



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA
La Universidad Católica de Loja

ÁREA SOCIOHUMANÍSTICA

TÍTULO DE ABOGADO

El debido proceso dentro del procedimiento coactivo

TRABAJO DE TITULACIÓN

AUTORA: Daza Durán, María José

DIRECTOR: Martínez Ruque, Henry Rodrigo, Dr

CENTRO UNIVERSITARIO QUITO

2016



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

2017

APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Doctor

Henry Rodrigo Martínez Ruque

DOCENTE DE LA TITULACIÓN

De mi consideración:

El presente trabajo titulación, “**El debido proceso dentro del procedimiento coactivo**”, realizado por **Daza Duran, María José**, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, Enero de 2017

F)

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

Yo, **Daza Duran, María José** declaro ser autor (a) del presente trabajo de titulación: “El debido proceso dentro del procedimiento coactivo”, de la Titulación de Derecho, siendo el Dr. Henry Rodrigo Martínez Ruque Director (a) del presente trabajo; y, eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales. Además certifico que las ideas, conceptos, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad.

Adicionalmente declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 88 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja, que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad, la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado trabajos de titulación que se realicen con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad.”

f.
Autor: Daza Durán María José
Cédula de Ciudadanía **No. 170890589**

DEDICATORIA

A mi esposo Sebastián y, a mis hijos Isaac Daniel y
Rafaela, con todo mi amor.

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Técnica Particular de Loja, por haberme dado la oportunidad de ser parte de esta gran Institución, cuya visión y misión es formar profesionales idóneos.

Al cuerpo docente de la Titulación de Derecho de la Universidad, de manera especial al Doctor Henry Rodrigo Martínez Ruque, Director de este trabajo de titulación y, a todas aquellas personas, que de alguna u otra forma prestaron su colaboración y ayuda para lograr esta meta personal que me llena de orgullo y compromiso con mi familia y la Patria.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| CARÁTULA | I |
| APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN..... | ii |
| DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS..... | iii |
| DEDICATORIA | iv |
| AGRADECIMIENTO | v |
| ÍNDICE DE CONTENIDOS | vi |
| RESUMEN..... | 1 |
| ABSTRACT | 2 |
| INTRODUCCIÓN..... | 4 |
| CAPITULO I. MARCO TEÓRICO..... | 8 |
| 1.1 Jurisdicción coactiva en la legislación ecuatoriana: | 8 |
| 1.2 Definición de la jurisdicción coactiva | 9 |
| 1.3 Aspectos históricos:..... | 9 |
| 1.4 Generalidades y características de la coactiva: | 10 |
| 1.4.1 Del Código Orgánico General de Procesos, COGEP..... | 10 |
| 1.4.2 Del Código de Procedimiento Civil..... | 13 |
| 1.4.3 Del Código Civil. | 13 |
| 1.4.3.1 Sujetos del derecho. | 13 |
| 1.4.3.2 Definición y elementos de las obligaciones..... | 14 |
| 1.4.3.3 Características de las obligaciones..... | 14 |
| 1.4.3.4 Elementos de las obligaciones..... | 14 |
| 1.4.3.5 De las fuentes de las obligaciones..... | 15 |
| 1.4.4 Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa..... | 16 |
| 1.5 El debido proceso en la jurisdicción coactiva y en el trámite de las excepciones en la jurisdicción coactiva..... | 17 |
| 1.5.1 Principios constitucionales..... | 18 |
| 1.5.2 Violación del debido proceso en la jurisdicción coactiva..... | 22 |
| 1.5.3 Concepto y alcance de la regla del “Solve et Repete”..... | 23 |
| 1.5.4 Vulneración del principio de simplicidad | 24 |
| 1.5.5 Aspectos doctrinales del debido proceso..... | 25 |
| 1.5.6 Resoluciones de la ex Corte Constitucional para el período de transición: | 26 |
| 1.6 Conceptos básicos de elementos del ejercicio de la jurisdicción coactiva según el Código General del Procesos COGEP | 27 |

| | | |
|----------------------------------------|-----------------------------------------------------------------|----|
| 1.6.1 | Ejercicio coactivo..... | 27 |
| 1.6.2 | Juez de coactiva..... | 28 |
| 1.6.3 | Orden de cobro..... | 28 |
| 1.6.4 | Título de crédito..... | 28 |
| 1.6.5 | Auto de pago..... | 29 |
| 1.6.6 | Citación..... | 29 |
| 1.6.7 | Embargo y remate..... | 30 |
| 1.6.8 | Terminación y archivo del juicio coactivo..... | 30 |
| CAPITULO II MATERIALES Y MÉTODOS | | 32 |
| 2.1 | Diseño o tipo de estudio | 32 |
| 2.2 | Métodos | 32 |
| 2.3 | Técnicas..... | 33 |
| 2.4 | Instrumentos de investigación | 33 |
| 2.5 | Población y muestra..... | 34 |
| CAPITULO III RESULTADOS..... | | 36 |
| 3.1 | Análisis e interpretación de los resultados de la encuesta..... | 36 |
| 3.1.1 | Elaboración de gráficos y cuadros estadísticos..... | 36 |
| CONCLUSIONES | | 48 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | | 50 |
| ANEXOS..... | | 52 |

ÍNDICE DE FIGURAS

| | |
|----------------------------------------------------|----|
| Figura No 1. Pregunta 1..... | 36 |
| Figura No 2. Respuesta afirmativa..... | 37 |
| Figura No 3. Respuesta negativa..... | 37 |
| Figura No 4. Respuesta de participantes | 38 |
| Figura No 5. Pregunta 2..... | 38 |
| Figura No 6. Respuestas afirmativas | 39 |
| Figura No 7. Respuestas negativas | 39 |
| Figura No 8. Respuestas de participantes | 40 |
| Figura No 9. Pregunta 3..... | 40 |
| Figura No 10. Respuestas afirmativas | 41 |
| Figura No 11. Respuestas negativas | 41 |
| Figura No 12. Respuestas de participantes | 42 |
| Figura No 13. Pregunta 4..... | 42 |
| Figura No 14. Respuestas afirmativas | 43 |
| Figura No 15. Respuestas negativas | 44 |
| Figura No 16. Respuestas de los participantes..... | 44 |
| Figura No 17. Pregunta 5..... | 45 |
| Figura No 18. Respuestas afirmativas | 46 |
| Figura No 19. Respuestas de participantes | 46 |

ÍNDICE DE TABLAS

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Tabla No 1. Datos generales de participantes en el estudio y técnica utilizada:..... | 34 |
|--------------------------------------------------------------------------------------|----|

RESUMEN

El Código Orgánico General de Procesos, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 506 de 22 de mayo del 2015, en su artículo 317 prevé lo siguiente:

“Para que el trámite de las excepciones suspenda la ejecución coactiva, será necesaria la consignación de la cantidad a que asciende la deuda, sus intereses y costas, (...) Si el deudor no acompaña a su escrito de excepciones la prueba de consignación, no se suspenderá el procedimiento coactivo y el procedimiento de excepciones seguirá de esa forma.- La consignación no significa pago.” (Código Orgánico General de Procesos COGEP, 2015)

De la norma transcrita, surge la duda, ¿existe el debido proceso en el trámite de las excepciones previsto en la citada norma, sí el coactivado para ejercer su derecho a la defensa debe cumplir una condición previa?

Los derechos al debido proceso; a la justicia gratuita; y, a la defensa están consagrados en la Constitución de la República; y, son de directa e inmediata aplicación por todos los servidores públicos; sean administrativos o judiciales a favor de los ciudadanos sean deudores o no del Estado.

PALABRAS CLAVES: Debido Proceso, Jurisdicción Coactiva, Derechos Constitucionales Instituciones públicas, Consignación

ABSTRACT

This research has been developed from the analysis of the compulsory jurisdiction provided under the Civil Procedure Code and the General Organic Proceedings Code (COGEP), which do not provide legal power to the parties submitted to such compulsory jurisdiction in order to defend themselves throughout the administrative compulsory proceedings. These parties, therefore, seek legal protection under the recourse of Exceptions before the Administrative Litigious Court. My interest on this topic consists on investigating if there is an appropriate procedure to be applied on the exercise of compulsory jurisdiction in Ecuador, and if such application guarantees a fair and consistent balance between the party submitted to compulsory jurisdiction and the public entities with administrative power under the law for compulsory jurisdiction.

El General Organic Proceedings Code (COGEP), published in the Supplement to the Official Registry No. 506 of 22 May 2015, Article 317, reads as follows: *“In order to be able to suspend a compulsory action under the recourse of Exceptions, it is required to make a guarantee deposit for the total debt amount, plus interests and legal costs/fees, even in cases where the proposed Exceptions are based on the statement of documents falsification or prescription of legal action. If the debtor does not attach to the written document of Exceptions a receipt of such security deposit, the compulsory procedure shall not be suspended and the proceedings of Exceptions shall continue unenforceable. ‘Security Deposit’ does not have the same meaning as payment.”* (Código Orgánico General de Procesos COGEP, 2015)

Based the above Article, certain concerns come to my mind: Are the proceedings for the recourse of Exceptions appropriate, considering that the party subject to compulsory jurisdiction, previously to exercising the right of defense, has to deposit the total amount of the debt, added to interests and legal costs/fees? Only under this condition, the Judge of the Administrative Litigious Court shall order the suspension of the compulsory jurisdiction. On the other hand, are these proceedings appropriate, considering that when such ‘Security Deposit’ is not fulfilled, the constitutional and personal rights, and even the assets of the party subject to compulsory jurisdiction, are not respected? In fact, the creditor Public Entity, after the Exception proceedings have been filed, still doesn’t have legal certainty that the proposed Exceptions are in favor of the party under the compulsory jurisdiction.

An appropriate legal procedure is a fundamental legal right embodied in our Constitution, directly and immediately applicable by any public, administrative or judicial official; provided under the Title II, Chapter 8: “Protective Rights”, Articles 76 and 77.

I want to emphasize the Article 76 of the Constitution of the Republic, which contains the basic legislation concerning appropriate proceedings: *“In all legal procedures where any rights and obligations are determined, the right to appropriate proceedings shall be guaranteed, including the following basic Guarantees (...)*, and the Article 75, *ibid.*, provides cost-free access to justice and to the principles of immediate, rapid and expedient justice.

The following research, entitled: “Appropriate Proceedings under a Compulsory Jurisdiction” also contains information collected through surveys performed to professionals of law, students of law and natural persons.

KEY TERMS: Appropriate Proceedings, Compulsory Jurisdiction, Constitutional Law, Public Entities, Security Deposit.

INTRODUCCIÓN

El trabajo realizado aborda un problema importante dentro de la realidad jurídica ecuatoriana, la jurisdicción coactiva y la aplicación de los derechos constitucionales previstos en la Carta Magna.

El interés radica en analizar la aplicación del debido proceso, dentro del ejercicio de la jurisdicción coactiva por parte de las instituciones públicas que cuentan con esta potestad administrativa que nace de la Ley. Dicho ejercicio no siempre se cumple dentro de procesos justos.

El Código Orgánico General de Procesos (COGEP), publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 506 de 22 de mayo del 2015, en su Disposición Derogatoria Primera ordena *“Deróguese el Código de Procedimiento Civil, Codificación publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 58 de 12 de julio de 2005 y todas sus posteriores reformas:”* (Código Orgánico General de Procesos COGEP, 2015) no obstante, la Segunda Disposición Transitoria ibídem, prevé que *“Los procedimientos coactivos y de expropiación seguirán sustanciándose de acuerdo con lo previsto en el Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico Tributario, según el caso, sin perjuicio del acatamiento de las normas del debido proceso previstas en la Constitución de la República.- Las normas antes aludidas se seguirán aplicando en lo que no contravenga las previstas en este Código, una vez que éste entre en vigencia y hasta que se expida la ley que regule la materia administrativa”*.

Asimismo, el COGEP, en su artículo 317, prevé que: *“Para que el trámite de las excepciones suspenda la ejecución coactiva, será necesaria la consignación de la cantidad a que asciende la deuda, sus intereses y costas, aun en el caso de que dichas excepciones propuestas versaren sobre falsificación de documentos o sobre prescripción de la acción.- Si el deudor no acompaña a su escrito de excepciones la prueba de consignación, no se suspenderá el procedimiento coactivo y el procedimiento de excepciones seguirá de esa forma.- La consignación no significa pago.”* (Código Orgánico General de Procesos, COGEP , 2015)

Si nos referimos al artículo 75 de la Constitución del Ecuador que ordena el acceso gratuito a la justicia y, a los principios de inmediación y celeridad, la transcrita norma del COGEP, contradice dicho principio constitucional, pues no garantiza el debido proceso y el acceso de los ciudadanos a una administración de justicia gratuita, ni oportuna, pues, para tener acceso a ella, hay que cumplir con una condición previa, que es la de efectuar la consignación del

valor de la deuda más intereses y costas, y solo cumplida la condición, se podrá acudir ante el juez de lo contencioso administrativo, mediante una demanda de excepciones a la coactiva.

El verdadero problema es que todos los ciudadanos ecuatorianos están expuestos a que el Estado reclame una deuda, ya sea de forma justificada o por un error, a través de una glosa de la Contraloría, SRI o cualquier otra institución pública investida de la jurisdicción coactiva; y, que teniendo el derecho de impugnar cualquier proceso coactivo, existe la condición, que en muchos casos, es imposible de cumplir por parte de los ciudadanos, quedando en indefensión ante el poder del Estado.

Actualmente, de conformidad con el artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ), el único juez competente para procedimientos de excepción a la coactiva es el Tribunal Contencioso Administrativo y la única institución autorizada para recibir las consignaciones es el Banco Central; y, conforme el artículo 327 del COGEP, relacionado al trámite de la excepción a la coactiva, determina que *“Todas las acciones contencioso administrativas se tramitarán en procedimiento ordinario, salvo las acciones relativas al silencio administrativo positivo y las de pago por consignación que se tramitarán en procedimiento sumario.”* (Código Orgánico General de Procesos, COGEP , 2015)

CAPITULO I
MARCO TEÓRICO

CAPITULO I

MARCO TEÓRICO

A continuación el marco teórico y un breve análisis del debido proceso en el trámite del procedimiento coactivo:

1.1 Jurisdicción coactiva en la legislación ecuatoriana:

En nuestro País, se entiende por jurisdicción coactiva o procedimiento coactivo, a la potestad de los diferentes Instituciones Públicas del Estado para cobrar acreencias directamente, sin necesidad de recurrir al Poder Judicial, aunque las excepciones de los demandados son de competencia de la Función Judicial (Tribunal Contencioso Administrativo, 2015).

Esta potestad coloca a la Administración Pública en una especial posición frente a la Función Judicial porque, a diferencia de lo que ocurre con los particulares, no tiene la carga de acudir al Juez para dotar de fuerza ejecutoria a sus actos y resoluciones; para hacerlos exigibles e imponerlos al ciudadano, para exigir su cumplimiento incluso con el uso de la coacción o ejecución; o para revocarlos por sí misma siempre que no se haya creado una situación jurídica particular o reconocido un derecho. Las decisiones de la Administración Pública se ejecutorían por sí mismas; se presumen legítimas; y, se pueden hacer cumplir de oficio.

El Art. 941 del Código de Procedimiento Civil, (precepto legal vigente en virtud de la segunda disposición transitoria del COGEP) establece: “La jurisdicción coactiva tiene por objeto hacer efectivo el pago de lo que, por cualquier concepto, se deba al Estado y a las demás Instituciones del Sector Público que por ley tienen esta jurisdicción.”. Es decir, la jurisdicción coactiva es una función jurisdiccional asignada a un organismo o a un funcionario administrativo determinado para que sin recurrir a la autoridad judicial, haga efectiva, por la vía ejecutiva, las deudas fiscales expresas, claras y exigibles a favor de la entidad pública que ejerce dicha jurisdicción.

El autor (Cabanellas, 2014) sostiene que coactivo es “Con fuerza para apremiar u obligar. Eficaz para forzar o intimidar” (pag. 280).

Manuel Sánchez Zuraty (2009), en su obra el Procedimiento Coactivo en el Ecuador, indica que: “La coactiva, tal como se conoce en la República del Ecuador es un procedimiento para cobro de deudas que tiene como acreedor al Estado como tal y otras instituciones que forman parte de la administración pública y de los organismo del régimen seccional autónomo que

tienen la posibilidad de recaudar deudas sin recurrir a la Función Judicial, sino mediante el ejercicio de la autotutela de la Administración Pública, aunque el juzgamiento de las excepciones son de competencia de la Función Judicial” (pag. 35).

De la cita se infiere que solamente las personas jurídicas de derecho público tienen la posibilidad de cobrar sus acreencias mediante el procedimiento coactivo.

1.2 Definición de la jurisdicción coactiva

La palabra jurisdicción deriva de la locución latina IURIS DICTIO, que se traduce por decir o demostrar el derecho, presupone que la misma que ya ha sido dada. Pero tal actividad la realizan esos agentes en un territorio o lugar determinado, por lo que la expresión jurisdicción, designa al poder de decisión de esos órganos, el ámbito o espacio en que el mismo se ejerce. También se identifica con el límite o medidas atribuidos a determinados funcionarios para ejercitar aquel poder, (competencia) pero como lo observa el maestro Eduardo Couture (1958), es su obra Fundamentos del Derecho Procesal Civil: “En su sentido preciso y técnico da función pública de hacer Justicia” (Couture, 1958) , es decir, se define la jurisdicción como la potestad pública de conocer y fallar los asuntos conforme a la ley, o sea la facultad atribuida al poder judicial para administrar justicia.

1.3 Aspectos históricos:

Hay que remitirse a los afanes recaudatorios que emplearon los imperios de la antigüedad, las monarquías del medioevo y luego los estados, sobre valores que en dinero o especie se les adeude (incluido el ser humano como mercadería sea como esclavo o como siervo), por lo tanto nace como la potestad o facultad del estado para exigir el pago de -tributos- a sus subordinados o ciudadanos, a fin de poder cumplir con sus pretensiones, que podían ir desde fortalecer económica y militarmente a un estado, hasta destinarlo a festivales y festines de quienes gobiernen. Al respecto, el doctor José Vicente Troya define a la coactiva como “*un acto de fuerza y exigencia estatal*” (Troya, 2015).

En América los afanes libertarios y de emancipación desde la época del descubrimiento de América, vinieron junto con la influencia ideológica a posarse en la entraña de nuestros aborígenes, para en la confluencia de las razas y la sangre, recibir junto con el derecho romano y napoleónico, la influencia de las normas que para aquel entonces se aplicaban en el occidente europeo. Ese feudalismo europeo se incrusto también en América, y posiblemente en la entraña de nuestros aborígenes, para en la confluencia de las razas y

la sangre, recibir junto con el derecho romano y napoleónico, la influencia de las normas que para aquel entonces se aplicaban en el occidente europeo.

Junto a la conquista de América, viene el derecho de Castilla, a imponerse en nuestros sometidos pueblos y, surge el llamado derecho indiano (Sánchez, 2009).

En el Ecuador, aparece la coactiva en la Constitución de 1812 (llamada Quiteña), es decir con anterioridad a 1830 en que fue República. En ésta, al referirse a la potestad tributaria, su artículo 35 dice, *“Es peculiar y privativo de este poder el arreglar toda especie de tasas, contribuciones y derechos que deban exigirse, tanto en la cantidad como en el monto de su recaudación y ramas o personas que deba exhibirse con atención a las necesidades del estado y a la posibilidad de los contribuyentes sin el consentimiento y permiso de la legislatura”* (Constitución Quiteña, 1830).

En adelante y pasando por las Constituciones de 1830, 1835, 1852, 1861 y 1869 del período Garciano (en que el ejecutivo gozaba de la facultad de recaudar impuestos y contribuciones de manera anticipada) y, sin desmerecer los avances y progresos que se logran en las Constituciones siguientes, es necesario resaltar la Constitución de 1967, considerada la más importante dentro del orden tributario ya que se consigna un capítulo especial sobre el régimen tributario; se consagra el principio de legalidad; se dice que elementos de imposición deben constar por ley; se constitucionalizan los principios de generalidad e igualdad; se reitera el principio de la capacidad contributiva; y se enuncian las proyecciones extra fiscales de imposición, se constitucionaliza la jurisdicción contencioso-tributaria, así como la jurisdicción contencioso administrativa (Sánchez, 2009).

1.4 Generalidades y características de la coactiva:

La facultad que tiene el Estado para cobrar las deudas, privilegia el cobro, porque es de forma directa, logrando de esta manera un cobro mucho más ágil y expedito, que no es el caso de una persona particular que debe efectuar el cobro por medio de un juicio ejecutivo común,

En el Ecuador la legislación prevé un sistema mixto en el cual, por una parte, está el ámbito administrativo y, por otra, las impugnaciones y tercerías que son parte de la Función Judicial.

1.4.1 Del Código Orgánico General de Procesos, COGEP.

El Código Orgánico de Procesos, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 506 de 22 de mayo del 2015, en su Disposición Derogatoria Primera ordena “Deróguese el Código de Procedimiento Civil, Codificación publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 58

de 12 de julio de 2005 y todas sus posteriores reformas.” no obstante, la Segunda Disposición Transitoria ibídem, prevé que “Los procedimientos coactivos y de expropiación seguirán sustanciándose de acuerdo con lo previsto en el Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico Tributario, según el caso, sin perjuicio del acatamiento de las normas del debido proceso previstas en la Constitución de la República.- Las normas antes aludidas se seguirán aplicando en lo que no contravenga las previstas en este Código, una vez que éste entre en vigencia y hasta que se expida la ley que regule la materia administrativa” (COGEP, 2015)

Cabe indicar que en la exposición de motivos expresados por la Asamblea Nacional para la promulgación del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) se determina como procedimiento especial a los procesos contenciosos administrativos que dependiendo de la acción, seguirán vía ordinaria o sumaria, lo que permite a los administrados demandar al Estado o a sus instituciones con el objeto de obtener la tutela de sus derechos, garantizar o restablecer la legalidad de los hechos, actos o los contratos de la administración pública sujetos al derecho tributario o al derecho administrativo y resolver diversos aspectos de la relación jurídico tributaria o jurídico administrativa, incluso la desviación del poder.

Al respecto, dentro de las disposiciones comunes contenidas en la sección I, del Capítulo III, de dicho Código, relativo a los “procedimientos contencioso tributario y contenciosos administrativo”, (Código Orgánico General de Procesos COGEP, 2015) tenemos las siguientes normas:

“Art. 299, Competencia.- “En las controversias en las que el Estado o las instituciones que comprenden el sector público determinadas por la Constitución, sea el demandado, la competencia se radicará en el órgano jurisdiccional del lugar del domicilio de la o del actor. Si es actor, la competencia se fijará en el lugar del domicilio del demandado (Código Orgánico General de Procesos COGEP, 2015).

Art. 300.- Objeto. “Las jurisdicciones contencioso tributaria y contencioso administrativa previstas en la Constitución y en la ley, tienen por objeto tutelar los derechos de toda persona y realizar el control de legalidad de los hechos, actos administrativos o contratos del sector público sujetos al derecho tributario o al derecho administrativo; así como, conocer y resolver los diversos aspectos de la relación jurídico tributaria o jurídico administrativa, incluso la desviación de poder” (Código Orgánico General de Procesos COGEP, 2015).

Art. 315.- “Procedimiento de excepciones a la coactiva. El procedimiento ordinario será aplicable a todos los procesos de conocimiento en los que se propongan excepciones a la coactiva” (Código Orgánico General de Procesos COGEP, 2015).

Art. 316.- “Excepciones a la coactiva. Al procedimiento coactivo solo se podrán oponer las siguientes excepciones (Código Orgánico General de Procesos COGEP, 2015):

1. *Inexistencia de la obligación, falta de ley que establezca el tributo o exención legal.*
2. *Extinción total o parcial de la obligación sea por solución o pago, compensación, confusión, Remisión o prescripción de la acción de cobro.*
3. *Incompetencia del funcionario ejecutor.*
4. *Ilegitimidad de personería de la o del coactivado o de quien haya sido citado como su representante.*
5. *El hecho de no ser deudor directo ni responsable de la obligación exigida.*
6. *Encontrarse pendiente de resolución, un reclamo o recurso administrativo u observaciones formuladas respecto al título o al derecho para su emisión.*
7. *Hallarse en trámite la petición de facilidades para el pago o no estar vencido ninguno de los plazos concedidos, ni en mora de alguno de los dividendos correspondientes.*
8. *Haberse presentado demanda contenciosa tributaria por impugnación de resolución administrativa, antecedente del título o títulos que se ejecutan.*
9. *Duplicación de títulos con respecto a una misma obligación y de una misma persona.*
10. *Nulidad del auto de pago o del procedimiento de ejecución por falsificación del título de crédito, por quebrantamiento de las normas que rigen su emisión o falta de requisitos legales que afecten la validez del título o del procedimiento” (Código Orgánico General de Procesos COGEP, 2015).*

No podrán oponerse las excepciones primera, segunda, cuarta, quinta y novena, cuando los hechos que las fundamenten hayan sido discutidos y resueltos ante la jurisdicción contenciosa.- De las resoluciones sobre las excepciones señaladas en este artículo se podrá interponer recurso de casación conforme con las normas del Código Orgánico General de Procesos COGEP.

“Art. 317.- Para que el trámite de las excepciones suspenda la ejecución coactiva, será necesaria la consignación de la cantidad a que asciende la deuda, sus intereses y costas, aun en el caso de que dichas excepciones propuestas versaren sobre falsificación de documentos o sobre prescripción de la acción.- Si el deudor no acompaña a su escrito de excepciones la prueba de consignación, no se suspenderá el procedimiento coactivo y el procedimiento de excepciones seguirá de esa forma.- La consignación no significa pago.”

Cabe resaltar que el COGEP, (Código Orgánico General de Procesos COGEP, 2015), como ya se indicó en líneas precedentes, dispone que los procedimientos coactivos seguirán sustanciándose de acuerdo con lo previsto en el Código de Procedimiento Civil, no obstante, dicho Código contiene nuevas regulaciones sobre la aplicación del ejercicio de la jurisdicción coactiva, referentes al trámite de embargo y remate de bienes, entre ellas, las contenidas de los artículos Art. 387; Art. 388; Art. 397; Art. 398; Art. 399; Art. 400; Art. 401; Art. 404

1.4.2 Del Código de Procedimiento Civil.

En cumplimiento de la Segunda Disposición Transitoria del COGEP, se encuentran vigentes las normas del Código de Procedimiento Civil que no sean contrarias a sus disposiciones, por lo tanto la jurisdicción coactiva ejercida por las diferentes instituciones públicas para la recuperación de valores que les adeudan, es en base a la aplicación de sus Arts. 941, 942 y siguientes, los mismos que le concede a la jurisdicción coactiva el carácter de trámite especial, es decir, con carácter de procedimiento de ejecución, no de conocimiento, con características propias y especiales, atribuyéndole inclusive como supletorias las normas referidas al juicio ejecutivo constantes en el COGEP.

1.4.3 Del Código Civil.

El Código Civil está inspirado en principios de justicia y permite desarrollar las leyes que regulan el funcionamiento de una sociedad.

La finalidad del derecho civil es preservar los intereses del sujeto a nivel patrimonial y moral. Existen variadas opiniones conceptuales al respecto, entre ellas tenemos la de Guillermo Cabanellas de Torre, que dice:

En el Ecuador, el Código Civil actual entró en vigencia el 1 de enero de 1961, y desde esa fecha ha tenido dos codificaciones oficiales en los años 1970 y 2005; y, está conformado por el Título Preliminar que hace referencia al concepto de ley, su promulgación, su obligatoriedad; y, cuatro libros: Libro I, “denominado “*De las personas*”; Libro II, denominado “*De los bienes, y de su dominio, posesión, uso y goce*”; Libro III, titulado “*De la sucesión por causa de muerte y las donaciones entre vivos*”; Libro IV, denominado “*De las obligaciones en general y de los contratos*” (Código Civil, 2005)

1.4.3.1 Sujetos del derecho.

Para el Código Civil, los únicos sujetos de derecho son las personas, que pueden ser de existencia ideal o de existencia visible.

El maestro Guillermo Cabanellas de Torres, en su Diccionario Jurídico conceptúa sujeto de derecho, como “*El individuo o persona determinada, susceptible de derecho u obligaciones*” (Cabanellas, 2014).

1.4.3.2 Definición y elementos de las obligaciones.

La palabra obligación etimológicamente deriva de la voz latina obligare, que significa atar, amarrar, ligar; y puede ser definida como el vínculo jurídico que se da entre dos o más partes y que tienen por objeto dar, hacer o no hacer algo.

Alessandri, en su libro Teoría de las Obligaciones elabora una definición más clara, cuando sostiene que “La obligación es un vínculo jurídico que coloca a una persona determinada en la necesidad de dar, hacer o no hacer alguna cosa, respecto de otra, también determinada” (Alessandri, 1953, pág. 164).

1.4.3.3 Características de las obligaciones.

De la definición se concluye que la obligación tiene las siguientes características:

- Es un vínculo, porque es un lazo entre acreedor y deudor.
- Es un vínculo jurídico, porque es exigible por parte del acreedor al deudor, no es un lazo moral o ético.
- Tiene por objeto, dar, hacer o no hacer algo, es decir una prestación o una abstención, que debe ser real, posible y lícita.
- Los sujetos activos y pasivos de la obligación deben ser determinados o determinables, pero de forma clara porque la obligación es un derecho personal exigible a determinada persona, en contraposición a los derechos reales (Dr. Dres.; Proaño, Iván Torres; Sánchez, Cecilia Salazar, 2015).

1.4.3.4 Elementos de las obligaciones.

El elemento subjetivo está conformado por los sujetos de la obligación que son dos: el sujeto activo que es el acreedor y el sujeto pasivo que es el deudor; y, pueden ser determinados o determinables

El elemento objetivo es la prestación que el deudor debe al acreedor. Para que nazca la obligación, el objeto debe ser determinado, posible y lícito (Dr. Dres.; Proaño, Iván Torres; Sánchez, Cecilia Salazar, 2015).

1.4.3.5 De las fuentes de las obligaciones.

Las obligaciones nacen de hechos o actos jurídicos que constituyen sus antecedentes o las fuentes de donde emanan las mismas, ya Borda define a fuente como “hecho, acto o disposición legal en que se origina la obligación” (Guillermo, 2006)

En el Código Civil, encontramos el artículo 1453, que dispone que son cinco las fuentes de las obligaciones, a saber: la ley, el contrato o las convenciones, los cuasicontratos, los delitos y los cuasidelitos.

Ley

Es la fuente remota de las obligaciones, porque algunos autores en ese sentido señalan que para que existan obligaciones, es necesario que la ley determine que así es. Esta fuente está definida en el artículo 1 del Código Civil que dice: *“ley es una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite.”*

Contrato:

Conforme el artículo 1454 del Código Civil Ecuatoriano, contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas. Contrato es un término con origen en el vocablo latino *contractus* que nombra al convenio o pacto, ya sea oral o escrito, entre partes que aceptan ciertas obligaciones y derechos sobre una materia determinada (Código Civil, 2005).

Cuasicontrato:

Esta fuente de las obligaciones no tiene un alcance claro en la norma ecuatoriana, sino que es referida en varios artículos que hacen mención de su existencia y que tratan de explicar lo que hemos de entender por esta figura. El artículo 2184 del Código Civil dice que las obligaciones que se contraen sin convención, nacen, o de la ley, o del hecho voluntario de una de las partes, las que nacen de la ley se expresan en ella; y, en su inciso segundo dice si el hecho de que nacen es lícito, constituye un cuasicontrato. (Código Civil, 2005). Los cuasicontratos están previstos a partir del artículo 2185 del mencionado Código Civil

La diferencia fundamental entre el contrato y el cuasicontrato, es que en éste último no hay un acuerdo de voluntades, aunque sí la voluntad de un individuo que obliga a otro, como en el caso de la agencia oficiosa.

Delitos y Cuasidelitos:

Definidos también en el artículo 2184 del Código Civil, la norma dice que si el hecho es ilícito y cometido con intención de dañar, constituye un delito. Si el hecho es culpable, pero cometido sin intención de dañar, constituye un cuasidelito. Para que estas figuras constituyan fuente de obligaciones deben haber causado daño, caso contrario no tienen importancia en el mundo jurídico civil. Del artículo citado se desprende que la principal diferencia entre el uno y otro es que en el delito hay dolo, esto es, intención deliberada de causar daño; mientras que en el cuasidelito habrá culpa en los términos contemplados en el Código Civil.

1.4.4 Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

La Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en concordancia con los artículos 100 y 939 del Código de Procedimiento Civil, señala en su artículo 58A que, *“Al procedimiento de ejecución de créditos fiscales, locales o seccionales o de las instituciones públicas que proceden de resoluciones firmes de la Contraloría General, no podrán proponerse otras excepciones que las siguientes: 1) Incompetencia del funcionario ejecutor; 2) Ilegitimidad de personería del coactivado; 3) Inexistencia de la obligación; 4) Extinción total o parcial de la obligación por alguno de los modos previstos en la Ley; 5) Encontrarse en trámite o pendiente de resolución en la Contraloría General de la Nación un reclamo administrativo, petición de reapertura de cuentas u observaciones formuladas respecto al título o al derecho para su emisión; 6) Duplicación de títulos respecto de una misma obligación y de una misma persona; y, 7) Nulidad del auto de pago o del “procedimiento de ejecución por falsificación del título de crédito; por quebrantamiento de normas que rigen su emisión o por falta de requisitos legales que afecten la validez del título o del procedimiento. No podrán oponerse las excepciones 2o. y 3o. de este artículo, cuando los hechos en que se fundamenten hubieren sido discutidos y resueltos en la etapa administrativa o en la contenciosa en su caso”* (Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa; Congreso Nacional, 1968)

EL artículo 58-B ibídem, en concordancia con el artículo 939 del Código de Procedimiento Civil determina que “Las excepciones se presentarán ante el ejecutor, dentro de treinta días contados desde el día siguiente al de la notificación del auto de pago y su presentación suspenderá el procedimiento de ejecución, mientras el Magistrado de Sustanciación de la Sala

a la que corresponda el sorteo, no disponga lo contrario por el mérito de las excepciones deducidas, por la circunstancia de hallarse vigente la caución rendida para el desempeño de su cargo, si el coactivado fuese o hubiere sido empleado público, o por haberse rendido fianza por el máximo que la Ley exige para cargos semejantes de no haber sido empleado caucionado. La providencia del Magistrado de Sustanciación que ordene la suspensión se notificará al funcionario ejecutor, por oficio, sin perjuicio de la notificación por boleta en el domicilio que hubiere señalado. El funcionario ejecutor desechará de plano las excepciones presentadas fuera del término establecido en este artículo” (Código de Procedimiento Civil, 2005).

Cabe indicar que la palabra jurisdicción unida a la expresión contenciosa administrativa señala la existencia de una función relativa a la decisión de los conflictos suscitados entre la administración pública y los administrados, con motivo de actos o hechos regidos por el derecho administrativo. La función jurisdiccional con respecto a la materia coactiva existe, la que tiene una función recaudatoria para entes del Estado, aun cuando los entes se encuentren indistintamente puntualizados, sin embargo la jurisdicción es evidente pese a todo esto, porque el órgano al que se atribuye esa función es administrativamente parte del Estado y está dotado de este beneficio especial por la función recaudatoria que se ejerce y el contenido de normas auxiliares y supletorias tanto el Código de Procedimiento Civil como el Código Tributario, según el caso.

La jurisdicción coactiva no dispone en el Ecuador de tribunales especiales que se puedan llamar tribunales coactivos, ni existe el contencioso coactivo cuando hay una controversia entre un particular afectado en sus derechos y la administración, con motivo de un acto recaudatorio de esta última, pues para estos efectos al contrario de las reclamaciones administrativas dispone de un recurso ante el Tribunal Contencioso Administrativo competente para conocer el recurso de excepciones, como quedo indicado en líneas precedentes.

1.5 El debido proceso en la jurisdicción coactiva y en el trámite de las excepciones en la jurisdicción coactiva

A pesar de que el deudor tiene la extraordinaria facultad para oponerse al funcionario ejecutor ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo a través del juicio de excepciones para el cual dispondrá del termino de treinta días contados desde el día hábil siguiente al de la citación con el auto de pago, dicho juicio de excepciones no genera la suspensión del procedimiento de ejecución mientras se ventile la causa en dicho Tribunal, por cuanto, para que esto ocurra, existe la condición puntualizada en el Art. 317 del COGEP, que a la letra preceptúa: *“Para que el trámite de las excepciones suspenda la ejecución coactiva, será necesaria la consignación de la cantidad a que asciende la deuda, sus intereses y costas, aun en el caso de que*

dichas excepciones propuestas versaren sobre falsificación de documentos o sobre prescripción de la acción.- Si el deudor no acompaña a su escrito de excepciones la prueba de consignación, no se suspenderá el procedimiento coactivo y el procedimiento de excepciones seguirá de esa forma.- La consignación no significa pago.” (Código Orgánico General de Procesos COGEP, 2015)

Esta institución de las excepciones, es la cristalización del derecho que tiene el coactivado a hacer uso de su acción contradictoria al juicio coactivo planteado en su contra, estableciendo la propia ley que las demandas de excepciones a la coactiva jamás podrán ser consideradas como incidentes; y, por lo tanto no pueden ser desechadas de plano, sino consideradas dentro del respectivo trámite legal ante el juez contenciosos administrativo. Sin embargo, el hecho de que nuestra legislación contemple la condición previa de cumplimiento obligatorio para que se suspenda la coactiva, esto es, la consignación de la cantidad a que asciende la deuda, materia del proceso coactivo, sumado sus intereses y costas, es atentatorio al derecho al acceso gratuito a la justicia; a la tutela judicial efectiva; a la igualdad formal y material; a la seguridad jurídica, entre otros derechos previstos en los artículos 75 y 78 de la Constitución. (Constitución de la Republica, 2008) configurándose el principio del “solve et repete” .

1.5.1 Principios constitucionales.

El debido proceso es un derecho fundamental consagrado en la Constitución, de directa y de inmediata aplicación por cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial de oficio a petición de parte esta se encuentra reglada dentro del título segundo, capítulo octavo referente a los derechos de protección, encontrándolos en los Arts. 76 y 77 de la Carta MAGNA.

Art 76 de la Constitución contiene la legislación básica a nivel constitucional sobre el debido proceso, “En todo proceso en que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso, que incluirá las siguientes Garantías básicas” (Constitución de la Republica, 2008).

Entre dichas garantías, las contenidas en los siguientes numerales:

“1.- Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes” (Art 76, Constitución de la Republica, 2008)

Este inciso hace referencia a la tutela judicial, este derecho es una garantía atribuida a toda las personas sean físicas, jurídicas, de derecho público, de derecho privado, nacionales o extranjeras en el que las personas pueden hacer valer todos los derechos e interés legítimos.

Es decir la tutela judicial, es la posibilidad que tienen las personas de reclamar a los órganos tanto de la administración pública como de la función judicial respeto a un proceso para de esta manera obtener una resolución motivada y argumentada sobre una petición planteada.

“2.- Se presumirá la inocencia de toda persona y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada” (Art 76, Constitución de la Republica, 2008).

La garantía de inocencia supone que toda persona se presume que es inocente y debe ser tratada como tal, mientras no se expida una resolución firme o sentencia condenatoria ejecutoriada en su contra.

Al respecto, el doctor Juan Larrea, en su obra “Derecho Constitucional, Corporación de Estudios y Publicaciones; Volumen I”, manifiesta: *“No se puede ni sancionar, ni tachar de delincuente o infractor a quien no haya sido condenado: no basta que exista denuncia o acusación, ni que se haya dictado auto motivado, sino que debe haber resolución firme o sentencia condenatoria para poder considerar a alguien como culpable”* (Juan Larrea, 2013, pág. 115)

3.- “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no este tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicara una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento” (Art 76, Constitución de la Republica, 2008).

Este inciso se refiere al principio de legalidad, que se encuentra además en el Art. 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, que establece que la jurisdicción y la competencia nacen de la Constitución y la Ley y, que solo podrán ejercer la potestad jurisdiccional las juezas y jueces nombrados de conformidad con sus preceptos.

“7.- *El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías*” (Art 7, Código Orgánico Integral Penal, 2014).

El derecho de defensa garantiza la posibilidad de concurrir al proceso, hacerse parte en el mismo, presentar alegatos y pruebas, sin embargo este derecho se torna inaplicable en el ejercicio de la jurisdicción coactiva, cuando el legislador ha previsto que las excepciones se pueden presentar pero la suspensión de la ejecución coactiva opera únicamente, previa la consignación de la cantidad a la que asciende la deuda, sus intereses y costas.

Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e interés, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedara en indefensión el incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

El artículo 11, numeral 9 de la Constitución señala: “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: “el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”. (Constitución de la República, 2008).

El Estado sus delegados, concesionarios y toda persona que actué en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarios en el desempeño de su cargo. El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

El sistema procesal, es un medio para la realización de la justicia; las normas procesales consagran los principios de simplificación; uniformidad; eficacia; inmediación; celeridad; y, economía procesal y, harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades,

La seguridad jurídica, es una condición básica para que un Estado pueda tener paz social y estabilidad política, condiciones que a su vez favorecen su desarrollo

La seguridad jurídica, no consiste sino en la certeza del imperio de las leyes; esto es, en la garantía de que el ordenamiento jurídico, será aplicado de manera objetiva, ya que ofrece a toda persona, que serán respetados sus derechos consagrados en la Constitución y en las leyes, y por tanto no serán alterados o vulnerados posteriormente, por ninguna persona ni por ley que sobrepase su jerarquía o contraviniendo la norma jurídica en virtud de la cual han sido adquiridos, ya que se trata de un bien colectivo.

El principio de legalidad es sobre el cual se fundamenta las actuaciones de la administración pública, incluidos los procesos coactivos.

La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 226 establece lo siguiente:

Art. 226.- “Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución” (Constitución de la República, 2008).

El tratadista García de Enterría (2008), al tratar sobre este principio de legalidad dice “... que toda acción administrativa concreta, si quiere tenerse la certeza de que se trata de una válida acción administrativa, ha de ser examinada desde el punto de vista de su relación con el orden jurídico; y solo en la medida en que pueda ser referida a un precepto jurídico, o partiendo del principio jurídico se pueda derivar de él, puede tenerse como tal acción administrativa válida...” (García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón, Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, Editorial Temis S.A., Bogotá - Lima, 2008, p. 422). De esta manera, el citado tratadista concluye diciendo: “la legalidad atribuye potestades a la administración’ (Ibíd., p. 423) (Enterría, 2008).

De la misma manera, el tratadista DROMI al hablar sobre el principio de legalidad al que se rigen todos los actos de la administración del estado dice, “*El principio de legalidad opera en el quehacer de la Administración, imponiéndole una determinada modalidad de obrar ajustada a reglas jurídicas y políticas de legitimidad o juridicidad estricta y de oportunidad o conveniencia. En sentido restringido, legalidad es sinónimo de legitimidad...*” (Dromi, 2001, pág. 577) .

Esto quiere decir que, reconociendo el principio de legalidad al que estamos haciendo mención, las actuaciones de la administración, deben nacer de la ley y que instituciones del sector público, así como sus funcionarios solo podrán ejercer competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley.

1.5.2 Violación del debido proceso en la jurisdicción coactiva.

La violación del debido proceso, no solo ocurre cuando se afectan algunas garantías formales, sino cuando no se observa un criterio mínimo de justicia, o cuando se torna inaplicable el derecho a la defensa.

La normativa para el trámite de las excepciones a la coactiva, previste en el mencionado Art. 317 del COGEP, produce en el campo civil, el principio “SOLVE ET REPETE”, es decir, pagas o se remata, el mismo principio que se encuentra conceptuado en la enciclopedia libre WIKIPEDIA como “un principio o aforismo latino que se traduce literalmente como «paga y reclama”. Su significado transmite la idea según la cual, para poder recurrir, o reclamar él, u oponerse al mandato de pago contenido en una determinada resolución ejecutiva, emanada del poder de un órgano competente de la Administración pública, antes de ello es obligado pagar (o garantizar indefectiblemente el pago) a dicha Administración.” (Allende, 2016)

La Constitución de la República, a través de todos sus principios y garantías prohíbe el principio “SOLVE ET REPETE”, por lo que nadie podrá ser privado del derecho de defensa, como garantía constitucional del debido proceso.

Al respecto, la Carta Fundamental, señala que en ningún caso la persona podrá quedar en indefensión y, no se sacrificará la justicia por la sola omisión de solemnidades; y, si la justicia es dar a cada quien lo que le corresponde, la administración pública no sería justa cuando a pesar de interponer una demanda de excepciones y, no existir resolución judicial en firme la ejecuciona de la coactiva continúa conculcando intereses personalísimos y contra el patrimonio

El Artículo 169 de la Constitución dispone: “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” (Constitución de la República, 2008).

La seguridad jurídica, inmaterial o formal, como también se la llama, no consiste sino en la certeza del imperio de la Ley; esto es, en la garantía de que el ordenamiento jurídico, será aplicado de manera objetiva; es además, un principio fundamental del Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, que se traduce en el aval que éste ofrece a toda persona, de que serán respetados sus derechos consagrados en la Constitución y en las leyes, y que por

tanto no serán alterados o vulnerados posteriormente, por ninguna persona ni por ley que no sobrepase su jerarquía o contraviniendo la norma jurídica en virtud de la cual han sido adquiridos; es, por tanto, un bien colectivo.

Por la normativa constitucional citada, el pago previo necesario para que la acción coactiva se suspenda, violenta no solo el derecho a la tutela judicial efectiva que conlleva per se, el acceso a la administración de justicia, sino los derechos de igualdad formal y material, de defensa, de seguridad jurídica, así como los principios de gratuidad de la justicia y la presunción de inocencia. Su sólo enunciado devela la contradicción con los derechos reconocidos en la Constitución ecuatoriana, constituyéndose en una barrera de tipo económico que obstaculiza la seguridad jurídica, que menoscaba la igualdad y que impide garantizar el libre acceso al sistema de administración de justicia con observancia de un debido proceso y con la certeza de la eficacia de las sentencias.

En conclusión, el pago previo es una regla, es decir un presupuesto normativo que protege de manera arbitraria el interés fiscal, limitándose a asegurar el cobro de los créditos en favor del Estado, anteponiendo el principio de eficacia recaudatoria por sobre el principio de la seguridad jurídica, lo cual se traduce en un obstáculo de orden económico que desenmascara la existencia de graves desigualdades procesales que crean un sentimiento de desconfianza hacia el administrado y limitan su acceso a la justicia y tutela judicial efectiva.

1.5.3 Concepto y alcance de la regla del “Solve et Repete”.

La regla del “*solve et repete*” se traduce de la manera más simple en la frase “*pague primero y reclame después*”, esto significa que el sujeto pasivo o supuesto deudor tributario sobre el cual se ha llegado a determinar una obligación, una sanción o una multa, está compelido a pagarla previamente a ejercer su derecho de acción ya sea en la vía administrativa o en la contenciosa (CARAVIA, 1992, pág. 173).

En cuanto a su alcance, es preciso señalar que la regla del solve et repete opera como consecuencia del principio de legalidad que ampara a los actos administrativos y del carácter de ejecutoriedad que detentan los mismos, por medio del cual se condiciona el accionar judicial de los derechos controvertidos, a su pago previo, con el fin de recaudar de manera oportuna los recursos para evitar que se altere el normal funcionamiento de los servicios públicos y el cumplimiento de los cometidos que la administración debe atender.

Los privilegios *-sean jurídicos o procesales-* de la Administración Pública conllevan implícita la idea de desigualdad, pues se traducen en una situación de superioridad del Estado frente a sus administrados, que se encuentra plenamente reconocida en el ordenamiento jurídico infra constitucional. Así los actos administrativos a pesar de ser una actividad reglada e impugnabile, por el solo hecho de provenir de la Administración Pública del Estado, están investidos de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad (privilegio jurídico), condiciones que constituyen la base para reconocerlos como válidos y exigir su aplicación inmediata. Al privilegio señalado, se le debe agregar la existencia de ciertos presupuestos normativos que exigen el afianzamiento o consignación de la obligación como un requisito indispensable para hacer cesar las medidas cautelares que se ordenen en procedimientos de ejecución o en el trámite de la acción contencioso-tributaria; o, para suspender el procedimiento de ejecución en el trámite de excepciones a la coactiva.

La exigencia de pago llámese afianzamiento o consignación, ya sea en una fracción o porcentaje o de la totalidad de la “supuesta” deuda, se encasilla en el instituto del pago previo, el cual es arbitrario e injustificado, pues basta precisar que se establece una ejecución antes de que exista una decisión judicial de fondo, garantizándose el interés fiscal en detrimento del contribuyente.

La regla del requerimiento del previo pago o solve et repete, entendida como afianzamiento, caución o consignación previa, ha merecido el repudio unánime de la doctrina.

Al respecto, para (Spiso, 2000), asevera que “...deviene inadmisibile la obligación de pago de una deuda fiscal determinada por la Administración sin que exista la posibilidad de que un tribunal de justicia evalúe siquiera la procedencia de la suspensión de la intimación formulada por el organismo fiscal” (pag. 536).

García de Enterría (2008), es un “sorprendente y abusivo requisito (...) radicalmente contradictorio(o) con el principio del derecho a la tutela judicial efectiva” (pag.75).

(Villegas, 2010), lo califica “como un ‘inicuo instrumento de tortura’ llamado a desaparecer” (pag. 90).

1.5.4 Vulneración del principio de simplicidad.

El principio de simplicidad tiene como objetivo que los trámites establecidos por la autoridad administrativa deben ser sencillos, debiendo eliminarse toda complejidad innecesaria; es

decir, los requisitos exigidos deberán ser racionales y proporcionales a los fines que se persigue cumplir, procurando la eficiencia de la Administración Pública

La Constitución, en su parte orgánica, recoge o enuncia algunos principios rectores de la función y organización administrativas, que como tales deben orientar, dirigir y condicionar a todas las administraciones públicas en su cotidiano quehacer. Dentro de tales principios destacan la eficacia, eficiencia, simplicidad y celeridad. La simplicidad demanda que las estructuras administrativas y sus competencias sean de fácil comprensión y entendimiento, sin procedimientos alambicados que retarden la satisfacción de los intereses públicos empeñados. Por su parte, la celeridad obliga a las administraciones públicas cumplir con sus objetivos y fines de satisfacción de los intereses públicos, a través de los diversos mecanismos, de la forma más expedita, rápida y acertada posible para evitar retardos indebidos. Este conjunto de principios le impone exigencias, responsabilidades y deberes permanentes a todos los entes públicos que no pueden declinar de forma transitoria o singular.

La Corte Constitucional del Ecuador, en su sentencia N 081-14-SEPP-CC de 8 de mayo de 2014, (CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, 2014), contempla el principio de simplicidad, como un pilar fundamental del debido proceso y de la seguridad judicial, garantías de la tutela efectiva de los derechos y obligación del poder judicial en todas sus actuaciones.

1.5.5 Aspectos doctrinales del debido proceso.

Ha existido desde el punto de vista de la doctrina, cierto debate en cuanto a la naturaleza jurídica del debido proceso. Algunos autores han llegado a mencionar que se trata de un principio general del derecho, entre estos, Karl Larenz, quien denomina al debido proceso como el principio de contradicción o el principio de audiencia.

El profesor (Rawls, 2006), en su obra "El Debido Proceso", expresa que es el principio razonablemente estructurado para averiguar la verdad, de formas consistentes con las otras finalidades del ordenamiento jurídico, en cuanto a determinar si se ha dado alguna violación legal y en qué circunstancias" (pag. 37).

El prestigioso García de Enterría, se refiere al debido proceso como un concepto jurídico indeterminado. Otros hablan del debido proceso como un derecho cívico o fundamental.

Mario Madrid-Malo Garizábal (1997), en la obra "Derechos Fundamentales", precisa que "El debido proceso es el que en todo se ajusta al principio de juridicidad propio del Estado de

derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra legem o praeter legem. Como las demás potestades del Estado, a la de administrar justicia está sujeta al imperio de lo jurídico: sólo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan en sentido positivo y negativo a los servidores públicos.- Estos tienen prohibida cualquier acción que no esté legalmente prevista, y sólo puede actuar apoyándose en una previa atribución de competencia. El derecho al debido proceso es el que tiene toda persona a la recta administración de justicia.- El derecho al debido proceso es el derecho a un proceso justo; a un proceso en el que no haya negación o quebrantamiento de los que cada uno tenga jurídicamente atribuido o asignado.- Es debido aquel proceso que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarias para garantizar la efectividad del derecho material. Se le llama debido porque se le debe a toda persona como parte de las cosas justas y exigibles que tiene por su propia subjetividad jurídica” (Malo, 1997, pág. 14).

1.5.6 Resoluciones de la ex Corte Constitucional para el período de transición.

El deber de cualquier juez, inclusive de los jueces especiales como es el caso de los jueces de coactiva, de sujetarse y garantizar el debido proceso queda firmemente determinado en sentencias de la ex Corte Constitucional para el Período de Transición, como la No. 035-12-SEP-CC, caso 0338-10-EP de 8 de marzo de 2012, que dice lo siguiente:

“El primero de los subderechos del debido proceso es el deber de las autoridades administrativas o judiciales de garantizar el cumplimiento de las normas o derechos de las partes; constituye un principio fundamental para garantizar la existencia del Estado constitucional de derechos u justicia y una garantía indispensable para evitar la arbitrariedad en las decisiones y resoluciones de las autoridades administrativas o judiciales.- Al respecto, el Estado constitucional de derechos y justicia “se dota de una institución normativa, que sujeta todos los poderes a la legalidad, sitúa los derechos fundamentales en el centro del sistema y prevé para ellos garantías institucionales inéditas (...)” (Corte Constitucional, 2012).

De forma complementaria la ex Corte Constitucional para el Período de Transición, en varias de sus sentencias, definió lo que constituye el debido proceso en un Estado constitucional:

“Un Estado Constitucional de derechos y justicia es aquel en el cual “(...) 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 (...).- La seguridad jurídica es “(...) la garantía constitucional dada a los ciudadanos u ciudadanas por el Estado, de que sus derechos no serán violados; si esto ocurriera, se los protegerá” (Corte Constitucional, 2012).

La Corte Constitucional, como máximo intérprete de la Constitución, ha manifestado en sentencia N.º 003-10-SEP-CC del 13 de enero del 2010, lo siguiente:

"Como parte esencial de los principios que forman parte del derecho al debido proceso se encuentra la motivación de las sentencias, puesto que con aquello se configura el accionar conforme a la Constitución y Derecho por parte de las diversas autoridades públicas, quienes son las primordialmente llamadas a velar por el cumplimiento de los principios y garantías constitucionales. En la especie, este principio de motivación se articula simbióticamente con el derecho a una tutela judicial efectiva, y obviamente aquello contribuirá a garantizar la seguridad jurídica dentro de un estado constitucional, con el objeto de que quienes acuden a los diversos órganos jurisdiccionales en el país no queden en la indefensión, y de generar la confianza debida en el sistema jurídico ecuatoriano; empero, aquello no significa exclusivamente acceder a los órganos jurisdiccionales, sino que una vez ejercitado aquel derecho, los jueces y juezas deben guiar sus actuaciones diligentemente en aras de alcanzar la tan anhelada justicia, y es precisamente a través de la motivación de las resoluciones judiciales cuando los jueces y juezas determinan que sus actuaciones se han producido con apego a la Constitución y a las leyes que rigen un caso en concreto. (...)" (Corte Constitucional, 2012).

1.6 Conceptos básicos de elementos del ejercicio de la jurisdicción coactiva según el Código General del Procesos COGEP

1.6.1 Ejercicio coactivo.

El Código Orgánico de Procesos, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 506 de 22 de mayo del 2015, en su Disposición Derogatoria Primera ordena "Deróguese el Código de Procedimiento Civil, Codificación publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 58 de 12 de julio de 2005 y todas sus posteriores reformas." no obstante, la Segunda Disposición Transitoria ibídem, prevé que:

"Los procedimientos coactivos y de expropiación seguirán sustanciándose de acuerdo con lo previsto en el Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico Tributario, según el caso, sin perjuicio del acatamiento de las normas del debido proceso previstas en la Constitución de la República.- Las normas antes aludidas se seguirán aplicando en lo que no contravenga las previstas en este Código, una vez que éste entre en vigencia y hasta que se expida la ley que regule la materia administrativa" (Código Orgánico General de Procesos COGEP, 2015)

Por lo tanto la Sección 30^a., artículos 941 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, que regula las normas adjetivas y sustantivas sobre la jurisdicción coactiva que se ejerce por jueces especiales, se encuentran vigentes. Existen otros cuerpos legales que sustentan el ejercicio de jurisdicción coactiva como es el caso de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los ingresos del Estado; la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos

Laborales; Código Orgánico de la Función Judicial, etc. y, las contenidas en los reglamentos expedidos por las instituciones públicas que gozan de la potestad legal de la jurisdicción coactiva.

1.6.2 Juez de coactiva.

Las/los jueces de coactivas serán responsables de planificar, controlar y supervisar los juicios coactivos destinados a recuperar los créditos y cualquier tipo de obligaciones a favor de las instituciones públicas.

Es importante señalar que la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de Ingresos del Estado, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 583 de 24 de noviembre de 2011, entre sus DISPOSICIONES PARA EL COBRO EFICIENTE DE LAS ACREENCIAS DEL ESTADO, contiene la siguiente:

«Tercera: Agréguese al final del artículo 942 del Código de Procedimiento Civil, el siguiente texto: “Los servidores o servidoras recaudadores mencionados en este artículo tendrán la calidad de Jueces Especiales, denominándose los Jueces de Coactiva”» (Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, 2011).

1.6.3 Orden de cobro.

Conforme lo dispuesto en el artículo 946 del Código de Procedimiento Civil, el empleado recaudador no podrá iniciar el procedimiento coactivo sino fundado en la orden de cobro, general o especial, legalmente transmitida por la autoridad correspondiente. Esta orden de cobro lleva implícita para el empleado recaudador, la facultad de proceder al ejercicio de la coactiva y es requisito esencial para el inicio y validez del juicio.

1.6.4 Título de crédito.

Al tenor de lo señalado en el artículo 945 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, la jurisdicción coactiva se ejercerá aparejando el título de crédito correspondiente, que consistirá en títulos ejecutivos; catastros y cartas de pago legalmente emitidos; asientos de libros de contabilidad; y, en general, en cualquier instrumento público que pruebe la existencia de la obligación (Art. 945, Código de Procedimiento Civil, 2005).

1.6.5 Auto de pago.

La acción coactiva se iniciará con el auto de pago, dictado en contra de todos y cada uno de los deudores principales o solidarios. En éste, se dictarán medidas cautelares y se ordenará la citación legal de el o los coactivados (Art. 945 Código de Procedimiento Civil, 2005).

1.6.6 Citación.

El nuevo Código Orgánico General del Procesos (COGEP) incluye algunos cambios en el proceso de citación y los medios.

Existen diferentes formas de citación:

- **En persona**, que consiste en la entrega de la demanda de manera personal y directa al demandado. Si el demandado es una persona jurídica, para que surte efecto esta forma de citación, la demanda debe ser entregada directamente al representante legal.
- **Por boletas**, cuando no sea posible citar personalmente al demandado. En este caso, se lo hará por tres boletas que serán entregadas por el citador (funcionario del Poder Judicial), en tres días distintos, en el domicilio o residencia del demandado. Cuando no se encuentre persona alguna en el domicilio para recibir las boletas, serán fijadas en la puerta del domicilio. Para el caso de las personas jurídicas, se la realizará en sus oficinas o establecimientos, en días y horas hábiles, y podrá ser entregada a uno de los dependientes o empleados (Código Orgánico General de Procesos, COGEP , 2015).

En aquellos casos en que sea imposible determinar el domicilio del demandado, el Código Orgánico General de Procesos, COGEP, prevé que la citación se la realice a través de los siguientes medios:

Prensa: tres publicaciones, en días distintos, en un periódico de amplia circulación del lugar. Las publicaciones contendrán un extracto de la demanda y deberán ser agregadas al proceso luego de su publicación (Art 55, Código Orgánico General de Procesos COGEP, 2015).

Radiodifusión: El extracto será leído por tres ocasiones durante el día, entre las seis a veintidós horas, y en tres fechas distintas, en una radiodifusora de la localidad. El CPC no preveía esta posibilidad (Art. 56, Código Orgánico General de Procesos COGEP, 2015).

Se puede citar a través del **correo electrónico** del demandado, pero este medio no sustituye a las formas de citación indicadas.

Las comunidades indígenas, afro ecuatorianas, montubias y campesinas no organizadas como persona jurídica, podrán ser citadas por boletas entregadas a tres de sus miembros, que sean reconocidos como sus dirigentes, además de publicaciones fijadas en los lugares donde estén asentadas. La boleta deberá ser extendida en castellano y en el idioma de la comunidad (Art. 59 Código Orgánico General de Procesos COGEP, 2015).

La citación legalmente realizada produce los siguientes efectos:

1. Requiere al demandado a comparecer ante el juzgador para deducir sus argumentos de defensa.
2. Constituye al deudor en mora, según lo previsto en la ley.
3. Interrumpe la prescripción (Código Orgánico General de Procesos COGEP, 2015).

1.6.7 Embargo y remate.

El trámite relacionado a los embargos de bienes se encuentran estipulado dentro del capítulo EJECUCIÓN DE OBLIGACIONES DE DAR HACER O NO HACER”, artículo 366 y siguientes del Código Orgánico General de Procesos, COGEP; y, lo relacionado al remate de bienes se encuentran previsto en los artículo 395 ibídem, y siguientes. Resaltando la participación de la Policía Nacional en el tema de los embargos; y, al Consejo de la Judicatura, en de los remates. (Art. 366, Código Orgánico General de Procesos COGEP).

1.6.8 Terminación y archivo del juicio coactivo.

Una vez que se declare extinguida la obligación materia del procedimiento coactivo, en cualquiera de las formas previstas en el artículo 1583 del Código Civil Ecuatoriano, la Juez (a) de Coactivas dispondrá el archivo del proceso y el levantamiento de las medidas cautelares dispuestas en el auto de pago inicial, de ser el caso.

CAPITULO II
MATERIALES Y MÉTODOS

CAPITULO II MATERIALES Y MÉTODOS

2.1 Diseño o tipo de estudio

El proceso investigativo será objeto de un estudio partiendo de sus definiciones básicas, para lo cual se realizará un trabajo arduo procurando la validez de sus resultados, utilizando ciertos tipos de investigación como:

Descriptivos: Podremos describir los hechos como son observados.

Explicativos: Con este tipo de estudio se buscara el porqué de los hechos, estableciendo relaciones de causa efecto.

Históricos: Este método debe lograr que hechos del pasado sean representados fielmente en palabras sencillas.

2.2 Métodos

Método Inductivo: Es el razonamiento que partiendo de casos particulares, se eleva a conocimientos generales, es decir se toma casos particulares para arribar a conclusiones generales, a través de este método podremos analizar y llegar a establecer porque la inobservancia del debido proceso en el juzgado de coactivas.

Método deductivo: Este procedimiento parte de los aspectos o principios generales conocidos, aceptados como válidos por la ciencia el mismo que nos permite describir el fenómeno existente dentro de la administración pública

Método Analítico: Este método se utiliza para analizar todos los datos, documentos, fuentes bibliográficas sobre el tema planteado se haya recolectado, para desarrollar el informe final.

Método Sintético: Con este método sintetizaremos toda la información obtenida respecto a nuestra investigación porque hace posible la comprensión de todo hecho, fenómeno, idea etc.

2.3 Técnicas

Encuesta: La encuesta es una pesquisa o averiguación en la que se emplean cuestionarios para conocer la opinión pública. Es un instrumento para recolección de información, que es llenado por el encuestado. Es elaborado de acuerdo a los indicadores que se obtienen de las variables seleccionadas. Se lo utiliza para obtener la información deseada fundamentalmente a escala masiva conformada por preguntas previamente elaboradas.

Entrevista: En virtud del tema del trabajo de titulación, se realizará una entrevista previa, con los participantes a fin de solicitar su aporte en esta investigación. Posteriormente, se les remitirá el formato de la encuesta vía correo electrónica; y, posteriormente, nuevamente se efectuará una visita a los participantes a fin de formalizar la encuesta. Resalto que una de las técnicas más usuales en ciencias sociales, es la entrevista que en este caso se facilitará la encuesta y una relación que se establece entre el investigador y los sujetos de estudio.

2.4 Instrumentos de investigación

En la presente investigación, para la recolección de la información se utiliza la técnica bibliografía de diferentes autores, la misma que sirve para acumular datos utilizando las técnicas adecuadas.

La recolección bibliográfica se recopila de manera discreta y crítica, tomando la que efectivamente sirve a los propósitos de nuestra investigación. Con esta técnica, se pudo obtener información a través de libros, folletos, diccionarios.

Con la entrevista; encuesta; y, dialogo se puede obtener información a través de las respuestas y criterios obtenidos.

En esta investigación se formulan las siguientes preguntas dirigidas a los participantes:

Primera Pregunta: ¿El trámite de la jurisdicción coactiva, responde a los requerimientos que emanan de la Constitución de la República y las Leyes, guardando relación con la potestad de administrar justicia?

Segunda Pregunta: ¿Considera usted, que por tratarse de deudas a favor del Estado, los trámites coactivos tengan que desviar la gestión correspondiente, no obstante que se llegue a transgredir los principios constitucionales?

Tercera Pregunta: El COGEP, en su artículo 317, ordena: que ““Art. 317.- Para que el trámite de las excepciones suspenda la ejecución coactiva, será necesaria la consignación de la cantidad a que asciende la deuda, sus intereses y costas, aun en el caso de que dichas excepciones propuestas versaren sobre falsificación de documentos o sobre prescripción de la acción.- Si el deudor no acompaña a su escrito de excepciones la prueba de consignación, no se suspenderá el procedimiento coactivo y el procedimiento de excepciones seguirá de esa forma.- La consignación no significa pago.”

Cuarta Pregunta: ¿Considera usted que la norma contenida en el artículo 317 del COGEP, garantiza el derecho al debido proceso contemplado en el Art. 76, numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador?

Quinta Pregunta: ¿Considera usted, pertinente reformar el artículo 317 del COGEP, por considerar que está violentando la Constitución, específicamente el principio del derecho a la defensa, por cuanto hay que consignar primero el valor de la obligación para lograr la suspensión de la ejecución coactiva, y, sabiendo que al no existir tal consignación, el trámite de las excepciones propuestas continua?

Sexta Pregunta, ¿Qué recomendaría usted para que no se violente el debido proceso y el derecho a la defensa dentro de los juicios coactivos?

2.5 Población y muestra

Nos permitirá determinar los elementos de la investigación. Es decir la totalidad de individuos que intervinieron en el desarrollo del tema, así como diferentes criterios emitidos por los entrevistados respecto al tema planteado, sobre lo cual se desea realizar la investigación. La parte de la población que se ha procedido a seleccionar en esta investigación nos permitirá obtener información real para llegar a conclusiones válidas. La muestra seleccionada está conformada por personas relacionadas al ejercicio de la jurisdicción coactiva por parte de las Instituciones públicas, de una u otro forma.

Tabla No 1. Datos generales de participantes en el estudio y técnica utilizada:

| PARTICIPANTES | NÚMERO | TÉCNICA UTILIZADA |
|--------------------------------|---------------|--------------------------|
| PROFESIONALES EN DERECHO | 10 | CUESTIONARIO |
| ESTUDIANTES DE DERECHO | 10 | CUESTIONARIO |
| PERSONAS NATURALES-COACTIVADOS | 10 | CUESTIONARIO |

AUTORA: MARÍA JOSÉ DAZA DURAN

CAPITULO III
RESULTADOS

CAPITULO III RESULTADOS

3.1 Análisis e interpretación de los resultados de la encuesta

3.1.1 Elaboración de gráficos y cuadros estadísticos.

El análisis de los resultados se los realizará describiendo los contenidos en tablas o gráficos estadísticos en que se determinara la conclusión en relación con las preguntas realizadas en el cuestionario.

PRIMERA PREGUNTA: En su criterio ¿El trámite de la jurisdicción coactiva, responde a los requerimientos que emanan de la Constitución de la República y las Leyes, guardando relación con la potestad de administrar justicia?

De las 30 encuestas realizadas a 15 personas, que equivalen al 50% señalan que NO guarda relación con la potestad de administrar justicia tal como lo determina la ley, por cuanto el tramite no permite el derecho a la defensa y al debido proceso, mientras que las otras 15 personas que corresponden al otro 50%, indican que SI.



Figura No 1. Pregunta 1
Elaborado por: María José Daza Durán
Fuente: Entrevista

De las 10 encuestas realizadas a profesionales del derecho, 8 que equivalen al 80% señalan que NO guarda relación con la potestad de administrar justicia tal como lo determina la ley,

por cuanto el tramite no permite el derecho a la defensa y al debido proceso, mientras que el 20% correspondiente a 2 personas indica que SI.

De las 10 encuestas realizadas a estudiantes del derecho, 7 que equivalen al 70% señalan que NO guarda relación con la potestad de administrar justicia tal como lo determina la ley, por cuanto el tramite no permite el derecho a la defensa y al debido proceso, mientras que el 30% correspondiente a 3 personas indica que SI.

De las 10 encuestas-entrevistas realizadas a personas naturales-deudores coactivados, 10 que equivalen al 100 % señalan que NO guarda relación con la potestad de administrar justicia tal como lo determina la ley, por cuanto el tramite no permite el derecho a la defensa y al debido proceso.



Figura No 2. Respuesta afirmativa
Elaborado por: María José Daza Durán
Fuente: Entrevista



Figura No 3. Respuesta negativa
Elaborado por: María José Daza Durán
Fuente: Entrevista

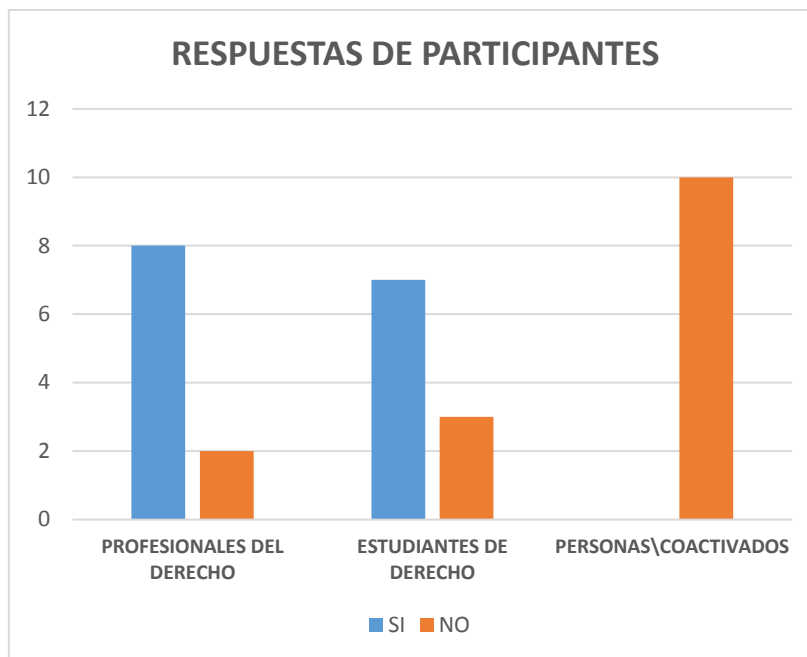


Figura No 4. Respuesta de participantes

Elaborado por: María José Daza Durán

Fuente: Entrevista

SEGUNDA PREGUNTA: ¿Considera usted, que por tratarse de deudas a favor del Estado, los trámites coactivos tengan que desviar la gestión correspondiente, no obstante que se llegue a transgredir los principios constitucionales?.

De las 30 encuestas realizadas a 27 personas, que equivalen al 90% señalan que NO se pueden transgredir derechos constitucionales, así sea que el Estado sea el deudor, mientras que el 10% correspondiente a 3 personas indica que SI, porque el dinero que unos deben, es dinero de todos los ecuatorianos



Figura No 5. Pregunta 2

Elaborado por: María José Daza Durán

Fuente: Entrevista

De las 10 encuestas realizadas a profesionales del derecho, 10 que equivalen al 100 % señalan que NO se pueden transgredir derechos constitucionales, así sea que el Estado sea el deudor.

De las 10 encuestas realizadas a estudiantes del derecho, 10 que equivalen al 100 % señalan que NO se pueden transgredir derechos constitucionales, así sea que el Estado sea el deudor.

De las 10 encuestas realizadas a personas naturales y/o deudores-coactivados, 7 que equivalen a 70 % señalan que NO se pueden transgredir derechos constitucionales, así sea que el Estado sea el deudor, mientras que 3 personas que equivalen a 30 % indican que SI, porque el Estado debe ver por el buen común y no particular, (el dinero es de todos).



Figura No 6. Respuestas afirmativas
Elaborado por: María José Daza Durán
Fuente: Entrevista



Figura No 7. Respuestas negativas
Elaborado por: María José Daza Durán
Fuente: Entrevista

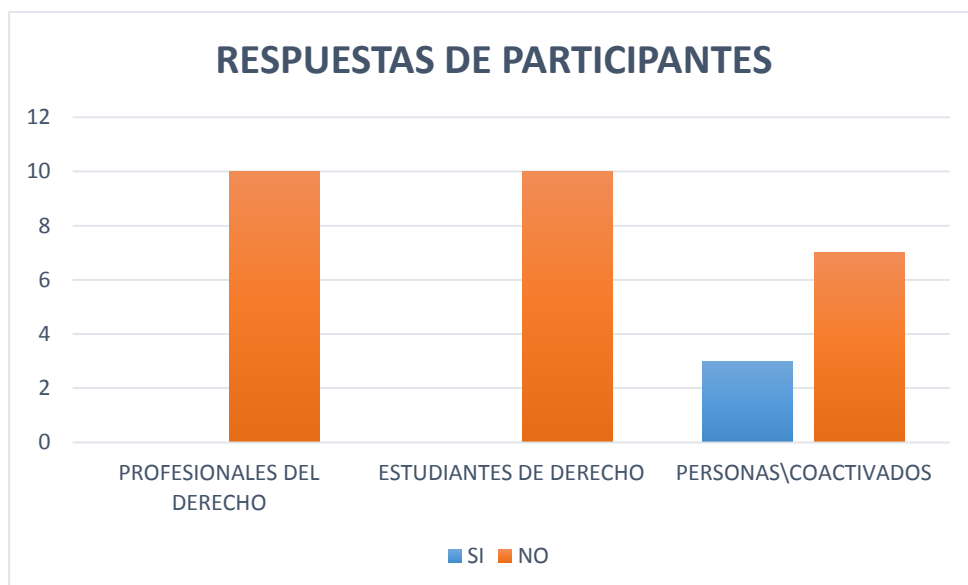


Figura No 8. Respuestas de participantes
 Elaborado por: María José Daza Durán
 Fuente: Entrevista

TERCERA PREGUNTA: El artículo 317 del COGEP, dispone que para que el trámite de las excepciones suspenda la ejecución coactiva, será necesaria la consignación de la cantidad a que asciende la deuda, sus intereses y costas, aún en el caso de que dichas excepciones propuestas versaren sobre falsificación de documentos o sobre prescripción de la acción. ¿Cree usted, que esta disposición transgrede el principio constitucional de defensa?



Figura No 9. Pregunta 3
 Elaborado por: María José Daza Durán
 Fuente: Entrevista

De las 10 encuestas realizadas a profesionales del derecho, 6 persona que equivalen al 60 % señalan que la disposición contenida en el texto de la pregunta, SI transgrede el principio constitucional de la defensa, mientras que 4 personas que corresponden al 40%, indican que NO.

De las 10 encuestas realizadas a estudiantes del derecho, 7 personas que equivalen al 70%, señalan que la disposición contenida en el texto de la pregunta, SI transgrede el principio constitucional de la defensa, mientras que 3 personas que corresponden al 30% indican que NO.

De las 10 encuestas realizadas a personas naturales y/o deudores-coactivados, 8 personas que equivalen al 80%, señalan que la disposición contenida en el texto de la pregunta, SI transgrede el principio constitucional de la defensa, mientras que 2 personas que corresponden al 20% indican que NO.

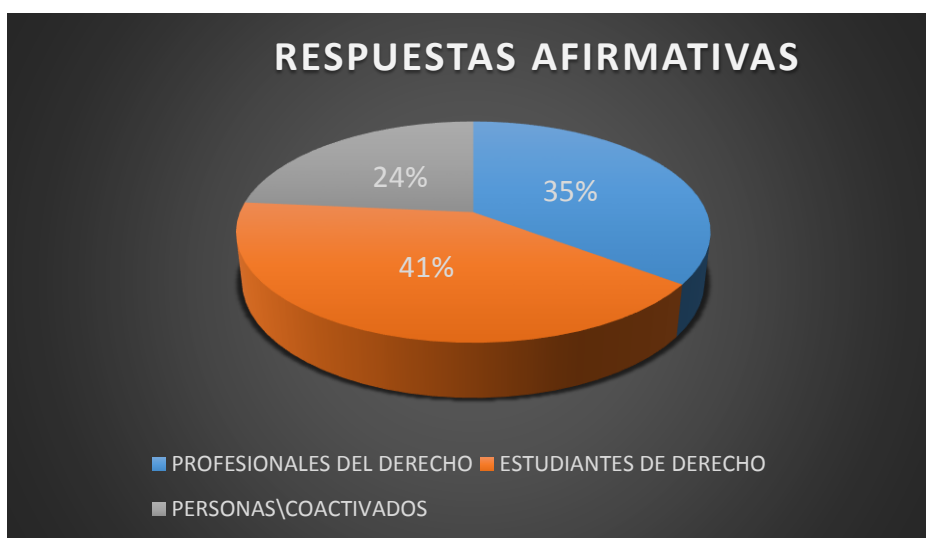


Figura No 10. Respuestas afirmativas
Elaborado por: María José Daza Durán
Fuente: Entrevista



Figura No 11. Respuestas negativas
Elaborado por: María José Daza Durán
Fuente: Entrevista

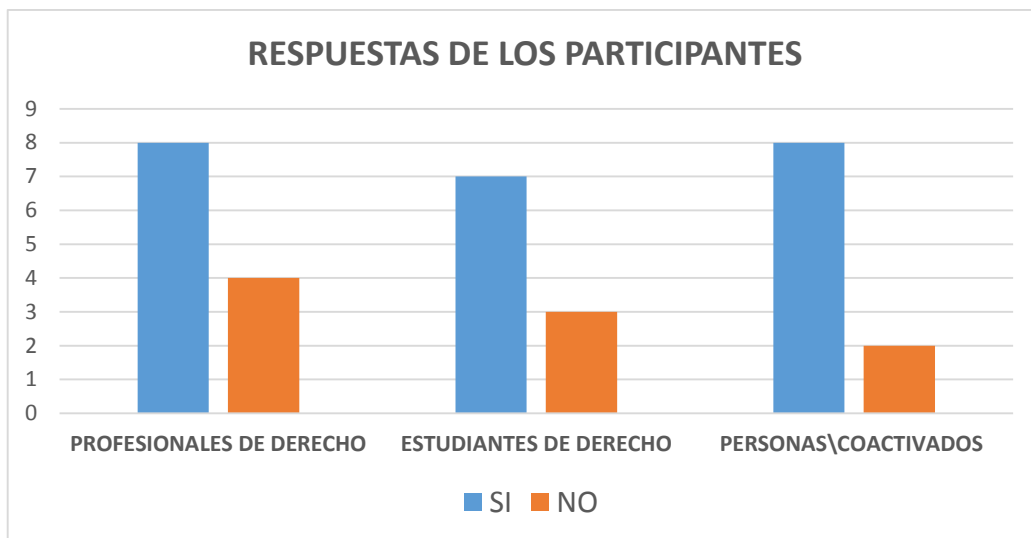


Figura No 12. Respuestas de participantes
 Elaborado por: María José Daza Durán
 Fuente: Entrevista

CUARTA PREGUNTA: ¿Considera usted que la norma contenida en el artículo 317 del COGEP, garantiza el derecho al debido proceso contemplado en el Art. 76, numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador?

De las 30 encuestas realizadas a 21 personas, que equivalen al 70% señalan que NO se garantiza el debido proceso previsto en la Constitución por cuanto hay que cumplir un requisito previo para que poder acceder al derecho a la justicia, mientras que el 30% correspondiente a 9 personas indican que SI, porque se encuentra previsto en la ley el que los coactivados pueden presentar sus reclamos y ser atendidos dentro de procedimientos establecidos.

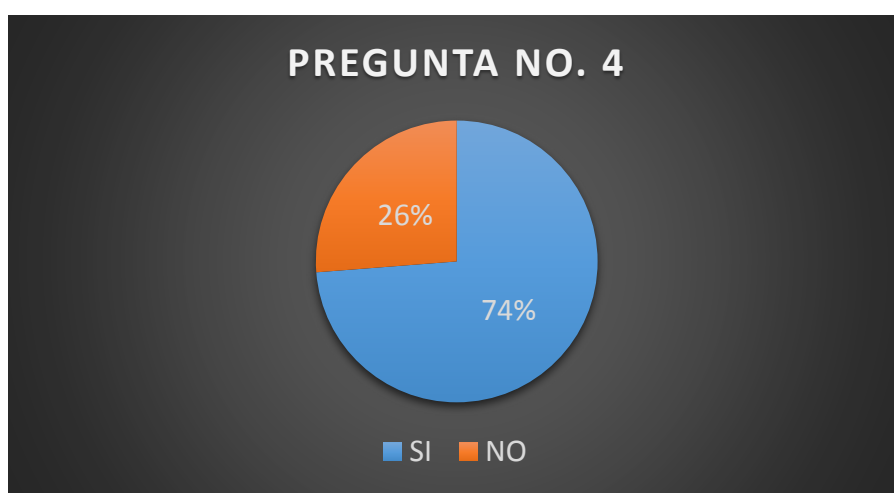


Figura No 13. Pregunta 4
 Elaborado por: María José Daza Durán
 Fuente: Entrevista

De las 10 encuestas realizadas a profesionales del derecho, 6 persona que equivalen al 60 % señalan que la disposición contenida en el texto de la pregunta, SI transgrede el principio constitucional de la defensa, mientras que 4 personas que corresponden al 40%, indican que NO.

De las 10 encuestas realizadas a estudiantes del derecho, 7 personas que equivalen al 70%, señalan que la disposición contenida en el texto de la pregunta, SI transgrede el principio constitucional de la defensa, mientras que 3 personas que corresponden al 30% indican que NO.

De las 10 encuestas realizadas a personas naturales y/o deudores-coactivados, 8 personas que equivalen al 80%, señalan que la disposición contenida en el texto de la pregunta, SI transgrede el principio constitucional de la defensa, mientras que 2 personas que corresponden al 20% indican que NO.



Figura No 14. Respuestas afirmativas
Elaborado por: María José Daza Durán
Fuente: Entrevista



Figura No 15. Respuestas negativas
 Elaborado por: María José Daza Durán
 Fuente: Entrevista

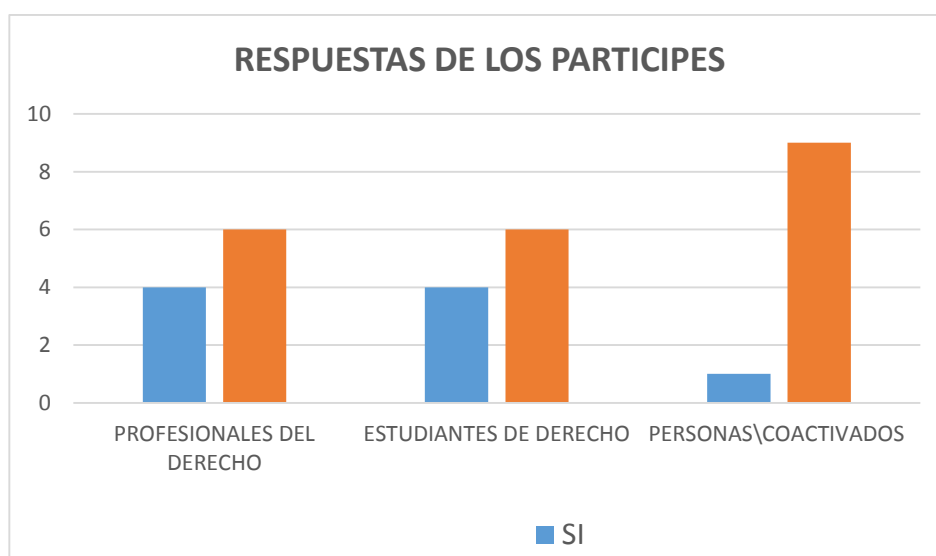


Figura No 16. Respuestas de los participantes
 Elaborado por: María José Daza Durán
 Fuente: Entrevista

QUINTA PREGUNTA: ¿Considera usted, pertinente reformar el artículo 317 del COGEP, por considerar por cuanto hay que consignar primero la obligación para que se suspenda la ejecución coactiva, sin perjuicio de que el trámite de las excepciones propuestas continúa?

De las 30 encuestas realizadas a 18 personas, que equivalen al 60%, dicen SI, y aducen que como se puede hablar de justicia si para presentar la demanda ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, es necesario que esa persona tenga el capital de la deuda más intereses y costas, la misma que debe sr consignada, caso contrario de da el trámite pero no se suspende la coactiva dañando el patrimonio de personas sin que la justicia determine si su

reclamo es válido o no quedando totalmente desprotegido, mientras que el 40% correspondiente a 12 personas indican que NO, porque con esta norma prevista en la ley el Estado garantiza el cobro de las deudas.



Figura No 17. Pregunta 5
Elaborado por: María José Daza Durán
Fuente: Entrevista

De las 10 encuestas realizadas a profesionales del derecho, 6 que equivalen al 60 % señalan que la disposición contenida en el artículo 317 del COGEP, está violentando la Constitución y que SI sería conveniente reformarlo; mientras que 4 personas que corresponden al 40%, indican que NO, porque es muy difícil presentar esa reforma.

De las 10 encuestas realizadas a estudiantes del derecho, 6 que equivalen al 60 % señalan que la disposición contenida en el artículo 317 del COGEP, está violentando la Constitución y que SI sería conveniente reformarlo; mientras que 4 estudiantes que corresponden al 40%, (Administrativa) (Administrativa) (Administrativa) indican que NO, porque no consideran viable la reforma.

De las 10 encuestas realizadas a personas naturales y/o deudores-coactivados, 6 que equivalen al 60 % señalan que la disposición contenida en el artículo 317 del COGEP, está violentando la Constitución y que SI sería conveniente reformarlo; mientras que 6 personas que corresponden al 40%, indican que NO, porque no creen en la justicia ni en los assembleístas.



Figura No 18. Respuestas afirmativas
 Elaborado por: María José Daza Durán
 Fuente: Entrevista

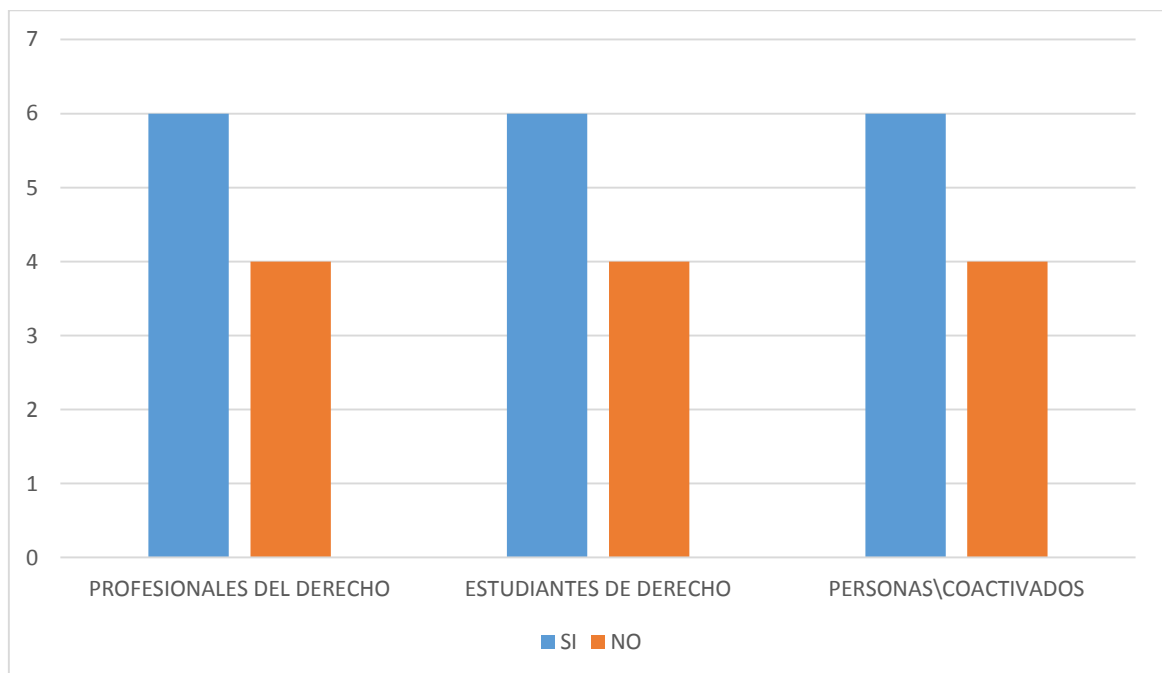


Figura No 19. Respuestas de participantes
 Elaborado por: María José Daza Durán
 Fuente: Entrevista

SEXTA PREGUNTA, ¿Qué recomendaría usted para que no se violente el debido proceso y el derecho a la defensa dentro de los juicios coactivos?

Una vez concluida la encuesta se pueden observar las diferentes recomendaciones emitidas por cada uno de las personas encuestadas las mismas que consideran que de esta manera se respetaría de mejor manera el Debido Proceso, dentro de las Instituciones Públicas, entre las cuales mencionan que debería haber una mayor difusión sobre lo que implica un juicio coactivo; que no debe haber vacíos legales en las normas porque de lo contrario, se produce la indefensión; que cada funcionario público dentro de los Juzgados de Coactivas actúe en derecho, vigilando principios de imparcialidad e igualdad de todos ante la Ley, y ordenando la citación adecuada de los autos de pago, notificación de títulos de crédito, etc.; y, que el Estado debe buscar otra forma de asegurar sus acreencias, que no sea la consignación previa del valor de la deuda para que los coactivados puedan ejercer el derecho a una justicia gratuita, la misma que se hace inalcanzable si se considera el hecho de que, en muchos casos, no se cuenta con dinero ni para subsistir diariamente peor para consignar y acceder a la defensa.

CONCLUSIONES

La Constitución ecuatoriana establece que el proceso judicial es un medio para alcanzar la justicia, es un medio para la realización de la justicia. Así lo ordena la Constitución aprobada por el pueblo ecuatoriano en el año 2008. Y esa misma Constitución señala una serie de principios que deben traducirse y, ser viables y tangibles en los procesos judiciales: los principios de inmediación, los principios de economía popular, los principios de simplicidad procesal. Todos estos principios se vuelven realidad, se vuelven posibles en la medida que el sistema procesal este diseñado para aquello, para que estos principios no queden escritos en una Constitución, sino que se conviertan en mecanismos de para prestación de un servicio de justicia real y tangible para las partes procesales, en cual la constante el debido proceso y la seguridad jurídica.

El Derecho no es una ciencia abstracta, sino que tiene que ser patrón de conducta, tanto de los ciudadanos, como de los servidores judiciales, que involucre el debido proceso y, que considere al derecho procesal como un medio y no como un fin. Un medio para alcanzar la justicia y no únicamente como un fin que no considere la realidad ecuatoriana. Teóricamente se puede plantear una serie de elementos de dogmática jurídica, sin embargo, lo importante es plantearse si estos aspectos de dogmática jurídica le sirven al ciudadano común que va todos los días a la Unidades de Justicia a resolver conflictos o a buscar la protección a sus derechos. Es en función de aquello, que las leyes ecuatorianas en las que está incluido el COGEP, deben buscar una solución más rápida, más ágil, más efectiva de los conflictos que tienen los ciudadanos, los habitantes de nuestro país; y, una protección, una tutela judicial mucho más efectiva, es decir un verdadero acceso a la justicia que proteja derechos.

El Art. 75 de la Constitución de la República establece el acceso gratuito a la justicia y a los principios de inmediación y celeridad, pero como podemos hablar de justicia, si existen ciudadanos ecuatorianos coactivados por parte del Estado, que no pueden acceder a estos derechos, porque también existen leyes inferiores a la Constitución que contiene normas condicionales que prevén que el coactivado para ejercer su derecho a la defensa debe consignar el capital de deuda más intereses y costas; y únicamente, cumplida esta condición; el juez competente dispone la suspensión de la ejecución coactiva.

El procedimiento coactivo en el Ecuador, se convierte en un asunto conflictivo y atentatorio del patrimonio de las personas sometidas a este trámite, puesto que la coerción que se ejerce sobre la consignación de la presunta deuda, resulta atentatorio al debido proceso garantizado por la Constitución.

Es necesario reconocer la necesidad de la aplicación del debido proceso como la institución que contiene las garantías básicas que permiten que el coactivado ejerza sus derechos. La Constitución de la República del Ecuador también garantiza y protege la seguridad jurídica.

La falta de aplicación del debido proceso atenta a la seguridad jurídica del Estado, la misma que trata de dar una estabilidad a la norma permitiendo la impugnación de actos administrativos, sin embargo la aplicación de la regla del solve et repete, se traduce, de la manera más simple, en la frase “pague primero y reclame después”, situación que compele al deudor a pagar previamente y a ejercer su derecho de acción después, ya sea en la vía administrativa o en la contenciosa.

Los privilegios *-sean jurídicos o procesales-* de la Administración Pública, conllevan implícita la idea de desigualdad, pues se traducen en una situación de superioridad del Estado frente a sus administrados, factores que se encuentran plenamente reconocidos en el ordenamiento jurídico infraconstitucional. Así, los actos administrativos, por el solo hecho de provenir de la Administración Pública del Estado, están investidos de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad (privilegio jurídico), condiciones que constituyen la base para reconocerlos como válidos y exigir su aplicación inmediata. Al privilegio señalado, se le debe agregar la existencia Un Estado de Derecho tiene el reto diario y perenne de defender y fortalecer las garantías y derechos que estén presentes en sus normas constitucionales y jurídicas. Es necesario contar con operadores del derecho comprometidos con una justicia oportuna y digna; y, con procesos y tramites que garanticen el proceso debido como *“debe ser”*

El juez de coactivas debe ser una persona imparcial; y, todos los funcionarios que conformen los juzgados de coactivas de las instituciones públicas investidas de la potestad de la jurisdicción coactiva, deben estar capacitados y practicar los principios constitucionales, como son la imparcialidad, justicia e igualdad.

El juez de coactiva, preferentemente, debe ser un profesional de derecho.

Los ciudadanos ecuatorianos deben cumplir con sus obligaciones oportunamente y saber que dicho cumplimiento, redundará en beneficio del bien común de todos los ecuatorianos,

La Asamblea Nacional, los operadores de justicia y todo ciudadano puede presentar proyectos de ley o recomendaciones respecto al procedimiento coactivo tanto en sede administrativa como legislativa y judicial, procurando que cualquier reforma o norma, garantice el debido proceso, la seguridad jurídica; y, el derecho de defensa.

BIBLIOGRAFÍA

- Dr. Dres.; Proaño, Iván Torres; Sánchez, Cecilia Salazar. (12 de Octubre de 2015). El Código Civil, De las Obligaciones y sus Fuentes. *"De las Obligaciones y Contratos Civiles"*. Corporación de Estudios y Publicaciones. Obtenido de <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechocivil/2015/09/18/el-codigo-civil--de-las-obligaciones-y-sus-fuentes->
- Alessandri, A. (1953). *Teoría de las Obligaciones*. Panamá: Voluen 3.
- Allende, M. (15 de Agosto de 2016). *Significado actual del principio "solve et repete"*. Obtenido de Revista de Administración Pública: https://es.wikipedia.org/wiki/Solve_et_repete
- Cabanellas, G. (2014). *Diccionario Jurídico Elemental*. Quito: Heliasta.
- CARAVIA, O. A. (Febrero de 1992). *La regla "solve et repete" en nuestro derecho tributario y la aplicación del Pacto de San José de Costa Rica*. Obtenido de TOMO IMPUESTOS : http://www.saij.gob.ar/doctrina/daca920289-aguilar_caravia-regla_solve_et_repete.htm?bsrc=ci
- Chimbo, D. (2012). *La prueba indebida*. Quito.
- Código Civil. (2005). Quito.
- Código de Procedimiento Civil. (2005). *Plantear juicio de excepción a la coactiva* (Vol. Registro Oficial Suplemento 58). Quito, Ecuador: Congreso Nacional.
- Código Orgánico de la Función Judicial. (2010). *Contenciosos Administrativos*. Quito.
- Código Orgánico General de Procesos COGEP. (2015). *Trámite de la excepción a la coactiva*. Quito: Función Judicial.
- Código Orgánico General de Procesos, COGEP . (2015). *Procedimientos coactivos*. Quito.
- Código Orgánico Integral Penal. (2014). *Conflicto*. Quito, Ecuador: Ayerve C.A.
- Congreso Nacional. (1968). *Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo* . Quito: Registro Oficial N. 338, 18 marzo de 1968.
- Constitución de la República. (2008). *Leyes del Ecuador*. Quito.
- Constitución Quiteña. (1830). *Potestad Tributaria*. Quito.

- Cornejo, S. (2016). *La Interpretación en el COIP*.
- Corte Constitucional. (2012). *Período de transición*. Quito, Ecuador.
- CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR. (8 de Mayo de 2014). *SENTENCIA N.081-14-SEPP-CC*. Obtenido de Caso n. 1031-11-EP:
<https://www.corteconstitucional.gob.ec/sentencias/relatoria/relatoria/fichas/081-14-SEP-CC.pdf>
- Couture, E. (1958). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Argentina: Buenos Aires.
- Dromi, R. (2001). *Derecho Administrativo*. Argentina, Buenos Aires.
- Enterría, G. d. (2008). *Principio de legalidad*.
- Enterría, G. d. (2008). *Principio del derecho*.
- Guillermo, B. (2006). *Tratado Elemental de Derecho Notarial*. Peru.
- Juan Larrea. (2013). *Derecho Constitucional. Volumen I*. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito.
- ley de fomento ambiental. (2011). *optimización de los ingresos del estado*. Quito: Servicio de Rentas Internas.
- Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado. (2011). *Disposiciones para el cobro 3ficinte de las acrencias del Estado*. Quito, Ecuador: Corte de justicia.
- Ley de la Jurisdiccion Contenciosa Administartiva*. (s.f.).
- Malo, M. G. (1997). *Derechos Fundamentales*.
- Rawls, J. (2006). *John Rawls en su obra "El Debido Proceso"*, .
- Sánchez, M. (2009). *El Procedimiento coactivo en el Ecuador*. Loja: Editores.
- Spiso. (2000). *Afianzamiento o Consignación*.
- Tribunal Contencioso Administrativo. (2015). *Jurisdicción coactiva en la legislación ecuatoriana*. Quito.
- Troya, J. (2015). *Lecciones de Derecho Tributario*. Ediciones Fausto Reinoso.
- Villegas. (2010).

ANEXOS



ENCUESTA

VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO DE LA JURISDICCIÓN COACTIVA

1) En su criterio ¿El trámite de la jurisdicción coactiva, responde a los requerimientos que emanan de la Constitución de la República y las Leyes, guardando relación con la potestad de administrar justicia?

2) ¿Considera usted, que por tratarse de deudas a favor del Estado, los trámites coactivos tengan que desviar la gestión correspondiente, no obstante que se llegue a transgredir los principios constitucionales?

3) El COGEP, en su artículo 317, ordena: que *“Para que el trámite de las excepciones suspenda la ejecución coactiva, será necesaria la consignación de la cantidad a que asciende la deuda, sus intereses y costas, aún en el caso de que dichas excepciones propuestas versaren sobre falsificación de documentos o sobre prescripción de la acción”*, ¿Cree usted, que esta disposición transgrede el principio constitucional de defensa?

Cuarta Pregunta: ¿Considera usted que la norma contenida en el artículo 317 del COGEP garantiza el derecho al debido proceso contemplado en el Art. 76, numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador?

Quinta Pregunta: ¿Considera usted, pertinente reformar el artículo 317 del COGEP, por considerar que está violentando la Constitución, específicamente el principio del derecho a la defensa, por cuanto hay que consignar primero el valor de la obligación para lograr la suspensión de la ejecución coactiva, y, sabiendo que al no existir tal consignación, el trámite de las excepciones propuestas continua?

Sexta Pregunta, ¿Qué recomendaría usted para que no se violente el debido proceso y el derecho a la defensa dentro de los juicios coactivos?

