UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

La Universidad Católica de Loja

ÁREA SOCIOHUMANÍSTICA

TÍTULO DE MAGÍSTER EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL

Argumentación jurídica sobre la falta de jurisdicción e inobservancia del debido proceso por parte de los jueces de coactivas en el cobro de los títulos de crédito

TRABAJO DE TITULACIÓN.

AUTOR: Cadena Morillo, Jaime Rodrigo

DIRECTOR: Celi Toledo, Israel Patricio

CENTRO UNIVERSITARIO TULCÁN

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

2016

APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Mgtr.:

Israel Patricio Celi Toledo

DOCENTE DE LA TITULACIÓN

De mi consideración:

El presente trabajo de titulación, denominado: Argumentación jurídica sobre la falta de jurisdicción e inobservancia del debido proceso por parte de los jueces de coactivas en el cobro de los títulos de crédito; realizado por el Abogado Cadena Morillo Jaime Rodrigo, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, Agosto 2016

f……..

Mgtr. Israel Patricio Celi Toledo

DOCENTE DE LA TITULACIÓN

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

“ Yo Cadena Morillo Jaime Rodrigo declaro ser autor (a) del presente trabajo de titulación: Argumentación jurídica sobre la falta de jurisdicción e inobservancia del debido proceso por parte de los jueces de coactivas en el cobro de los títulos de crédito, de la Titulación Maestría en Derecho Civil y Procesal Civil, siendo Israel Patricio Celi Toledo director del presente trabajo; y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales.

Además certifico que las ideas, concepto, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad.

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

f. .....

Autor: Cadena Morillo Jaime Rodrigo

Cédula 0400718375

DEDICATORIA

A mi madre

María Ligia del Carmen Cadena

con mucho amor y cariño

le dedico todo mi esfuerzo

y sacrificio puesto para

la realización de esta tesis.

También dedico este afán de superación a la

Lic. Yolanda Arteaga Zurita

mi compañera inseparable de cada jornada

ella representó el vigor y animo

en momentos de decline y cansancio.

A ellas esta tésis, pues sin ellas, no hubiese podido ser posible.

AUTOR

AGRADECIMIENTO

Mi eterna gratitud a quienes han apoyado esta etapa de crecimiento en mi formación profesional: A Dios en primer lugar, a mi madre, esposa, hermanos, familiares; comunidad educativa de la Universidad Técnica Particular de Loja a mi director de tesis; y, a mis amigos, compañeras y compañeros.

AUTOR

ÍNDICE DE CONTENIDOS

CARATULA……..……..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……..…….3

CAPÍTULO I……..…….5

LA FALTA DE JURISDICCIÓN DE LOS JUECES DE COACTIVAS…….……...5

1.1. Acción coactiva.……6

1.1.1. Definición…..6

1.1.2. Clases de coactivas.....7

1.1.3. La acción coactiva como medio de cobro…….……8

1.1.4. Procedimiento coactivo…….……...8

1.1.4.1. Orden de cobro……..……9

1.1.4.2. Título de crédito……..……9

1.1.4.3. Trámite……..……9

1.1.4.4. Auto de pago……..……..…...9

1.1.4.5. Citación del auto de pago……10

1.1.4.6. Medidas cautelares……...……10

1.1.4.7. El embargo……..…..10

1.1.4.8. Bienes no embargables……..…11

1.1.4.9. Embargo de créditos……..…..12

1.1.4.10. Descerrajamiento……..……12

1.1.4.11. Tercerías……..……12

1.1.4.11.1. Tercería coadyuvante. 13
1.1.4.11.2. Tercería excluyente……..……..13
1.1.4.12. Remate……..……..13
1.1.4.12.1. Señalamiento día y hora para el remate……..……..14
1.1.4.12.2. Recepción de posturas y precio……..…14
1.1.4.12.3. Calificación de posturas……..15
1.1.4.12.4. Adjudicación..... 15
1.2. Jurisdicción……..……15
1.2.1. Definición……..……15
1.3. Jurisdicción coactiva……..……16
1.4. Juez de coactivas……..……..17
1.5. Títulos de crédito……..…...18
1.5.1. Emisión……..……19
1.5.2. Requisitos……..……19
CAPITULO II 21
DERECHOS Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES 21
2.1. Derecho al debido proceso 22
2.2. Derecho a la defensa..... 23
2.3. Derecho a la igualdad 26
2.4. Derecho de protección 27
2.5. Derecho a la seguridad jurídica..... 28
2.6. Principio de legalidad 29
2.7. Principio de imparcialidad 31
2.8. Principio de la inmediación 32
CAPÍTULO III 34
INVESTIGACIÓN DE CAMPO 34
3.1. Análisis de casos 35

3.1.1. Análisis del juicio coactivo N. 061-2011 tramitado en el Juzgado de coactivas del banco nacional de fomento sucursal al ángel el 10 de enero del 2011. 35

3.1.1.1. Localización y relevancia del caso. 35

3.1.1.2. Elaboración de la síntesis de la sentencia o resolución. 35

3.1.1.3. Estudio del caso por fases o etapas. 37

3.1.1.4. Posición jurídica del investigador ante los sujetos procesales. 39

3.1.2. Análisis del Juicio Coactivo N. 17-2010 tramitado en el Juzgado de Coactivas del Banco Nacional de Fomento Sucursal Tulcán, el 30 de marzo del 2010. 40

3.1.2.1. Localización y relevancia del caso. 40

3.1.2.2. Elaboración de la síntesis de la sentencia o resolución. 40

3.1.2.3. Estudio del caso por fases o etapas. 43

3.1.2.4. Posición Jurídica del investigador ante los sujetos procesales. 46

3.1.3. Análisis del Juicio Coactivo N. 0206-2015 tramitado en el Juzgado Provincial de Coactivas del CNT, el 25 de junio del 2015. 46

3.1.3.1. Localización y relevancia del caso. 46

3.1.3.2. Elaboración de la síntesis de la sentencia o resolución. 47

3.1.3.3. Estudio del caso por fases o etapas. 48

3.1.3.4. Posición jurídica del investigador ante los sujetos procesales. 50

3.2. Desarrollo de la propuesta 50

CONCLUSIONES 54

RECOMENDACIONES 55

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS 56

RESUMEN

De conformidad al artículo 1 del Código de Procedimiento Civil se define a la jurisdicción como el poder de administrar justicia que corresponde únicamente a las juezas o jueces que forman parte de la Función Judicial.

En nuestro País no está reglamentado la jurisdicción coactiva, ni un código de procedimiento propio, cada institución pública a medida de su necesidad de recuperación de su cartera, amparada en lo que dispone el Código de Procedimiento Civil y Tributario, crean sus propios reglamentos, dictan ordenanzas y proceden al cobro.

De acuerdo con lo expuesto, en un juicio coactivo solamente intervienen dos partes, en la que el deudor es sometido a un proceso coactivo ante un funcionario público mal llamado Juez de Coactivas, que no admite recursos e incidentes, con un sistema simple y ágil, pasa a ser Juez y parte, lo que no reviste de las formalidades de un verdadero proceso judicial.

Se propone la creación por parte del Consejo de la Judicatura los juzgados de coactivas que permitan asegurar el debido proceso y una justicia efectiva, en esta clase de procesos.

PALABRAS CLAVES: Código de Procedimiento Civil; jurisdicción; poder de administrar justicia; juezas o jueces; Función Judicial; jurisdicción coactiva; código de procedimiento propio; recuperación de su cartera; Código Tributario; propios reglamentos, dictan ordenanzas y proceden al cobro; juicio coactivo; el deudor; proceso coactivo; Juez de Coactivas; verdadero proceso judicial; Consejo de la Judicatura; los juzgados de coactivas; debido proceso; justicia efectiva.

ABSTRACT

Pursuant to Art. 1 of the Code of Civil Procedure defines the jurisdiction and the power to administer justice is held solely by the judges or judges belonging to the judiciary.

In our country it is not regulated the compulsory jurisdiction nor its own code of procedure, each public institution as their need for recovery of its portfolio, protected by what is stated in the Code of Civil Procedure Tax, create regulations dictate ordinances and come to collect.

According to the above, in a coercive trial only involves two parties, in which the debtor is subjected to coercive process before a public official misnamed Foreclosure Judge, who does not support resources and incidents, with a simple and flexible system, becomes judge and party, which is not of the formalities of a real judicial process.

the creation by the Council of the Judiciary coercive courts that ensure due process and effective justice, in this kind of process is proposed.

KEYWORDS: Code of Civil Procedure; jurisdiction; power to administer justice; judges or judges; Judicial function; summary jurisdiction; own procedure code; recovery of its portfolio; Tributary Code; own regulations, ordinances dictate and proceed to the collection; coercive judgment; the debtor; coercive process; Foreclosure Judge; real judicial process; Judiciary Council; Coercive courts; due process; effective justice.

INTRODUCCIÓN

La acción coactiva debe tener en cuenta las normativas de la actual Constitución, esto por cuanto no existe un procedimiento orgánico único para el trámite de los procesos coactivos, existiendo varios reglamentos internos emitidos por cada una de las instituciones públicas que goza la jurisdicción coactiva, se hace necesario que se dicte una normativa específica, a fin de que a futuro, las actuaciones procesales que se desarrollen tengan sustento legal y no puedan ser impugnadas por encontrarse afectada la competencia de quienes la ejerzan a nivel de la administración pública y las acciones de cobro puedan ser impugnadas como ilegales, faltas de competencia de quienes las han dictado y queden afectadas de nulidad, como posiblemente los deudores de grandes préstamos, querrán alegar para evitar ser compelidos al pago de sus deudas al Estado ecuatoriano.

El procedimiento coactivo está a cargo de los funcionarios recaudadores de las respectivas administraciones públicas, por lo que, el servidor público se convierte en juez con muy limitadas funciones, pero de todas maneras desempeña atribuciones relativas a un juzgador, ejerce una función de ejecución, mediante un auto de pago, ordena medidas precautelatorias, retiene dineros, ordena embargos, nombra funcionarios en el proceso como Depositarios, Peritos, etc., remata y adjudica los bienes del deudor coactivado, si comparamos las atribuciones con el Juez de lo Civil, que es quien tramita un proceso ejecutivo tiene las mismas facultades, obtiene el poder de decisión y de ejecución.

En este sentido, el ejecutor, tendrá dentro de sus prerrogativas el iniciar un proceso de cobro coactivo, el cual contendrá diversas medidas de fuerza destinadas a posibilitar la recuperación de la deuda establecida nos referimos específicamente a las medidas cautelares.

La presente investigación, reviste especial importancia porque los actuales jueces de coactivas, tomando en cuenta de que dichos jueces no son nombrados por el Consejo Nacional de la Judicatura como sucede con los jueces de lo Civil, Penal, Laboral, etc., debido a que todo proceso de selección de postulantes a ingresar a las diversas carreras de la Función Judicial, se inicia con una resolución motivada del pleno del Consejo de la Judicatura, y en cambio los jueces de coactivas de las Instituciones Públicas no están sometidos a este proceso, sino que son nombrados directamente por los representantes legales de las instituciones públicas, en las cuales se les otorga potestad legal para poder actuar en los diversos procesos coactivos. Por ello, se hace necesario crear los Juzgados de Coactivas, para que se respete el debido proceso y se garantice una justicia sin dilaciones.

En el capítulo primero de la presente investigación se hizo una descripción general de la falta de jurisdicción de los jueces de coactivas, ya que el procedimiento coactivo, es un procedimiento administrativo y no jurisdiccional, el mismo está a cargo del funcionario recaudador de las respectivas administraciones tributarias, que es aquel funcionario encargado de la dirección del Procedimiento de Ejecución Coactiva y destinado a la recuperación de la deuda. El segundo capítulo se trató sobre los derechos y principios constitucionales, que responden a las necesidades y derechos básicos que todo aquel involucrado dentro de un proceso coactivo tiene derecho a las garantías consagradas en la Constitución de la República y en los Tratados Internacionales suscritos por nuestro país. El tercer capítulo se realizó una investigación de campo en el cual se sintetiza un resumen de tres procesos que se han tramitado: uno en el Banco Nacional de Fomento, Sucursal Tulcán, otro en la misma Institución con Sucursal de El Angel y el tercero en la Corporación Nacional de Telecomunicaciones, Jefatura Provincial del Carchi. El presente trabajo requirió de una investigación bibliográfica y de campo sustentada en métodos como el inductivo- deductivo; analítico y sitético; para arrivar a conclusiones objetivas con los resultados esperados. Esto es el aporte creativo relacionado con el desarrollo de la propuesta concerniente a que los jueces de coactivas deberían ser nombrados por el Consejo Nacional de la Judicatura, mediante concurso público de méritos y oposición ya que, la Jurisdicción y la Competencia nacen de la Ley, el poder de administrar justicia es independiente no puede ejercerse por funcionarios públicos sino por jueces designados de acuerdo con la Ley. Finalmente se presentó las conclusiones y recomendaciones deducidas de la presente investigación, que se justifican por los resultados obtenidos.

CAPÍTULO I

LA FALTA DE JURISDICCIÓN DE LOS JUECES DE COACTIVAS

1.1. Acción coactiva

1.1.1. Definición.

El Dr. Andrade (2011) señala:

> "La coactiva es el procedimiento administrativo de apremio que tiene por objeto el pago del crédito y en caso contrario el embargo y el remate de los bienes del contribuyente o responsable para con su producto liquidar así el pago de la deuda tributaria, la que comprende el valor de los tributos, intereses, multas y costas a que hubiere lugar.
>
> Iniciada la coactiva con el auto de pago, debe citarse al coactivado o a su representante en persona o por tres boletas o por la prensa, según el caso: la citación la práctica el secretario de la oficina recaudadora o el que para el efecto designe el funcionario ejecutor, concediendo el plazo de tres días para que se pague o dimita bienes".

El procedimiento coactivo debe cumplir con determinadas solemnidades sustanciales so pena de nulidad y son: Legal intervención del funcionario ejecutor, legitimidad de personería, existencia de la obligación de plazo vencido, título de crédito válido y citación con el auto de pago al coactivado.

Valiendo presentar las excepciones ante el funcionario ejecutor, dentro de veinte días, contados desde el día hábil siguiente al de notificación del auto de pago y su presentación suspenderá el procedimiento de ejecución sin perjuicio de lo previsto en el Art. 214 del Código Tributario, si se presentaren extemporáneamente el ejecutor las desechará de plano.

De acuerdo a lo dispuesto por el Código Tributario la presencia de una acción contenciosa tributaria ante el Tribunal Fiscal impide la emisión del título de crédito o le quita ejecutividad si la acción se propuso después de emitirlo dicho título de crédito. Si pese a estas atribuciones se inicia una coactiva, se está violando el trámite lo que ocasiona la nulidad del título y del procedimiento. La coactiva es el procedimiento que tiene por finalidad el pago de crédito, por lo que la Dirección Tributaria tiene jurisdicción para el cobro de dicho crédito.

Por otra parte el Dr. Merino (2010) señala:

> "La jurisdicción coactiva tiene por objeto hacer efectivo el pago de lo que, por cualquier concepto se deba al Fisco y a las demás instituciones de Derecho Público, al Banco Central del Ecuador y a los bancos del Sistema de Crédito de Fomento, por sus créditos y al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, por aportes y fondos de reserva. La jurisdicción coactiva se ejerce privativamente por los respectivos empleados recaudadores de las instituciones indicadas. Para que ejerza la jurisdicción coactiva es necesario que la deuda sea líquida determinada y de plazo cumplido cuando lo hubiere. Los documentos que deben acompañarse para ejercer la jurisdicción coactiva son los siguientes:
> Deberá aparejarse el respectivo título de crédito 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;
> Deberá acompañarse 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 el ejercicio de la jurisdicción coactiva".

La jurisdicción se considera como el poder genérico de administrar justicia, dentro de los poderes y atribuciones de la soberanía del Estado, competencia es precisamente el modo o manera como se ejerce esa jurisdicción por circunstancias concretas de materia, cuantía, grado, turno, territorio imponiéndose por tanto una competencia por necesidades de orden práctico, se considera, entonces, tanto como facultad del juez para conocer en un asunto dado, como también el conflicto que puede existir por razón de competencia.

1.1.2. Clases de coactivas.

En la legislación ecuatoriana podemos hablar de dos clases de procesos coactivos: El proceso ejecutivo civil y el proceso ejecutivo fiscal.

El primero que se encuentra en lo que refiere a la jurisdicción coactiva a partir del Art. 941 del Código de Procedimiento Civil[1] en adelante; y leyes conexas, así como estatutos y reglamentos de instituciones públicas y privadas que puedan ejercer la acción coactiva; cuando se presente el caso de contradicción prevalecerá el Código.

De conformidad al Art. 941 del Código de Procedimiento Civil[2] al respecto, señala: "El procedimiento coactivo tiene por objeto hacer efectivo el pago de lo que, por cualquier concepto, se deba al Estado y a sus instituciones que por ley tienen este procedimiento; al Banco Central del Ecuador y a los bancos del Sistema de Crédito de Fomento, por sus créditos; al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; y las demás que contemple la Ley.

El ejercicio de la jurisdicción coactiva se aplicará con sujeción a la Disposición Cuarta de la Ley Orgánica de Empresas Públicas.

Así mismo cada institución que tiene el sistema de crédito sean públicas o particulares que estén supervisadas por la Súperintendencia de Compañías, tiene por ley un Reglamento para el ejercicio de la Jurisdicción Coactiva.

El proceso ejecutivo fiscal se encuentra detallado en la sección segunda del capítulo V del Código Tributario; cuyas disposiciones son sobre el procedimiento administrativo de ejecución; con respecto a la competencia el Código Tributario dispone en el Art. 158 "La acción coactiva se ejercerá privativamente por los respectivos funcionarios recaudadores de las administraciones tributarias, con sujeción a las disposiciones de esta sección, a las reglas

[1] Disposición Transitoria Segunda del COGEP
[2] Ídem

generales de este Código y, supletoriamente, a las del Código de Procedimiento Civil.

Las máximas autoridades tributarias podrán designar recaudadores especiales, y facultarlos para ejercer la acción coactiva en las secciones territoriales que estimen necesario."

Encontramos que por lo general la acción coactiva tiene en si directrices legales que tienden a complementar su operatividad en lo civil y en lo fiscal, complementando su labor.

1.1.3. La acción coactiva como medio de cobro.

La acción coactiva se ejerce para recaudar los valores que se adeuden por cualquier concepto. Tiene como normativas guías aplicables el Código Tributario o del Código de Procedimiento Civil en base a la naturaleza que tenga la obligación cuyo pago se persigue. Por lo cual se deduce que su finalidad es obtener el pago forzado de las obligaciones de carácter fiscal o recursos particulares a favor de la administración; para ello no es necesario que tercie la intervención judicial.

Bayona (2010); manifiesta:

> "Una de las diferencias entre el procedimiento coactivo general que se rige por las normas y procedimientos indicados en el Código de Procedimiento Civil, con el de ejecución coactiva por tributos que se desarrolla en el Código Tributario, que es el vínculo jurídico personal, existente entre el Estado o las entidades acreedoras de tributo y los contribuyentes, es que en el campo civil es una solemnidad sustancial a más de aparejar la coactiva con el título de crédito, debe acompañarse la orden de cobro el no adjuntarlo trae como consecuencia la nulidad del proceso conforme así lo establece el Código Ejecutor Civil. En lo tributario, en los artículos 160, cuando expresa que *"Todo título de crédito, o determinación de obligaciones tributarias ejecutoriadas, que no requieran la emisión de otro instrumento, lleva implícita la orden de cobro"*, y esto lo confirma el artículo 165, cuando nos hace conocer las solemnidades sustanciales y no está incluida la orden de cobro".

Se evidencia la diferencia en lo civil y lo tributario, en la acción coactiva, lo civil requiere como solemnidad sustancial la formalidad de incorporar la orden de cobro, mientras que en lo tributario si el origen de la coactiva es por obras contratadas entre el Estado y particulares en un plazo determinado se procederá a hacer prácticas las cauciones e indemnizaciones sin necesidad de la formalidad de orden de cobro.

1.1.4. Procedimiento coactivo.

En un juicio coactivo solamente intervienen dos partes, en la que el deudor o coactivado es sometido a un proceso coactivo ante un Juez Acreedor, que admite recurso e incidentes, con este sistema simple y ágil, el Estado es Juez y parte y este proceder no reúne las características de una controversia judicial. En el procedimiento coactivo, el Juez de

Coactivas, realiza doble función el de acreedor y juez, actúa en representación de la institución pública ejecutante, este cargo lo desempeña el funcionario que le sigue en jerarquía y también lo puede desempeñar un tercero. El Juez de Coactivas está sujeto a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil y a la Ley Orgánica de cada institución, a los estatutos y reglamentos de la misma.

1.1.4.1. Orden de cobro.

El Juez de Coactivas, no podrá iniciar un proceso coactivo, sin la respectiva orden de cobro, legalmente transmitida por la autoridad competente que lleva implícita la facultad para proceder a la ejecución de la coactiva.

Las ordenes de cobro, tendrá la calidad de título de crédito y llevará la orden de proceder al ejercicio de la jurisdicción coactiva.

1.1.4.2. Título de crédito.

Para que proceda la jurisdicción coactiva es necesario e indispensable contar con el respectivo título de crédito, este documento debe ser emitido por autoridad administrativa competente que contiene un crédito cuyo valor debe pagarlo el responsable, cuya razón de emisión debe ser la existencia de obligaciones debidamente determinadas, líquidas y de plazo vencido.

1.1.4.3. Trámite.

El deudor es legalmente notificado con el respectivo título de crédito y se le concede el plazo de ocho días para el pago de la obligación o presente la respectiva reclamación debidamente fundamentada y exclusivamente respecto al título que fue objeto de la notificación. Agotado el cobro, se da inicio al proceso coactivo, para lo cual, el Juez de Coactivas, amparado en la orden de cobro y siempre que la deuda sea líquida, determinada y de plazo vencido, dictará el respectivo auto de pago en la que ordenará que el coactivado pague lo adeudado o dimita bienes dentro del término de tres días, apercibiéndole que de no hacerlo, se embargarán bienes equivalentes al total de la deuda por el capital, intereses y costas.

1.1.4.4. Auto de pago.

Es un acto de carácter administrativo dictado por el Juez de Coactivas, con el fin de hacer efectivo el pago del crédito u obligación no cubierta. El procedimiento coactivo, se inicia con el auto de pago que lo dicta el Juez de Coactivas, cuando ha vencido los ocho días que se le concedió al deudor para que cancele la deuda establecida en el título de crédito.

1.1.4.5. Citación del auto de pago.

La citación se la debe cumplir a fin de que el coactivado, conozca el contenido del proceso que se le ha instaurado en su contra y cumpla con la obligación o haga valer su derecho constitucional de defensa.

El Art. 82 del Código de Procedimiento Civil[3] señala: "A personas cuya individualidad o residencia sea imposible determinar se citará por tres publicaciones que se hará, cada una de ellas en fecha distinta, en un periódico de amplia circulación del lugar, de no haberlo, se harán en un periódico de la capital de la provincia, así mismo de amplia circulación, y si tampoco allí lo hubiere en uno de amplia circulación nacional, que la jueza o juez señale".

Con la debida citación del auto de pago, el deudor o coactivado tiene las siguientes opciones:

Realizar el pago correspondiente con sus respectivos intereses, con lo cual se extingue la obligación.

Dirimir bienes equivalentes a la deuda e intereses para el embargo dentro del término de tres días, apercibiéndole que de no hacerlo, se embargarán bienes equivalentes a la deuda.

1.1.4.6. Medidas cautelares.

Al respecto el Dr. García (2006) señala:

> "Las medidas cautelares constituyen una medida eficaz en la medida en que el deudor sienta su actuar en el patrimonio; o sea la real importancia de las medidas cautelares, se pone de manifiesto cuando es menester hacerla efectiva por haberse presentado el evento generador de la obligación de indemnización a favor de una de las partes o del tercero que resultó perjudicado".

En el mismo auto de pago, el Juez de Coactivas, podrá ordenar las medidas cautelares que estime necesarias para asegurar el cobro de lo adeudado; estas medidas pueden ser el embargo, arraigo o prohibición de ausentarse, el secuestro, la retención o la prohibición de enajenar bienes.

1.1.4.7. El embargo.

El embargo es un acto procesal, y además es un derecho real, el Juez de Coactivas ordena esta medida cautelar, con el fin de asegurar el cumplimiento de la obligación exigida.

El Dr. García (2006) señala:

[3] Ídem

> "En una cautela de tipo patrimonial, es la principal medida, pues ésta se encuentra consagrada para diferentes clases de procesos.
> En nuestra legislación el embargo, es el acto consistente, en colocar fuera del comercio una cosa por orden de autoridad judicial y a órdenes de la misma que lo decretó y esto procede por regla general con los bienes inmuebles sometidos al Registro de la Propiedad que queda fuera del comercio al hacerse la respectiva inscripción".

Por lo que el embargo es una orden del Juez de Coactivas dentro del proceso, si dentro del término concedido en el auto de pago, el coactivado no cancela la deuda ni dimite bienes para el embargo, el Juez de Coactivas ordenará el embargo de los bienes que señale, de manera que de oficio lo dicta y su procedimiento será establecido para los procesos ejecutivos.

El Art. 172 del Código Tributario, expresa que el embargo decretado por jueces ordinarios o especiales, en este último se incluye a los Jueces de Coactivas no importa el embargo dispuesto por el ejecutor en el procedimiento coactivo tributario.

1.1.4.8. Bienes no embargables.

El Juez de Coactivas debe tener en cuenta que no todos los bienes pueden ser embargables, existen ciertos bienes que la legislación ecuatoriana considera inembargables. El Art. 1661 del Código Civil señala: "La cesión comprenderá todos los bienes, derechos y acciones del deudor, excepto los no embargables. No embargables: 1.- Los sueldos de los funcionarios y empleados públicos, comprendiéndose también aquellos que prestan servicios en la Fuerza Pública. Tampoco lo serán las remuneraciones de los trabajadores. La misma regla se aplica a los montepíos, a las pensiones remuneratorias que deba el Estado, y a las pensiones alimenticias forzosas. Sin embargo tanto los sueldos como las remuneraciones a que se refiere este ordinal, son embargables para el pago de alimentos debidos por Ley; 2.- El lecho del deudor, el de su cónyuge, los de los hijos que viven con él y a sus expresas, y la ropa necesaria para el abrigo de todas esas personas; 3.- Los libros relativos a la profesión del deudor, hasta el valor de ochocientos dólares de los Estados Unidos de América, y a elección del mismo deudor; 4.- Máquinas e instrumentos de que se sirve el deudor para la enseñanza de alguna ciencia o arte, hasta dicho valor y sujetos a la misma elección; 5.- Los uniformes y equipos de los militares, según su arma y grado; 6.- Los utensilios del deudor artesano o trabajar del campo, necesarios para su trabajo individual; 7.- Los artículos de alimento y combustible que existan en el poder del deudor, en la cantidad necesaria para el consumo de la familia durante un mes; 8.- La propiedad de los objetos que el deudor posee fiduciariamente; 9.- Los derechos cuyo ejercicio es enteramente personal, como los de uso y habitación; 10.- Los bienes raíces donados o legados con la expresión no embargables, siempre que se haya hecho constar su valor al tiempo de la entrega por tasación aprobada judicialmente. Pero

podrán embargarse por el valor adicional que después adquieren; 11.- El patrimonio familiar; y, 12.- Los demás bienes que leyes especiales declaren inembargables".
El Art. 167 del Código Tributario, considera inembargables:

a) Los muebles de uso indispensables del deudor y de su familia, excepto los que se reputen suntuarios, a juicio del ejecutor;
b) Los libros, máquinas, equipos, instrumentos, útiles y más bienes muebles indispensables para el ejercicio de la profesión, arte u oficio del deudor, sin limitación; y,
c) Las máquinas, enseres y semovientes, propios de las actividades industriales, comerciales o agrícolas, cuando el embargo parcial traiga como consecuencia la paralización de la actividad o negocio; pero en tal caso podrán embargarse junto con la empresa misma, en la forma prevista en el artículo siguiente".

1.1.4.9. Embargo de créditos.

Cuando se trate de un crédito se remitirá al deudor de oficio dando aviso de la medida y queda perfeccionada cuando se entregue a aquel, en donde se le previene además que el pago lo debe efectuar directamente al Juzgado de Coactivas al vencimiento del crédito.

El Art. 169 del Código Tributario dispone: "La retención o embargo de un crédito se practicará mediante notificación de la orden al deudor del coactivado, para que se abstenga de pagarle a su acreedor y lo efectúe al ejecutor".

En caso de pagarse totalmente la deuda se declara extinguida la obligación y será archivado el proceso activado.

1.1.4.10. Descerrajamiento.

Cuando el deudor no abrieren las puertas de los inmuebles en donde estén o se presuma que existan bienes embargables, el juez ordenará el descerrajamiento para practicar el embargo, previa la orden de allanamiento y bajo su responsabilidad. Tratándose de muebles o cofres en donde se presuma que existen dinero, joyas u otros bienes embargables, el alguacil los sellará y los depositará en las oficinas del ejecutor, donde será abierto dentro del término de tres días, con notificación al deudor o su representante; así lo dispone el Art. 171 del Código Tributario.

1.1.4.11. Tercerías.

En el procedimiento coactivo, a pedido del Juez de Coactivas se embarga un predio determinado, como diligencia previa a su remate, en el supuesto de que el inmueble es de

propiedad del deudor, como en efecto aparece del certificado conferido por el Registrador de la Propiedad del correspondiente Cantón. Sin embargo, el tercero también tiene un título claro y vigente que demuestra que el mismo deudor le debe una cierta cantidad de dinero, por lo que presenta formalmente una tercería coadyuvante en contra del mismo deudor a fin de que previo al trámite procesal respectivo y con el producto del remate del bien inmueble de propiedad del ejecutado se ordene el pago del valor constante en el título ejecutivo, más los intereses, costas y honorarios de la defensa.

1.1.4.11.1. Tercería coadyuvante.

Al respecto el Art. 175 del Código Tributario, señala: "Los acreedores particulares de un coactivado, podrán intervenir como terceristas coadyuvantes en el procedimiento coactivo; desde que se hubiere decretado el embargo de bienes hasta antes del remate, acompañando el título en que se funde, para que se pague su crédito con el sobrante del producto del remate".

La tercería coadyuvante en el procedimiento coactivo, sólo podrá deducirse desde que se ordene el embargo hasta antes del remate; es decir, el tercerista tome la oportunidad de participar en el producto de la subasta para pagarse su acreencia; pero, hay que tener en cuenta que la institución crediticia tiene prevalencia en el pago y si hay un sobrante el tercero coadyuvante tiene derecho al pago.

1.1.4.11.2. Tercería excluyente.

Tratándose de la tercería excluyente de dominio, ésta solo puede plantearse presentado el título que justifique la propiedad o protestado, con juramento, hacerlo en un plazo no menor de diez días ni mayor de treinta, que el funcionario ejecutor concederá para el efecto. La tercería excluyente presentada con título de dominio, suspende el procedimiento coactivo hasta que el Tribunal Distrital de lo Fiscal la resuelva, salvo que el ejecutor prefiera embargar otros bienes del deudor, en cuyo caso cancelará el primer embargo y continuará el procedimiento coactivo, así lo dispone los Arts. 177 y 178 del Código Tributario.

1.1.4.12. Remate.

El remate de un bien, es una venta forzosa por cuanto no se cuenta con la voluntad del propietario y en su reemplazo actúa de juez.

Avalúo, nombramiento y posesión de peritos.- Realizado el embargo, el funcionario ejecutor, designará un perito para que realice el avalúo correspondiente del inmueble embargado, con la presencia del depositario judicial, quien suscribirá el avalúo y podrá formular para su

descargo las observaciones que creyere conveniente del caso. Si el coactivado no estuviere conforme con la designación del perito, en el plazo de dos días después de ser notificado, podrá nominar el suyo, el cual debe ser profesional o técnico de reconocida probidad o personas que tengan un amplio conocimiento sobre los bienes embargados, dichos peritos deben residir en el lugar que se tramita la coactiva.

El funcionario ejecutor, señalará día y hora, para la posesión del perito bajo juramento y les concede un plazo no mayor de cinco días para que presente su informe. Si hay contradicción entre los informes periciales, el funcionario ejecutor tiene la potestad de nombrar un tercer perito, pero no será su obligación atenerse, contra su convicción, al criterio de los peritos y podrá aceptar a su criterio cualquiera de los tres informes o señalar un valor promedio que esté de acuerdo con los avalúos oficiales o cotizaciones del mercado; esto lo dispone los Art. 180, 181 y 182 del Código Tributario.

1.1.4.12.1. Señalamiento día y hora para el remate.

El Juez de Coactivas debe señalar el día del remate, para lo cual tiene que publicar por tres veces, con un intervalo de ocho días de uno a otro, en un periódico de la localidad donde se tramita el proceso y si no hubiere este medio publicitario se lo hará en un periódico de la provincia donde se encuentre el inmueble: la finalidad de estas publicaciones es para que la ciudadanía conozca de la venta y puedan participar en el remate. Si en el primer llamamiento existe un gran número de postores, por lógica el precio del inmueble sube y sale beneficiado el coactivado porque pagaría la deuda contraída mas los intereses de ley y el sobrante para su beneficio.

1.1.4.12.2. Recepción de posturas y precio.

En el día del remate, los postores presentarán sus ofertas de compra, por escrito ante la secretaría del Juzgado de Coactivas que ordenó el remate, quien colocará la fecha y hora de presentación. El precio a fijarse en el remate, es sobre el avalúo del bien a rematarse, teniendo en cuenta que se aceptarán las posturas sobre la base de las dos terceras partes del avalúo que sirve como precio referencial, para el primer señalamiento y cuando no haya oferentes en la compra del bien, se establecerá un segundo señalamiento que es sobre la base de la mitad del precio del avalúo. Las posturas deben ir acompañadas de por lo menos el diez por ciento del valor que se ofrece; el que se consignará en dinero efectivo o en cheque certificado por el banco o un cheque girado por el banco a la orden del juez de la causa.

1.1.4.12.3. Calificación de posturas.

Dentro de los tres días para llevar a cabo el remate, el Juez de Coactivas procederá a calificar las posturas teniendo en cuenta la cantidad ofrecida como precio, los plazos que no pueden exceder de cinco años y el orden de preferencia de cada una. Preferirá las posturas que cubran de contado el crédito, los intereses y costas del ejecutante. Cuando exista un empate entre dos o más posturas y sean catalogadas como las mejores, el Juez de Coactivas, fijará nuevo día y hora para la subasta y se adjudicará al mejor postor. Si el primer señalamiento no hubieren ofertas, el Juez señalará otra fecha para el remate, en la cual la subasta será sobre la base de la mitad del precio fijado en el avalúo en este segundo señalamiento.

1.1.4.12.4. Adjudicación.

El Art. 463 del Código de Procedimiento Civil[4] señala: "La adjudicación de los bienes rematados se hará en favor del mejor postor, una vez ejecutoriado el auto de calificación; y, en caso de quiebra del remate se adjudicará dichos bienes siguiendo el orden de preferencia establecido en el auto de calificación". Una vez que se encuentre ejecutoriado el auto de adjudicación y que el postor ganador haya consignado la totalidad del precio ofrecido, se le otorgará una copia debidamente certificado de este auto para que se lo protocolice e inscriba en el Registro de la Propiedad del Cantón, donde se encuentra el bien inmueble, para lo cual se cancelarán todas las medidas cautelatorias, embargue e hipotecas que existan en el inmueble adjudicado, a fin de que no se impida la inscripción del auto de adjudicación.

Si el precio ofertado y ganador es pagadero a plazo del inmueble quedará hipotecado, por el cual tiene que inscribirse este gravamen en el Registro de la Propiedad. Tratándose de un mueble, el precio tiene que ser de contado.

1.2. Jurisdicción

Es la potestad que tiene la Jueza o Juez para administrar justicia en nombre del pueblo soberano del Estado y el de dar solemnidad a los actos que legalmente autorice.

1.2.1. Definición.

El Dr. Larrea (2006) define a la jurisdicción como la:

> "Atribución de un juez o tribunal para conocer las cuestiones controvertidas, resolver los litigios, sentenciar y ordenar que se ejecute la sentencia. Hay jurisdicción en los diversos campos del derecho civil, penal, fiscal, administrativo, etc. La jurisdicción se ejerce dentro del ámbito de la competencia que corresponde a cada juez o tribunal, por razón de la materia, de las personas litigantes, del lugar o de otras consideraciones que llevan a determinar esta distribución de la jurisdicción entre los diversos jueces y

[4] Ídem

> tribunales. La competencia se considera la medida de la jurisdicción que ejerce cada magistrado".

En cambio expresa Coello (2002):

> "La jurisdicción es una función o poder abstracto. No se refiere a un asunto concreto y preciso, ni a determinadas personas. Esa concentración aparecerá cuando se fije la competencia. Hay solo una jurisdicción; un solo concepto de jurisdicción; es decir, ella es la potestad pública de administrar justicia, que pertenece al poder soberano del pueblo que lo delega por medio de la Ley en sus mandatarios, los magistrados y los jueces".

El Art. 1 del Código de Procedimiento Civil[5] señala: "La jurisdicción, esto es, el poder administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los tribunales y juezas o jueces establecidos por las leyes".

Así mismo el Art. 5 del mismo Código[6] señala: "La jurisdicción se ejerce por los tribunales y juzgados que integran la Función Judicial. También la ejercen, de acuerdo con la Constitución de la República y sus leyes propias: las juezas o jueces de paz, los árbitros, los tribunales de conciliación y arbitraje y las autoridades de los pueblos indígenas".

De lo expuesto se desprende que solamente los integrantes de la Función Judicial, es decir, Jueces y Magistrados, pueden administrar justicia; pero se quebranta esta disposición; la intromisión indiscriminada que otras funciones del Estado a través de funcionarios y organismos de distinta naturaleza, seguramente dado por el volumen de demandas y de procesos acumulados en la Función Judicial, asume hoy facultades jurisdiccionales, contrariando el principio de una justicia verdadera.

Únicamente quienes están investidos del poder de un cargo público, pueden administrar justicia, recayendo lógicamente en los funcionarios, en magistrados y Jueces de la Función Judicial, tienen la obligación de cumplir con este mandato, pues que sus actuaciones implican un servicio social a favor de la colectividad y en particular a quienes concurren solicitando su intervención en algún asunto que les interesa, así se determina en un Estado de carácter democrático, donde la actividad de la Función Judicial exige una idependencia interna y externa para brindar un servicio soberano de sus mandantes, el pueblo.

1.3. Jurisdicción coactiva

El Art. 941 del Código de Procedimiento Civil[7] señala: "El procedimiento coactivo tiene por

[5] Ídem
[6] Ídem
[7] Ídem

objeto hacer efectivo el pago de lo que, por cualquier concepto, se deba al Estado y a sus instituciones que por ley tienen ese procedimiento; al Banco Central del Ecuador y a los bancos del Sistema de Crédito de Fomento, por sus créditos; al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; y las demás que contemple la Ley".

El Art. 942, del mismo Código[8] dice: "El procedimiento coactivo se ejerce privativamente por las respectivas servidoras o servidores recaudadores de las instituciones indicadas en el anterior artículo. Tal ejercicio está sujeto a las prescripciones de esta Sección; y, en su falta, a las reglas generales de este Código, a las de la Ley Orgánica de cada institución y a los estatutos y reglamentos de la misma, en el orden indicado y siempre que no haya contradicción con las leyes, en cuyo caso prevalecen éstas.

Respecto del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social se aplicará lo dispuesto en la Ley de Seguridad Social".

El Art. 158 del Código Tributario señala: "La acción coactiva se ejercerá privativamente por los respectivos funcionarios recaudadores de las Administraciones Tributarias, con sujeción a las disposiciones de esta Sección, a las reglas generales de este Código y, supletoriamente a las del Código de Procedimiento Civil.

Las máximas Autoridades Tributarias podrán designar recaudadores especiales y facultarlos para ejercer la acción coactiva en las secciones territoriales que estimen necesario".

De lo expuesto se desprende que la acción coactiva es el procedimiento en contra del deudor que ha incumplido con el pago dentro del plazo establecido, siempre que la deuda sea determinada, líquida y de plazo vencido. Hay que tener en cuenta que la acción coactiva se sustenta en el título de crédito.

El proceso jurisdiccional es un proceso entre dos partes, sino existe igualdad entre el ente activo y pasivo, no podemos hablar de proceso, ya que dentro de la jurisdicción coactiva mejor llamada acción coactiva no existe recíprocas oportunidades de ataque y de defensa; por lo que, la acción coactiva es un procedimiento administrativo por el cual se cobran los créditos vencidos.

1.4. Juez de coactivas

Los llamados jueces de coactivas, son funcionarios públicos que no pertenecen a la Función Judicial, sino que son parte de la Función Ejecutiva, por lo que no pueden ejercer funciones de administración de justicia, hay que tener en cuenta, que estos funcionarios públicos carecen de jurisdicción, esto es, el poder de administrar justicia, que la Constitución de la

[8] Ídem

República les niega expresamente esta facultad, de conformidad al Art. 168 literal 3 en que señala: “En virtud de la unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución”.

El mal llamado Juez de Coactivas, es necesario mencionar que en la práctica, dicha persona no desempeña función judicial alguna, es un funcionario público, quien da inicio al procedimiento coactivo, conducente al cobro de una deuda de la persona que ha incumplido con el pago en la fecha establecida, convirtiéndose en coactivado, el cual debe ser citado con el auto de pago, sobre la obligación constante en el título de crédito.

La facultad que le concede la ley al Juez de Coactivas, no solo esta dirigida a que inicie el proceso coactivo en el que incluirá el auto de pago para exigir el cumplimiento de las deudas impositivas, sino también pueden ordenar medidas cautelares como el embargo previo al levantamiento del sigilo bancario, ordena la retención de la cantidad adeudada para obtener el pago de las obligaciones.

Quienes ejercen la denominada jurisdicción coactiva, son funcionarios de la administración pública, más no jueces, y que el procedimiento coactivo no es sino un procedimiento administrativo por el cual se cobran los créditos concebidos, por lo que, el Juez de Coactivas, siendo un funcionario público, el proceso coactivo lo tramita de acuerdo a lo establecido en el Código de Procedimiento Civil y en el Código Tributario, administra justicia, desde el momento en que dicta auto de pago, igual que los jueces de lo civil, como también dicta mandamiento de ejecución, remata bienes y lo adjudica, el auto de adjudicación se lo eleva a escritura pública y se lo inscribe, carece de la necesaria imparcialidad de la que debe estar investido quienes administran justicia y tienen la calidad de jueces.

1.5. Títulos de crédito

Ramírez (2001), al referirse a los títulos valores, señala:

> “Los títulos valores son conocidos con otros nombres, como los de “títulos circulatorio”, “efectos de comercio”, documentos negociables”, títulos de crédito”, que es la denominación más común.
> El título valor es un documento que representa, en forma literal y autónoma, derechos y garantiza plenamente su exigencia al tenedor. No todo título valor es un título de crédito, en cambio todo título de crédito es un título valor. La acción de una compañía de capital, que es un título valor, no es necesariamente un título de crédito, no atribuye un solo derecho de crédito a su tutelar. Por lo dicho, título valor es una denominación genérica; y, título de crédito es una denominación específica”.

Osorio (2010) señala por su parte los títulos de crédito:

> “Son títulos que, instrumentando un crédito son necesarios para hacer efectivos los derechos correspondientes a tal crédito, circulan en forma autónoma de los actos que hayan dado origen a su creación o transferencia, y tienen valor y efectos que la ley atribuye a la literalidad de sus términos. Se dice así que el título de crédito es el documento necesario para ejercitar el derecho literal y autónomo mencionado en él. Entre los títulos de crédito cabe mencionar a la letra de cambio, el pagaré, el cheque”.

Por otra parte en la Enciclopedia Omeba (1991) al Título de Crédito, se conceptualiza así: “La causa en cuya virtud poseemos alguna cosa; y el instrumento con que se acredita nuestros derechos”.

El Diccionario Juridico Espasa (2001) al referirse al título de crédito, señala: “Los títulos de crédito son una serie de documentos diferentes entre sí que tienen una nota común: incorporar una promesa unilateral de realizar determinadas prestaciones a favor de quien resulte legítimo tenedor del documento.” Una definición doctrinal mayoritariamente del título valor o de crédito es la que lo describe como aquel documento necesario para ejercitar el derecho literal y autónomo mencionado en él. En efecto, las obligaciones contenidas en un título de crédito pueden ser ejercitadas legítimamente solo mediante la posesión del título absolutamente imprescindible que en ocasiones debe ir unida a otros requisitos como cláusulas de endoso o notificación.

1.5.1. Emisión.

Los títulos de crédito u órdenes de cobro se emiten por funcionarios competentes de las instituciones crediticias sean públicas o privadas, cuando la obligación fuere determinada, líquida y de plazo vencido. Cuando se emita un título de crédito que no se encuentre respaldado en una resolución válidamente dictado o ejecutoriada, no tendrá valor alguno Una vez emitido un título de crédito, se notificará al deudor concediéndole ocho días para el pago.

1.5.2. Requisitos.

Ramírez (2001) señala: “El título no es solo un documento probatorio sino un documento constitutivo del derecho a una prestación”.

Los títulos de crédito deben reunir los siguientes requisitos:

1.- Designación de la administración tributaria y departamento que lo emita;

2.- Nombres y apellidos o razón social y número de registro, en su caso, que identifique al deudor tributario y su dirección, de ser conocida;

3.- Lugar y fecha de la emisión y número que le corresponda;

4.- Concepto por el que se emita con expresión de su antecedente;

5.- Valor de la obligación que represente o de la diferencia exigible;

6.- La fecha desde la cual se cobrarán intereses, si éstos se causaren; y,

7.- Firma autógrafa o en facsímile del funcionario o funcionarios que lo autoricen o emitan.

La falta de algunos de los requisitos establecidos en este artículo, excepto el señalado en el numeral 6, causará la nulidad del título de crédito.

El Código de Procedimiento Civil y el Código Tributario nos proporciona los requisistos para iniciar el juicio de jurisdicción coactiva; asi el Art. 946 del Código de Procedimimiento Civil[9] hace alusión que el empleado recaudador no podrá iniciar el procedimiento, sino fundado en la orden de cobro y aparejando la coactiva con el título de crédito, a diferencia que en lo tributario "todo titulo de crédito, liquidación o determinación de obligación tributaria ejecutoriada, que no requieran la emisión de otro instrumento, lleva implícita la orden de cobro para el ejecicio de la acción coactiva" Bayona (2010) "tanto en la vía civil como fiscal se deben acompañar los documentos en virtud de los cuales se procede en vía ejecutiva, y en sentido general aquellos que prueben la existencia de una obligación sea civil como fiscal."

[9] Ídem

CAPITULO II

DERECHOS Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

2.1. Derecho al debido proceso

Páez (2010), al referirse al Derecho al Debido Proceso, señala:

> "El debido proceso entraña un conjunto de garantías mínimas a favor de una persona para que ésta pueda defender sus intereses y derechos con solvencia y sin sobresaltos, acogiéndose a las normas jurídicas preestablecidas que serán el marco referencial para su desenvolvimiento. Estas garantías se convierte en la columna vertebral de todo proceso judicial laboral y su aplicación no admite mengua alguna puesto que se dirigen a amparar derechos fundamentales e intangibles del individuo quien en todo momento puede exigir su plena e inobjetable observancia. En la Constitución de la República, las garantías del debido proceso se desarrollan como parte de los derechos de protección de las personas y contiene una interesante y sólida configuración en el artículo 76 que por su importancia se transcriben a continuación".

En nuestra Constitución de la República en el Art. 76 establece: "que todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1.- Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

2.- Se presume la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada"…..

El tratadista Sánchez (s.f.) señala:

> "El derecho al debido proceso tiene su origen en la Carta Magna, el numeral 39 de la misma dice: "Ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley ni desterrado o privado de su rango de cualquier otra forma, ni usaremos de la fuerza contra él ni enviaremos a otros que lo hagan, sino en virtud de sentencia judicial de sus partes y con arreglo a la ley del reino".

En nuestra Constitución se establece que todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

2. Se presume la inocencia de toda persona y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

3. Nadie puede ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra

naturaleza; ni se le aplicará 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".

Es digno de mención que ya en la Carta Magna se empieza a delinear el derecho que debe existir al debido proceso como garantía fundamental del imperio de la ley; y su incorporación en las constituciones modernas.

El Debido Proceso es un medio para la realización de la Justicia es el conjunto de derechos fundamentales de carácter procesal e instrumental, estableciéndose en una garantía constitucional y de las partes.

El debido proceso es otro principio del derecho que garantiza a las personas la debida y correcta aplicación de la ley.

El debido proceso es una garantía constitucional por la cual todo justiciable tiene derecho a la defensa con pleno respeto de las normas procesales preestablecidas. Es un derecho fundamental de carácter instrumental que se encuentra conformado por un conjunto de derechos esenciales como es el derecho de defensa, derecho de probar, etc; este conjunto de elementos o derechos deben estar presentes en cualquier clase de proceso para hacer posible la aplicación de la justicia en el caso concreto. Este derecho del debido proceso no solo tiene una dimensión por así decirlo, judicial sino también una administración y está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos incluidos los administrativos. Cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso; ya que, es un haz de derechos donde también están los derechos de razonabilidad, proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad y motivación de las resoluciones.

El debido proceso está en función de la garantía de los derechos de las personas, lo que significa que hay orientaciones y restricciones en el ámbito judicial y en lo que se conoce como debido proceso o proceso justo, con la existencia de un órgano judicial independiente en sus decisiones y un conjunto de normas, principios y derechos que garanticen un proceso equitativo en el que, el procesado disponga de los medios adecuados de su defensa.

2.2. Derecho a la defensa

El derecho a la defensa es la facultad que tiene el procesado legítima e irrenunciable de defenderse en forma libre y amplia; en base a las normas establecidas en la Constitución de

la República y leyes sustantivas. Es precisamente la defensa propia del sujeto pasivo del delito, pudiendo ser activa o pasiva, la primera es cuando se apresta a ser escuchado por la parte procesal y en especial por los juzgadores y la segunda es cuando se acoge al derecho al silencio. Las versiones del procesado, más que un medio de prueba, es un medio de defensa.

El Dr. Cueva (2006) manifiesta "El derecho a la defensa se materializa mediante la libre actuación del interesado en el proceso; a través de la presentación de la prueba, de alegaciones y de los recursos legales, sin obstáculo ni limitación alguna". Ello implica incluso una defensa técnica a través de un profesional o por si mismo; es un derecho inalienable que nadie puede atentar desde el inicio hasta el final del proceso.

Al referirse al derecho de defensa, el Doctor Zavala (2002) señala: "Es el escudo de la libertad, el amparo del honor y la protección de la inocencia", es decir, gracias a este derecho toda persona puede presentarse ante cualquier autoridad para oponerse en cualquier proceso sea civil, penal o administrativo, a las pretensiones del accionante, sin que se pueda dejar de escucharlo y realizar los actos que solicite para demostrar sus aseveraciones.

En el procedimiento coactivo el principio al derecho a la defensa se vulnera, ya que, no es un juicio propiamente, porque no reúne las características de una controversia judicial, desde que no hay partes contendientes ni contienda misma, ni juez que la dirima ya que no cabe que el empleado funcionario o delegado de dichas instituciones públicas, sea a la vez juez y parte.

El Art. 76, numeral 7 de la Constitución de la República reconoce entre otros derechos, los siguientes: "a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa. c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones. d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento. e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto. f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, sino comprende o no hable el idioma en el que se sustancia el procedimiento. g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor. h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra. i) Nadie podrá

ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto. j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo. k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto. l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas No habrá motivación si en las resoluciones no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos".

La norma constitucional citada extiende la protección constitucional a cualquier procedimiento, y es reconocida como requisito esencial para el desarrollo de cualquier proceso, pues se trata de defender un derecho o interés legítimo frente a la expectativa de una decisión estatal sobre él, sea porque se pretende algo o porque, al contrario, hay oposición a dicha pretensión, impidiendo que una acción no prospere. Para el proceso penal, además, la nueva Constitución ha previsto garantías muy específicas, como las consagradas en el Art. 77; cabe advertir sobre las dimensiones del derecho de defensa: a) como derecho subjetivo, y b) como garantía del debido proceso. Respecto a la primera dimensión, se lo ve como un derecho fundamental que pertenece a todas las partes en el proceso, cuyas notas características son la irrenunciabilidad y la inalienabilidad. En cuanto a su segunda dimensión, de carácter objetivo institucional, la defensa constituye un verdadero requisito para la validez del proceso, siempre necesaria, aun al margen o por sobre la voluntad de la parte, para la validez del proceso.

El derecho de defensa tutelado por el texto constitucional, en su Art. 76.7, es aplicable desde el inicio del proceso y durante toda su sustanciación. Ello significa que basta que una persona sea citada con la respectiva demanda (acto que caracteriza el derecho de acción), para que haga uso del legítimo derecho consagrado en el Carta Magna.

"El principio del derecho a la defensa también ha sido consagrado por el Derecho Internacional: el Art. 8, inciso segundo, literales d) y e) de la Convención americana sobre Derechos Humanos dispone que todo inculpado tiene derecho de "Defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor" y que, además goza del "Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no

se defendiere por si mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley". (Cueva, 2006). Disposiciones supraconstitucionales que son incorporadas a nuestras disposiciones legales y de cumplimiento obligatorio.

2.3. Derecho a la igualdad

El eminente tratadista Larrea (2000) señala:

> "La igualdad ante la ley no significa gozo actual de los mismos derechos, sino capacidad general para adquirirlos, iguales garantías y seguridad de que no se excluya a nadie arbitrariamente pero la adquisición y ejercicio de los derechos supone de todas maneras el cumplimiento de ciertos requisitos sin los cuales no se pueden hacer efectivos. Ahora bien, las condiciones que se pidan para ser titular de un derecho, no pueden ser impuestas sino por la misma ley y con carácter general, obligatorio para todos, en esta forma se elimina la arbitrariedad de las autoridades.
> Pero tampoco cabe arbitrariedad por parte de la Ley; ésta debe ser justa, razonable, moderada y no restringir la libertad sino en la medida estrictamente necesaria para asegurar el orden y la seguridad. Cuando las leyes exigen más requisitos de los razonables para el ejercicio de los derechos equivale a que los nieguen y quizá esa forma vedada de atentar contra la libertad es la más peligrosa. Del mismo modo el principio de igualdad puede sufrir sutiles atentados que dañan profundamente la democracia a través de reglamentaciones minuciosas, de trámites complicados de exigencias sobre cargadas que hacen inaccesible el uso de los servicios públicos, la administración de justicia o el ejercicio de los derechos a grupos de ciudadanos".

Según la interpretación clásica que tiene sus raíces en la obra de Hermann Heller se venía distinguiendo entre un principio de igualdad formal o igualdad ante la ley, como mandato de igual trato jurídico a personas que están en la misma situación, e igualdad material, como una reinterpretación de aquélla en el Estado social de Derecho que, teniendo en cuenta la posición social real en que se encuentran los ciudadanos, tiende a una equiparación real y efectiva de los mismos.

El principio de igualdad de hecho puede constituir una razón suficiente para la imposición de un tratamiento desigual puede ser entendido como un derecho subjetivo fundamental a un trato jurídico desigual para conseguir la igualdad real sólo si desplaza a todos los otros principios opuestos que estén en riesgo su finalidad general de esta diferencia de trato legal no es otra que proteger a ciertos sectores sociales discriminados.

A esto se suman, aquellas normas que disponen un trato diferenciado y favorable a ciertos colectivos en situación de discriminación o inferioridad social con la finalidad de conseguir su plena equiparación con el resto de la sociedad.

Jurídicamente todos los ciudadanos son iguales ante la Ley, teniendo la misma posibilidad de acudir ante las autoridades pertinentes para hacer valer los derechos y garantías reconocidos

por la Constitución. De igual forma deben tener las mismas posibilidades de defensa, que garantice al individuo un resultado justo en base a un trato igualitario. Según la Constitución la igualdad no se limita a un marco jurídico o político sino que se extiende al ámbito social, dentro del cual establece que los ciudadanos no podrán ser víctimas de discriminación.

La igualdad supone eliminar todo privilegio, así como los fueros personales, la discriminación peyorativa, un justo proceso coactivo. La Constitución de la República precisa que la igualdad ante la Ley no admite diferencias, el camino hacia la plena implantación de la igualdad ante la Ley ha seguido en nuestra Patria un camino un tanto sinuoso, pero generalmente ascendentemente hacia un perfeccionamiento legal. Queda por mejorar las costumbres sociales, los hábitos y prácticas administrativas, creando una mentalidad más abierta hacia el gran principio de la igualdad para lograr la plena eficacia de ésta norma tan razonable.

2.4. Derecho de protección

Cueva (2010), señala:

> "La acción de protección es una acción cautelar de los derechos constitucionales que se hace efectiva mediante la correspondiente garantía jurisdiccional, es una herramienta jurídica para defender y restablecer estos derechos. Es a través de esta acción que podemos recurrir a los juzgados y tribunales en demanda de la justicia constitucional que nos corresponde".

El Estado tiene el deber y la obligación de garantizar los derechos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales suscritos por nuestro país y la acción de protección está encaminada a cumplir esta finalidad mediante la diligente reparación de las violaciones a los derechos.

El Art. 88 de la Constitución de la República, señala: la acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales, y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación".

El Dr. García (2008) al referirse a la acción de protección, señala:

> "La acción extraordinaria de protección se la debe utilizar como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, por la supuesta violación de un derecho constitucional por acción u omisión en una sentencia o auto definitivo dictado por la Corte Nacional de Justicia, o por los jueces con ocasión del ejercicio de la función

> jurisdiccional, por tal el examen de cualquier sentencia judicial no debe ignorar que debe privilegiar el derecho sustancial por cuanto esto constituye el fin principal de la Administración de Justicia, de tal manera que la validez de una acción judicial de carácter procesal debe necesariamente juzgarse a partir del problema de fondo del derecho sustantivo a cuya resolución ella se enderece, pues hay que tener en cuenta que los fundamentos constitucionales de la acción extraordinaria de protección, no se limita a los derechos constitucionales y a las reglas del debido proceso señaladas en la Carta Magna, sino también a los Derechos Humanos señalados en los Tratados Internacionales sobre esta materia".

Lo que significa que la acción de protección garantiza la protección inmediata de los derechos vulnerados por acción u omisión en una sentencia, resolución o auto definitivo dictado por el juez judicial. Los Derechos Humanos contemplados en los Tratados Internacionales suscritos y vigentes en el Ecuador, tienen la misma categoría de los derechos constitucionales, de conformidad con la Constitución de la República, de tal modo que la violación de los derechos constitucionales en sentencias, autos y resoluciones definitivas, da lugar a que las personas afectadas por esta violación se acojan al derecho de la acción de protección.

El Estado no solamente nos protege de la autoridad y de las políticas públicas que no respeten nuestros derechos, sino también de las personas particulares que abusan de la confianza depositada por una persona sincera.

2.5. Derecho a la seguridad jurídica

El Dr. Toscana (2012) señala:

> "Se ha afirmado que la formación conceptual de la seguridad jurídica no ha sido la consecuencia de una elaboración lógica, sino el resultado de las conquistas políticas de una Sociedad.
> La seguridad jurídica es un valor vinculado a los Estados de Derecho que se puntualiza: ….en exigencias objetivas de: corrección estructural (formulación adecuada de las normas de ordenamiento jurídico) y corrección funcional (cumplimiento del Derecho por sus destinatarios y especialmente por los órganos de su aplicación)."

Así mismo Ortiz (2006), en su artículo La Seguridad Jurídica en el Ecuador, señala:

> "La Constitución Política declara que la seguridad jurídica es uno de los derechos fundamentales de las personas varias normas secundarias aluden con reiteración a tal concepto que, además ha sido desarrollado recientemente por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Constitucional. Por su parte los tratados y convenios internacionales suscritos por el Ecuador incluyen cláusulas cuyo factor esencial es precisamente el de la certeza legal. Los agentes económicos toman decisiones respecto de la inversión considerando no solamente las posibilidades de ganancia inmediata sino y cada vez con mayor frecuencia tomando en cuenta la estabilidad legal que alienta la certeza. Lo que se busca por parte de tales agentes es contar con un horario básico y suficientemente estable que permita prever con precisión cuáles serán las conductas del Estado y su administración frente a los ciudadanos y a las empresas. Esto solamente se logra cuando existe un sistema jurídico que encarne conceptos de justicia y equidad pero en un ambiente de general

> confianza. El Ecuador lamentablemente no se ha caracterizado siempre por honrar tales principios".

La seguridad jurídica entendida como la certeza que tienen todos los ciudadanos y, en este caso, los servidores públicos en el sentido que las autoridades observarán y actuarán respetando la normativa jurídica existente en nuestra Carta Magna.

El Art. 82 de la Constitución de la República establece que el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. A pesar de que dicho concepto ha adquirido la jerarquía de derecho constitucional el irrespeto a la norma es cada vez más evidente esto sucede con el más humilde de los ciudadanos con los poderosos empresarios y lo que es más crítico con las autoridades públicas que mayor obligación moral tienen para actuar dentro del marco jurídico. La seguridad jurídica tiene que ver con la estabilidad de las normas y con el debate público, abierto y eficaz para cambiarlas y con el necesario aval moral de la sociedad para expedirlas y no solamente con la satisfacción legislativa de las leyes.

Si nuestras autoridades no contribuyen con respeto y cumplimiento de la Ley el Ecuador continuará postrado en la pobreza y el subdesarrollo. Tenemos que salir adelante un futuro mejor depende de nuestro propio esfuerzo.

2.6. Principio de legalidad

El principio acusatorio tiene su base en la adecuación del principio de legalidad que determina que la fiscalía debe investigar la comisión de los delitos y luego de acusar a los presuntos responsables cuando existan indicios suficientes para solicitar la correspondiente sanción.

El Art. 76, numeral 3 de la Constitución de la República dispone: "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 aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento".
El catedrático García (2009), señala:

> "El principio de legalidad que aparece consagrado, por vez primera, en los artículos 4, 5 y 6 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. En virtud de este principio se pretende que cualquier actuación de los tres poderes del Estado: ejecutivo, legislativo y judicial, se sometan necesariamente a lo prescrito por la ley.
> El principio de legalidad se manifiesta en consecuencia en una dimensión diferente:
> 1.- El reconocimiento del principio de la jerarquía normativa que significa que una norma inferior no puede contradecir otra de rango superior, de tal manera que si se produce un desajuste entre una norma respecto de otra de rango superior habrá que

> resolver la cuestión acudiendo siempre ni la norma de rango superior. Los jueces y tribunales no aplicarán los reglamentos o cualquier otra disposición contrarios a la Constitución a la Ley o al principio de jerarquía normativa.
>
> 2.- El reconocimiento del principio de jerarquía de la supremacía de la Ley, que es concreción del principio anterior. En virtud de este principio la ley se impone a cualquier otra norma. También se le denomina principio de legalidad mínima, porque exige únicamente que la Administración respete la ley vigente, pero sin que ello suponga que ésta dispone de un ámbito material de reserva".

Art. 7 del Código Orgánico de la Función Judicial; Principios de Legalidad, Jurisdicción y Competencia.- La jurisdicción y la competencia nacen de la Constitución y la ley. Solo podrán ejercer la potestad jurisdiccional las juezas y jueces nombrados de conformidad con sus preceptos, con la intervención directa de fiscales y defensores públicos en el ámbito de sus funciones.

El tratadista Escudero (2008), señala:

> "El principio de legalidad o imperio de la ley es un principio fundamental del Derecho Público conforme al cual todo ejercicio del poder público debería estar sometido a la voluntad de la ley de su jurisdicción y no a la voluntad de las personas (ej. El Estado Sometido a la Constitución o Estado de Derecho). Por esta razón se dice que el principio de legalidad asegura la seguridad jurídica."
> Se podría decir que el principio de legalidad es la regla de oro del Derecho Público y en tal carácter actúa como parámetro para decir que un Estado es un Estado de Derecho pues en él el poder tiene su fundamento y límite en las normas jurídicas."

El principio de legalidad va unido íntimamente a otros principios normativos que actúan también como garantía de los derechos humanos. El principio de legalidad expresamente reconocido en la mayoría de las Constituciones Políticas, constituye una garantía básica de todo ciudadano en un Estado de Derecho. Este principio garantiza el derecho a saber lo que está prohibido y qué consecuencias tendrá la realización de la conducta prohibida.

El Estado de Derecho está plasmado y tutelado a través de las garantías constitucionales y que por lo mismo son parte dogmática de la Carta Magna. Por consecuencia serán los principios que regularán la actividad social y política de un país, serán las garantías de legalidad, de seguridad jurídica, de igualdad, de propiedad, garantías sociales, garantías de libertad, garantías de respeto e ideología así como todas las demás contenidas todas ellas en conjunto conformando los parámetros, límites y actuación de la autoridad pública.

En primer lugar encontramos que el principio de Legalidad se constituye por la estructura constitucional que existe en un Estado de Derecho, que nace y emana de ella por lo que las leyes como tales, deberán apegarse a los parámetros que las mismas marquen y tutelen para los actos que los particulares tengan o sostengan ante las autoridades sean dentro de la

misma Ley, ya que no podrán estar por encima de las garantías individuales, mucho menos transgredirlas a lo que por consecuencia se estará apegado al orden jurídico vigente a ello se vincula el que en el principio de supremacía de la Ley se desprenda el deber de abstenerse de actuar contra de la Ley a lo que entenderemos que la autoridad no podrá ir más allá de lo que sus funciones deberán de ser, y siempre y cuando sean sus facultades previstas por Ley. El principio de legalidad es precepto básico según el cual desde el poder solo se puede hacer aquella que está expresamente mandado por la Constitución o la Ley. Esto es lo que podría llamarse el principio de atribución de potestades, lo que significa que los gobernantes y los funcionarios no tienen en realidad derecho, en el sentido filosófico o civil del término porque los derechos inmanentes solo corresponden a las personas naturales, a los seres humanos, en virtud de su dignidad.

Finalmente se concluye que la importancia del principio de legalidad permite alcanzar la seguridad jurídica, ya que todo poder público debe estar subordinado a la autoridad de la ley de su jurisdicción y no la de los hombre, por ello se debe reconocer la supremacía de la misma, para conservar el orden y la obediencia dentro de nuestra sociedad.

2.7. Principio de imparcialidad

García (2009) señala:

> "La índole moral y ética, la honestidad, la honorabilidad del juez, he recalcado muchas veces en varias charlas que he tenido la oportunidad de dar a nivel de país, son presupuestos necesarios para una correcta administración de justicia, de tal manera que hoy el Estado es de Justicia entre otras características, así no basta el simple conocimiento de la ley y del procedimiento, sino que es indispensable el demostrar en todas sus actuaciones judiciales valores de la rectitud, la honestidad y la moralidad".

El Código Orgánico de la Función Judicial en el Art. 9; con respecto al Principio de imparcialidad determina: "La actuación de las juezas y jueces de la Función Judicial será imparcial, respetando la igualdad ante la ley. En todos los procesos a su cargo, las juezas y jueces deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes, sobre la única base de la Constitución, los Instrumentos Internacionales ratificados por el Estado, la ley y los elementos probatorios aprobados por las partes……"

En el proceso coactivo no se reconoce este principio, por la parcialidad particular del juez de coactivas que defiende derechos e intereses específicos, sin permitir en la mayoría de los casos el aporte de pretensiones y excepciones de las cuales debe estar asisitido el coactivado.

El juez jurisdiccional en calidad de juzgador, actua con rectitud, sin compromisos de ninguna

índole, apegado al mandato de las leyes, para garantizar la igualdad de las partes procesales en un justo precio.

2.8. Principio de la inmediación

Este principio rige únicamente en el juicio oral, en la cual, la comparecencia del ofendido, procesado, testigos y demás partes procesales es necesaria para que los jueces emitan la sentencia de acuerdo de las impresiones que obtiene de la prueba y del acusado.

Para Carvajal (2012) manifiesta:

> "la inmediación consiste en que quien valora la prueba ha de ser el mismo que presenció su práctica, de modo que no se limita a apreciar el alcance probatorio de cada uno de los elementos aportados al proceso, porque directa y personalmente se entera no sólo del contenido de las pruebas, sino también de sus fuentes (testigos, peritos, documentos, etc.) y de la manera como son evacuadas. En el sistema acusatorio, de acuerdo a la inmediación, no se dicta sentencia con apoyo de lo consignado en actas, sino como fundamento, en las pruebas cuya práctica ha percibido."

Por lo que se concluye que la inmediación debe entenderse como un medio de formación de las pruebas no un método para el convencimiento del Juez, pues la misma tiene una valor instrumental y, en tal calidad de medio, puede ser objeto de usos correctos o incorrectos, y es precisamente de la calidad del uso, de la que depende la calidad de la garantía, la falta de contacto personal y directo del Fiscal o Juez con la progresiva realidad procesal, es decir, la falta de inmediación con la dinámica procesal podría contribuir a que éstos adquieran una imagen deformada de los hechos, de lo que en realidad aconteció o peor aún de las actuaciones de quienes están siendo juzgados.

Según este principio el juzgador tiene contacto directo con los hechos sobre los que versa el proceso, la dinámica procesal contribuye a que él adquiera una imagen detallada de los hechos.

El Código Orgánico de la Función Judicial con respecto al Principio Dispositivo, de Inmediación y Concentración en su Art. 19; dispone: "Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada. Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijadopor las partes comoobjeto del proceso y en méritode las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley". El proceso judicial es promovido por las partes, bajo su iniciativa y alcance de los recursos que ha bien tenga presentar y hacer valer en proceso; mientras que el juzgador es quien dirige, controla y superviza el proceso para posteriormente emitir su resolución de manera motivada, lo cual no ocurre en el proceso coactivo, pues la iniciativa, dirección y control del proceso esta jerarquizado en forma parcilizada por el juez de coactiva,

sin la participación activa de la parte afectada, generando desigualdad, exclusión y violación al debido proceso.

CAPÍTULO III

INVESTIGACIÓN DE CAMPO

3.1. Análisis de casos

3.1.1. Análisis del juicio coactivo N. 061-2011 tramitado en el Juzgado de coactivas del banco nacional de fomento sucursal al ángel el 10 de enero del 2011.

3.1.1.1. Localización y relevancia del caso.

El presente caso tiene como jurisdicción geográfica la ciudad de El Angel, capital del Cantón Espejo, Provincia del Carchi, una entidad eminentemente agrícola y ganadera, es notable destacar que en busca de mejorar la condición de vida los agricultores y ganaderos buscan financiarse para el desarrollo y emprendimiento productivo; sin embargo en algunos casos se puede observar que el azar productivo no rinde los frutos deseados, por lo que muchos de estos agentes productivos caen en mora y son sujetos activos de juicios coactivos como el presente caso.

3.1.1.2. Elaboración de la síntesis de la sentencia o resolución.

El día 24 de agosto del 2009, se suscribe el Pagaré a la Orden entre el señor Hugo Simón Guerrero Chamorro y el Banco Nacional de Fomento Sucursal El Ángel, por la cantidad de Dieciocho mil dólares americanos, en calidad de préstamo que le hace la entidad bancaria, para invertir en la compra de 28 vacas de leche, el beneficiario de éste préstamo se compromete a pagarlo incondicionalmente en moneda de curso legal en el plazo de 360 días mediante un pago al vencimiento del capital más intereses mediante dividendos iguales que se vencen el 18 de agosto del 2010, con un interés del 11.20% anual.

En caso de incumplimiento de la obligación el señor Hugo Simón Guerrero Chamorro se somete a la jurisdicción coactiva a la que tiene derecho el Banco y a las acciones legales que éste disponga, como también al pago de costas y gastos judiciales y extrajudiciales que se ocasionaren, valores que se fijarán de acuerdo a la liquidación que practique el Banco. Para efectos legales del caso se fija como domicilio la parroquia El Sagrario, Avenida Mariano Acosta 1262 y Flores de la ciudad y Cantón Ibarra, provincia de Imbabura. El 10 de enero del 2011, a las 14h20 el Juzgado de Coactivas del Banco Nacional de Fomento, Sucursal el Ángel avoca conocimiento en que el título de crédito que antecede, pagaré a la orden, suscrito en el Ángel, el 24 de agosto del 2009, por la suma de Dieciocho mil dólares, aparece que el señor Hugo Simón Guerrero Chamorro, es deudor del Banco Nacional de Fomento, Sucursal El Ángel, quien mantiene vencida su obligación. En cumplimiento con la orden de pago, siendo la deuda líquida, determinada y de plazo vencido, de conformidad con lo que dispone el Art. 142 de la Ley Orgánica del Banco Nacional de Fomento en concordancia con los Arts. 945,

948 y 951 del Código de Procedimiento Civil[10], se manda que el deudor indicado pague a su acreedor el Banco Nacional de Fomento, Sucursal El Ángel, el siguiente dividendo vencido: 18.000 dólares, más los intereses hasta la total cancelación de lo aduedado costas y honorarios profesionales o dentro del término de tres días contados desde la citación con el presente auto de pago o dimita bienes equivalentes a lo adeudado. El 22 de febrero del 2011 a las 09h30, el Juzgado de Coactivas del Banco Nacional de Fomento Sucursal El Ángel, continuando con el estado de la causa, en seguridad de lo adeudado de conformidad con lo dispuesto en el Art. 143 de la Ley Orgánica del Banco Nacional de Fomento y en concordancia con el Art. 423 del Código de Procedimiento Civil, ordena el embargo del bien inmueble del deudor Hugo Simón Guerrero Chamorro, que se detalla en el certificado emitido por el señor Registrador de la Propiedad del Cantón Mira, consistente en un lote de terreno ubicado en el sector rural de la Parroquia Jacinto Jijón y Caamaño, Cantón Mira, provincia del Carchi, se nombra al Abg. Juan Pablo Flores, Director de Trámite para que dirija el presente procedimiento. Se designa como Alguacil al Ing. Yuri Jirón Cruz y como Depositario Judicial al señor José de la Cadena. Cítese al coactivado en el domicilio en su persona y dentro de su oficina que la tiene en esta ciudad.

El 11 de marzo del 2011, a las 09h00, el suscrito Juez Delegado de Coactivas, Ing. Carlos Andrés Erazo, continuando con el estado de la causa, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 455 del Código de Procedimiento Civil[11], se practica el avalúo parcial, de los bienes de propiedad de coactivado Hugo Simón Guerrero Chamorro, que consta en el acta de embargo respectivo y del certificado conferido por el Registrador de la Propiedad del Cantón Mira, consistente en un lote de terreno la superficie de ciento quince hectáreas, ubicado en la parroquia Jacinto Jijón y Caamaño del Cantón Mira, provincia del Carchi. Se designa como Perito Avalador al Ing. Hugo Gualberto Vizcarra. El avalúo total de Mercado del bien inmueble es de Ochenta y cuatro mil cuatrocientos treinta y dos dólares americanos.

El día 7 de abril del 2011, a las 09h00, el Juzgado de Coactiva del Banco Nacional de Fomento, Sucursal El Ángel, continuando con la presente causa, de conformidad con el Art. 456 del Código de Procedimiento Civil[12] señala el día lunes 16 de mayo del 2011 desde las catorce horas hasta las dieciocho horas para que se lleve a efecto el Remate del bien inmueble de propiedad del coactivado.

El día 19 de mayo del 2011, a las 15h00, el Juzgado de Coactivas del Banco Nacional de Fomento Sucursal El Ángel de conformidad con lo dispuesto en el Art. 471 del Código de

[10] Ídem
[11] Ídem
[12] Ídem

Procedimiento Civil[13], señala el día Jueves 30 de junio del 2011, desde las catorce horas hasta las dieciocho horas para que se lleve a efecto el Remate del bien embargado del coactivado Hugo Simón Bolívar Guerrero Chamorro, ya que el día 16 de mayo del 2011, no se han presentado postores al primer señalamiento de remate.

El día 12 de julio del 2011 a las 09h30, la señora Laura Mercedes Trujillo Bravo, comparece ante el señor Juez de Coactivas del Banco Nacional de Fomento, Sucursal El Ángel, presenta una Tercería Coadyuvante en contra del señor Hugo Simón Bolívar Guerrero Chamorro, a fin que previo al trámite procesal respectivo y con el producto del remate del bien inmueble de propiedad del coactivado, se ordene el pago del valor constante en la letra de cambio y el interés anual del 5% más los honorarios profesionales del Abogado Defensor de la parte actora.

El día 13 de mayo del 2012, por información del departamento de cartera, el Juez de Coactivas del Banco Nacional de Fomento, Sucursal El Ángel tiene conocimiento que el coactivado Hugo Simón Bolívar Guerrero Chamorro ha cancelado el dividendo vencido el 18 de enero del 2011, providente del pagaré 091363040009, por solución o pago efectivo, en consecuencia se declara extinguido dicho dividendo cancelado y se ordena el archivo de la causa previa las formalidades legales.

3.1.1.3. Estudio del caso por fases o etapas.

El señor Hugo Simón Guerrero Chamorro solicitó un préstamo al Banco Nacional de Fomento, Sucursal El Ángel por la cantidad de dieciocho mil dólares americanos, para invertirlo en la compra de 28 vacas de leche y que se comprometió a pagar incondicionalmente en moneda de curso legal en el plazo de 360 días mediante un pago al vencimiento de capital más intereses. Para el cobro del préstamo e intereses en caso de incumplimiento de la obligación se someterá a la jurisdicción coactiva a la que tiene derecho el Banco y a las acciones legales que éste disponga, para lo cual el deudor firma un Pagaré a la Orden.

El 10 de enero del 2011, el Juzgado de Coactivas del Banco Nacional de Fomento, Sucursal El Ángel, avoca conocimiento de la presente causa, en la que, el señor Hugo Simón Guerrero Chamorro es deudor del mencionado Banco, por la cantidad de 18.000 dólares que aparece en el Pagaré a la Orden. Como la deuda es líquida, determinada y de plazo vencido se ordena que el deudor pague al acreedor dentro del término de tres días o dimita bienes equivalentes a lo adeudado, de conformidad a lo dispuesto al Art. 142 de la Ley Orgánica del Banco

[13] Ídem

Nacional de Fomento, de los Arts. 145, 948 y 951 del Código de Procedimiento Civil[14].

El Art. 145 del Código[15] mencionado en su parte principal señala: “El procedimiento coactivo se ejercerá aparejando el respectivo título de crédito”; así mismo el Art. 948[16] dice: “Para que se ejerza la coactiva, es necesario que la deuda sea líquida, determinada y de plazo vencido”; el Art. 951[17] señala: “Fundado en la orden de cobro, y siempre que la deuda sea líquida, determinada y de plazo vencido, el recaudador ordenará que el deudor o fijador pague la deuda o dimita bienes dentro de tres días contados desde que se hizo saber esta resolución, apercibiendo que, de no hacerlo, se embargarán bienes equivalentes a la deuda, intereses y costas”.

El juicio coactivo, es la facultad que tienen las Instituciones del Estado y algunas privadas como las Cooperativas de Ahorro y Crédito para cobrar directamente las deudas, siendo en forma directa, logrando de esta manera un cobro más ágil y expedito. Como requisito esencial, la obligación debe ser líquida, es decir, la deuda debe ser cierta y determinada y de plazo vencido, es decir, el título de crédito tiene la obligación de ser pagado incondicionalmente por la suma de dinero que consta en dicho título, el cual se convierte en exigible desde el momento que se venció.

El 22 de febrero del 2011, de conformidad con el Art. 143 de la Ley Orgánica del Banco Nacional de Fomento y del Art. 423 del Código de Procedimiento Civil[18], el Juez de Coactivas de dicha institución ordena el embargo del bien inmueble del deudor Hugo Simón Guerrero Chamorro.

Según Larrea (2006) define el embargo como: “Medida ejecutiva ordenada por el Juez, por la cual se ponen ciertos bienes bajo la custodia de un depositario, para ser evaluados y vendidos en pública subasta, con la finalidad de pagar con su precio, lo debido por el deudor y devolver a éste si hubiere algún sobrante”.

Por lo que se deduce que el embargo es el camino al remate del bien, con que lo que se aspira a pagar y cumplir con los derechos del acreedor.

Continuando con el estado de la causa, el mismo Juez de Coactivas, de conformidad al Art. 455 del Código de Procedimiento Civil[19], ordena el avalúo pericial del bien del deudor.

[14] Ídem
[15] Ídem
[16] Ídem
[17] Ídem
[18] Ídem
[19] Ídem

El avalúo es el acto, por el cual un perito especializado en la materia, asigna el valor del bien embargado.

El 7 de abril del 2011, el Juez de Coactivas, ordena el remate del bien inmueble, de conformidad al Art. 456 del Código de Procedimiento Civil.[20]

El remate es la venta en pública subasta, cuya venta se la hace por orden del Juez, para pagar al acreedor con la cosa vendida.

El 13 de mayo del 2012, el deudor Hugo Simón Guerrero Chamorro ha cancelado la deuda vencida el 18 de enero del 2011, en consecuencia el Juez de Coactivas, declara extinguido dicho dividendo y ordena el archivo de la causa previa las formalidades legales.

3.1.1.4. Posición jurídico del investigador ante los sujetos procesales.

De lo expuesto anteriormente, se deduce que los actos por los cuales se materializa el procedimiento coactivo es de índole administrativo, ejecutado por funcionarios recaudadores, quienes no tienen competencia para dictar sentencia.

El Art. 57 del Código de Procedimiento Civil[21], señala: "Juicio es la contienda legal sometida a la resolución de las juezas o jueces". En el procedimiento coactivo, no hay discusión, sino simple medida administrativa para que el deudor pague el crédito solicitado; por lo que se deduce: que el procedimiento coactivo no es un juicio propiamente dicho, porque no reúne las características de una controversia judicial, desde que no hay partes litigantes ni contienda misma, ni juez que la dirima, ya que, no cabe que el funcionario o delegado de dichas instituciones públicas, sea la vez juez y parte.

La jurisdicción y la competencia nacen de la Constitución y la Ley; sólo podrán ejercer la potestad jurisdiccional las juezas y jueces nombrados de conformidad con sus preceptos, un funcionario público para poder tomar decisiones debe tener competencia, de lo contrario sería ilegal su actuación, porque tiene que estar apegado a Derecho, en todo ámbito legal.

El Consejo Nacional de la Judicatura es el órgano único de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial, que comprende órganos jurisdiccionales, órganos administrativos, órganos auxiliares y órganos autónomos; por lo que, por mandato constitucional, tiene la muy alta y delicada misión de seleccionar, nombrar y periódicamente ratificar a jueces y fiscales sólidamente probos, independientes, provistos de irreductibles valores éticos, idóneos para garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales

[20] Ídem
[21] Ídem

consagrados en la Constitución de la República, y el respeto a su dignidad humana a través de una correcta administración de justicia.

En el proceso coactivo, no tiene jurisdicción los servidores públicos, o recaudadores de los dineros del Estado; ya que, la jurisdicción es la potestad de aplicar el Derecho, resolviendo de modo definitivo e irrevocable una controversia, que es ejercida en forma exclusiva por los tribunales integrados por juezas o jueces autónomos e independientes.

3.1.2. Análisis del Juicio Coactivo N. 17-2010 tramitado en el Juzgado de Coactivas del Banco Nacional de Fomento Sucursal Tulcán, el 30 de marzo del 2010.

3.1.2.1. Localización y relevancia del caso.

Tulcán capital de la Provincia del Carchi; centro administrativo y comercial; tiene como todo centro elite sus zonas periféricas que le proveen en base al desarrollo de la practica económica de primer orden de los productos agrícolas y ganaderos, indispensables para satisfacer sus necesidades básicas; muchos de estos sectores sociales rurales ven la posibilidad de incrementar su producción a través de créditos principalmente en el Banco Nacional de Fomento, entidad financiera de carácter estatal que brinda las facilidades para el desarrollo de este sector marginal, sin embargo la productividad depende de muchos factores naturales, sociales, técnicos que no se cumplen en la medida de lo posible y anhelos esperados, por lo cual se sucitan casos como el que es objeto de nuestro análisis.

3.1.2.2. Elaboración de la síntesis de la sentencia o resolución.

El 28 de Diciembre del 2007, suscriben un Pagaré a la Orden, por una parte los señores Rosa Nelly Quinteros Caez y Wilter Orlando Eche Tates y por otra el Banco Nacional de Fomento Sucursal Tulcán, por la suma de nueve mil quinientos ochenta dólares americanos, en calidad de préstamo, con el interés reajustable del 5% anual, más el 0% por comisiones. El presente crédito se reajustará cada 180 días, el margen de reajuste durante el periodo del crédito será del 1% sobre la tasa Pasiva Referencial del Banco Central del Ecuador, vigente a la semana del reajuste.

La tasa resultante no será inferior al 5%.

Para el cobro del préstamo, en caso de incumplimiento de la obligación los beneficiarios del préstamo, se someten a la jurisdicción coactiva a la que tiene derecho el Banco y a las acciones legales que éste disponga renunciando fuero y domicilio, siendo el cargo de éstos el pago de costas y gastos judiciales y extrajudiciales que se ocasionaren, valores que se fijarán

de acuerdo a la liquidación que practique el Banco. Aceptan las condiciones establecidas en el presente título otorgado el Visto Bueno Legal, para efectos de que el plazo fijado recurra desde la fecha de suscripción de este Pagaré a la Orden.

El 30 de marzo del 2010, a las 09h10, del pagaré a la orden se desprende que los señores Wilter Orlando Eche Tatés y Rosa Nelly Quintero Caez, en calidad de deudores principales, adeudan de plazo vencido al Banco Nacional de Fomento sucursal Tulcán, la cantidad de Nueve Mil quinientos ochenta dólares americanos, más los intereses pactados, en virtud de que la obligación contenida en el pagaré a la orden antes descrito se encuentra vencida, de conformidad a lo establecido en el Art. 142 y siguientes de la Ley Orgánica del Banco de Fomento, en concordancia con lo dispuesto en el Art. 941 del Código de Procedimiento Civil[22], el Juez de Coactivas del Banco Nacional de Fomento Sucursal Tulcán manda que los deudores paguen o dimitan bienes dentro del término de tres días. De conformidad con lo establecido en el Art. 143 de la Ley del Banco de Fomento, ordena el embargo del bien inmueble de propiedad de los deudores, consistente en un lote de terreno ubicado en el sitio San Luis de Car, sector rural de la parroquia Tufiño, Cantón Tulcán, provincia del Carchi, cuyas características y demás especificaciones constan del certificado emitido por el Registrador de la Propiedad del Cantón Tulcán que se agrega como documento habilitante, para la práctica de estas diligencias nombra como Depositario Judicial al señor Ec. Lenin López.

El 31 de marzo del 2010 a las 09h20 el Depositario Judicial, concurre al sector San Luis de Car, donde procedió a trabar el embargo sobre un lote de terreno de propiedad de los coactivados.

El 14 de marzo del 2013, el Juez Delegado de Coactivas del Banco Nacional de Fomento Sucursal Tulcán dentro del juicio coactivo N. 017-2010 en contra de los señores Wilter Orlando Eche Tatés y Rosa Nelly Quintero Cáez, ordena que: Previo el levantamiento del sigilo bancario, el bloqueo y la retención de las cuentas corrientes y de ahorros de los coactivados hasta la cantidad de 9.611,33 y un 10% adicional, tal como lo dispone el Art. 425 del Código de Procedimiento Civil,[23] para tal efecto se notifica al Superintendente de Bancos y Seguros como el Superintendente de Economía Popular y Solidaria.

Los días 16 a las 10h00, 23 a las 15h00 y 28 de mayo de 2013 a las 17h00, se cita con el auto de pago que antecede a los señores Wilter Orlando Eche Tatés y Rosa Nelly Quintero Cáez, por boleta dejada en su domicilio ubicado en las calles Cotopaxi y Roberto Grijalva esquina

[22] Ídem
[23] Ídem

(tienda) dirección que se señala en la solicitud del crédito, la copia certificada de dicho auto de pago ha sido, entregado al señor de apellido Eche el mismo que manifiesta que es el papá del señor Wilmer Orlando, manifestando que desconoce el paradero de los señores antes nombrados, así mismo haciéndole conocer que la obligación que tienen de señalar casillero judicial, domicilio que se señala para posteriores notificaciones.

El 8 de octubre del 2013 a las 09h00, por desconocer su actual domicilio o residencia, no han sido legalmente citado los coactivados, por lo que, se dispone de conformidad con lo dispuesto en el Art. 148 de la Ley Orgánica del Banco Nacional de Fomento y Art. 82 del Código de Procedimiento Civil,[24] se ordena que sean citados por medio del diario La Nación, por tres publicaciones que se harán cada una de ellas por fechas distintas y contendrá el tracto del auto de pago y de la providencia respectiva.

El 16 de julio del 2013, a las 11h00, se nombra como perito evaluador al Dr. Luis Gilberto Yépez Villarreal, calificado por la Superintendencia de Bancos y Seguros, para que presente su informe correspondiente del inmueble embargado ubicado en el sector denominado San Luis de Car, parroquia Tufiño, Cantón Tulcán, provincia del Carchi, consistente en un lote de terreno cuyas características constan en ficha registral N. 724 otorgada por el Registrador de la Propiedad del Cantón Tulcán. El 25 de julio del 2013, a las 11h00, el señor Cristian Javier Guerrero Pozo, comparece ante el señor Juez de Coactivas del Banco Nacional de Fomento, con la siguiente tercería coadyuvante, en calidad que comparece, es legítimo beneficiario de una letra de cambio girada por el suscrito y aceptada por la señora Rosa Nelly Quintero Cáez, que adeuda la cantidad de ocho mil dólares americanos y los respectivos intereses; fundamenta su pedido en lo que señalan los artículos 500 y 509 del Código del Procedimiento Civil,[25] por cuanto dicha letra de cambio contiene un crédito líquido y actualmente exigible y cumple con los requisitos de ley, para que con el producto del remate del mencionado inmueble se le pague con preferencia el capital y los intereses legales.

El 16 de septiembre del 2013, a las 13h00, el Juzgado de Coactivas del Banco Nacional de Fomento Sucursal Tulcán, declara abierta la diligencia de remate en pública subasta, ordena que se reciban todas las posturas que se presentaren, cuyas posturas se les dará el trámite legal correspondiente.

El 23 de septiembre del 2013, a las 09h40, el Juzgado de Coactivas del Banco Nacional de Fomento, Sucursal Tulcán, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 456 del Código de

[24] Ídem
[25] Ídem

Procedimiento Civil,[26] ordena que se publique por tres veces los avisos de remate en uno de los diarios de mayor circulación de la ciudad de Tulcán. Fijar los carteles en tres de los lugares más frecuentes de la parroquia Tufiño, Cantón Tulcán, provincia del Carchi. Señala para el día 4 de noviembre del 2013, desde las trece horas a diecisiete horas, de acuerdo a los Arts. 457 y 458 del Código de Procedimiento Civil,[27] para que tenga lugar el Remate en segundo señalamiento del lote de terreno materia de embargo. Las ofertas se presentarán ante la secretaría de esta coactiva sobre la base de la mitad total del avalúo, adjuntando el 10% de la oferta en dinero efectivo o en cheque a la orden del Juez Delegado de Coactivas.

El 12 de noviembre del 2013, a las 10h00, el Juzgado de Coactivas del Banco Nacional de Fomento, Sucursal Tulcán, por hallarse ejecutoriado el Auto de calificación de posturas por el cual se declara preferente la oferta presentada por el señor Lenin Vladimir Pazos Arellano, quien ofrece la cantidad de Ocho mil quinientos dólares americanos en dinero efectivo por concepto del 10% de la oferta de remate, los restantes siete mil seiscientos cincuenta dólares americanos cancelara en el plazo de dos años a partir de la adjudicación, ofreciendo cancelar los intereses por anticipado.

Encontrándose el proceso para la adjudicación del bien rematado en la presente causa, se procede conforme lo determina el Art. 463 del Código de Procedimiento Civil,[28] por lo cual se adjudica al señor Lenin Vladimir Pazos Arellano el bien materia de embargo y remate realizada en este Juzgado de Coactiva del Banco Nacional de Fomento Sucursal Tulcán.

3.1.2.3. Estudio del caso por fases o etapas.

Los señores Wilter Orlando Eche Tatés y Rosa Nelly Quintero Caez solicitaron un préstamo por la cantidad de nueve mil quinientos ochenta dólares americanos el Banco Nacional de Fomento, Sucursal Tulcán, como respaldo de dicho préstamo firmaron un Pagaré a la Orden, el mismo que fue aceptado por los señores antes mencionados en calidad de dedudores. Este pagaré a la orden reúne las características de Título de Ejecutivo de conformidad con el Art. 486 del Código de Procedimiento Civil[29] en concordancia con el Art. 486 del Código de Comercio.

El pagaré a la orden es un título de crédito, creando y regulado por la ley, que contiene una promesa incondicional del suscriptor de pagar una suma determinada a otra persona, a su

[26] Ídem
[27] Ídem
[28] Ídem
[29] Ídem

orden, a la vista o en el plazo especificado en el mismo.

De conformidad con lo dispuesto en el Art. 486 del Código de Comercio, el pagaré a la orden, contendrá: 1. La denominación del documento inserta en el texto mismo y expresada en el idioma empleado en la redacción del documento. Los pagarés que no llevaren la referida denominación, serán sin embargo, válidos, si contuvieren la indicación expresada de ser a la orden; 2. La promesa incondicional de pagar una suma determinada; 3. La indicación de vencimiento; 4. La del lugar donde debe efectuarse el pago; 5. El nombre de la persona a quien o a cuya orden debe efectuarse el pago; 6. La indicación de la fecha y el lugar donde se suscribe el pagaré; y, 7. La firma del que emite el documento (suscriptor).

De conformidad con el Art. 441 del Código de Procedimiento Civil,[30] el procedimiento coactivo tiene por objeto hacer efectivo el pago de lo que, por cualquier concepto, se deba al Estado y a sus instituciones que por ley tienen este procedimiento; en el presente caso, del pagaré a la orden se desprende que los señores Wilter Orlando Eche Tatés y Rosa Nelly Quintero Caez, en calidad de deudores principales, adeuda de plazo vencido al Banco Nacional de Fomento, Sucursal Tulcán, la cantidad de nueve mil quinientos ochenta dólares americanos, más los intereses pactados y al estar la obligación vencida ordena que los deudores paguen o dimita bienes dentro del término de tres días.

El Juez de Coactivas, previo al levantamiento del sigilo bancario, ordena la retención de la cantidad de 9611.33 dólares y un 10% adicional de las cuentas corriente y de ahorro de los deudores en las Instituciones del Sistema Financiero Nacional como lo dispone el Art. 425 del Código de Procedimiento Civil.

Dentro de la causa, se lo cita con el auto de pago a los señores Wilter Orlando Eche Tates y Rosa Nelly Quintero Caez, como lo dispone los Arts. 73 y 77 del Código de Procedimiento Civil,[31] por boleta dejada en el domicilio de los citados señores, haciéndoles conocer la obligación que tienen de señalar casillero judicial.

Como no se conoce su actual domicilio o residencia, los coactivados no han sido legalmente citados, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 148 de la Ley Orgánico del Banco Nacional de Fomento y 82 del Código de Procedimiento Civil, se ordena que sean citados por tres ocasiones, en distintas fechas y contendrán un extracto del auto de pago y la providencia respectiva.

Siguiendo el trámite, el Juez de Coactivas, nombra un perito, calificado por la

[30] Ídem
[31] Ídem

Superintendencia de Banco y Seguros para que presente su informe del inmueble embargado como dispone el Art. 250 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.[32]

En el transcurso del proceso, el señor Cristian Javier Guerrero Pozo, comparece ante el señor Juez de Coactivas, señalando que es beneficiario de una letra de cambio girada por el suscrito y aceptada por la señora Rosa Nelly Quintero Caez, que le adeuda la cantidad de ocho mil dólares americanos y los intereses a partir del vencimiento de la mencionada letra de cambio; amparándose en lo que dispone el Art. 499 del Código de Procedimiento Civil,[33] acude como Tercerista Coadyuvante, para que con el producto del remate del mencionado inmueble se le pague con preferencia el capital y los intereses legales.

El Art. 456 del Código de Procedimiento Civil[34] señala: "Practicado el avalúo la jueza o juez, señalará día para remate, señalamiento que se publicará por tres veces en un periódico de la provincia en que se sigue el juicio, y por tres carteles que se fijarán en tres de los pagarés más frecuentados en la cabecera de la parroquia en que estén situados los bienes." El Juez de coactivas, hizo uso de esta disposición, mediante comisión librada al señor Teniente Político de la parroquia Tufiño, Cantón Tulcán, provincia del Carchi.

Así mismo de conformidad con los Arts. 457 y 458 del Código de Procedimiento Civil,[35] señala para el día 16 de septiembre del 2013, desde las 13h00 a 17h00, la presentación de las posturas ante la secretaria del Juez que ordenó el remate. De acuerdo al inciso final del Art. 457, las posturas deberán ser calificadas con 15 días de anticipación a la realización del remate. De conformidad con el Art. 471 del Código de Procedimiento Civil[36] que señala: "De no haberse presentado postores se fijará nuevo día para el remate, sobre la base de la mitad del precio del avalúo". Por lo que, el Juez de Coactivas, el día 16 de septiembre del 2013, declara cerrado el remate en la presente causa y señala para el 4 de noviembre del 2013 el Remate en segundo señalamiento.

El Art. 457 del Código de Procedimiento Civil[37] señala: "Llegado el día del remate, las posturas serán presentadas por escrito en el que se indicará el domicilio del postor, para las notificaciones que fuere necesario hacerle".

En este punto, el Juez de Coactivas procede a aceptar la solicitud de calificación de postor presentada por el señor Lenin Vladimir Pazos Arellano, la misma que se la califica de

[32] Ídem
[33] Ídem
[34] Ídem
[35] Ídem
[36] Ídem
[37] Ídem

procedente y reunir los requisitos de ley, por lo que se acepta a trámite.

De conformidad con el Art. 462 del Código de Procedimiento Civil,[38] el Juzgado de coactivas del Banco Nacional de Fomento, Sucursal Tulcán, procede a la calificación de las posturas recibidas de las horas señaladas durante la diligencia de remate, encontrándose dentro del término legal califica la única postura presentada por el señor Lenin Vladimir Pazos Arellano quien se patrocinaron así mismo como profesional del derecho ofreciendo la cantidad de 8.500 dólares americanos pagaderos a plazo de dos años mediante crédito otorgado por el Banco Nacional de Fomento Sucursal Tulcán, así mismo adjunta la cantidad de 850 dólares americanos en dinero efectivo por concepto del 10% de la oferta del remate, cumplimiento con las exigencias de ley, sin concurrir en ningún causal de nulidad previstas en el Art. 472 del Código de Procedimiento Civil.

3.1.2.4. Posición Jurídica del investigador ante los sujetos procesales.

De lo expuesto, se deduce que en este proceso el Juez de Coactivas del Banco Nacional de Fomento, sucursal Tulcán, no observó debidamente el Debido Proceso, este derecho se encuentra previsto en el Art. 75 de la Constitución de la República del Ecuador, el cual señala: "Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la Ley".

Esto quiere decir, que las garantías del debido proceso se las instituye para hacer efectivos los derechos fundamentales dentro del proceso, ya que su objetivo tutelar constituye uno o más derechos humanos, éstas garantías impiden toda forma de abuso y arbitrariedad tanto de los operadores de justicia como de los funcionarios públicos que ostentan la calidad de jueces de coactivas; ya que se pudo observar que el mismo es Juez y parte.

3.1.3. Análisis del Juicio Coactivo N. 0206-2015 tramitado en el Juzgado Provincial de Coactivas del CNT, el 25 de junio del 2015.

3.1.3.1. Localización y relevancia del caso.

El presente caso se localiza en la ciudad de Tulcán capital de la Provincia del Carchi; se evidenció a través de su análisis la aplicación del reglamento para el ejercicio de coactivas de la cual dispone el CNT; cuerpo legal que tiene en sentido formal uniformidad para su ejercicio a nivel nacional; sin embargo de ello las garantías del coactivado no evidencian el respeto al

[38] Ídem

debido proceso.

3.1.3.2. Elaboración de la síntesis de la sentencia o resolución.

El día 27 de marzo del 2015 la señorita Maritza Alexandra Arteaga Zurita, Jefe Financiero Administrativo de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones, se dirige al Juez Provincial de Coactivas del Carchi de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones, haciéndole conocer que de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento para el Ejercicio de la Jurisdicción Coactiva de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones, emite la presente Orden de Cobro, a la cual adjunta la copia certificada del TÍTULO DE CRÉDITO N. 2335-CAR-2012, con su respectiva notificación, para que mediante el Ejercicio de la Jurisdicción Coactiva, se proceda al cobro de la cantidad de TREINTA Y TRES CON 19/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (USD 33.19) más el interés por mora, que será calculado a la tasa que se encuentre vigente a la fecha efectiva del pago y otros valores adicionales que genera a la presente obligación, valores adeudados por VÍCTOR MANUEL REVELO.

El día 25 de junio del 2015 a las 10h30, el Juzgado Provincial de Coactiva del Carchi, avoca conocimiento del presente juicio. Por cuanto la deuda es líquida, determinada y de plazo vencido, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 951 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil,[39] dicta el AUTO DE PAGO, en contra de VÍCTOR MANUEL REVELO, disponiendo que pague en este Juzgado en el término de tres días, la cantidad de Treinta y tres con 19/100 Dólares de los Estados Unidos de América, con sus respectivos intereses, honorarios profesionales, derechos y aranceles, gastos procesales y costas judiciales, hasta la total cancelación de la deuda o dimita bienes equivalentes, previniéndole que de no hacerlo se procederá al embargo de bienes o declaración de quiebra o insolvencia. Como medidas cautelares ordena a) La retención de los fondos, depósitos e inversiones que el coactivado mantiene en las entidades del Sistema Financiero; y, b) La prohibición de enajenar los automotores de propiedad del coactivado. Para el efecto se oficia a las Instituciones respectivas.

El día 14 de Julio del 2015 a las 10h15, se lo cita con el Auto de Pago que antecede al Señor Víctor Manuel Revelo, en persona para lo cual exhibió su cédula de ciudadanía, en su domicilio ubicado en la Ciudadela Nuevo Tulcán.

El día 18 de septiembre del 2015, comparece el señor Víctor Manuel Revelo ante el señor Juez de Coactiva de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones de Imbabura, y dice que

[39] Ídem

autoriza el cobro de la deuda del valor retenido judicialmente de la cuenta que mantiene en el Banco del Pacífico.

El día 2 de octubre del 2015, a las 10h26, el Juzgado Provincial de Coactiva del Carchi, señala que una vez que el demandado ha sido legalmente citado con el AUTO DE PAGO y habiendo transcurrido el tiempo otorgado en el mismo para que pague o dimita bienes y conforme con la autorización del coactivado señor Víctor Manuel revelo, que se efectúe el embargo financiero de la retención de fondos que tiene en su cuenta del Banco del Pacífico; por lo que, en cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 43 del Reglamento para el Ejercicio de la Jurisdicción Coactiva de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones y en concordancia con lo establecido en los Arts. 439 y 450 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil;[40] ORDENA EL EMBARGO de los valores retenidos en la cuenta de ahorro y/o corriente N. 1048391174, perteneciente al coactivado señor Víctor Manuel Revelo, por el valor de noventa y nueve dólares con treinta centavos de los Estados Unidos de América (99,30 USD), para lo cual se oficia al Banco del Pacífico, para que proceda con la emisión y entrega del cheque certificado de gerencia a favor de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones, para el cumplimiento de esta diligencia se nombra al Dr. Ramón Reyes Martínez, como Depositario Judicial.

El día 21 de diciembre del 2015, a las 16h00, se entrega a la Dra. Doris López, Recaudadora Juzgado Provincial de Coactivas el Cheque N. 20186 del Banco del Pacífico por cobro de embargo del Juicio Coactivo 0206-2015 en contra del señor Víctor Manuel Revelo. El día 21 de diciembre del 2015, a las 10h00, el Juzgado Provincial de Coactiva del Carchi, declara extinguida la obligación existente y dispone dejar sin efecto las medidas cautelares de retención de fondos, prohibición de enajenar vehículos y prohibición de ser proveedor del Estado, por cuanto el coactivado señor Víctor Manuel Revelo, ha pagado el valor total adeudado. Una vez cumplido el mandato anterior, archívase el Juicio Coactivo N. 0206-2015. En el mismo día se oficia a la Súperintendencia de Bancos y Seguros y a la Agencia Nacional de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial. Como también se procede a la devolución del juicio coactivo N. 0206-2015, para el archivo correspondiente.

3.1.3.3. Estudio del caso por fases o etapas.

El señor Víctor Manuel Revelo es consumidor de los servicios de telecomunicaciones, cuya obligación se encuentra pendiente de pago. El pago total del valor adeudado es Treinta y tres dólares americanos con diecinueve centavos de dólar, más los intereses de mora, que será

[40] Ídem

calculado a la tasa que se encuentra vigente a la fecha efectiva de pago y otros valores adicionales que genera la presente obligación, para que cancele se le concede el plazo de ocho días contados desde la notificación del presente Título de Crédito, la Corporación Nacional de Telecomunicaciones, procederá al cobro mediante el ejercicio de la jurisdicción coactiva que le faculta la Ley Orgánica de Empresas Públicas.

El Art. 941 del Código de Procedimiento Civil,[41] señala: "El procedimiento coactivo tiene por objeto hacer efectivo el pago de lo que, por cualquier concepto, se deba al Estado y a sus instituciones que por ley tienen este procedimiento".

La acción coactiva en un procedimiento previsto por la Ley, para ser efectivo el pago de lo que, por cualquier concepto se debe al Estado y a las demás instituciones del sector público que por ley tienen esta jurisdicción.

Un título valor, también llamado título de crédito, es un documento necesario para ejercer el derecho literal y autónomo expresado en el mismo. El derecho que contiene el título de crédito es literal, es decir se perfecciona por la escritura y no por el consentimiento. La autonomía es independiente de las relaciones habidas entre las personas vinculadas con el documento. El día 25 de junio del 2015, el Juzgado Provincial de Coactiva del Carchi, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 951 del Código de Procedimiento Civil, dicta el respectivo Auto de pago, por señor la deuda determinada, líquida y de plazo vencido en contra del señor Víctor Manuel Revelo.

El Art. 951 del Código de Procedimiento Civil,[42] señala: "Fundado en la orden de cobro, y siempre que la deuda sea líquida, determinada y de plazo vencido, el recaudador ordenará que el deudor o fiador pague la deuda o dimita bienes dentro de tres días contados desde que se hizo saber esta resolución; apercibiéndole que, de no hacerlo, se embargarán bienes equivalentes a la deuda, intereses y costas. Para el embargo se preferirán bienes muebles e inmuebles". El Juez de coactiva no podrá iniciar el proceso coactivo sin la respectiva orden de cobro, legalmente dada por la autoridad competente que lleva implícita la facultad para proceder a la ejecución de la coactiva y ésta se lo ejercerá aparejando el respectivo título de crédito.

El Juez de Coactivas dicta medidas cautelares como: la retención de los fondos, depósitos e inversiones que el coactivado mantiene en las entidades del Sistema Financiero como la prohibición de enajenar los automotores de propiedad del mismo coactivado. Las medidas

[41] Ídem
[42] Ídem

cautelares constituyen una medida eficaz en la medida en que el deudor sienta su actuar en el patrimonio; es decir, se pone de manifiesto cuando es menester hacerla efectiva por haberse presentado el evento generador de la obligación de pago a favor de la parte o del tercero que resultó perjudicado.

El día 2 de octubre del 2015, el Juzgado Provincial de Coactiva del Carchi, ordena el embargo financiero de la retención de fondos que tiene en la cuenta del Banco del Pacífico, de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 43 del Reglamento para el Ejercicio de la Jurisdicción coactiva de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones y en concordancia con lo establecido en el Art. 450 del Código de Procedimiento Civil.[43]

El embargo es toda afectación de bienes a un proceso, con la finalidad de proporcionar al juez los medios necesarios para llevar a normal término una ejecución procesal, o sea es la afectación de un bien del deudor al pago del crédito en ejecución y es una diligencia que sólo puede ordenarla el juez. El embargo de las cuentas bancarias se efectúa mediante oficio que debe indicar la suma a embargar, así como exigir al Banco el dato del saldo existente en ese momento.

3.1.3.4. Posición jurídica del investigador ante los sujetos procesales.

De lo expuesto, se deduce que el Juez de Coactivas de la Jefatura Financiera Administrativa del Carchi, no observó en el proceso coactivo llevado en contra del señor Víctor Manuel Revelo, el Debido Proceso, ya que se actuó como Juez y Parte.

El interés de esta investigación es demostrar que el Debido Proceso, en el proceso coactivo, no ha sido reglamentado de una forma en que se considere su naturaleza y beneficios; ya que el Debido Proceso, ampara los derechos ciudadanos consagrados en la Constitución de la República, para que no sean vulnerados. El más alto deber del Estado, consiste en respetar y hacer respetar los derechos fundamentales garantizados en la Carta Magna.

Se deben crear los Juzgados de Coactivas que pertenezcan a la Función Judicial, para que, los órganos jurisdiccionales encargados de la administración de justicia, que son los responsables del cumplimiento y respeto de la tutela y garantías jurídicas a que tiene derecho todas las personas.

3.2. Desarrollo de la propuesta

ASAMBLEA NACIONAL

[43] Ídem

Considerando:

Que en la legislación ecuatoriana, la denominada jurisdicción coactiva, según nuestro criterio, no se ajusta al concepto de actividad jurisdiccional. El Art. 1 del Código de Procedimiento Civil[44] define: "La jurisdicción, esto es, el poder administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los tribunales y juezas o jueces establecidos por las leyes". De la disposición en mención se determina que esta potestad jurisdiccional corresponde únicamente a las juezas o jueces que forman parte de la Función Judicial, además el principio de Unidad Jurisdiccional implica el impedimento de ejercer facultades jurisdiccionales por parte de los órganos que se encuadran en la Función Ejecutiva. En efecto, en la jurisdicción coactiva el mismo Estado asume la calidad de juez y parte. Él mismo por sus propios medios ejecuta sus actos. Además, el proceso se reduce a hacer efectiva una obligación ya existente y declarada.

Que los actos por medio de los cuales se materializa el procedimiento coactivo son de índole administrativa, ejecutados por funcionarios recaudadores, quienes no dictan sentencia.

Que sólo las juezas o jueces que son parte de la Función Judicial y demás órganos y funciones establecidas en la norma suprema tienen jurisdicción, es decir, el poder de administrar justicia en forma privativa.

Que las facultades otorgadas por el Código de Procedimiento Civil a los jueces de coactivas son distintas a quienes ejercen la jurisdicción ordinaria, ya que, se trata de empleados de la administración pública quienes pertenecen a determinadas instituciones del Estado, careciendo de legalidad y legitimidad.

Que la Constitución de la República, señala:

Art. 167.- La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución.

Art. 168.- La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios:

1. Los órganos de la Función Judicial gozarán de independencia interna y externa. Toda violación a este principio conllevará responsabilidad administrativa, civil y penal de acuerdo con la ley.

[44] Ídem

2. La Función Judicial gozará de autonomía administrativa, económica y financiera.
3. En virtud de la unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución.

4. El acceso a la administración de justicia será gratuito. La ley establecerá el régimen de costas procesales.

5. En todas sus etapas, los juicios y sus decisiones serán públicos, salvo los casos expresamente señalados en la ley.

6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.

Art. 169.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

Que de lo anterior expuesto se deduce que el Consejo Nacional de la Judicatura tiene la potestad de nombrar jueza o jueces, en cualquier tiempo, de acuerdo con las necesidades del servicio de la Función Judicial; y de acuerdo a la Constitución de la República, La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución.

Que por lo tanto no hay ningún impedimento legal para que el Consejo Nacional de la Judicatura cree los respectivos Juzgados de Coactivas con sus respectivos jueces

Que el Pleno del Consejo de la Judicatura le corresponde:

1. Nombrar y evaluar a las juezas y a los jueces y a las con juezas y a los conjueces de la Corte Nacional de Justicia y de las Cortes Provinciales, juezas y jueces de primer nivel, Fiscales Distritales, agentes fiscales y Defensores Distritales, a la Directora o al Director General, miembros de las direcciones regionales, y directores nacionales de las unidades administrativas; y demás servidoras y servidores de la Función Judicial;

2. En cualquier tiempo, de acuerdo con las necesidades del servicio de la Función Judicial: Crear, modificar o suprimir salas de las cortes provinciales, tribunales penales, juzgados de

primer nivel y juzgados de paz; así como también establecer el número de jueces necesarios previo el informe técnico correspondiente.

Que por lo tanto no hay ningún impedimento legal para que el Consejo Nacional de la Judicatura cree los respectivos Juzgados de Coactivas con sus respectivos jueces.

PROPUESTA:

La Constitución de la República en su Art. 168.- La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios:
3. En virtud de la unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución.
El Art. 10 del Código Orgánico de la Función Judicial consagra: Principios De Unidad Jurisdiccional Y Gradualidad.- De conformidad con el principio de unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución.
Se considera que los denominados empleados o funcionarios recaudadores o ejecutores y los impropiamente llamados jueces de coactiva, no administran justicia justicia; únicamente desarrollan la fase administrativa, dentro de los procedimientos coactivos con ciertas facultades extraordinarias como aquella que les permite, con sustento en el Código Tributario y Código de Procedimiento Civil, dictar medidas precautelares, pero no tienen competencia para sustanciar la fase judicial, la cual compete a las jueces o jueces de los Tribunales y Juzgados de la República.

Se propone lo siguiente: El Consejo Nacional de la Judicatura debe crear JUZGADOS DE COACTIVAS, para ello debe nombrar los respectivos Jueces de Coactivas, mediante el concurso de mérito y oposición, ya que, la Jurisdicción y la Competencia nacen de la Ley, el poder de administrar justicia es independiente no puede ejercerse por funcionarios públicos sino por jueces designados de acuerdo con la Ley.

CONCLUSIONES

Es deber del Estado ecuatoriano, proporcionar los servicios públicos esenciales a la comunidad, para la consecución del buen vivir, que no será una dádiva de los grupos de poder. La construcción de una sociedad equitativa, igualitaria y libre, sólo será posible con el concurso de todas y de todos.

La acción coactiva es simplemente una medida administrativa para hacer efectivo el cobro de lo que por cualquier motivo se adeuda a las instituciones del Estado. El proceso coactivo es impropiamente llamado juicio de coactiva, porque no reúne las características de una controversia judicial, desde que no hay partes contendientes ni contienda misma, ni juez que la dirima, ya que no cabe que el funcionario recaudador sea la vez juez y parte.

El procedimiento de ejecución coactiva está a cargo de funcionarios recaudadores de las respectivas instituciones públicas como privadas crediticias con la finalidad de recuperar el crédito respectivo, en la cual el deudor no cumplió con el pago oportuno de la misma ni impugnó la obligación dentro del plazo previsto constante en dicho documento, pero hay que anotar que dichos funcionarios no tienen la facultad judicial sino solamente la administrativa.

Los mal nombrados Jueces Coactivos, no son nombrados por el Consejo Nacional de la Judicatura, como sucede con los jueces de lo Civil, Penal, Laboral, etc., debido que todo proceso de selección de postulantes a ingresar a las diversas carreras de la Función Judicial se inicia con una resolución motivada del pleno del Consejo Nacional de la Judicatura; y, en cambio los jueces de coactivas de las instituciones públicas no están sometidos a este proceso, sino que, son nombrados directamente por los representantes legales de éstas instituciones.

Los mal nombrados Jueces de Coactivas carecen de Jurisdicción para cobrar los títulos de crédito ya que la mencionada Jurisdicción corresponde únicamente a los jueces con la potestad de administrar justicia como lo dispone la Ley Orgánica de la Función Judicial y el Código Orgánico de dicha institución, ya que la Jurisdicción y la Competencia nacen la Constitución y la ley, sólo podrán ejercer la potestad jurisdiccional las juezas o jueces nombrados por el Consejo Nacional de la Judicatura.

El funcionario recaudador no puede ser juez ya que en el ejercicio de sus facultades no actúa con imparcialidad, característica propia del juzgador, puesto que no está en posición de decidir, es el ejecutor de una deuda, sin que esto signifique que realice su actuación en estricta aplicación al debido proceso.

RECOMENDACIONES

Garantizar al deudor de las entidades crediticias, un juicio equitativo e imparcial, observando las debidas garantías jurisdiccionales, con el fin de que se respeten los derechos que tienen las ciudadanas o ciudadanos consagrados en la Constitución de la República.

Hacer efectivas las disosiciones Constitucionales con respecto a las funciones que tiene el Consejo Nacional de la Judicatura, quienes mediante el concurso de méritos y oposición, se nombre a los Jueces de Coactivas, ya que la Jurisdicción y Competencia nacen de la Constitución y la Ley, el poder de administrar justicia es independiente, no puede ejercerse por funcionarios recaudadores, sino por jueces designados de acuerdo a la Constitución y a la Ley.

Sugerir que las instituciones crediticias tanto públicas como privadas, la contratación de profesionales de Derecho, para desempeñar el cargo de Jueces de Coactivas, con el fin de que se observe el Debido Proceso en el procedimiento coactivo, ya que, dichos profesionales entienden de la materia.

Estudiar la naturaleza de los funcionarios de la administración ya que no pertenecen a la función judicial sino a la institución recaudadora, si bien realiza un trámite que tiene contradicción, esto no lo caracteriza como juez porque la obligación de observar el debido proceso no está reservado únicamente a los jueces sino también a los funcionarios administrativos, la denominación propia de juez solamente la tienen aquellos investidos de jurisdicción es decir el poder de administrar justicia en forma privativa.

Es muy importante mantener la seguridad jurídica en nuestro país como garantía constitucional, es decir, como un instrumento necesario para que se respeten los derechos fundamentales consagrados en la Constitución de la República, porque sin seguridad jurídica no hay igualdad, ni una justicia verdadera; ya que, esta garantía constitucional implica la supremacía de la ley frente a la conducta de los individuos.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Andrade, L. (2011) Practica Tributaria. Quito: Coorporación de Estudios y Publicaciones.

Bayona Triviño, M. (2010). El Proceso Coactivo en Ecuador y su Jurisprudencia. Quito: Cep.

Carvajal, P. (2012). Manual Práctico de Derecho Procesal Penal. Quito: Astrea.

Coello García, E. (2002). Sistema Procesal Civil. Loja: Universidad Técnica Particular de Loja.

Cueva Carrión, L. (2006). El Debido Proceso. Quito: Senal Impreseñal C.Ltda.

Cueva Carrión, L. (2010). Acción Constitucional Ordinaria de Protección. Quito: Cueva Carrión.

Diccionariio Jurídico Espasa. (2001). Madrid: Editorial Colpe S.A.

Enciclopedia Jurídica Omeba. (1991). Driskill. Argentina

Escudero Soliz, J. (2008). Manual de la Justicia Constitucional Ecuatoriano. Quito: Jurídica del Ecuador.

García Falconí, J. (2006). Manual de práctica Procesal Civil. Quito: Rodín.

García Falconí, J. (2008). La Corte Constitucional y la Acción Extraordinaria de Protección en la Nueva Constitución Política del Ecuador. Quito: Rodín

García Falconí, J. (2009) Principios Constitucionales de Oportunidad y Mínima Intervención Penal. Quito: Rodín

Larrea Holguín, J. (2000). Derecho Constitucional. Quito: Corporación de Estudio y Publicaciones.

Larrea Holguín, J. (2006). Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana. Quito: Cámara Ecuatoriana del Libro Núcleo de Pichincha.

Merino Pérez, G. (2010). Enciclopedia de Práctica Jurídica. Guayaquil: Magnus.

Ortiz Hidalgo, G. (2006). Revista Jurídica Universidad Católica de Guayaquil No 20 Diario la Hora.

Ossorio, M. (2010). Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Buenos Aires: Heliasta

Páez, A. (2010). Procedimiento Oral en los Juicios de Trabajo. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Ramírez, C. (2001). Curso de Legislación Mercantil. Loja: Universidad Técnica Particular de Loja.

Sánchez Zuraty, M. (s.f.). Derecho Constitucional Ecuatoriano en el Siglo XXI. Quito: Jurídica del Ecuador.

Toscano Garzón, J. (2012). La Ejecución de la Sentencia y el Debido Proceso. Loja: Universidad Técnica Particular de Loja.

Zavala Baquerizo, J. (2002). El Debido Proceso Penal. Quito: Edino.

FUNDAMENTACION LEGAL.

Constitución de la República, publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de Octubre del 2008.

Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en Registro Oficial Suplemento 544 del 9 de Marzo de 2009.

Codificación del Código de Procedimiento Civil, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 58 del 12 de Julio del 2005.

Codificación del Código Civil, publicada en el Suplemento de Registro Oficial No. 46 del 24 de Junio del 2005.

Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento No. 180, 10 de febrero del 2014.

Código Orgánico Tributario. Codificación 9. Registro Oficial Suplemento 38 del 14 de Junio del 2005. Inserta las Reformas realizadas por la Asamblea Nacional.

Código Orgánico General de Procesos. Nueva Codificación. Suplemento del Registro Oficial N° 506 del Viernes 22 de mayo de 2015.

DOCUMENTACION

Guerrero Chamorro v. Banco Nacional de Fomento Sucursal El Ángel. Juicio Coactivo No. 061-2011. Res, el 10 de enero del 2011.

Quinteros Caez y Eche Tates v. Banco Nacional de Fomento Sucursal Tulcán. Juicio Coactivo No. 17-2010. Res, 30 de marzo del 2010.

Manuel Revelo v. Juzgado Provincial de Coactivas del CNT. No. 0206-2015. Res, el 25 de Junio del 2015.