosamente la demanda y calificarla, pudiendo ordenar que el actor la complete o clarifique, en el evento de pecar de ser incompleta, oscura o contradictoria, teniendo la facultad el Juzgador -en caso de renuencia del actor a cumplir lo ordenado de disponer su archivo por lo vicios de la demanda anticipados en la providencia respectiva.

d.- Esta excepción es Dilatoria, puesto que sólo pretende que se clarifique o complete la demanda, mas no procede a atacar la pretensión en su contenido de fondo o razón de planteamiento.

4.- Los problemas que ocasiona para el demandado el hecho de que la demanda no sea clara o completa se reducen a que no puede ejercer de manera plena su defensa; la finalidad es, pues, evitar la indefensión del demandado.

f.- Fundamento Constitucional.- Esta excepción, como ninguna otra, tiene una vinculación directa y estrecha con el Derecho Constitucional, la Constitución Política y el Derecho consustancial que tiene toda persona a poder defenderse de manera satisfactoria y efectiva.

Pasar por alto la presente excepción es violentar gravemente el derecho de defensa, pues a todo demandado le asiste el derecho de saber exactamente de qué se lo acusa, ya que de lo contrario no se podría aceptar o rechazar categóricamente cada una de las argumentaciones expuestas en la demanda por parte del actor, pudiendo llegar al extremo de pensarse que se está reconociendo implícitamente ciertas imputaciones, por falta de mención u oposición respecto de ellas.

g.- Podríamos aceptar que es procedente la presente excepción cuando, entre otros casos, sucede que:

g.a. - La demanda omite alguno de los requisitos constitucionales o legales exigidos;

g.b.- Cuando el libelo adolece de ambigüedad;

g.c.- Cuando no se precisa lo que se demanda o requiere;

g.d.- Cuando, como nos lo dice De Santo, se acompañan a la demanda documentos en idioma extranjero, sin estar debidamente traducidos éstos.

Vale la pena recalcar, aunque sea obvio que, para que proceda la presente excepción se requiere que el error; la carencia o contradicción de la demanda sea de tal monta o importancia, que impida o dificulte el ejercicio pleno del derecho de defensa por parte del actor.

h.- Corolario de lo anteriormente expuesto es que no procede la excepción en cuestión cuando:

h.a.- Cuando se ha omitido en la demanda la referencia a una norma o disposición legal;

h.b.- Cuando se trata de omisiones o errores de poca monta, fácilmente enmendables, sorteables a través de otros medios, tales como: anexos, etc.;

i.- El famoso procesalista Alsina, citado por Víctor De Santo, afirma con suma lógica que la mentada excepción es de puro derecho, por lo que de conformidad con las normas y principios procesales, respecto de ella no será necesaria la apertura de término probatorio alguno para justificarla, debiendo el Juez resolver la cuestión jurídica en base a las afirmaciones del demandado en el escrito de excepción, cotejándolas con lo dicho por el actor en la demanda o en la respuesta que se dé a cualquier traslado que le sea formulado al actor.

## QUINTO: NOCIONES DE LA ACCION DE AMPARO CONSTITUCIONAL EN EL ECUADOR

a.- Naturaleza Jurídica.- Dejemos sentado inicialmente que el amparo constitucional es una garantía, esto es, un medio por el cual se pretende obtener la protección y reestablecimiento de un derecho violado; es decir, el medio jurídico de defensa de los derechos constitu-

cionales son las garantías llámense: acciones de amparo, de habeas data, habeas corpus, etc.

b.- Terminología.- Su denominación adecuada es la de acción; resulta necesario, para la institución que nos ocupa, el desterrar del vocabulario y uso jurídico el término o calificativo de Recurso.

Dentro del contexto en análisis recordemos las expresiones del Dr. Dalton Bacigalupo Buenaventura cuando, con suma precisión, nos recordaba que: "( ... ) el amparo debe considerarse como un *verdadero proceso autónomo de naturaleza constitucional, promovido por vía de acción*, que tiene como finalidad la restitución en favor del individuo de su derecho constitucional violado".

c.- Como acción constitucional que es, la cual da inicio a un proceso preferente y sumario en cuanto a su sustanciación, aquella acción por simple lógica jurídica debe exteriorizarse en una demanda que cumpla con elementales requisitos de fondo y de forma, a más de aquellos que puedan ser dispuestos por la misma norma constitucional o Ley especial pertinente (Ley de Control Constitucional); así con acierto, los doctores Michel Andrade Heredia y Alicia Arias Salgada nos enseñan que la mentada demanda debe incluir los requisitos contemplados en el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil, entre los que constan, como sabemos: exponer con claridad y precisión los fundamentos de hecho y de derecho, así como la cantidad, cosa o hecho que se persigue mediante el presente enjuiciamiento.

#### SEXO:

#### PROCEDENCIA DE LA EXCEPCIÓN DE OSCURIDAD DE LIBELO EN LA TRAMITACIÓN DE UN RECURSO DE AMPARO CONSTITUCIONAL Y SUS REPERCUSIONES JURIDICAS

a.- Si aceptamos que el amparo constitucional es una acción, necesariamente debemos concluir que, como tal, aquella requiere de ciertos requisitos de procesabilidad que permitirán al demandado y el Juez cumplir adecuadamente sus roles, esto es, respectivamente, defenderse y Juzgar con Justicia y apego a la Ley.

b.- Sin perjuicio de la naturaleza constitucional de la acción de amparo y del loable fin que ella persigue, no por ello podríamos aceptar

que cualquier petición, de llegar a ser incompleta y contradictoria, pueda excitar al órgano judicial correspondiente y promover procedentemente- un proceso.

Ni siquiera esta clase de acción ni la razonabilidad e importancia que la cubre, podrían permitirnos pensar que aquella es impermeable a tal clase de requerimientos, del todo lógicos y jurídicos.

c.- No aceptar la posibilidad de la eficacia jurídica de la excepción de oscuridad de libelo en una acción de amparo constitucional sería, como hemos visto, violar en sí mismo, el derecho a la defensa plena, el derecho a la seguridad y certeza jurídica, derechos consustanciales de toda persona que resida en una sociedad en la que reine - supuestamente el Estado de Derecho.

Nos preguntamos: ¿cómo se podría pretender garantizar ciertos derechos (defensa de la propiedad privada, inviolabilidad del domicilio, etc.) a través de una acción de amparo constitucional, si para tal fin se violenta el derecho de poder defenderse de manera plena?

E insistimos: ¿cómo podría existir una legítima contradicción, sin que se sepa qué se ha hecho de malo e ilegal?

Aceptar lo uno y rechazar lo otro, constituye, sin lugar a dudas, un craso error legal.

d.- Tengamos presente que, procesal mente hablando, la acción de amparo constitucional es contestada por el demandado en la Audiencia Pública, por lo que, para poder cumplir a cabalidad aquella labor, debe el demandado -por lógica y justicia- saber y entender, previamente, de qué se le acusa y qué se persigue con esta acción; el Juez, por su parte, antes de la realización de aquella diligencia, debe conocer los hechos a cabalidad y con certeza, según la "recreación" que de ellos debe realizar el demandado.

e.- La consecuencia lógica y jurídica de todo lo anterior, es el deber ineludible que tiene el Juez de cumplir a cabalidad su obligación de calificar correctamente la demanda, so pena que de no prestar mérito pertinente aquella, se exija, para su necesaria tramitación, la debida aclaración por parte del actor; de persistir este último en su posición o de no mediar correctamente lo requerido por el Juez, éste debe tener el valor



de *disponer el archivo de la acción* por los vicios mencionados.

f.- Frente a lo drástica de nuestra posición mencionada en el literal anterior, in fine, muchos podrían opinar, tratando de contradecirla que aquella posibilidad no es válida en vista de que el artículo 95 de la Carta Magna, al tratar de la Acción de Amparo Constitucional dispone que respecto de ella "no habrá inhibición del Juez que deba conocerla"; así mismo, se podría afirmar que en dicha norma no se contempla la posibilidad de que el Juez pueda mandar a archivar la acción de amparo en el evento de que la demanda no sea clara; por último, y en vista de la finalidad que persigue la presente garantía constitucional, se diría que no podría negarse la tutela judicial por meras formalidades procesales.

Frente a esta eventual postura podríamos alegar que, si bien es cierto de que en la norma constitucional en cuestión (art. 95) no se menciona expresamente la posibilidad de que el Juez pueda ordenar la acción que complete la acción (nada se menciona tampoco en la Ley de Control Constitucional -arts. 46 y siguientes-), aquella potestad es por de más lógica y jurídica; por lo que en caso de no completar la demanda, el archivo de la misma, por sanidad jurídica, sería lo procedente.

Así mismo, vale la pena acotar que en la Ley de Control Constitucional, al tratar la Acción de Inconstitucionalidad, sí se ha previsto expresamente (artículo 19) el deber que tiene el accionante de mencionar "con claridad y precisión los fundamentos de hecho y de derecho de la pretensión"; así mismo, la mentada Ley (art. 20) le ha impuesto el deber ineludible al Tribunal Constitucional de calificar la acción, aceptándola en el evento de que sea clara, completa y precisa, so pena que de no serlo, deberá aclararse o completarse en el término de tres días; no dice nada respecto de la posibilidad de mandarla a archivar si no se hace o si se realiza -la aclaración- fuera del término fatal antes referido, pero consideramos que aquello es por de más obvio dada la forma de redacción de artículo en cuestión, la cual ha fijado un término que consideramos perentorio o fatal.

Para ratificar nuestra posición nos preguntamos: ¿Cómo es posible que si esta posibilidad -la de exigir la aclaración de una demanda oscura o la de su archivo por la reiteración de tal vicio- la ha previsto el legislador tratándose de la acción de inconstitucionalidad, la cual como

sabemos es aplicable para actos normativos de efectos generales como serían: una Ley, decreto-ley, decreto, reglamento, ordenanza, acuerdo ministerial etc., repetimos, como aquella posibilidad no se la puede exigir refiriéndose a la impugnación constitucional de actos administrativos de efectos particulares, como sería la materia propia de un amparo constitucional que se ejercita ante un Juez Ordinario?

¿No se entiende acaso que, si se puede en lo más, se puede en lo menos?

¿Se podría considerar lógico que el Legislador se vuelve más exigente en la impugnación de lo que afecta a una generalidad de personas (acción de inconstitucionalidad) frente a lo que, por regla general, afecta a una determinada persona (acción de amparo constitucional).

Sin perjuicio de la obvia importancia que tiene lo "colectivo o general", jamás podríamos considerar como lógico o correcto que el constituyente o el legislador haya descuidado, en lo "particular o subjetivo", la situación jurídico-procesal de este tipo de afectación.

g.- Ahora bien, si el Juez no ha cumplido correctamente su deber de calificar adecuada y correctamente la demanda, habiéndole dado - indebidamente- curso o la misma, y de existir la oposición en cuestión por parte del demandado, a través de la formulación de la excepción objeto del presente comentario, se deben analizar varios supuestos:

g.1.- Si la oposición del demandado es antes de la realización de la Audiencia Pública, consideramos que, de ser fundada la excepción del demandado, el Juez debe dejar sin efecto la convocatoria inicialmente dispuesta y exigirle al actor la debida aclaración al libelo, para que con ella, proceda la convocatoria a la audiencia Pública;

g.2.- Si la oposición es justificada, pero se realiza dentro de la Audiencia Pública, el Juez debe analizar la posibilidad de que en dicha diligencia se puedan realizar las debidas aclaraciones, sin que aquello se obstaculice el derecho defensa del demandado, dependiendo de los casos particulares e imputaciones de que se trate; y,

g.3.- Pero, encontrándonos en el supuesto mencionado en el numeral anterior, si por más aclaraciones que se pudieren dar en el Audiencia

Pública por parte del Actor, si la continuación de tal diligencia impide el ejercicio pleno del derecho de defensa o si se requieren certificar hechos o situaciones, averiguar datos, etc., el Juez debería suspender la diligencia y establecer nueva fecha para la mentada diligencia, previa las aclaraciones que: o bien pudieren haber sido satisfactoriamente dadas en la Audiencia Pública o bien el actor debe formularlas por escrito en un plazo no mayor de 48 horas a partir de la diligencia suspendida.

h.- Nótese en los casos mencionados en el literal anterior que, aquella grave omisión del Juez -la de calificar adecuadamente la demanda-, produce un grave perjuicio no sólo a la parte demandada, sino a la actividad judicial en sí, en vista que la acción de amparo constitucional da lugar a un proceso cuya tramitación es de carácter preferente y sumarísima, la misma que obliga al Juez correspondiente a dedicarse, casi exclusivamente, a la atención de este caso, debiendo dejar a un lado sus demás actividades y obligaciones jurisdiccionales; habría pues, una obvia pérdida de tiempo, recursos y esfuerzos, no sólo perjudicial, repito, para el demandado, sino para el mismo Juez, la actividad judicial y los demás usuarios de aquel sistema.

i.- Aquellas son nuestras conclusiones, con las cuales no pretendemos torcer la Constitución Política ni la Ley de Control Constitucional, peor aún: el convertimos en Legisladores; simplemente buscamos dar respuestas lógicas y jurídicas a casos prácticos que no son de todo escasos ni excepcionales; y debemos hacerlo nosotros, ya que el Tribunal Constitucional no cumple su deber de integrar vacíos legales y resolver inquietudes que plantea la sustanciación de esta importante garantía constitucional.

#### BIBLIOGRAFÍA BÁSICA DE CONSULTA

ANDRADE HEREDIA, Michel y, ARIAS SALGADO, Alicia; "MANU AL SOBRE LA ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL EN EL ECUADOR; Corporación Latinoamericana para el Desarrollo (CLD) y Fundación Konrad Adenauer; Año 1999; Quito-Ecuador.

BACIGALUPO BUENAVENTURA, Dalton "EL AMPARO JURISDICCION AL COMO FUNDAMENTO DEL ESTADO CONSTI-

TUCIONAL ECUATORIANO"; Centro de Publicaciones de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil; Año 1979; Guayaquil-Ecuador.

DE SANTO, Víctor "LA DEMANDA Y LA DEFENSA EN EL PROCESO CIVIL"; Editorial "Universidad"; Año 1981; Buenos Aires-Argentina.

MORAN SARMIENTO, Rubén "DERECHO PROCESAL CIVIL PRÁCTICO"; Guayaquil-Ecuador.