



**UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA**

*La Universidad Católica de Loja*

**ÁREA SOCIOHUMANÍSTICA**

TÍTULO DE MAGÍSTER EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL

**Las restricciones legales al ejercicio del derecho constitucional a la igualdad  
de las partes en los Procesos Jurisdiccionales Coactivos, análisis del caso  
CENSEG 156-2014**

TRABAJO DE TITULACIÓN

AUTORA: Díaz Merino Marcia Ximena

DIRECTORA: Pacheco Montoya, Emma Patricia

CENTRO UNIVERSITARIO QUITO

2016

## APROBACIÓN DE LA DIRECTORA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Magister.

Emma Patricia Pacheco Montoya

**DOCENTE DE TITULACIÓN**

De mi consideración:

El presente trabajo de titulación, denominado “Las restricciones legales al ejercicio del derecho constitucional a la igualdad de las partes en los Procesos Jurisdiccionales Coactivos, análisis del caso CENSEG 156-2014”, realizado por Marcia Ximena Díaz Merino ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, abril 2016

f) .....

## DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

“Yo, Marcia Ximena Díaz Merino, declaro ser autora del presente trabajo de titulación:” Las restricciones legales al ejercicio del derecho constitucional a la igualdad de las partes en los Procesos Jurisdiccionales Coactivos, análisis del caso CENSEG 156-2014”, de la Titulación Magíster en Derecho Civil y Procesal Civil, siendo la Magíster Emma Patricia Pacheco Montoya directora 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 que se realicen a través o con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”.

f).....

Autora: Marcia Ximena Díaz Merino

Cédula: 0602447583

## **DEDICATORIA**

A Dios, por haberme permitido llegar hasta este punto y haberme dado salud para lograr mis objetivos, además de su infinita bondad y amor.

Mis padres, quienes me dieron vida, educación, apoyo, consejos, por los ejemplos de perseverancia y constancia que los caracterizan y que me han infundado siempre, por el valor mostrado para salir adelante y por su amor.

Mi esposo, quien me apoyo y alentó para continuar, cuando parecía que me iba a rendir.

Mis hijos Doménica y Matheo, son el motor más fiel y confiable que puedo tener en mi vida, mi guía principal e inspiración diaria, son una bendición de Dios.

## **AGRADECIMIENTO**

Mi agradecimiento a la Magíster Emma Patricia Pacheco Montoya, por su paciencia y sus acertados consejos durante la elaboración de la presente tesis.

A la Universidad Técnica Particular de Loja, por haberme brindado la oportunidad de crecer profesionalmente.

## TABLA DE CONTENIDOS

CARÁTULA.....	I
APROBACIÓN DE LA DIRECTORA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN .....	II
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS .....	III
DEDICATORIA.....	IV
AGRADECIMIENTO.....	V
TABLA DE CONTENIDOS .....	VI
RESUMEN .....	1
ABSTRACT .....	2
INTRODUCCIÓN .....	3
CAPÍTULO I .....	4
LAS GARANTÍAS PROCESALES ESTABLECIDAS EN LA CONSTITUCIÓN .....	4
1.1. El derecho a la tutela judicial efectiva.....	5
1.1.1. La relación entre la tutela judicial efectiva y el debido proceso. ....	9
1.1.2. El debido proceso como derecho constitucional de naturaleza compleja. ...	11
1.2. El derecho a la igualdad de partes reconocido en la Constitución. ....	15
1.3. Regulación jurisprudencial acerca del derecho a la igualdad de las partes o igualdad de armas.....	17
CAPÍTULO II .....	20
LA JURISDICCIÓN COACTIVA COMO MANIFESTACIÓN DE LA POTESTAD IMPERIO DEL ESTADO .....	20
2.3. Referencia doctrinaria acerca de la potestad imperio.....	21
2.1.1. Las prerrogativas procesales y jurídicas reconocidas al estado dentro del sistema procesal civil a la luz de los principios y derechos constitucionales.....	24
2.1. La jurisdicción coactiva administrativa en el sistema ecuatoriano. ....	36
2.2.1. Disposición legal que regula el procedimiento coactivo actualmente, el Código de Procedimiento Civil. ....	41
2.2.2. La limitación del derecho a la defensa dentro de las disposiciones normativas que regulan la jurisdicción coactiva. ....	44
CAPÍTULO III .....	47
LA LIMITACIÓN AL EJERCICIO DEL DERECHO A LA DEFENSA E IGUALDAD DE PARTES EN EL PROCEDIMIENTO COACTIVO. ANÁLISIS DEL CASO CENSEG 156-2014. ....	47
3.1. Antecedentes del caso y las excepciones deducidas por el coaccionado. ....	48
3.2. La restricción al derecho a la defensa en el desarrollo del proceso jurisdiccional.....	51
3.3. Procedencia de las medidas cautelares ¿Mecanismo idóneo para garantizar las acreencias del Estado?.....	54
CAPÍTULO IV.....	58
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....	58
CONCLUSIONES.....	59
RECOMENDACIONES .....	62
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	64
ANEXOS.....	68

## **RESUMEN**

La acción coactiva, regulada dentro del Código de Procedimiento Civil plantea varios cuestionamientos sobre la apropiada aplicación de la tutela judicial efectiva dentro de su seno. Si atendemos a la definición establecida dentro del artículo 75 de la Constitución se puede inferir que, la tutela judicial efectiva en sus garantías del debido proceso, defensa e igualdad de las partes se conjugan como ejes transversales tanto en la sede judicial como en la administrativa. Por consiguiente la presente tesis analizará la compleja naturaleza jurídica del procedimiento coactivo como una emanación esencial de las prerrogativas estatales, indagando sobre su trámite, procedencia y aplicación dentro de un caso concreto, todo ello con el objetivo de evidenciar la vulneración a los derechos y garantías mínimas que componen el debido proceso, especialmente, el derecho a la defensa e igualdad de armas, ello como consecuencia de su difusa regulación que en ciertos puntos llega a ser inclusive contradictoria.

**PALABRAS CLAVES:** Compleja naturaleza jurídica del procedimiento coactivo.

## **ABSTRACT**

The coercive action, regulated in the Code of Civil Procedure has generated several questions about the proper application of the due process of law. If we look at the definition established in article 75 of the Constitution we can infer that an effective remedy in their guarantees of due process, defense and equality of the parties come together as keystones in both judicial proceedings and administrative. Therefore this thesis will examine the complex legal nature of the coercive action as a privilege recognized to the State inquiring about its status, origin and application in a particular case, all with the aim of demonstrating the violation of the rights and guarantees comprising the minimum due process, notably the right to defense and equality of arms, as a result of this diffuse regulation at certain points becomes even contradictory.

**KEY WORDS:** Complex legal nature of coercive procedure.

## INTRODUCCIÓN

Al Estado, para el ejercicio de sus funciones constitucionalmente consagradas, se le ha dotado de un sinnúmero de mecanismos, en algunos casos coercitivos, para el efectivo cumplimiento de sus finalidades, dentro de este cúmulo de potestades, sin lugar a dudas, la acción coactiva es una de las herramientas más importantes con las que cuenta la administración pública para perseguir el cobro de sus acreencias de forma directa y sin intervención del poder judicial.

Mediante el procedimiento coactivo, tramitado en sede administrativa, el Estado a través de un organismo o funcionario delegado hace efectivo el pago de todas aquellas deudas, expresas, claras y exigibles a favor del organismo que ejerce la potestad coactiva. Empero, y dentro del sistema garantista que propugna nuestro sistema constitucional, la tutela judicial efectiva encuentra sendas colisiones con el procedimiento sumario y expedito coactivo, reconociéndose en más de una ocasión abusos procesales en contra de los coactivados, llegándose a considerar al procedimiento coactivo más como una fase de embargo, antes que un escenario procesal administrativo.

De allí la importancia de conocer a profundidad el funcionamiento de la acción coactiva dentro de la sede administrativa, al igual que las fases procesales dispuestas dentro de la legislación procesal civil que garanticen adecuadamente el derecho a la defensa e igualdad de partes, garantías inherentes al debido proceso. Tomándose en consideración que, por efectos de las prerrogativas reconocidas a favor del estado, las decisiones emanadas por la administración pública son ejecutoriadas por si mismas presumiéndose como legítimas y legales, y para cuya impugnación es necesario la interposición de otro procedimiento que no suspende los efectos emanados por parte del funcionario recaudador, erróneamente denominado como juez coactivo.

En los subsecuentes capítulos trataremos de dar respuesta a la más importante interrogante que surge de la incoación del procedimiento coactivo ¿hasta qué punto la vaga concepción del bien común justifica la limitación de los derechos constitucionales reconocidos a los particulares dentro del proceso en general?

## **CAPÍTULO I**

### **LAS GARANTÍAS PROCESALES ESTABLECIDAS EN LA CONSTITUCIÓN**

Es indudable que en la actualidad el derecho procesal moderno ha emergido como aquella instancia trascendental en la administración de la justicia y defensa de los derechos de los ciudadanos; una instancia en donde cada una de las partes expone sus derechos y legitiman su pretensión mediante los mecanismos de prueba, constitucional y legalmente establecidos. Ciertamente, la sentencia que expida el juez reflejará en gran medida el debate procesal y la calidad técnica jurídica de cada una de las partes.

Debido a su importancia en la administración de justicia, se vuelve latente la preexistencia de ciertos derechos y principios esenciales reconocidos a las partes procesales con el objeto de evitar la arbitrariedad y la indefensión de las partes, esta amalgama de derechos y principios procesales se conciben dentro del amplio término de la *tutela judicial efectiva*, que será analizada dentro del presente capítulo por su importancia connatural dentro de cualquier proceso judicial; inclusive, dentro del procedimiento coactivo. De allí que, las implicaciones constitucionales y legales que se derivan de la omisión de este macro derecho dentro de un proceso, se subsumen en la declaratoria de ilegalidad e inconstitucionalidad de una sentencia o resolución emitida por el órgano de justicia.

A continuación abordaremos los elementos trascendentales que configuran a la tutela judicial efectiva como un derecho fundamental dentro de cualquier proceso jurisdiccional, sus implicaciones y connotaciones evidenciadas por parte de la Corte Constitucional, la doctrina y la legislación comparada, para con posterioridad, determinar la importancia del derecho a la igualdad de armas y defensa en los procesos jurisdiccionales, específicamente en un proceso tan expedito y sumario como la jurisdicción administrativa coactiva.

### **1.1. El derecho a la tutela judicial efectiva.**

Al estudiar la noción y alcance de la tutela judicial efectiva, debemos inicialmente advertir que su estructura y naturaleza la ha convertido en “uno de los conceptos de mayor dificultad en su definición,” (Aguirre Guzmán, 2010,p.6) y es que, al pretender consolidar una definición que determine fehacientemente el alcance y naturaleza de esta trascendental garantía se corre el riesgo de limitar su definición a una visión estrictamente procesalista, pudiéndose ignorar su reconocimiento como un derecho fundamental. Igualmente se presenta un complejo dilema si se pretendiese enlistar los derechos que abarca y protege la tutela judicial efectiva, un error que, inclusive ha sido recurrente por parte de las más altas cortes de cierre en materia constitucional dentro de nuestro país.

Las particularidades previamente anotadas han generado un amplio debate desde la academia, arribándose a la teoría de que, el derecho a la tutela judicial efectiva, deberá ser

observado en base a sus finalidades esenciales y los derechos que se pretende proteger dentro de los procesos jurisdiccionales definidos principalmente en los artículos 75, 76 y 77 de la Constitución del Ecuador que consagran, respectivamente, el derecho fundamental del acceso gratuito a la justicia, el debido proceso jurisdiccional y los derechos de protección al procesado en materia penal.

Estos derechos se subsumen en la vigencia de la definición del estado constitucional de derechos y justicia adoptada por el ordenamiento jurídico ecuatoriano, que promueve la efectiva aplicación de los derechos constitucionales de los ciudadanos en todos los ámbitos del quehacer público y privado, al igual como también, la finalidad de la tutela judicial efectiva se encuentra consagrado dentro del bloque de constitucionalidad ecuatoriano, particularmente en los artículos 8 numeral 1 y 25 numeral 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) referentes a la protección judicial de las personas.

Por todo ello, se puede inferir que el derecho a la tutela judicial efectiva constituye un derecho complejo y que abarca a otras garantías procesales concatenadas entre sí. Esta primera aproximación la realizamos mediante el análisis de los artículos constitucionales titulados como los derechos de protección (artículos 75, 76 y 77 de la Constitución del Ecuador), ahora bien, para poder analizar el contenido y alcance de este macro derecho debemos recurrir a la definición traída por parte del texto constitucional, particularmente el art. 75 del cuerpo constitucional, la cual expresamente define al derecho a la tutela judicial efectiva en el siguiente sentido:

“Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”.

El antedicho concepto alude primordialmente a la garantía del acceso a la justicia y su relación con la tutela judicial efectiva, de hecho, y a manera de corolario, acorde con el tratadista español Hurtado Reyes el concepto actual de tutela judicial efectiva, dentro de la doctrina procesal moderna, apareció en el sistema jurídico español a partir de la promulgación de la Constitución de España de 1978, específicamente dentro del artículo 24 el cual prescribía que:

“Artículo 24

1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.
2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público

sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia (...)". (Gobierno de España, 2015, Artículo 24)

Lo transcrito hace notorio que el constituyente español consideró al derecho a la tutela efectiva integrante al acceso a la jurisdicción por parte de los jueces y tribunales, sin embargo, este derecho no se agota únicamente con el acceso a la justicia, garantía constitucional que exige al estado la eliminación de todos los obstáculos y trabas innecesarias para que los ciudadanos puedan activar el aparataje jurisdiccional en la defensa de sus derechos presuntamente menoscabados, sino que además, la tutela judicial, por su contenido amplio y complejo, se mantendrá latente en todas y cada una de las fases del proceso. (Haydée & Gherardi, 2010)

De allí radica su naturaleza compleja indicada por la doctrina, y es que el derecho a la tutela judicial efectiva dentro de un proceso se irradia en sendos contenidos esenciales o vertientes procesales; el derecho de acceso a la justicia, derecho al debido proceso, derecho a la motivación de sentencias y resoluciones, derecho a la ejecución de la sentencia, (Ob. Cit, Aguirre Guzmán, 2010, p.15) cada uno de ellos abarcando una amalgama de derechos y principios procesales que se consolidan en el concepto general de la tutela judicial efectiva, en tanto que la "tutela judicial efectiva es un derecho que permite la viabilidad de todos los demás derechos constitucionales, así como de aquellos derivados de fuentes inferiores". (Corte Constitucional, Sentencia No. 057-14-SEP-CC,2014).

Por otra parte, el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 23 define a la tutela judicial como un principio y deber que tienen las juezas y jueces en resolver aquellas reclamaciones alegadas por los titulares cualquiera sea la materia, el derecho, o la garantía exigida tomando en consideración las pretensiones y excepciones deducidas, sobre la base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, el bloque de constitucionalidad y los méritos del proceso.

A la par, la tutela judicial efectiva desde su perspectiva de derecho fundamental, a criterio de la tratadista ecuatoriana Aguirre Guzman (2010), impone al Estado algunas obligaciones tanto positivas como negativas para su pleno ejercicio, en cuanto a las obligaciones positivas exige al Estado la implementación de todos los mecanismos y condiciones necesarias (infraestructura, leyes, procedimientos administrativos) para garantizar su ejercicio mediante las normas procedimentales adecuadas. (p.19).

En relación con las obligaciones negativas exigibles al Estado derivada de la concepción del derecho a la tutela judicial efectiva como un derecho fundamental de carácter prestacional, se evidencia la necesidad de eliminar toda traba legislativa, administrativa o judicial que impida a los ciudadanos acceder y obtener una respuesta adecuada sobre las pretensiones

recurridas, por consiguiente, las normas procesales procuraran garantizar el efectivo acceso a la justicia, el debido proceso, la exigencia de que los jueces emitan sentencias motivadas y razonables, y los mecanismos necesarios para obtener la ejecución de la resolución judicial. (Cfr, Id).

La jurisprudencia constitucional igualmente se ha centrado en definir los elementos intrínsecos que componen a la tutela judicial efectiva respetando sus cualidades esenciales y su incidencia no solamente dentro del proceso, sino también en el desarrollo de la técnica legislativa de tal manera que se puede afirmar que el derecho a la tutela judicial efectiva “es sinónimo de eficiencia del sistema de administración de justicia” (Corte Constitucional, Sentencia No. 030-SCN-CC, 2011).

Un claro ejemplo de como la Corte Constitucional concibe al derecho a la tutela judicial efectiva, la podemos encontrar en la sentencia No. 30-SCN-CC de (2011), la cual se hace hincapié en su característica de derecho complejo y fundamental, específicamente la Corte ha sostenido que:

“(…) En este enfoque, el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos de las personas tiene relación con el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales para que, luego de un proceso que observe las garantías mínimas establecidas en la Constitución y la ley, se haga justicia; por tanto, se puede afirmar que su contenido es amplio y en éste se diferencian tres momentos: el primero relacionado con el acceso a la justicia, el segundo con el desarrollo del proceso en un tiempo razonable, y el tercero que tiene relación con la ejecución de la sentencia, esto es, acceso a la jurisdicción, debido proceso y eficacia de la sentencia (...).

En cambio, y desde una observación al derecho comparado podremos encontrar importantes diferencias, así pues, en el sistema jurídico boliviano, en cambio, se sigue asimilando a la tutela judicial efectiva como el derecho fundamental “de acceso a una justicia pronta y cumplida” (Hans Seidel Stiftung, 2006) priorizando el contenido procesal de la tutela judicial efectiva, como elemento de prosecución en la defensa de los derechos e intereses menoscabados, o ignorados contandose para ello con un sistema de administración de justicia oportuna, expedita, y esencialmente accesible.

Por otra parte, para la tratadista argentina Iride María Grillo el derecho a la tutela judicial efectiva comprende un triple e inescindible enfoque: 1) La libertad de acceso a la justicia, eliminando los obstaculos procesales que puedan impedirlo, 2) el derecho de obtener una sentencia de fondo, es decir motivada y fundada, 3) la ejecutabilidad o la certeza del cumplimiento del fallo, para lo cual de forma transversal se requerirá de la independencia del poder judicial (2004). Este concepción se adhiere nuevamente al sentido procesalista que se da a la tutela judicial efectiva, reconociendose la importancia de la independencia judicial y los contenidos de este macro derecho, sin embargo, tal percepción tiende a disminuir el vasto

alcance advertido a este derecho esencial fundamental en la construcción del estado constitucional de derechos y justicia.

Bajo esta lógica, podemos concluir el presente acápite estableciendo una breve concepción del derecho a la tutela judicial efectiva, denotándose que mediante el pleno ejercicio de este derecho se reafirma la necesidad de contar con una adecuada administración de justicia, exigiendo al estado la eliminación de trabas en el efectivo acceso, y la protección real y efectiva de ambas partes en los procesos jurisdiccionales instaurados; y, desde una óptica procesalista, el derecho a la tutela judicial efectiva se compone de, al menos, cuatro contenidos interconectados que son: el acceso efectivo a los órganos de administración de justicia, el debido proceso incluyendo sus garantías mínimas, el derecho a una sentencia motivada, y, la ejecución de la sentencia o resolución jurisdiccional.

Entender su aplicación dentro del proceso reviste de magna importancia, especialmente dentro del tema que nos atañe toda vez que, la tutela judicial efectiva protege el derecho a la igualdad de partes o también denominada igualdad de armas dentro del proceso, exigiendo al Estado legislar adecuadamente los mecanismos de defensa de las partes dentro de los procedimientos coactivos. Ahora que se ha logrado condensar una concepción adecuada sobre tan fundamental derecho constitucional, procederemos a indagar en uno de los contenidos esenciales de la tutela judicial efectiva.

#### **1.1.1. La relación entre la tutela judicial efectiva y el debido proceso.**

Tanto el derecho a la tutela judicial efectiva como el debido proceso constituyen las garantías esenciales en todo proceso jurisdiccional, profundamente analizado dentro de la doctrina constitucional, especialmente, por parte de la Corte Constitucional, la cual ha definido al debido proceso de la siguiente forma:

“(…) El debido proceso constituye un mínimo de presupuestos y condiciones que deben ser observados y fielmente cumplidos durante la tramitación de un procedimiento, para así asegurar las condiciones mínimas para la defensa y seguridad jurídica de las partes durante todo el transcurso del proceso hasta la obtención de una decisión adecuadamente motivada y fundada en derecho. La Corte Constitucional, de modo expreso, ha señalado en fallos anteriores que <el debido proceso es un derecho constitucional consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República, dentro del cual se incluye un conjunto de garantías básicas tendientes a tutelar un proceso justo, libre de arbitrariedades en todas las instancias judiciales> (…)” (Corte Constitucional, Sentencia No. 001-13-SEP-CC, 2015).

Por su parte, Fernando Velásquez conceptualiza al debido proceso acorde a su forma de ejercicio.

“En sentido amplio, el debido proceso es el conjunto no sólo de procedimientos, legislativos, judiciales y administrativos que deben cumplirse para que una ley, sentencia o resolución administrativa que se refiera a la libertad individual sea fundamentalmente válida, sino también para que se constituya en garantía del orden, de la justicia, de la seguridad en cuanto no se lesionan de manera indebida la seguridad propuesta como intangible para el ciudadano en el Estado democrático. En sentido restringido, la doctrina define el debido proceso como todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguran a lo largo del mismo una recta y cumplida administración de justicia; que le aseguren la libertad y la seguridad jurídica, la nacionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho”. (Bernal Vallejo & Hernández Rodríguez, 2001)

Ineludiblemente, el derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra compenetrado con la garantía del debido proceso, de hecho, nuestra historia constitucional nos demuestra inclusive que la tutela judicial era considerada una parte integrante a la garantía del debido proceso, al prescribir en su Art. 24 numeral 17 lo siguiente:

“Art. 24.- Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia:

17. Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”.

La invocación de la tutela judicial efectiva como una garantía más del debido proceso dentro de la anterior Constitución responde al desconocimiento de las reales dimensiones que abarca la tutela judicial efectiva, entendiéndola como un apéndice más del derecho al debido proceso, una institución cuyos orígenes si bien se remonta al proceso penal, actualmente, ha sido aplicable a todo tipo de proceso jurisdiccional, organizándose en un verdadero derecho y garantía de rango constitucional, y que, gracias a su constitucionalización, el debido proceso supone “una construcción específica que comienza desde la entrada al proceso y continua a través de toda la instancia” (Gozaini, 2004).

Esta vaguedad conceptual que se le dio en un inicio a la tutela judicial efectiva, al considerarla parte integrante del derecho al debido proceso ha sido solventada mediante la progresiva constitucionalización del derecho procesal, que mediante la evolución constitucional y doctrinaria la ha considerado como una herramienta al servicio de los derechos sustanciales o fundamentales, (Casarín León, 2009) distinguiéndose tanto la finalidad y composición del proceso (tutela judicial efectiva)<sup>1</sup> del cúmulo de garantías mínimas de presupuestos y

---

<sup>1</sup> Cabe señalar que la Corte Constitucional del Ecuador ha definido a la tutela judicial efectiva en el siguiente sentido:

“(…) la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita se erige en el derecho que tienen las personas para acceder al sistema judicial y a conseguir de los tribunales resoluciones motivadas capaces de evitar su indefensión. Vale decir, que cuando una persona pretenda la defensa de sus derechos o intereses legítimos, ella debe ser atendida por un órgano jurisdiccional dotado de independencia

condiciones generales para tramitar adecuadamente un litigio sin importar su naturaleza jurídica (debido proceso).

Dentro de un sistema constitucional contemporáneo, se reconoce expresamente la independencia entre la tutela judicial efectiva y el debido proceso, sin embargo tal afirmación no implica que se deba entender a ambos derechos como excluyentes entre sí, al contrario, por sus finalidades que persiguen (dentro del proceso) ambos se forjan en verdaderos derechos complementarios e interdependientes entre sí, de esta forma lo indica Vanesa Aguirre Guzmán, (2010) al manifestar que la tutela judicial efectiva “se trata de un verdadero derecho fundamental, que aunque se hace efectivo a través del proceso, debe reunir condiciones –mínimas- para asegurar no solo que ese proceso sea justo, sino que la resolución que en él se profiera este revestida de los resguardos suficientes que aseguren su eficacia” (27).

Por consiguiente, no podrá existir una tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales de las partes, si es que dentro de un proceso jurisdiccional no se han observado las garantías esenciales comunes a todo clase de proceso, tales como el derecho a la defensa, la prohibición de indefensión, la igualdad de partes, competencia y jurisdicción del juez, libertad de prueba, entre otros, garantías que conforman el macro derecho del debido proceso.<sup>2</sup>

### **1.1.2. El debido proceso como derecho constitucional de naturaleza compleja.**

Hemos advertido previamente que el debido proceso, entendido inicialmente como el cumulo de garantías procesales que posibilitan una tutela judicial expedita y efectiva de los derechos de las partes dentro de un proceso, constituye un verdadero derecho constitucional de *naturaleza compleja* esencialmente por su alcance y contenido el cual garantiza, de manera general, el derecho de las partes de un debido proceso jurisdiccional, legal, o administrativo.

En todo proceso en el que se discuta conflictos de trascendencia jurídica, la doctrina y la jurisprudencia han destacado la necesidad de contar con un catálogo de garantías procesales, generalmente consagradas constitucionalmente, cuya irrestricta observancia, propenderá a la validez del proceso en cuestión; a este conjunto de garantías jurisdiccionales el Tribunal

---

interna y externa y a través de un proceso en el que se materialice un conjunto de garantías mínimas (...), (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 049-13-SEP-CC, 2013).

<sup>2</sup> Es importante acotar que, a criterio de la Corte Constitucional la Tutela Judicial Efectiva se condesa en tres facultades; “*el acceso al proceso o a la jurisdicción, el derecho a la defensa contradictoria y fundamentalmente a obtener una sentencia dotada de efectividad*” (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 090-15-SEP-CC , 2015)

Constitucional Español lo ha definido como el derecho a un juicio justo (Tribunal Constitucional Español, 1991) integrante del amplio derecho de la tutela judicial efectiva.

Proceso justo, proceso debido, *due process of law*, debido proceso, son algunos de los nombres con los cuales se ha pretendido definir al conjunto de valores constitucionales que viabilizan una adecuada tutela judicial efectiva dentro de cualquier proceso independientemente de su naturaleza jurídica es por ello que, en un primer momento el debido proceso puede ser conceptualizado a modo de la suma de las garantías preestablecidas reconocidas a favor de las partes, como el acceso a la justicia, el derecho a la defensa, la igualdad de partes dentro del proceso, asistencia judicial gratuita de ser necesaria, libertad de prueba, presunción de inocencia, imparcialidad del juez, que solamente podrán ser reclamados dentro de la esfera procesal. (Colombo Campbell, 2015)

Para la Corte Constitucional, el derecho al debido proceso ha sido abordado desde el cumplimiento o materialización de las diversas garantías constitutivas expresadas dentro del artículo 76 de la Constitución del Ecuador dentro del proceso, reconociéndose que, frente a un incumplimiento de estas garantías básicas, se deberá expresar la violación a los derechos constitucionales y la consecuente nulidad del proceso irregularmente tramitado. Bajo este espectro, la Corte Constitucional en la Sentencia No. 118-14-SEP-CC (2014) ha definido al debido proceso como:

“(...) un derecho que a su vez incluye un conjunto de garantías básicas que deben cumplirse de forma imperativa en el desarrollo de todo proceso en el que se decidan sobre derechos, a fin de proteger y garantizar la defensa e igualdad de las partes intervinientes, como alcanzar procesos justos y libres de arbitrariedades. Es por ello que a través del debido proceso se pretende garantizar la observancia plena e irrestricta a los principios y normas adjetivas de carácter constitucional, que permitan la efectiva vigencia del derecho sustantivo (...)”

Por ende, la importancia del derecho al debido proceso se conjuga en el adecuado cumplimiento oportuno de las garantías y derechos de las partes en el proceso, especialmente por parte del organismo sustanciador. Sin embargo, cabe preguntarse en este punto ¿Cuáles son los elementos que componen el derecho al debido proceso?

Una primera respuesta la encontramos en la definición emitida por parte de la Corte Constitucional, al señalar que el conjunto de garantías básicas pretende proteger y garantizar dos macro derechos: el derecho la defensa y la igualdad de las partes intervinientes.

En tal situación, el derecho a la defensa y la igualdad de partes poseen una doble dimensión por un lado, ambas se conjugan a modo de “garantías integrantes del derecho al debido

proceso” (Cfr,Id 2014) y por otro lado, se constituyen en la finalidad última de un proceso debido, constituyéndose los referentes derechos en parte y fin del proceso.

La importancia de ambos derechos dentro del debido proceso es inconmensurable; de ellos se derivan otras garantías conocidas en materia procesal tales como la competencia del juez, libertad de prueba, derecho de contradicción, motivación de la sentencia. Por lo que, cuando se pretende analizar al debido proceso necesariamente se lo deberá concatenar con cada una de estas particulares garantías que se traducen en dos macro derechos; la igualdad de las partes procesales, y el derecho a la defensa.

Por las acotaciones previamente referidas, dedicaremos un espacio para analizar el derecho al defensa reconocido dentro del artículo 76 numeral 7 de la Constitución del Ecuador, con sus pertinentes garantías procesales. El derecho a la igualdad de partes por su mayor desarrollo doctrinario y jurisprudencial merece un acápite especial dentro de la presente investigación.

Debido a la trascendencia y alcance que posee el derecho a la defensa dentro de un sistema garantista de derechos, es que se lo ha denominado como uno de los principales pilares fundamentales en el que se respalda el debido proceso. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 090-15-SEP-CC, 2015) Esta afirmación es correcta por cuanto el derecho a la defensa garantiza que ninguna de las partes pueda ser privada de los instrumentos adecuados para proclamar y hacer respetar sus derechos dentro de un proceso cualquiera, por consiguiente; “su objeto es el de equilibrar en lo posible las facultades que tienen tanto el sujeto procesal accionante como el defensivo para contradecir la prueba de cargo, aportar medios de prueba que afiancen su condición y para impugnar las decisiones legales que le sean contrarias, para así acceder a una eficaz administración de justicia” (Cfr, Id 2015).

Si bien el derecho de defensa en sus inicios se limitaba simplemente a la necesidad de suministrar al procesado en materia penal de asistencia técnica durante el transcurso del proceso, (Vladila, 2015)al presente se reconoce abiertamente a esta garantía como un derecho transversal a todo proceso, exigible al sistema jurisdiccional en todas sus ramas, compuesto de un numero de garantías que aseguren a ambas partes las condiciones óptimas para exigir y contradecir las pretensiones procesales.

De forma general, se puede señalar que el derecho a la defensa es un derecho eminentemente reglamentado, por cuanto pese a que esta se encuentra reconocida dentro de la constitución actual, serán las leyes procesales aquellas que determinen el verdadero alcance del derecho a la defensa sin que implique esto una restricción arbitraria;

efectivamente, en un primer momento la Constitución reconoce y garantiza el derecho a la defensa de forma amplia estableciendo parámetros o lineamientos generales para el adecuado ejercicio del derecho a la defensa, para que, las posteriores legislaciones procesales especializadas puedan desarrollar oportunamente cada una de las garantías procesales, constituyéndose en un prerrogativa privativa al legislador el normar y reglamentar aquellos diversos escenarios procesales en los cuales se manifestará el derecho constitucional a la defensa.

Particularmente, el derecho a la defensa como un derecho constitucional de directa e inmediata aplicación se encuentra garantizada dentro del artículo 76 numeral 7 del texto constitucional, que se puede resumir en la garantía ser escuchado en el momento oportuno, la posibilidad de presentar argumentos y razones de cargo y descargo, contradecir y practicar pruebas, así como también la potestad interponer recursos de impugnación al que se crean asistidos, como los más importantes. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 012-15-SEP-CC, 2015).

De la misma manera, el derecho a la defensa se encuentra protegido dentro del derecho comunitario, específicamente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos determina en su artículo 14 numeral 3 literal b) que toda persona tiene derecho a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa. Demostrándose el carácter extensivo y transversal que posee este derecho procesal en todas las etapas o grados del proceso.

Acorde con las consideraciones expresadas y en relación con nuestro objeto de estudio, el derecho a la defensa, como parte integrante del debido proceso, en materia administrativa, no se diferencia de los lineamientos generales exigidos a nivel constitucional, sin embargo, la doctrina colombiana ha hecho hincapié en el sentido de que, en materia administrativa, el derecho a la defensa se efectiviza en base a las siguientes garantías que necesariamente deben ser observadas en cualquier tipo de procedimiento administrativo, y que son:

“(…) (i) el derecho de acceso a la administración de justicia con la presencia de un juez natural; (ii) el derecho a ser informado de las actuaciones que conduzcan a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una obligación o sanción; (iii) el derecho de expresar libre y abiertamente sus opiniones; (iv) el derecho de contradecir o debatir las pretensiones o excepciones propuestas; (v) el derecho a que los procesos se desarrollen en un término razonable y sin dilaciones injustificadas y, (vi) el derecho a presentar pruebas y controvertir las que se aleguen en su contra. A su vez, las garantías mínimas posteriores se refieren a la posibilidad de cuestionar la validez jurídica de una decisión administrativa, mediante los recursos de la vía gubernativa y la jurisdicción contenciosa administrativa (…)”. (Corte Constitucional de Colombia, 2012)

Por todo lo expuesto, el derecho a la defensa, componente esencial del debido proceso atribuido esencialmente a las partes, se define como el derecho que garantiza a las partes el ejercicio pleno de sus derechos y prerrogativas por igual dentro de la contienda legal, distinguiéndose al derecho a la defensa en un sentido amplio o material que consiste básicamente en la garantía de ser escuchados y ejercer sus garantías constitucionales procesales, y la defensa en sentido estricto o formal que se asocia fundamentalmente al proceso penal, exigiéndose la participación y asistencia letrada a favor del imputado reconociéndole así la igualdad de armas al procesado que puede encontrarse en situación de desventaja, concepto primigenio del derecho de defensa que en la actualidad se ha extendido a todas las ramas del derecho procesal (Beltrán Montoliu, 2015).

Concomitante al derecho de defensa y como garantía integrante del debido proceso encontramos al derecho a la igualdad de partes, o igualdad de armas, la cual por su trascendencia dentro del derecho procesal actual, será analizada a continuación.

## **1.2. El derecho a la igualdad de partes reconocido en la Constitución.**

Sin lugar a dudas, el derecho a la igualdad de partes es una de las garantías que mayor interés ha despertado tanto a nivel jurisprudencial y doctrinario y es que “pocas nociones jurídicas están tan íntimamente vinculadas con los cambios histórico-sociales como la noción de igualdad” (Brito Melgarejo, 2015). En efecto, en la actualidad todas las constituciones contemporáneas han consagrado el derecho a la igualdad en sus diversas facetas, igualdad formal, material y no discriminación, tanto en el plano político, social y especialmente, dentro del ámbito jurisdiccional.

La expresión “en iguales circunstancias” (Cfr, Id 2015). Constituye una clara manifestación del principio de igualdad aplicable al proceso, exigiéndose un trato idéntico a las partes procesales frente a situaciones idénticas, reconociéndose así la paridad de las partes frente al organismo de administración de justicia. Por su parte el tratadista Davis Echandia, refiriéndose al derecho de igualdad de las partes reconoce la existencia de dos consecuencias específicas de su aplicación:

"1) La que en el curso del proceso las partes gozan de iguales oportunidades para su defensa, lo cual tiene fundamento en la máxima *audiatur et altera partes*, que viene a ser una aplicación del postulado que consagra la igualdad de los ciudadanos ante la ley, base la organización de los Estados modernos; 2) que no son aceptables los procedimientos privilegiados, al menos en relación con raza, fortuna o nacimiento de las partes". (Davis Echandia, 1997).

Por su parte, para el tratadista Bernal Pulido, el derecho a la igualdad de partes se conjuga como uno de los derechos más trascendentales del estado constitucional mediante el cual se impone al Estado el deber de tratar a los individuos de modo tal que las cargas y ventajas sociales se distribuyan equitativamente entre ellos, mediante cuatro mandatos específicos que son:

“(…) 1. Un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentran en circunstancias idénticas; 2. Un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no compartan ningún elemento común; 3. Un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes que las diferencias (trato igual a pesar de la diferencia), y 4. Un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes (trato diferente a pesar de la similitud)”. Bajo este criterio doctrinario, este derecho de importancia suprema se debe dar en base a los cuatro mandatos que quedan señalados, que para el caso estaría en el marco del primero; es decir, de un trato idéntico a destinatarios que se encuentran en circunstancias idénticas al ser todos beneficiarios de la Orden de reincorporación incumplida y, por tanto, de la Sentencia también incumplida” (Bernal Pulido, 2005).

Consecuentemente se puede inferir que la igualdad constituye un límite tanto para los poderes públicos dentro del ejercicio de sus potestades constitucionales, así como también un mandato axiológico que institucionaliza la obligación del Estado de garantizar reglas equitativas y justas para cada una de las partes, de allí que, la definición traída por parte de Bernal Pulido se sintetiza en la noción de la igualdad como un mecanismo de equidad procesal.

Al respecto de este concepto, el Tribunal Constitucional español ha sostenido en la sentencia de amparo 167-97 del 25 de mayo de 1999 que las luchas históricas de los devenires humanos han positivizado la igualdad en función de una estructura jurisdiccional basada en la equidad y la justicia. Piedras angulares de la jurisdicción que, ante las reyertas sociales, intenta conseguir lo más adecuado y el mejor tratamiento del individuo en una decisión; y, conforma las directrices expresas o tácticas que todo juez debe utilizar al administrar justicia. (Soriano, 2015).

Bajo este cúmulo de ideas podemos sostener que el principio de igualdad es un derecho fundamental de carácter general, que puede ser entendido desde diversas aristas tanto políticas, sociales, así como también jurisdiccionales. Bajo este último escenario, el principio de igualdad se garantiza mediante el trato justo que se debe reconocer a las partes procesales evitándose privilegios o desigualdades discriminatorias; siendo excepcionalmente aceptable, la imposición de ventajas procesales a aquella parte que, por una específica y motivada

situación, se encuentre en una posición de desventaja procesal, consiguiéndose así el trato equitativo al que hace referencia el Tribunal Constitucional Español.

Esta fórmula (trato equitativo, justificado, razonable) se repite dentro de las normas procesales, que reconocen las potenciales diferencias a las que pueden encontrarse las partes dentro de la contienda procesal, obligando la exclusión de cualquier diferencia arbitraria, superflua o débilmente justificable, por lo que, desde nuestra perspectiva constitucional, la igualdad a más de ser un derecho fundamental, se instituye como un principio constitucional establecido en el artículo 11 numeral 2 inciso final de la Constitución del Ecuador que señala:

“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad”.

Así el principio de igualdad de las partes dentro del proceso constituye una manifestación del principio constitucional de igualdad y no discriminación, transformando oportunamente las condiciones de los justiciables, de manera que estos, puedan encontrarse en una efectiva paridad jurídica, de allí que se le denomine a este principio como un principio instrumental que brinde una razonable igualdad de posibilidades a cada justiciable frente a las diversas posiciones que se puedan generar dentro del proceso (Loutayf & Solá, 2011).

### **1.3. Regulación jurisprudencial acerca del derecho a la igualdad de las partes o igualdad de armas.**

La jurisprudencia constitucional del Ecuador no ha abordado apropiadamente la naturaleza y alcance del principio de igualdad de las partes en relación desde la perspectiva procesal, en ocasiones, la Corte lo configura como un derecho general integrante al derecho al debido proceso, al respecto, la sentencia constitucional No. 043-12-SEP-CC del 20 de marzo del (2012), expedida por la Corte Constitucional del Ecuador afirma que: “la igualdad dentro del proceso se materializa cuando los jueces respetan los procedimientos y la ley sustancial, deber que se encuentra establecido en la Constitución de la República en el artículo 76 numeral 1”.

En otras ocasiones, esta Corte ha relacionado el derecho a la igualdad de las partes como una garantía del debido proceso que “permite alcanzar procesos justos y libre [s] de arbitrariedades” (Sentencia No. 135-14-SEP-CC,2014). Limitando de esta forma, el amplio alcance reconocido a este principio en materia procesal; específicamente, la Corte no ha

indagado en el derecho a la igualdad de las partes desde la óptica de los privilegios procesales reconocidos a favor del estado, una particularidad que sí ha sido plenamente discutida dentro de las cortes constitucionales de Colombia y Perú respectivamente.

Por ser motivo de nuestro análisis determinar la supuesta justificación y procedencia de los privilegios procesales establecidos a favor del estado, y frente a la falta de una jurisprudencia constitucional apropiada por parte de nuestro organismo de cierre en materia constitucional; será importante rescatar dos jurisprudencias del derecho comparado que ciertamente han analizado el derecho a la igualdad de armas desde la visión de los privilegios y ventajas procesales reconocidos a favor de la administración pública en general.

Para el Tribunal Constitucional del Perú la igualdad de partes constituye también un principio de rango constitucional que garantiza la plena concurrencia de las partes con idénticas condiciones, previamente establecidas, en las normas procesales, de allí que se diga que:

“(…) la persona que acude, en busca de justicia, a la función jurisdiccional, sea quien fuere, recurre pidiendo solución a un conflicto (…) y no puede hacerlo con más privilegios que la otra parte o contrario, así sea este el Estado quien con mayor obligación debe acudir sin otro privilegio que la razón o el derecho” (Tribunal Constitucional del Perú, 2015).

El argumento esencial que nos presenta el Tribunal Constitucional peruano radica en que si se admitiese reconocer amplios privilegios al Estado dentro de una contienda procesal, se presentaría una *credibilidad dudosa* respecto de la sentencia proferida; y es que el particular al observar una mayor protección a favor de la entidad demandada o actora, desconfiaría de la imparcialidad del órgano juzgador, infiriendo un trato discriminatorio de sus derechos supuestamente violentados al salvaguardar, sin ninguna base objetiva y razonable, a una parte solo por el hecho de pertenecer a un organismo público.

Por ende, el principio de igualdad a la ley debe ser concebida desde la noción de dotar iguales oportunidades para ambos litigantes; demandado y actor, facultándole al juez exclusivamente la conducción del proceso bajo los cauces procesales oportunos sin ningún privilegio o ventaja para alguna parte, ya que ello, evidentemente mermaría su imparcialidad, discutiéndose, desde el conglomerado social, la validez del proceso jurisdiccional.

Tal razonamiento nos parece oportuno por cuanto, a pesar de que el estado posee ciertas prerrogativas para el mejor desarrollo de sus actividades constitucionalmente expresadas, no puede aplicarse indiscriminadamente su finalidad colectiva para sobrepasar o reservarse ciertos beneficios ajenos al proceso, de allí que si el Estado debe acudir a las cortes, en criterio

del Tribunal Constitucional peruano lo deberá hacer con las mismas dispensas y obligaciones que cualquier particular.

En cambio, para la Corte Constitucional colombiana el derecho a la igualdad de partes no puede ser conculcado en base al principio de la prevalencia del interés general, muy utilizado por parte de los organismos públicos para justificar sus privilegios no solo en materia procesal, sino también en temas administrativos, por ejemplo. De allí que para esta Corte, el principio de igualdad debe ser, en la mayoría de los casos, protegida por parte de las instancias jurisdiccionales, reconociéndose de forma excepcional diferencias de trato siempre y cuando se persiga una finalidad constitucionalmente admisible y proporcionada. (Corte Constitucional de Colombia, 2015)

La Corte Constitucional de Colombia aborda apropiadamente el problema jurídico de los privilegios procesales en favor del Estado, al expresar formalmente que no puede considerarse un criterio sustentable la simple noción del interés general para que esta pueda omitir ciertas fases procesales o inclusive instaurar procesos administrativos abusivos en contra del particular. Concretamente la Corte ha afirmado que:

“A la luz de la Constitución Política actualmente vigente, son claramente insuficientes aquellas explicaciones de los privilegios públicos que tienden a justificarlos (...) tras la concepción de lo <estatal> o de lo <público> que yace en esa fundamentación de las prerrogativas públicas, parece ocultarse un concepto absoluto del poder (...) de este modo el poder público, por el solo hecho de serlo, justificaría cualquier instrumento diseñado para ponerlo en ejecución (...) en opinión de la Corte (...) para que una prerrogativa pública se encuentre adecuada a la Constitución es necesario que exista para cumplir una finalidad constitucionalmente legítima y que sea útil, necesaria y proporcionada a dicha finalidad”. (Cfr, Id, 2015)

En similar forma a lo recopilado, la Corte ha determinado que la prevalencia del interés general “no es un principio constitucional de carácter absoluto” (Cfr, Id, 2015) por lo que, este principio deberá ser armonizado con el derecho a fin de evitar una situación de superioridad sobre el particular, indiscutiblemente reprochable. Por consiguiente, se define al principio de igualdad de la siguiente manera:

“El principio de igualdad de las partes [significa] que estas dispongan de los mismos medios procesales para sostener sus posiciones en uno y otro sentido, ha de ponerse en relación tanto con el principio de igualdad de los ciudadanos ante la ley, como en el carácter bilateral del derecho de acción, y en una y otra relación cabe la admisión de desigualdades, siempre que obedezcan a justificadas razones objetivas no discriminatorias, y siempre que no supongan infracción del principio de contradicción” (Cfr, Id, 2015).

**CAPÍTULO II**  
**LA JURISDICCIÓN COACTIVA COMO MANIFESTACIÓN DE LA**  
**POTESTAD IMPERIO DEL ESTADO**

La doctrina constitucional contemporánea reconoce la existencia del Estado en el cumplimiento de los fines constitucionales preestablecidos, destacándose de entre estos la defensa y promoción de los derechos constitucionales de los ciudadanos, de tal manera, no se puede considerar la existencia de poderes o autoridades absolutas que puedan restringir o lesionar los derechos en base al difuso principio del interés general.

Dentro del presente apartado analizaremos uno de los procesos jurisdiccionales en el que se la ha reconocido amplias atribuciones a favor del Estado y las autoridades públicas competentes, para la satisfacción de sus respectivas acreencias de una manera expedita y eficaz. La potestad coactiva como una derivación notoria del poder imperio del estado, compone un proceso favorable que beneficia al Estado, al exigir a los potenciales deudores el pago inmediato de las deudas contraídas para, después de ello, impugnar la misma en otra sede y bajo criterios de defensa reglados.

En el contexto descrito, el procedimiento coactivo, parecería limitar los derechos constitucionales del demandado al no permitirle ejercer plenamente su derecho a la defensa constitucionalmente reconocido para toda clase de procedimiento sea administrativo o judicial. Por consiguiente, y para poder determinar las amplias atribuciones concedidas a favor de la administración pública por el simple hecho de ser un poder público, se deberá indagar la teoría de las prerrogativas públicas que reducidamente legitiman la jurisdicción coactiva como emanación de ese poder exorbitante.

La justificación que gira en torno al procedimiento coactivo se basa en la necesidad de que las entidades gubernamentales cuenten con instrumentos coercitivos que permitan satisfacer el interés general deseable, reconociendo una prevalencia del interés general sobre los derechos de los particulares. Bajo esta lógica cabe preguntarse si ¿Acaso el interés general puede constituir un justificativo absoluto para el ejercicio de la actividad estatal?, ¿Qué sucede con aquellos derechos fundamentales prescritos en la Constitución?

Establecidas estas interrogantes a partir de los cuales se efectuará el análisis, objeto del presente capítulo, procederemos a estudiar el procedimiento coactivo dispuesto dentro del Código de Procedimiento Civil, sustentado en la teoría de las prerrogativas públicas reconocida a favor del Estado, para, finalmente determinar si efectivamente la finalidad del bien o interés público, puede limitar derechos tan fundamentales tal como el debido proceso.

### **2.3. Referencia doctrinaria acerca de la potestad imperio.**

La idea de entregar ciertas prerrogativas a favor del Estado para el cumplimiento de sus fines públicos, no es una teoría de reciente data, de hecho se podría señalar que tal concepción del estado y sus facultades existe desde los anales mismo del derecho administrativo surgido a inicios del siglo XX; lógicamente, las primeras teorías acerca del derecho administrativo se vinculaban estrechamente con la forma en que estas prerrogativas reconocidas a favor del Estado eran aplicadas en el mundo jurídico.

Maurice Hauriou, un famoso tratadista francés, de mediados del siglo XIX e inicios del siglo XX, definía al derecho administrativo como el conjunto de medios utilizados por parte de la Administración para cumplir sus objetivos. Estos medios, notablemente excepcionales o exorbitantes que se encontraban fuera de toda lógica en el plano civil, eran necesarios para poder afianzar la potestad imperio que posee la Administración Pública en el cumplimiento de sus deberes. (Romero, 1999).

Bajo esta primigenia teoría, denominada la tesis de las prerrogativas públicas, se consideraba al Estado como una entidad especial, única, cuya principal característica radicaba en la aplicación de sus poderes exorbitantes justificados en el difuso concepto de la protección del interés general, de allí que no es de sorprendernos que el derecho administrativo, en esta primera fase, era entendido como “el derecho de los personajes poderosos que son las administraciones públicas” (Meilán Gil, 2013).

De este modo el derecho administrativo inicial exaltaba el poder imperio a favor del estado, trasladando el poder absolutista del rey, emperador o príncipe hacia el estado burgués, este poder, escasamente controlado, derivó en una serie de abusivas normas en favor del Estado, desconociéndose, en muchas ocasiones los derechos de los particulares reconociéndose la instauración de medidas coercitivas para el cabal cumplimiento de su función.

Frente a la teoría de la administración poderosa, autoritaria, dotada de privilegios, García de Enterría propone la teoría del tráfico administrativo, mediante la cual las actividades administrativas tienen como finalidad regular el giro o tráfico administrativo, tal como si fuera un organismo de control que normalice los actos que llegasen a su conocimiento, por consiguiente, la administración no debe poseer prerrogativas excesivas bajo la lógica de que esta simplemente posee una actividad reguladora del amplio tráfico administrativo que ocurre dentro del Estado.

Claramente esta teoría responde las actuaciones administrativas realizadas por el Estado dentro del orbe privado o particular, sin embargo, esta teoría no puede responder de forma definitiva la necesidad de otorgar o no privilegios al estado en ciertas circunstancias y sobre

ciertas materias, por lo que, hasta finales del siglo XX la teoría de las prerrogativas públicas siguieron fuertemente vigentes en muchos sistemas administrativos latinoamericanos especialmente.

De cualquier forma, la teoría de Hauriou, respecto de las prerrogativas públicas a favor del Estado, ha sido objeto de sendos cuestionamientos por parte de la doctrina administrativa, en la actualidad, las definiciones contemporáneas de derecho administrativo reconocen que las actividades que el Estado puede realizar no se subsumen llanamente en actos de poder público, razón por la cual no siempre se deberá reconocer en favor de este potestades exorbitantes, ya García de Enterría había advertido de esta particular situación cuando el Estado se sometía, por ejemplo, a negocios de particulares o inclusive a las palestras judiciales, situaciones en las cuales no puede sustentarse privilegios especiales a favor de la administración pública (García de Enterría & Ramón Fernández, 1997).

Con mayor frecuencia, en el presente, los diversos órganos públicos en el ejercicio de sus competencias constitucionales o legales actúan como verdaderos particulares, sometiéndose a normas de derecho privado (empresas públicas), por lo que, la percepción de que se reconozca al Estado privilegios en ámbitos que no promuevan ni desarrollen el fomento colectivo, constituye un verdadero contrasentido; y en ciertos casos, una violación a los preceptos constitucionales.

Ello no implica desconocer la existencia de ciertas prerrogativas o privilegios públicos a favor de la administración, sino, más bien, la limitación de estas, a los ámbitos de la actividad del Estado en el que necesariamente se requerirá un mayor peso a la tarea específica que le compete desempeñar, generalmente, asociada a áreas tales como el desarrollo social, fomento e inversión económica, finalidades esenciales que benefician a la colectividad. (Cfr, Id 1997).

Ciertamente la nueva visión que se ha dado a la teoría de las prerrogativas publicas responde a una paulatina constitucionalización del derecho en el cual se resalta valores, principios y derechos consagrados a favor de los ciudadanos, verdaderos limites frente al ejercicio de la potestad estatal, de allí que se ha llegado afirmar que el derecho administrativo es un derecho constitucional concretizado (Iber, 2015), de forma que, aunque el derecho administrativo se nutre de las disposiciones legales aplicables para cada caso concreto, deberá encaminar su actuación a la promoción y respeto de los derechos constitucionales, finalidad misma del Estado constitucional de derechos y justicia. (Cfr, Id 2015).

En el orden de estas consideraciones, las potestades atribuidas a la administración pública no son absolutas ni tampoco aplicables a todas las circunstancias en la que el Estado intervenga, reconociéndose como principal límite a la actividad estatal, los principios y derechos consagrados en la Constitución; de allí que, toda actividad emanada por parte de la administración deberá guardar armonía con las disposiciones constitucionales.

### **2.1.1. Las prerrogativas procesales y jurídicas reconocidas al estado dentro del sistema procesal civil a la luz de los principios y derechos constitucionales.**

Previo al estudio de los privilegios procesales o jurídicos reconocidos al Estado, resulta oportuno dedicar un apartado para determinar el concepto de prerrogativa y privilegio así como sus implicaciones jurídicas. Al respecto, los términos prerrogativa y privilegio se usan indistintamente para referirse al conjunto de potestades, generalmente extraordinarias, reconocidos a favor de la administración pública para la efectiva consecución de sus fines, sin embargo, se reconocen ciertas sutilezas de carácter doctrinario entre uno y otro término dependiendo del contexto en el que pretendan ser utilizados.

La administración, con el fin de precautelar los intereses generales, se encuentra revestida de una serie de potestades formales, previamente establecidas que, en definitiva se conjugan como ventajas especiales de las que goza únicamente la administración pública, así por ejemplo la exoneración al pago de tributos en el desarrollo de actividades económicas. De allí que se ha afirmado que los privilegios son “las ventajas de carácter económico o ejecutivo que permiten a la Administración principalmente la realización de sus créditos y que la eximen del pago de derechos de actuación” (Aquino Pisano, 2015).

Por otro parte, el término prerrogativa alude a un plano procesal, jurisdiccional en el cual se reconoce la exención a la administración de ciertas obligaciones o cargas procesales inclusive, cuando esta actúa como parte en un proceso, y que, concluyentemente, la ubican en una posición dominante dentro del debate procesal protegiendo así el correcto funcionamiento de la Administración pública. (Cfr, Id 2015).

Cabe anotar que, tanto los privilegios y las prerrogativas de las que gozan la administración son de carácter excepcional, por lo cual, estas deberán encontrarse previstas en el ordenamiento jurídico debidamente motivadas; asimismo estas potestades no pueden ser renunciables por parte de las autoridades administrativas, al contrario, las prerrogativas procesales son de obligatoria observancia por parte de las autoridades públicas y judiciales en todos los procesos en los que el Estado intervenga.

Por las características comunes que comparten tanto los privilegios y las prerrogativas públicas, ambos términos son usados indistintamente por razones de conveniencia legislativa sin que ello conlleve alguna modificación esencial a ambas potestades públicas. Una vez acotado la definición tanto de privilegio como de prerrogativas, procederemos a analizar en detalle aquellas prerrogativas y privilegios procesales estipulados en las disposiciones normativas pertinentes.

– Privilegio de autotutela ejecutiva: Este privilegio jurídico, que a su vez constituye uno de los principios clásicos del derecho administrativo ecuatoriano, permite a la administración y sus respectivas dependencias, la adecuada satisfacción de los objetivos institucionales en pos del interés común que persigue cada organismo estatal, así mediante la figura de la autotutela administrativa se faculta a la administración para que, de forma general, pueda decidir, resolver, expedir, e imponer las consecuencias legales de sus actuaciones administrativas. (Durán Proaño, 2015).

Mediante la autotutela, la administración se dota de un mecanismo necesario para el cumplimiento de sus actividades preestablecidas, así como también, dinamiza sus actuaciones al dotarlas de efectividad y ejecutoriedad sin requerir el auxilio de otras funciones del estado, así por ejemplo, el sistema judicial. Así, dentro del tema que nos encontramos abordando, la autotutela se manifiesta en la capacidad de decisión y resolución que se le otorga a la administración pública frente a controversias surgidas por el particular, otorgándole igual validez y eficacia a sus resoluciones al igual que cualquier sentencia expedida en sede judicial.

Empero, esta tutela posee límites infranqueables contenidos tanto en la Constitución y las leyes, uno de estos límites, que ha sido discutido previamente, son los derechos constitucionales reconocidos a favor de todos los ciudadanos “inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía”.<sup>3</sup> Por otro lado, la autotutela en el plano jurisdiccional encuentra su límite en el principio de legalidad, mediante el cual solamente las entidades públicas podrán aplicar aquellas potestades descritas en su favor, transfiriendo la carga de impugnación del acto administrativo al administrado mediante los recursos y acciones en sede judicial.

---

<sup>3</sup> El artículo 11 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador determina: Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

Al respecto de lo señalado conviene citar lo dispuesto dentro del numeral 1 del Art. 125 y el Art. 161 del actual Estatuto Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, ERJAFE que indica:

Art. 125.- Efectos:

1. Los actos administrativos o de simple administración de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa.

Art. 161.- Ejecutoriedad.

Los actos de las Administración Pública serán inmediatamente ejecutivos salvo los casos de suspensión y en aquellos casos en que una disposición establezca lo contrario o necesiten aprobación o autorización superior.

Con referencia a lo anterior se puede colegir que la autotutela judicial permite a la administración incoar sus propios procedimientos y normas que garanticen una adecuada ejecución de sus objetivos y finalidades previas, sometiendo al administrado al cumplimiento irrestricto de las normas, decisiones o resoluciones adoptadas por un órgano estatal en ejercicio de sus funciones, advirtiéndose que, dichas decisiones solamente podrán ser discutidas o revisadas nuevamente ante la sede judicial mediante los recursos preestablecidos dentro de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que cumplen, básicamente una finalidad de control ex post de las actuaciones administrativas.

– No pago de costas procesales: La figura de las costas procesales, establecidas y aplicables de forma general a toda clase de procesos cuya finalidad radica en resarcir en cierta forma, el perjuicio causado a una de las partes por la prosecución de un proceso, así por ejemplo si el demandado pierde el debate procesal no solamente que se le conminará la obligación específica contenida dentro de la sentencia, sino también la condena en costas como compensación por las erogaciones vertidas por parte del actor.

Para criterio de José García las costas procesales, aunque estén lejos de compensar una acción judicial, constituye una “consecuencia legal del vencimiento” como forma de evitar la temeridad y mala fe procesal (García Falconí, 2015). Ahora bien, dentro del derecho procesal, el Estado no será sometido al pago de costas procesales, de este modo lo determina el Art. 285 del Código de Procedimiento Civil que señala:

Art. 285.- El Estado nunca será condenado en costas; pero se podrá condenar al pago de ellas al Procurador o al Fiscal que hubiese sostenido el pleito de mala fe o con temeridad notoria.

La existencia de este privilegio procesal al exonerar al estado de la obligación de pagar costas frente a un proceso interpuesto de forma maliciosa y temeraria constituye una limitación al principio de igualdad de las partes, dejando insubsistente un derecho a favor del litigante

ganador, debe reconocerse que aunque el pago de costas procesales no constituye una importante acreencia a favor de la parte ganadora, no obstante, la esencia resarcitoria que la caracteriza ha motivado que, en países como Uruguay o Argentina, las costas procesales sean calculadas en cuantiosas sumas que, inclusive pueden constituirse en parte o la totalidad de los honorarios del abogado patrocinador.<sup>4</sup>

– Potestad coactiva: A diferencia del sector privado, el Estado para perseguir la ejecución o satisfacción de aquellas acreencias surgidas con los administrados no requiere del auxilio de cortes o tribunales ya que por ley, se le ha reconocido una serie de mecanismos de ejecución forzosa necesarias para el servicio del interés público. El clásico ejemplo de estos privilegios jurídicos es la potestad coactiva regulada principalmente dentro del Código de Procedimiento Civil y en la normativa interna que cada institución haya dotado para el efecto. Así lo explican García de Enterría y Ramón Fernández (1997) al aseverar que:

“(…) La Administración no necesita someter sus pretensiones a un juicio declarativo para hacerlas ejecutorias; sus de cisiones son ejecutorias por propia autoridad..., de modo que las mismas imponen por sí solas el cumplimiento, sin que resulte oponible al mismo una excepción de ilegalidad, cuya apertura, a su vez, tampoco interrumpe por sí sola esa ejecutoriedad. Pero tampoco si ese cumplimiento es desatendido por quienes resulten obligados al mismo necesita la Administración recabar respaldo judicial para imponer coactivamente dicho cumplimiento (juicio ejecutivo), sino que ella misma puede imponer con sus propios medios coactivos la ejecución forzosa. (...)”.

La potestad coactiva es un procedimiento exclusivamente de carácter administrativo, administrado y regulado por funcionarios públicos de la propia entidad que no forman parte de los órganos judiciales y erróneamente denominados jueces coactivos. Decimos que tal denominación es incorrecta debido a que la administración pública en general no posee jurisdicción legal, limitada únicamente al cumplimiento de una serie de prerrogativas extraordinarias en beneficio del interés público.

Respecto del fundamento del procedimiento coactivo, la doctrina ha afirmado que dicha potestad constituye una derivación más del principio de autotutela administrativa otorgándose, en favor de los órganos de la administración pública, la potencialidad de ejecutar sus propios actos utilizando instrumentos de coacción inmediata sobre los administrados, debidamente predispuestos por la ley para dicho fin, comúnmente referidos como medidas cautelares (Danos Ordoñez, 2005).

---

<sup>4</sup> Al respecto véase el artículo publicado por la Universidad Autónoma de México, *Limites entre accesoriadad de las costas y regulaciones de honorarios profesionales*, (Universidad Autónoma de México, 2015).

La singularidad de este procedimiento radica en que, al existir una obligación líquida a favor de la administración derivada de una determinada consecuencia jurídica pública, se faculta al organismo público previo a cualquier decisión o resolución afectar el patrimonio del deudor, al restringirle la plena disposición de sus bienes muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, una prerrogativa totalmente inexistente en el sector privado, puesto que, para poder afectarse el patrimonio jurídico del deudor mediante medidas cautelares, necesariamente se deberá incoar un proceso judicial con plenas garantías procesales tanto para el deudor como para el acreedor respectivamente. (Cfr, Id 2005).

Esta facultad no es del todo absoluta, efectivamente posee límites tanto constitucionales (derechos constitucionales) y legales (principio de legalidad, validez de los actos administrativos), que determinan la razonabilidad y necesidad del procedimiento, ya que, en teoría, este debería ser el último mecanismo que los organismos públicos deberían utilizar para el cobro de sus acreencias; respecto de la sustanciación así como las disposiciones normativas que regulan la potestad coactiva se analizará en un apartado posterior.

– Exigencia de rendir caución o garantía para incoar un proceso en contra del estado: Otro de los privilegios jurídicos muy discutido desde la perspectiva de los derechos y principios constitucionales, es la obligación de un pago previo por parte del impugnante, para acceder al sistema de administración de justicia, contencioso administrativo, generalmente derivada de una relación tributaria, a esta exigencia, se la conoce generalmente como la regla *solve et repete* (pague primero y luego impugne).

Para una mejor ilustración de esta discutida figura jurídica reconocida en favor del Estado, recogemos la definición esgrimida por Dino Jarach (1998), quien señala:

El *solve et repete* significa supeditar la acción ante instancias superiores o, en particular, ante la justicia contra el acto administrativo de determinación de impuesto. En su forma pura constituye un presupuesto procesal para que el juez pueda entrar al conocimiento de la litis. En forma atenuada se considera como equivalente de este principio, la no suspensión del pago del impuesto, determinado por la autoridad administrativa, por la iniciación de una demanda o recurso ante la autoridad jerárquica superior o pasar de la esfera administrativa a la judicial (pág. 282).

No cabe duda de que la regla *solve et repete* constituye un privilegio de carácter jurídico, que, frente a un sistema constitucional que promueve los derechos constitucionales de los ciudadanos, encuentre más de un cuestionamiento al momento de su aplicación, aunque su finalidad beneficie a la colectividad al permitirle al fisco una eficiente recaudación de sus acreencias por parte de los contribuyentes. Aunque este privilegio posea mayor notoriedad dentro de la sede tributaria, ello no menoscaba su alcance a otras áreas del derecho.

De hecho, en nuestro país, con las reformas introducidas al Código de Procedimiento Civil contenidas en la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 583 de 24 de noviembre de 2011, la regla *solve et repete* es aplicable, en igual forma, a los procesos judiciales que se incoen con posteridad a cualquier procedimiento coactivo, así lo indica la disposición reformatoria cuarta para el cobro eficiente de las acreencias del Estado, que expresa:

Cuarta: Sustitúyase el primer y tercer inciso del artículo 968 del Código de Procedimiento Civil, por los siguientes textos:

Serán admisibles las excepciones que se deduzcan en juicio coactivo.

Para que el trámite de las excepciones suspenda la ejecución coactiva, será necesaria la consignación de la cantidad a que asciende la deuda, sus intereses y costas, aún en el caso de que dichas excepciones propuestas versaren sobre falsificación de documentos o sobre prescripción de la acción.

En atención a lo anotado se desprende que, el principio de pago previo o *solve et repete* es aplicable no solamente en la materia tributaria sino también a cualquier procedimiento en el que un ente público sea la parte procesal demandante que pretenda exigir el cumplimiento de sus acreencias mediante un proceso expedito que inhabilite cualquier táctica dilatoria de los demandados, inclusive si se impugna el pago en sede jurisdiccional.

A pesar de que la regla *solve et repete* encarne un objetivo colectivo en beneficio de los intereses del Estado, la gran mayoría de países democráticos la consideran como una verdadera exageración de las prerrogativas estatales en contra de los privados desconociendo el principio de inocencia e igualdad de las partes al exigirles el pago previo a cualquier interposición judicial, respecto de esto, la Corte Constitucional colombiana al analizar la naturaleza jurídica y el alcance de la regla *solve et repete* en materia administrativa, ha concluido que:

“(…) la Constitución Política de 1991 establece como un derecho fundamental la posibilidad de todos los asociados de acceder a las decisiones de la administración de justicia, sin limitaciones que puedan dejar truncas las posibilidades de obtener la declaración judicial de su derecho; resulta así contrario al principio de obtener pronta y cumplida justicia un precepto que impone el pago anticipado de la obligación, a juicio del deudor no debida, cuando justamente es la existencia o el monto de la misma lo que sería objeto de declaración judicial. En oportunidades, la imposición de multas o la definición de obligaciones de magnitudes inalcanzables para los afectados, permite a la Administración el poder de bloquear la acción de la jurisdicción, (...) una exigencia inadmisibles para ejercitar las acciones que ante la justicia autoriza el ordenamiento jurídico colombiano (...)” (Corte Constitucional de Colombia, 2014).

En el plano nacional, existe un precedente jurisprudencial de obligatorio cumplimiento que avala la aplicación y pertinencia de la regla *solve et repete*, primordialmente, en el plano tributario, de allí que, a criterio de la Corte Constitucional del Ecuador (2010) la polémica figura

del afianzamiento tributario, como prerrogativa, extraordinaria reconocida a la administración, es constitucional dado que:

“(...) la constitución de una caución reduce en gran número la presentación de demandas y recursos sin fundamento, [igualmente] la Administración Tributaria debe tener un respaldo de cobro generado por la obligación tributaria; en ese sentido, se advierte que ambos propósitos responden a un fin constitucional y por tanto legítimo, que no son otros que garantizar los principios constitucionales que rigen la administración de justicia <artículo 168 constitucional> y en materia tributaria <artículo 300 constitucional> (...)”.

Al ser la Corte Constitucional el máximo organismo de cierre en materia constitucional, el referido precedente vinculante consagra la aplicación del afianzamiento tributario en beneficio del Estado, reconociendo la necesidad que tiene el estado para asegurar el cobro de sus tributos, finalidad que, a criterio del organismo, requiere ser salvaguardada por encima de otros derechos esenciales reconocidos a los particulares.

– El estado no puede allanarse a una demanda: El allanamiento comporta un acto procesal de terminación, ejercida por parte del demandado, en el cual se manifiesta su asentimiento puro, simple y expreso de las pretensiones expresadas por el actor en el libelo contentivo de la demanda, en otras palabras, el allanamiento constituye una declaración de voluntad unilateral productora de efectos jurídicos en beneficio del actor, que provoca, la terminación anticipada e inmediata del proceso judicial (Nova & Varela, 2005).

El Código de Procedimiento Civil del Ecuador en su artículo 392 regula, de modo sistemático, la figura del allanamiento al expresar que:

Art. 392.- El demandado podrá allanarse expresamente a las pretensiones de la demanda, en cualquier estado del juicio, antes de sentencia.

El allanamiento de uno o de varios demandados, sobre una obligación común divisible, no afectará a los otros, y el proceso continuará su curso con quienes no se allanaron. Las mismas reglas se aplicarán en caso de reconvencción.

El allanamiento se configura como una figura extraordinaria que, generalmente, pone fin al proceso, por cuanto implica, desde su génesis, un reconocimiento expreso de las pretensiones del actor, por consiguiente, en este escenario no se podrá discutir acerca de la verdad de los hechos constitutivos del pedido, ni tampoco sobre el abandono o prescripción de la acción, teniendo en cuenta que todas estas constituirían excepciones que deberían ventilarse en cada etapa procesal oportuna. Dentro de la figura del allanamiento existe una voluntad unilateral de aceptación que extingue la vigencia del pleito, razón por la cual el allanamiento siempre será de carácter expreso.

Por otra parte, el allanamiento solo podrá ser aplicado dentro del ámbito de los derechos disponibles, es decir que, solamente las partes procesales legitimadas en el proceso podrán ejercer el allanamiento como una potestad privativa de estas dentro del marco de sus responsabilidades y competencias, constituyéndose así, la figura del allanamiento en una emanación más del principio dispositivo.<sup>5</sup>

Contrario a lo indicado y dentro del caso que nos atañe, la ley procesal ha dispuesto la ineficacia del allanamiento si es que quien lo realiza es el Estado o una de sus instituciones; al respecto, el artículo 393 del Código de Procedimiento Civil dice:

Art. 393.- El allanamiento será ineficaz en los siguientes casos:

1. Cuando el demandado sea incapaz;
2. Cuando el derecho no sea susceptible de disposición de las partes;
3. Cuando el demandado sea el Estado o alguna de sus instituciones;
4. Cuando los hechos admitidos no puedan probarse por medio de confesión;
5. Cuando la sentencia deba producir efectos de cosa juzgada respecto de terceros y,
6. Cuando siendo varios los demandados, sobre obligaciones indivisibles, no provenga de todos.

Esta disposición normativa limita el alcance del principio dispositivo, garantía dentro del debido proceso en el numeral 6 del artículo 158 de la Constitución, al no permitir a una de las partes (Estado) la posibilidad de disponer plenamente de su derecho material al constreñir una de las actuaciones procesales plenamente aplicables dentro de cualquier proceso no penal (allanamiento). La noción primigenia que se infiere de esta norma es que, mediante la ineficacia del allanamiento por parte del Estado se protegería la integridad y patrimonio de bienes públicos, invocándose nuevamente a la vaguedad ideológica del interés público.

Actualmente, el allanamiento del Estado es plenamente válido dentro del derecho comparado, dotándole de similar eficacia siempre y cuando posea autorización expresa por parte de la persona u organismo jurídico pertinente, en el caso español, por ejemplo, los ayuntamientos o entidades locales podrán allanarse a la demanda bajo expresa autorización del Pleno Legislativo, denominados como *Xunta*, en cambio, los ministerios o dependencias adscritas a las funciones del Estado simplemente contarán con la autorización de la Dirección de Servicio Jurídico del Estado, una institución similar a la Procuraduría General del Estado ecuatoriana. (Ob. Cit, Nova & Varela, 2005)

– Consulta obligatoria de sentencias definitivas: La ley procesal respectiva exige a los organismos de administración de justicia la obligación de que se consulte cualquier sentencia

---

<sup>5</sup> Al respecto El Código Orgánico de la Función Judicial, en su artículo 19 se refiere al principio dispositivo en el siguiente sentido: “Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada. Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley”

que sea adversa al Estado o a alguna institución del sector público, independientemente si las partes la impugnan expresamente o no, esta obligación, se encuentra regulada dentro del Art. 337 de la Codificación al Código de Procedimiento Civil que indica:

Art. 337.-Si las partes renunciaren la apelación durante el pleito, las juezas y jueces no concederán ningún recurso.

Las instituciones del Estado en ningún caso pueden renunciar a la apelación.

Las sentencias judiciales adversas a las instituciones del Estado se elevarán en consulta a la respectiva corte provincial, aunque las partes no recurran. En la consulta se procederá como en los casos de apelación y, respecto de ellas no se aplicarán las disposiciones relativas a la deserción de recurso.

Lo señalado no define claramente la naturaleza jurídica de la consulta, aunque por la doctrina y la jurisprudencia vinculante conocemos claramente que esta figura constituye un privilegio procesal en favor del Estado y sus organismos adscritos con la finalidad de precautar los intereses públicos, y no un recurso *per se* (Hernández Terán, 2015) independiente al ejercicio o no del derecho de impugnar la sentencia mediante el recurso de apelación, por ejemplo.

No debe pensarse que, mediante la consulta, se podrá impugnar cualquier resolución desfavorable a los intereses públicos, dado que ello constituiría un verdadero abuso del derecho en un primer momento y una violación al principio del recurso legalmente previsto; la jurisprudencia ha señalado que el requisito esencial de procedibilidad de la consulta, se encuentra íntimamente ligada a la existencia de un recurso previo (Cfr, Id Hernández Terán).

Respecto de lo manifestado, la ex Tercera Sala de la Corte Suprema de Justicia indicó:

“(...) En el Art. 360 (Actual 341) inciso 3 del Código de Procedimiento Civil, se establece la obligatoriedad de la consulta de las sentencias adversas al Fisco, Municipalidades y demás Instituciones de Derecho Público, ante el inmediato superior aunque las partes no recurran. Implícitamente esta disposición legal está subordinada a la procedencia o legalidad de la consulta, de una sentencia que sea susceptible de recurso de apelación o de tercera instancia (...)”(Cfr, Id Hernández Terán).

A pesar de que en la actualidad la figura de la consulta ya no es aplicable al ámbito laboral o penal,<sup>6</sup> esto no menoscaba la importancia que tiene este privilegio a favor del Estado que, en definitiva pretende protegerlo mediante la inmediata revisión de la sentencia emanada en primera instancia, contrariando la lógica jurídica que nos señala que, de manera general, quien no apela expresamente del fallo de primera instancia, expresa su tacita conformidad con el contenido de la sentencia.

---

<sup>6</sup> Al respecto la Jurisprudencia ha señalado que: “No son susceptibles de consulta los fallos adversos a las personas jurídicas de derecho público en los juicios de trabajo, porque el Código de la materia que es ley especial aplicable no ha previsto esa consulta para tales casos” véase Gaceta Judicial 2, Serie 9 del 13 de febrero de 1958.

– Inembargabilidad de ciertos bienes pertenecientes al Estado: Otro de los privilegios procesales de los que goza la administración pública dentro del proceso, especialmente durante la fase de ejecución de la sentencia, es la prohibición de embargo de ciertos bienes patrimoniales, cuya eficacia dependerá en gran medida de la disposición legal o constitucional que se pretenda utilizar durante la ejecución forzosa.

Justamente, por un lado, el Código Civil dentro de su artículo 604 diferencia dos clases de bienes, aquellos denominados nacionales cuyo dominio pertenece a todos los habitantes tales como las calles, plazas, puentes, caminos, mares, playas, montañas; estos bienes por sus condiciones especiales no pueden ser embargados, pudiendo, en ciertos casos, ser concesionados por parte del Estado. Una segunda categoría son los denominados bienes estatales que, conforme la definición del articulado respectivo, corresponde a las tierras que, estando situadas dentro de los límites territoriales, carecen de otro dueño.

Al contrario de lo señalado por parte del Código Civil, el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), norma de rango especial, clasifica a los bienes del Estado en dos categorías distintas; bienes de dominio privado y bienes de dominio público, este último a su vez se subdivide en bienes de uso público y bienes afectados al servicio público (artículo 415 COOTAD). En relación a los bienes de dominio público, el artículo 416 del cuerpo legal citado prescribe que:

Art. 416.- Bienes de dominio público.- Son bienes de dominio público aquellos cuya función es la prestación servicios públicos de competencia de cada gobierno autónomo descentralizado a los que están directamente destinados.

Los bienes de dominio público son inalienables, inembargables e imprescriptibles; en consecuencia, no tendrán valor alguno los actos, pactos o sentencias, hechos concertados o dictados en contravención a esta disposición.

Sin embargo, los bienes a los que se refiere el inciso anterior podrán ser entregados como aporte de capital del gobierno autónomo descentralizado para la constitución de empresas públicas o mixtas o para aumentos de capital en las mismas, siempre que el objetivo sea la prestación de servicios públicos, dentro del ámbito de sus competencias.

Se consideran bienes de dominio público, las franjas correspondientes a las torres y redes de tendido eléctrico, de oleoductos, poliductos y similares.

Es característico que esta clase de bienes públicos no puedan ser susceptibles de dominio de los particulares, considerando que su utilización se ha dispuesto para la satisfacción de ciertas finalidades públicas, empero, este criterio no puede hacerse extensivo a aquellos bienes de dominio privado, los cuales, acorde a lo que prescribe el artículo 419 del COOTAD no se

encuentran destinados a la prestación directa de un servicio público, sino a la producción de recursos o bienes para la financiación de los servicios estatales.

De esta forma y siguiendo las clasificaciones recopiladas previamente, resulta dificultoso delimitar el régimen jurídico aplicable a determinado bien tanto por la vaguedad conceptual entre las normas especiales así como la contradicción que se puede generar entre estas; un claro ejemplo de ello es que si pretendemos categorizar cierto bien como público o privado, siguiendo las reglas establecidas en el COOTAD, nos encontraremos con que, el único criterio diferenciador o condición para que un bien pueda ser considerado inembargable dependerá de la finalidad pública o no asignada a ese bien, en tal sentido, cabe preguntarse si ¿Existe, en teoría, algún recurso o bien estatal que no sea destinado al cumplimiento de una función pública?

La inembargabilidad comporta una institución excepcional que limita el ejercicio del derecho a la ejecución de la sentencia, así como también contraviene lo dispuesto dentro del artículo 1634 del Código Civil que, al hablar de los modos de extinguir las obligaciones establece que por regla general; “La cesión comprenderá todos los bienes, derechos y acciones del deudor”, consecuentemente la excepción a la regla general del embargo se da exclusivamente por causas constitucionalmente legítimas tales como la protección de los derechos colectivos o razones humanitarias que no destruyen la calidad de vida del deudor, así pues, no son embargables los sueldos de los trabajadores, los equipos de trabajo del deudor, el patrimonio familiar, el derecho de habitación, entre otros.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> El Art. 1634 del Código Civil dispone que: La cesión comprenderá todos los bienes, derechos y acciones del deudor, excepto los no embargables.

No son 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 expensas, y la ropa necesaria para el abrigo de todas estas 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. Las 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 trabajador del campo, necesarios para su trabajo individual;

7. Los artículos de alimento y combustible que existan en 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 de 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 adquirieren.

11. El patrimonio familiar; y,

Dentro de la jurisprudencia comparada, el privilegio de inembargabilidad a favor del Estado, ha sido analizado desde la óptica de los derechos que componen la tutela judicial efectiva, específicamente, el derecho a la ejecución de las sentencias judiciales firmes. Al respecto, el Tribunal Constitucional español ha afirmado que los derechos inherentes a la tutela judicial efectiva son plenamente garantizados en toda clase de procesos y respecto de todas las personas, precisamente por ella, el derecho a la tutela judicial efectiva no se agota exclusivamente en el acceso de las personas a los órganos de administración de justicia, sino que este derecho solamente podrá ser satisfecho en debida forma si el fallo se cumple, caso contrario, se convertiría las decisiones judiciales y el reconocimiento de los derechos contenidos en estas, en “meras declaraciones de intenciones” (Tribunal Constitucional de España, 1982).

Por esta razón el Tribunal Constitucional español ha recalcado, en reiteradas jurisprudencias, la obligación de los jueces de garantizar, mediante todo su poder coercitivo, la debida ejecución de sus resoluciones judiciales, inclusive si el demandado fuera un órgano de la administración pública; en la especie el Tribunal determinó que a pesar de que el órgano público pretenda cumplir sus obligaciones mediante una futura partida presupuestaria ello no implica que el acreedor deba someterse a la disponibilidad presupuestaria o procedimientos administrativos internos tendientes a la realización del pago por parte de la administración, por cuanto ello limitaría el derecho a la tutela judicial efectiva, y en un segundo plano desconocería la potestad jurisdiccional del juez en su faceta ejecutiva (Tribunal Constitucional de España, 1998).

Para concluir el privilegio de inembargabilidad, encuentra un débil sustento dentro de las disposiciones constitucionales que garantizan la inejecución sobre aquellos bienes patrimoniales del estado, sin embargo, y debido al amplio desarrollo de la actividad estatal dentro del sector privado, muchos países han relegado progresivamente este privilegio en aras de precautelar otros principios constitucionalmente primordiales como la tutela judicial efectiva en la garantía de la ejecución de sentencias y la igualdad de partes en el proceso.

– Otros privilegios procesales: Finalmente, nuestra legislación de forma aleatoria contiene otros privilegios específicos en favor del Estado que si bien no poseen tanta trascendencia como los previamente anotados, resultan carentes de justificación objetiva y se traducen simplemente en un privilegio arbitrario a favor del Estado sobre ciertas circunstancias, concretamente podemos señalar los siguientes: 1) Quince días término para

---

12. Los demás bienes que leyes especiales declaren inembargables.

que el Estado pueda interponer un recurso de casación contra una sentencia que le cause perjuicio (Art. 5 Ley de Casación), 2) Obligación de citar y contarse como parte procesal al Gobierno Autónomo Descentralizado respectivo en juicios de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de un inmueble de su circunscripción so pena de nulidad (disposición general decima del COOTAD), 3) En materia de sucesiones, el Estado concurre en calidad de sobrino preferente a falta de los demás sucesores establecidos en el Código Civil (Art. 1032 Código Civil).

Dichos privilegios puntuales conllevan implícito una idea de desigualdad, pues se impone una situación de superioridad del Estado frente al particular inclusive dentro de un proceso jurisdiccional, la cual se encuentra legitimada bajo las normas infraconstitucionales. Este perjuicio para el particular limita la adopción de medios ágiles y específicos para tutelar aquellos actos que estiman atentatorios a sus derechos, contrariando los principios constitucionales de igualdad y no discriminación, y el derecho a una tutela judicial efectiva, expedita e imparcial.

Desde el punto de vista garantista propugnado por nuestra actual Constitución, las prerrogativas públicas requieren una exigencia de motivación objetiva que no puede sustentarse en ideas abstractas tales como el bienestar social, interés público o el bien común, siendo evidente que cada uno de los privilegios manifestados constituyen verdaderas limitaciones u obstáculos para el ejercicio pleno de los derechos constitucionales de los ciudadanos, quienes no podrán recurrir a un proceso o procedimiento con las mismas garantías procesales para la defensa de sus derechos presuntamente lesionados.

## **2.1. La jurisdicción coactiva administrativa en el sistema ecuatoriano.**

Como habíamos señalado con anterioridad, una de las facultades más notorias de la que goza la administración pública es la plena ejecutabilidad de sus propios actos administrativo mediante cualquier mecanismo legal inclusive aquellos forzosos o coercitivos, ello como derivación del principio de autotutela administrativa y la presunción de legalidad de sus actos; en consecuencia, el ordenamiento jurídico ha dispuesto, como *ultima ratio* de la potestad de autotutela y ejecutabilidad de los actos administrativos, el procedimiento jurisdiccional coactivo por el cual se procura el cobro inmediato de las acreencias públicas a favor del Estado.

Dicho procedimiento no es del todo absoluto o irrestricto, al contrario, dentro de un Estado garantista como el nuestro, este mecanismo de *apremio* encuentra sus límites tanto en el marco constitucional como dentro de las normas especiales que lo regulan, por consiguiente,

a pesar de que la administración no requiere acudir ante los organismos jurisdiccionales para dotar de fuerza ejecutoria sus decisiones, en el procedimiento coactivo, se deberá respetar todas y cada una de las garantías procesales jurisdiccionales comúnmente desarrolladas dentro de la sede judicial. (Pérez Royo, 1998).

Igualmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la aplicación de las garantías del debido proceso no solo es exigible a nivel de las diferentes instancias que integran el poder judicial, sino que deben ser respetadas por todo órgano que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, como es el caso del procedimiento coactivo (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 091-12-SEP-CC, 2012). Por consiguiente la falta de garantías dentro del procedimiento jurisdiccional coactivo podría acarrear la revisión y control por parte de un órgano judicial cualificado.

Con estos breves antecedentes, iniciaremos nuestro estudio sobre el procedimiento coactivo ecuatoriano; para ello, con el objetivo de explicar el alcance y naturaleza jurídica de este tipo de jurisdicción recogeremos la definición de procedimiento coactivo vertida por Edgar Guillermo Escobar para quien: “La jurisdicción coactiva es una función jurisdiccional asignada a un organismo o a un funcionario administrativo determinado para que sin recurrir a la autoridad judicial, haga efectiva, por la vía ejecutiva, las deudas fiscales expresas, claras y exigibles a favor de la entidad pública que ejerce dicha jurisdicción”. (Escobar Vélez, 2003) Por su parte, el Código de Procedimiento Civil, en su artículo 941 establece que:

Art. 941.- 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.

Lo transcrito nos permite concluir que el procedimiento o también llamado jurisdicción coactiva es un mecanismo más de los que dispone la administración pública notablemente coercitiva, impulsado de oficio, para exigir al ciudadano el cumplimiento de sus obligaciones legalmente nacidas de una relación jurídica de carácter público. Ahora bien y en relación con los requisitos previos a la iniciación del procedimiento coactivo, la doctrina los ha clasificado en dos grandes categorías; los presupuestos objetivos relativos a la naturaleza de la deuda, y los presupuestos subjetivos que básicamente hacen referencia a la calidad y capacidad de las partes procesales (Ob, Cit, Danos Ordoñez, 2005).

– Presupuestos objetivos del procedimiento coactivo: Si acotamos previamente que la administración pública se rige por el principio de legalidad que dispone a los entes públicos el ejercicio exclusivo de las potestades conferidas expresamente por parte del ordenamiento jurídico, por ende, uno de los presupuestos objetivos lógicos que se derivan del principio de

legalidad es la obligatoria existencia de un acto administrativo determinante de deuda comúnmente llamados títulos de determinación, de crédito o de cobro, así por ejemplo el art. 149 del Código Tributario vigente preceptúa lo siguiente:

Art. 149.-Los títulos de crédito u órdenes de cobro se emitirán por la autoridad competente de la respectiva administración, cuando la obligación tributaria fuere determinada y líquida, sea a base de catastros, registros o hechos preestablecidos legalmente; sea de acuerdo a declaraciones del deudor tributario o a avisos de funcionarios públicos autorizados por la ley para el efecto; sea en base de actos o resoluciones administrativas firmes o ejecutoriadas; o de sentencias del Tribunal Distrital de lo Fiscal o de la Corte Suprema de Justicia, cuando modifiquen la base de liquidación o dispongan que se practique nueva liquidación.

Procediendo así la ejecución coactiva sobre aquellas deudas sustentadas sobre un acto administrativo que detalle en debida forma el monto de la deuda con los respectivos intereses y costas, igualmente, es obligación de la entidad la pertinente notificación del acto administrativo al particular para darle la posibilidad de proceder al pago voluntario de la deuda, la impugnación de esta; y solamente en caso extraordinario, el cobro de la deuda mediante el ejercicio de la acción coactiva (Cfr, Id Danos Ordoñez, 2005).

El acto administrativo que pretende ser ejecutado mediante la vía coactiva igualmente debe contener ciertos requisitos objetivos para su plena validez, tal como que dicha obligación contenga una obligación de dar, hacer o no hacer establecida en favor de la entidad (Estela Huamán, 2009). Igualmente la prestación que se pretende imputar al particular debe encontrarse por escrito de modo claro e íntegro que no quepa duda de su alcance al momento de ser ejecutado, tal como lo explicita el Art. 948 del Código de Procedimiento Civil que establece como requisito previo al inicio del proceso coactivo la determinación de la deuda como líquida, determinada y de plazo vencido.

De igual manera para poder iniciarse la ejecución forzosa mediante la vía coactiva es un requisito objetivo procesal, que el particular sea debidamente notificado, ello con el objetivo de evitar su indefensión así como también para poder garantizar el debido proceso administrativo, en caso de que el acto no fuese notificado, la cobranza no podría ser ejecutado así como los actos procesales posteriores serían a todas luces ilegales, respecto de la validez de los actos administrativos, el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva es enfático en advertir que:

Art. 66.-Los actos administrativos, para su plena validez deberán ser obligatoriamente notificados al administrado y mientras no lo sean no tendrán eficacia con respecto a quienes se haya omitido la notificación. La ejecución de actuaciones ordenadas en actos administrativos no notificados constituirá, para efectos de la responsabilidad de los funcionarios públicos, vías de hecho.

De la misma manera, el Código Tributario al regular el procedimiento coactivo tributario indica claramente la forma de citación al deudor en el siguiente sentido:

Art. 163.- Citación y notificación.- La citación del auto de pago se efectuará en persona al coactivado o su representante, o por tres boletas dejadas en días distintos en el domicilio del deudor, en los términos del artículo 59 y siguientes, por el Secretario de la oficina recaudadora, o por el que designe como tal el funcionario ejecutor, y se cumplirán además, en lo que fueren aplicables, los requisitos de los artículos 108 y 109.

Por ende, la validez del procedimiento coactivo dependerá tanto de la debida constitución del título ejecutivo pendiente de cobro derivado de una obligación específica, clara y determinada, así como el acto administrativo de notificación al particular precautelándose de esta forma el derecho a la defensa del demandado dentro del procedimiento excepcional.

– Presupuestos subjetivos: Los presupuestos subjetivos hacen referencia a las partes que intervienen en la ejecución forzosa de los créditos u órdenes de cobro, así pues inicialmente encontramos dos partes procesales, por un lado la administración pública en general a través de sus ejecutores con potestad coactiva, y por otra parte, en calidad de sujeto obligado de la prestación, al particular sobre el cual pesa un vínculo jurídico previo.

El artículo 941 del Código de Procedimiento Civil, vigente hasta el 22 de mayo del 2016,<sup>8</sup> confiere la potestad coactiva “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”. Esta redacción deja un amplio campo de acción para los diversos organismos incluyendo a otras funciones estatales no ejecutivas, como la judicial, o la función electoral inclusive, que cuentan con sus propias dependencias coactivas,<sup>9</sup> situación, por demás criticable, que ha generado una suerte de ordinarización del procedimiento coactivo que, como ya hemos expresado en sendas ocasiones, constituye un mecanismo extraordinario que debe incoarse solamente frente a la falta de acuerdo o negativa expresa del particular en devengar las acreencias presuntamente adeudadas.

---

<sup>8</sup> El Código Orgánico General de Procesos, publicado mediante Registro Oficial Suplemento 506 de 22 de mayo de 2016, en su Disposición Final Segunda preceptúa: *“El Código Orgánico General de Procesos entrará en vigencia luego de transcurridos doce meses, contados a partir de su publicación en el Registro Oficial, con excepción de las normas que reforman el Código Orgánico de la Función Judicial, la Ley Notarial y la Ley de Arbitraje y Mediación y aquellas que regulan períodos de abandono, copias certificadas, registro de contratos de inquilinato y citación, que entrarán en vigencia a partir de la fecha de publicación de esta Ley”*.

<sup>9</sup> Al respecto, la Resolución No. 38 del Consejo de la Judicatura, publicada en Registro Oficial Suplemento No. 218 del 03 de abril del 2014, reglamento para el ejercicio de la jurisdicción coactiva del Consejo de la Judicatura, por su parte si bien el Consejo Nacional Electoral no cuenta aún con un reglamento respectivo, sin embargo el artículo 299 de la Ley Orgánica Electoral, Código de la Democracia faculta el cobro de las multas electorales mediante la vía coactiva.

Por su parte, y a modo de introducción podemos indicar que, el Código Orgánico General de Procesos no regula en absoluto el procedimiento coactivo, limitándose únicamente a establecer y regular el proceso de excepciones a la coactiva, una figura procesal totalmente distinta y que procede bajo ciertas causales específicas y la consignación o afianzamiento previo, infiriéndose que el procedimiento coactivo a futuro será desarrollado exclusivamente en sede administrativa bajo los reglamentos que se expidan para el efecto.

Retornando a nuestra temática, y en relación a los sujetos que intervienen en la jurisdicción coactiva encontramos como sujeto activo de la relación procesal, al organismo estatal con potestad coactiva que le ejerce a través de los mal llamados “Jueces Coactivos”, ello debido a que los funcionarios públicos no pueden ejercer potestades jurisdiccionales, reconocido tradicionalmente a los órganos judiciales dependientes de la función judicial, en tal razón el término “ejecutores coactivos” adoptado en España o en Perú resulta apropiado y oportuno en relación a las funciones realizadas.

Los ejecutores coactivos son expresamente determinados por cada entidad pública respondiendo a los criterios y parámetros que se encuentren contemplados dentro de los reglamentos y resoluciones internas respectivas, así, por ejemplo, en el Art.2 de la resolución No. 49 de la Corporación Financiera Nacional se establece que:

Art. 2.- El Gerente General ejerce la jurisdicción coactiva en toda la República, y podrá delegarla, mediante oficio a cualquier funcionario o empleado de la corporación, preferentemente doctores en jurisprudencia o abogados, quienes ejercerán las funciones de jueces de la coactiva, con la calidad de jueces especiales, conforme lo prescrito en el artículo 942 del Código de Procedimiento Civil, quienes serán civilmente responsables por sus actuaciones.

Debe tenerse en cuenta que pese a que cada organismo estatal facultado cuenta con su propia normativa que regule el procedimiento coactivo, esto no justifica que se menoscaben los principios y garantías inherentes al debido proceso así como los preceptos generales establecidos dentro del Código de Procedimiento Civil, y el Código Tributario principales fuentes normativa sobre esta materia.

De la revisión exhaustiva de las normas que refieren al procedimiento coactivo dentro del Código Orgánico General de Procesos, podemos encontrar que el proceso jurisdiccional de excepciones a la coactiva ha sido desarrollado en los acápite correspondiente a los procedimientos contenciosos tributario y administrativo respectivamente, específicamente el artículo 322 de la antedicha norma legal lo define como una de las “acciones especiales” reconocidas al administrado o contribuyente reforzándose la idea de que la novísima ley no contempla el procedimiento coactivo como tal.

En otro sentido, y en relación al sujeto pasivo de la relación jurídico procesal encontramos al coactivado de quien se exige el cumplimiento de una determinada obligación, el sujeto pasivo puede ser una persona natural o jurídica de la cual se deriva una obligación de carácter, esencialmente, prestacional, determinada por un hecho o acto jurídico como el incumplimiento de las obligaciones patronales, el establecimiento de una glosa de predeterminación, la falta de declaración ante el Servicio de Rentas Interna, multas, entre otras, las cuales deberán estar explícitamente desarrolladas dentro de las normas internas de las entidades con potestad coactiva.

Con los presupuestos esenciales al procedimiento coactivo, resulta necesario abordar el desarrollo de la potestad coactiva como tal, contenido básicamente dentro de las disposiciones normativas que componen el Código de Procedimiento Civil, norma vigente al momento de la redacción de la presente tesis, el cual será descrito en detalle dentro del subsecuente acápite.

### **2.2.1. Disposición legal que regula el procedimiento coactivo actualmente, el Código de Procedimiento Civil.**

El procedimiento administrativo de ejecución denominado dentro de nuestro ordenamiento jurídico como el juicio coactivo se rige por las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil,<sup>10</sup> contenidas en los artículos 941 al 978 del referido cuerpo legal, los cuales definen a esta clase de procedimiento como especial instaurado de oficio por parte de un servidor público de la propia institución (juez de coactivas). Cabe reconocer que si bien cada institución cuenta con su propio reglamento de ejecución coactiva, sin embargo, es la ley el instrumento en donde se conjugan el trámite general que debe ser observado tanto si el proceso es ejercido por una entidad del gobierno estatal como del gobierno local por lo cual, su régimen legal es exactamente el mismo.

A futuro, y al haberse realizado un examen integral a las disposiciones contenidas en el Código Orgánico General de Procesos, que exclusivamente regula el proceso jurisdiccional de excepciones a la coactiva, se puede concluir que el procedimiento coactivo como tal, será desarrollado únicamente en la sede administrativa, bajo las regulaciones propias de cada entidad facultada para el efecto.

---

<sup>10</sup> En el caso de títulos de crédito tributarios, la acción coactiva se rige esencialmente por las disposiciones contenidas dentro del Código Tributario y la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno siendo el Código de Procedimiento Civil norma supletoria al ejercicio de esta potestad.

Con esta puntualización procederemos a analizar el procedimiento coactivo actual, remitiéndonos para ello a lo prescrito dentro de los artículos 945 y 946 del Código de Procedimiento Civil, los cuales indican que previo al inicio del procedimiento coactivo, el funcionario pertinente deberá contar con el referido título ejecutivo, catastro, multa, factura, resolución o cualquier otro título que sustente la obligación. Existe el caso en que, al no contarse con un título ejecutivo apropiado, la propia entidad, en base a sus propios informes o datos de saldo, elabora el correspondiente título ejecutivo, conocido comúnmente como autos de pago o autos de cobro según sea el caso.

Dentro del Código de Procedimiento Civil no existe una norma que estipule la forma en que las autos de pago o títulos ejecutivos deben ser expedidos por parte de la entidad acreedora, empero, y en respeto del principio de legalidad podemos identificar una serie de requisitos esenciales que deben operar al momento de la emisión de los títulos ejecutivo, en consecuencia, los títulos de créditos deberán ser emitidas por la autoridad administrativa legalmente facultada para el efecto, un breve detalle de los antecedentes que sustentan el título de crédito, el monto adeudado con una indicación de los intereses que causen, así como también la firma de responsabilidad del funcionario encargado.<sup>11</sup>

Posteriormente a la emisión de la orden de cobro, al amparo de lo prescrito en el artículo 951 del Código de Procedimiento Civil, el funcionario ejecutor procede a la citación del coactivado para que ejerza su limitado derecho a la defensa, so pena de nulidad del proceso; con la citación del auto de pago, al particular, únicamente se le reconoce las siguientes alternativas; 1) Realiza el pago de la deuda, extinguiéndose la obligación y por ende el procedimiento coactivo, 2) Dimitir bienes equivalentes a la deuda, incluyendo los respectivos intereses, multas y cosas para su embargo, 3) Solicitar facilidades de pago, 4) Oponerse ante el órgano ejecutor mediante las excepciones previstas dentro de la ley adjetiva civil en sede judicial, o la alegación de prescripción de la acción, para lo cual, y en armonía con lo dispuesto en el artículo 968 del Código de Procedimiento Civil, el coactivado deberá consignar el ciento diez

---

<sup>11</sup> Respecto del contenido que debe reunir los títulos de crédito previo al inicio de la vía coactiva, el Código Tributario en su Art.150 expresa que:

Los títulos de crédito reunirán 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 identifiquen 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 alguno de los requisitos establecidos en este artículo, excepto el señalado en el numeral 6, causará la nulidad del título de crédito.

por ciento de la cantidad supuestamente adeudada más los intereses y costas para proceder a la suspensión de los efectos del procedimiento coactivo.

Como se manifestó con anterioridad, uno de los privilegios que goza la administración pública al momento de interponerse la vía coactiva es la opción de establecer medidas cautelares que precautelen el cobro de adeudado, inclusive antes de la incoación del proceso, pudiendo ser las siguientes:

- El secuestro de bienes
- Prohibición de ausentarse del país
- Retención de fondos
- Prohibición de enajenar ciertos bienes.

Con esta clase de medidas cautelares, el coactivado no tendrá otra opción que devengar lo presuntamente adeudado, sea ante el órgano administrativo ejecutor o ante los Tribunales de lo Contencioso Administrativo o Fiscal mediante los recursos predispuestos para el efecto, no obstante de lo afirmado, cabe el caso en que el deudor se resista al pago dinerario, para lo cual, la siguiente fase procesal radicará esencialmente en el embargo de aquellos bienes sobre los cuales pesan las medidas cautelares impuestas, siguiendo para ello el procedimiento establecido para el juicio coactivo (artículo 955 Código de Procedimiento Civil). Igualmente, debe tenerse en consideración las solemnidades sustanciales comunes a esta clase de procedimiento, cuya inobservancia, consecuentemente genera la nulidad del acto administrativo o del procedimiento en su defecto; así, el Código de Procedimiento Civil en su artículo 966 prescribe que son solemnidades sustanciales:

1. La calidad de empleado recaudador en el que ejercita la coactiva;
2. La legitimidad de personería del deudor o fiador;
3. Aparejar la coactiva con el título de crédito y la orden de cobro;
4. Que la obligación sea líquida, determinada y de plazo vencido; y,
5. Citación al deudor o al garante, del auto de pago o del que ordena la liquidación, en su caso.

Al respecto cabe afirmar que la jurisprudencia ha reconocido otra solemnidad sustancial al procedimiento coactivo; la nulidad del auto de pago o del procedimiento de ejecución por falsificación del título de crédito, entendida como aquella alteración real y efectiva de un documento susceptible de ser ejecutado, así pues:

“(...) para que exista la falsedad ideológica debe existir un documento público o privado, el cual al momento de su elaboración el agente público se aprovecha para hacer constar en el texto lo que no fue la voluntad de los otorgantes o no fue la realidad de lo que el documento debe relatar, es decir

que esa falsedad se ejecuta al momento de la confección, lo que equivale a decir que, el instrumento aparece como genuino, pero en la práctica tiene su contenido espurio, falso, falsificado ilegítimo, aunque pareciere perfecto en su forma (...)” (Gaceta Judicial No.1, 2007).

Empero y por la naturaleza restrictiva del procedimiento coactivo, estas excepciones solo poseen validez si son discutidas en el seno judicial una vez presentadas las cauciones del caso, conforme lo habíamos dejado indicando en previas líneas, es por ello importante analizar en qué medida la restricción a la interposición de excepciones en el juicio coactivo restringe garantías constitucionales como el derecho a la defensa o la igualdad de partes aplicables a todo tipo de proceso sean estos judiciales o administrativos.

### **2.2.2. La limitación del derecho a la defensa dentro de las disposiciones normativas que regulan la jurisdicción coactiva.**

El principal cuestionamiento que se da al proceso coactivo, desde el constitucionalismo contemporáneo actual, radica en la falta de mecanismos idóneos que garanticen las oportunidades para presentar una adecuada defensa por parte de los coactivados. Ante ello se debe recordar que, en materia administrativa, el derecho al debido proceso goza de un carácter supra legal pues ha sido reconocido como un derecho fundamental contenido en el artículo 76 de la Constitución del Ecuador.

Para profundizar en el análisis sobre como el derecho a la defensa se encuentra restringido en los procesos jurisdiccionales coactivos en general, se debe partir de una noción respecto del derecho al debido proceso aplicado en la materia administrativa. En tal consideración el debido proceso entendido como; “la sujeción de las autoridades a la legalidad en la realización de las actividades administrativas y judiciales” (Fajardo Ávila, 2015), se deriva en materia administrativa en dos subclases de garantías; el debido proceso formal, y el debido proceso material.

Dentro de la primera subclase se encuentran garantías procesales como el derecho a ser juzgado ante un juez o autoridad competente, la continuidad de los procesos con celeridad y eficacia, el derecho a sustanciarse el proceso mediante el trámite correspondiente establecido en la ley, el derecho a la impugnación, entre otras. Mientras que las garantías propias del debido proceso material, aluden esencialmente al fondo mismo del asunto, englobando a garantías tales como el derecho a una debida defensa, la presunción de inocencia, igualdad de partes, publicidad de los procedimientos, contradicción, como las más importantes.

Con respecto a lo antes mencionado, la jurisprudencia colombiana concibe a las subclases de garantías integrantes del debido proceso como garantías previas y posteriores del debido proceso en materia administrativa, expresando que:

“(…) Las garantías mínimas previas se relacionan con aquellas garantías mínimas que necesariamente deben cobijar la expedición y ejecución de cualquier acto o procedimiento administrativo, tales como el acceso libre y en condiciones de igualdad a la justicia, el juez natural, el derecho de defensa, la razonabilidad de los plazos y la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces, entre otras. De otro lado, las garantías mínimas posteriores se refieren a la posibilidad de cuestionar la validez jurídica de una decisión administrativa, mediante los recursos de la vía gubernativa y la jurisdicción contenciosa administrativa”. (Corte Constitucional de Colombia, 2015)

De lo expuesto se concluye que, el derecho a la defensa, es un derecho enteramente aplicable en los procedimientos administrativos, por el cual se faculta a las partes el pleno ejercicio de todos los mecanismos legalmente previstos para ser oídos, en igualdad de condiciones, y obtener una decisión de fondo, sin embargo, la importancia de este derecho subyace en los otros derechos supervinientes que nacen de su aplicación como el derecho a contar con el tiempo y a los medios adecuados para la preparación de su defensa, el derecho a la asistencia de un abogado cuando se lo requiera, la igualdad de partes ante la ley procesal, el derecho a la buena fe y la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso (Ob. Cit, Fajardo Ávila, 2015).

En principio, el derecho a la defensa nace desde el momento mismo en que el sujeto conoce sobre la iniciación de un proceso jurisdiccional en contra suya permitiéndole contestar y preparar los argumentos y las pruebas necesarias “para demostrar su inocencia o sus pretensiones jurídicas”. (Cfr,Id. 2015) Su importancia, en el procedimiento coactivo reviste de particular importancia a causa de que, como excepción a la regla, se ha permitido que en esta clase de procesos, el derecho a la defensa y la contradicción puedan ser limitadas por los legisladores en ciertas fases específicas, sin que ello implique una merma a su núcleo esencial, a su finalidad constitucional que en definitiva se traduce en la oportunidad de contestar, refutar y ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.<sup>12</sup> Por esta consideración, la Corte Constitucional de Colombia ha determinado que el derecho a la defensa implica que esta no posee un límite temporal, y puede ser ejercida desde el inicio de la actuación administrativa del procedimiento coactivo así;

“La correcta interpretación Constitucional del derecho de defensa implica que este no tiene un límite temporal. Si no existiera desde el inicio de la investigación esta proporcionalidad basada en el derecho de defensa, fácilmente la persona puede pasar de investigada, a imputada, a acusada y a condenada; sin haber actuado en equilibrio de fuerzas con quien lo investiga”. (Corte Constitucional de Colombia, 2015)

En nuestro ordenamiento jurídico, el derecho a la defensa en los procedimientos coactivos actuales ha sido limitado desproporcionadamente al exigirse al coactivado, en primera

---

<sup>12</sup>Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia ha reconocido que algunas garantías procesales, como el derecho a la defensa no son absolutas y pueden ser limitadas por el legislador, siempre que no sea afectado su núcleo esencial, y dicha limitación responde estrictamente a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, véase Sentencia C-371, 2011 disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-371-11.htm>.

providencia o inclusive dentro del mismo auto de pago, el inmediato pago de la adeuda perseguida, facultándole para tal efecto al empleado recaudador, la declaratoria de insolvencia del deudor, (Art. 958 del C.P.C), el posterior embargo de los bienes encontrados, (Art.951 C.P.C), el auxilio de toda autoridad civil, militar y policial para la recaudación de las rentas a su cargo (Art. 968 C.P.C), e inclusive la persecución de la deuda a uno o todos los herederos del deudor, independientemente de la existencia o no de la posesión efectiva de los bienes hereditarios (art. 957 C.P.C).

Estas ventajas procesales menoscaban el ejercicio del derecho a la defensa al estructurar un proceso que articula una mayor superioridad procesal a favor del Estado, desconociendo que, si bien el procedimiento coactivo es un proceso netamente sumario, y de naturaleza administrativa, ello no implica la vulneración de las garantías al debido proceso, entre las cuales destaca ineludiblemente el derecho a la defensa, sobre este punto, es importante destacar que, en la legislación comparada el procedimiento coactivo solamente es iniciado una vez que se haya agotado el cobro persuasivo de las acreencias adeudadas al Estado, mediante una invitación formal al deudor, entrevistas, procesos de negociación y evaluaciones del resultado final (Ob. Cit Fajardo Ávila), reforzándose así la idea el procedimiento coactivo como un escenario de ultima ratio en el campo administrativo sancionador.

Tales prerrogativas anotadas previamente, se acrecentaran en mayor medida con la plena vigencia del Código Orgánico General de Procesos ya que al no prescribir regulación alguna en la forma de sustanciación de los procedimientos coactivos, se permitirá, en consecuencia, que sean las propias entidades las que establezcan mediante reglamento, las potestades y prerrogativas que crean necesarias para la satisfacción de sus acreencias.

En conclusión el derecho a la defensa, aplicado en el ámbito procesal administrativo sancionador, como garantía integrante del debido proceso, implica la potestad de dotar a toda persona con ocasión de la instauración de un proceso administrativo de todas las actuaciones dispuestas en las normas procesales esencialmente resumidas en la posibilidad de ser oída, validando o contradiciendo los argumentos que se le imputan, la potestad de demostrar sus aseveraciones mediante la formulación y presentación de pruebas, así como la debida validación y motivación de la resolución por parte del funcionario competente; y, desde su perspectiva axiológica, el derecho a la defensa se erige como aquel núcleo esencial del debido proceso, integrando en su núcleo otras garantías procesales "(...) las cuales carecerían de sentido y eficacia si en un proceso no se brindar la posibilidad de ejercer la defensa". (Sentencia No. 088-12-SEP-CC, 2012).

### **CAPÍTULO III**

## **LA LIMITACIÓN AL EJERCICIO DEL DERECHO A LA DEFENSA E IGUALDAD DE PARTES EN EL PROCEDIMIENTO COACTIVO. ANÁLISIS DEL CASO CENSEG 156-2014.**

A pesar de ser un privilegio exorbitante reconocido a la administración para el cobro de sus acreencias, el procedimiento coactivo, debe propender a la plena vigencia de los derechos procesales del coactivado; si bien el principio del interés general motiva a proferir esta prerrogativa a favor del Estado, no se puede legitimar la creación de mecanismos de persecución en contra de los ciudadanos o sus bienes, de allí la importancia de contar con una normativa legal oportuna para establecer las competencias específicas a cada órgano estatal con potestad coactiva, reglamentando su accionar de forma razonable y racional.

Efectivamente, una de las particularidades más discutidas del procedimiento coactivo radica en la afectación directa e inmediata que la administración puede realizar al patrimonio del deudor mediante la imposición de medidas cautelares como la retención de fondos, la prohibición de enajenar ciertos bienes y el posterior embargo de aquellos bienes necesarios para satisfacer el importe adeudado, sin la intervención de los órganos jurisdiccionales o de un proceso previo.

Por esta consideración, y con el objetivo de demostrar el procedimiento coactivo en la práctica administrativa, analizaremos en profundidad el caso CENSEG 156-2014, adecuado ejemplo que podrá darnos mayor claridad sobre la aplicación de las prerrogativas ejecutivas reconocidas a la administración recaudadora, y como el ejercicio abusivo de dichas prerrogativas limitaron, en el caso específico, el derecho del coactivado a una apropiada defensa técnica, la igualdad de partes en el proceso; y en último caso, su derecho a una tutela judicial efectiva.

En base a lo dispuesto en el artículo 3 y 4 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública que garantizan el acceso efectivo por parte de los ciudadanos de aquella información generada dentro de los organismos y entidades que conforman el sector público, y de conformidad con la autorización expresa remitida por parte del coactivado del proceso que se adjunta a la presente, se procederá a establecer los antecedentes relevantes del caso tales como nombres, datos y demás documentación necesarios para el desarrollo de esa tesina, razón por la cual, todos los nombres, lugares e instituciones involucradas y que serán nombradas a continuación son reales y pueden ser corroboradas con la documentación que reposa en la Superintendencia de Bancos, así como en la aseguradora Centro Seguros S.A. CENSEG S.A. en liquidación, bajo el caso signado con el número CENSEG 156-2014.

### **3.1. Antecedentes del caso y las excepciones deducidas por el coaccionado.**

En el año 2009, el doctor Segundo Gustavo García Guerrero, con el objetivo de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de

Contratación Pública, contrata con CENSEG Seguros S.A. la póliza de seguro No.8007 de buen uso del anticipo para el Contrato de Prestación de Servicios de Asesoría y Patrocinio en Materia Jurídica con la Junta de Recursos Hidráulicos y Obras Básicas de los Cantones Jipijapa, Paján y Puerto López; dicha garantía, acorde con lo determinado en la ley especial, era reducida proporcionalmente conforme se reciban los bienes o productos objeto del contrato de consultoría.

La empresa aseguradora, para poder amparar un potencial incumplimiento contractual, en atención a lo señalado dentro del artículo 43 de la Ley General de Seguros vigente de aquel entonces, solicita al contratista una contragarantía personal o real que respalde el riesgo asumido, así pues, la garantía presentada por el contratista fue una letra de cambio a la orden de CENSEG S.A. por la totalidad del monto afianzado, hasta cuando la entidad contratante, emita la orden de cancelación de la póliza por el cumplimiento íntegro del anticipo.

Dicho presupuesto efectivamente aconteció, y como consecuencia de ello, CENSEG. S.A. devolvió la letra de cambio entregada por el contratista, extinguiéndose, lógicamente, cualquier relación jurídica entre la empresa aseguradora y el doctor Segundo Gustavo García, sin haberse advertido por ninguna de las partes, la suscripción de un acta de terminación del contrato como formalidad.

Mediante Resolución No. SBS-INSP-2013-457 de 26 de junio de 2013, emitida por la Superintendencia de Bancos y Seguros de aquel entonces, la empresa Centro Seguros CENSEG S.A. entra en proceso de liquidación forzosa “por la causal de suspensión de pagos en general prevista en la letra a) del artículo 55 de la Ley General de Seguros, en armonía con el inciso final del artículo 42 de la Ley *ibídem*”.<sup>13</sup> Disponiéndose como consecuencia de la resolución administrativa, el inmediato cobro de la cartera vencida mediante el liquidador designado por parte de la institución de control, reconociéndole, para tal efecto, la potestad coactiva determinada en el Instructivo para el Ejercicio de la Jurisdicción Coactiva por parte de la Superintendencia de Bancos y Seguros.

En la posterior liquidación contable realizada a las cuentas por cobrar a favor de Centro Seguros S.A., se determina que el doctor Segundo Gustavo García Guerrero adeudaba a la aseguradora, las primas correspondientes a cuatro años de renovación automática de pólizas de seguro de fianzas derivado de un contrato público de consultoría. Por ende y una vez

---

<sup>13</sup> Extracto tomado del artículo 1 de la Resolución SBS-INSP-2013-457 expedida por la Superintendencia de Bancos, para el inicio del proceso de liquidación de Centro Seguros CENSEG, publicada en el Registro Oficial No. 37 del 16 de julio del 2013.

realizado el cálculo correspondiente, se emite el auto de pago de fecha 27 de febrero de 2014 en contra del doctor Gustavo García Guerrero por el monto total de USD. 4.557,14.

Adicionalmente, y con la finalidad de precautelar las obligaciones supuestamente adeudadas se estableció, como medidas cautelares, la retención de valores en todas las cuentas de ahorro y corrientes en las instituciones financieras del país o del sistema financiero popular y solidario hasta por el monto de USD. 4.557,14 en cada una; la prohibición de enajenar y gravar los vehículos que consten a nombre del coactivado, la retención de fondos que puedan adeudarse al coactivado dentro de los contratos públicos de obras en instituciones públicas, la prohibición de ceder, transferir o enajenar derechos fiduciarios en los que participe como beneficiario, constituyente o inversionista; y, la prohibición de enajenar y gravar todos los bienes inmuebles registrado a nombre del coactivado.

En relación a lo señalado en líneas anteriores, podemos inferir que las medidas cautelares impuestas en contra del coactivado eran excesivas para la finalidad perseguida, a causa de que la cuantía exigible ha derivado en la imposición desmedida en contra de todos los bienes muebles e inmuebles desnaturalizando así la procedencia de las medidas cautelares, cuya finalidad si bien es garantizar la ejecución de las decisiones jurisdiccionales estas deben ser aplicadas en parámetros racionales y concretos; así, las medidas no constituyen un fin en sí mismas, ni tampoco deben ser utilizadas como herramientas de presión o intimidación en contra de los coactivados. Debe tenerse en consideración que la principal función de las medidas cautelares se enfocan en la prevención para el cumplimiento de un fallo; y, de encontrarse una medida menos gravosa, estas deberán ser inmediatamente revocadas.

No obstante de encontrarse estipulado dentro del auto de pago la citación al coactivado en legal y debida forma, el 25 de junio de 2014, es decir, cinco meses después de haberse expedido el auto de pago, el coactivado tuvo conocimiento del proceso coactivo instaurado en su contra, debido al bloqueo de sus cuentas bancarias; por consiguiente, mediante escrito de fecha 25 de junio del 2014, el doctor Gustavo García Guerrero en ejercicio de su derecho constitucional a la defensa, remite un escrito solicitando el archivo del procedimiento en atención a las siguientes consideraciones.

La primera consideración que se plantea ante el Juzgado de Coactivas de la Compañía de Seguros y Reaseguros Centro Seguros CENSEG en liquidación fue la nulidad del auto de pago en razón a su contenido, por cuanto, la aseguradora funda el cobro de su acreencia en base a un contrato que supuestamente podía ser renovado automáticamente, siendo tal aseveración a todas luces ilegal por contravenir expresamente lo dispuesto dentro del artículo 6 inciso segundo de la Ley General de Seguros que prescribía:

“Art. 6.- El contrato de seguro se perfecciona y prueba por medio de documento privado que se extenderá por duplicado y en el que se harán constar los elementos esenciales. Dicho documento se llama Póliza; ésta debe redactarse en castellano y ser firmada por los contratantes.

**Las modificaciones del contrato o póliza, lo mismo que su renovación deben también ser suscritas por los contratantes”.** (Lo subrayado fuera de texto)

Tanto la doctrina como la legislación de aquel entonces concuerdan en el sentido de que no puede existir una renovación automática sin petición expresa del asegurado, o en el caso de pólizas en beneficio de las entidades públicas, ellas podrán solicitar la renovación mediante solicitud expresa si es que el plazo amerita ser prorrogado, tal situación no se configuro en el presente caso, por cuanto el contratista cumplió el objeto contractual y la garantía le fue devuelta a la terminación del contrato principal asegurado, acogiéndose a lo dispuesto en el artículo 118 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública que en su parte pertinente declara que: “Las garantías serán devueltas cuando se han cumplido todas las obligaciones que avalan (...) La garantía de buen uso del anticipo se devolverá cuando éste haya sido devengado en su totalidad”.

Concomitantemente, el artículo 45 de la Codificación de la Ley General de Seguros, en su literales d) y e) señalaba:

*“Art. 45.- La responsabilidad de la empresa de seguros termina:*

*d) Por la extinción de la obligación afianzada;*

*e) Por no haberse solicitado la renovación de la póliza o la ejecución de las fianzas, dentro de su vigencia (...).”*

En virtud de la orden de cobro emitida por CENSEG S.A. el procedimiento establecido en el código civil dispone en su artículo 968 la procedencia de las excepciones incluyendo la nulidad del auto de pago por la falsificación ideológica de su contenido, al haber sido está confeccionada en supuestos contables contrarios a la entonces vigente Ley General de Seguros.

Como vimos previamente, la jurisprudencia reconoce como procedente la excepción de falsificación del título o auto de pago en la jurisdicción coactiva, que indica que al no establecerse la realidad de los hechos que debían relatarse, y al contrariar expresamente las disposiciones establecidas en la Ley General de Seguros, el título ejecutivo no goza de eficacia ni validez para su potencial ejecución mediante el procedimiento coactivo.

### **3.2. La restricción al derecho a la defensa en el desarrollo del proceso jurisdiccional.**

Al haberse interpuesto la excepción de nulidad del auto de pago por falsificación ideológica advertida en su contenido, el señor juez de coactiva dispone que, en atención al artículo 961 del Código de Procedimiento Civil, cualquier incidente, como el determinado por el coactivado en su escrito de oposición al ejercicio coactivo, debe ser rechazada de plano, teniéndose en cuenta que dentro del presente procedimiento no tiene cabida ningún motivo de oposición referente a la existencia o cuantía de la deuda, por lo que se niega las excepciones y se procede a iniciar el procedimiento de embargo bajo las disposiciones aplicables en los juicios ejecutivos.

La providencia que rechaza el escrito de excepciones a la coactiva, si bien puede poseer un sustento legal, contradice lo dispuesto en el artículo 968 del cuerpo adjetivo civil que claramente estipula la admisibilidad de las excepciones deducidas en juicio coactivo, por consiguiente, y frente a las excepciones interpuestas, el funcionario recaudador en respeto al debido proceso coactivo, tenía la obligación de remitir una providencia estableciendo un plazo perentorio en favor del coactivado para que consignará el valor dispuesto en el antedicho artículo, dando cumplimiento así a lo determinado en el Art. 972 del Código de Procedimiento Civil que preceptúa:

Art. 972.- El juez, cerciorándose de la consignación y depósito, si a ello hubiere lugar, según el Art. 968 ordenará que en el libro correspondiente se copie el escrito de excepciones, y proveerá el escrito dando traslado de las excepciones al empleado, contratista o subrogado, según el caso, por el término de dos días.

A petición del recaudador, o de oficio, se citará las excepciones a la autoridad superior de la que emanó la orden de coactiva, la que podrá intervenir en la causa y responderá de los perjuicios y costas, en su caso.

Al oponerse el coactivado al inicio de la ejecución coactiva, y de verificarse la consignación aludida en la norma procesal, las medidas cautelares impuestas son suspendidas, para iniciar el proceso de excepciones a la coactiva ante la sede contencioso administrativo, expresamente señalado en el numeral 10 del artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial que indica:

Art. 217 Corresponde a las juezas y jueces que integren las salas de lo contencioso administrativo:  
10. Conocer los juicios de excepciones a la coactiva en materia no tributaria, y las impugnaciones al auto de calificación de posturas; así como también las acciones de nulidad del remate, los reclamos de terceros perjudicados y tercerías;

En lo que respecta a la forma de sustanciación del procedimiento coactivo CENSEG 156-2014 se evidencia que la denegación expresa de las excepciones presentadas en debida forma, constituye una flagrante vulneración al debido proceso administrativo, al no sustentarse la decisión unilateral emanada del funcionario recaudador que desconoció la validez de las

contradicciones expuestas; denotándose un abuso de las prerrogativas legales reconocidas a la institución en liquidación, agravándose en el hecho que, a continuación de la providencia en la que se rechaza de plano las excepciones al considerarla como un incidente que obstaculiza la apropiada ejecución, se procede a dictar el embargo de los bienes muebles localizados y sobre los que se impuso las medidas cautelares en el auto inicial.

La providencia de embargo, alude a la supuesta condición de rebeldía del coactivado al no haber cancelado la deuda mediante la dimisión o la consignación pertinente, estableciéndose para el efecto, la inmediata aprehensión de los bienes muebles que fueron localizados con anterioridad y sobre los que pesan las medidas cautelares tomándose en consideración el principio de la embargabilidad de todo patrimonio a excepción de las dispuestas en el artículo 1610 del Código Civil, por lo que, no existe un criterio definido sobre que bienes deberán preferirse sobre el patrimonio común del deudor, encontrándose solamente en la ley la disposición contenida en el inciso final del artículo 951 del Código de Procedimiento Civil que preceptúa que, para efectos del embargo se preferirá los bienes muebles a inmuebles, sin detallar o especificar criterios de preferencia dentro de los bienes muebles.

Dentro del caso que nos encontramos analizando, y al pretenderse iniciar la fase de embargo en contra de los automotores del coactivado sin tomar en consideración los alegatos remitidos, el deudor se vio forzado a cancelar la totalidad de la deuda sin permitirle ejercitar en adecuada forma su derecho a la defensa habilitado desde el momento mismo en que se interpuso las excepciones previamente deducidas.

En definitiva, al analizar la forma en como el procedimiento coactivo No. CENSEG 156-2014 fue tramitado nos surge sendas interrogantes sobre la eficacia de las garantías constitucionales integradas en el derecho al debido proceso, así también es importante descubrir la esencia misma del procedimiento coactivo. Sobre el primer punto, podemos destacar que, el derecho al debido proceso considerado como el “axioma madre del cual se desprenden todos y cada uno de los principios y garantías que el Estado ecuatoriano se encuentra obligado a tutelar” (Sentencia No. 108-14-SEP-CC 2014) no puede ser desconocido dentro del procedimiento coactivo, materializándose en una serie de actos procesales tales como; la citación al coactivado como prerrequisito a la acción coactiva, la notificación de las medidas cautelares impuestas, la providencia que reconozca un plazo perentorio para la presentación de excepciones, la calificación de estas, y la remisión del procedimiento ante la jurisdicción ordinaria, en caso de haberse afianzado la obligación perseguida.

Por la forma en como el procedimiento coactivo se encuentra estructurado, el derecho al debido proceso se encuentra alarmantemente violentado, llegando inclusive a cuestionarse la

pertinencia de llamarlo procedimiento como tal a la acción interpuesta por el Estado para el cobro de sus acreencias; de hecho para el tratadista ecuatoriano Franklin Ruilova Arce el procedimiento jurisdiccional coactivo no es un juicio propiamente dicho, sino más bien un mero proceso de remate dirigido por funcionarios que se auto titulan jueces, pero que no ejercen funciones jurisdiccionales y que de forma contundente “viola[n] la garantía constitucional del debido proceso al dejar en estado de indefensión al demandado, cuya defensa está condicionada al pago o consignación de lo que se le reclama”. (Ruilova Arce, 2004).

Este criterio nos permite demostrar las reales dimensiones del procedimiento coactivo, el cual y por su naturaleza de sumario y expedito ha derivado en una suerte de procedimiento unilateral donde parece que el derecho al debido proceso se encuentra en una posición secundaria o de sumisión frente al interés supuestamente legítimo de la entidad acreedora constituyéndose así el acreedor en verdadero juez y parte en la relación jurídico procesal.

### **3.3. Procedencia de las medidas cautelares ¿Mecanismo idóneo para garantizar las acreencias del Estado?**

Los mecanismos de tutela de carácter provisional en materia civil poseen una finalidad protectora ante los potenciales riesgos que pueden derivarse de la tardanza en la emisión de una resolución definitiva, o en el riesgo de que el demandado pueda eludir sus responsabilidades emanadas de una sentencia en firme, bajo esta lógica la doctrina ha destacado la naturaleza jurídica de las medidas cautelares al expresar que:

“La medida cautelar es el remedio arbitrado por el derecho para obviar de alguna manera los riesgos de la duración temporal del juicio, en orden a su eficacia (...) Sólo cuando la sentencia ha sido cumplida por completo alcanza su plena eficacia. Como esta meta se vislumbra ciertamente lejana al inicio del juicio, la solución idónea estriba en anticiparla o al menos asegurarla de alguna manera. La medida cautelar anticipa provisionalmente la ejecución o asegura su éxito, desde el propio momento inicial del juicio”. (Ramos Méndez, 2016)

Por su parte, Podetti define a las medidas cautelares como aquellos “actos procesales del órgano jurisdiccional adoptados en el curso de un proceso de cualquier tipo o previamente a él, a pedido de interesados o de oficio, para asegurar bienes o pruebas, mantener situaciones de hecho o para seguridad de personas o satisfacción de sus necesidades urgentes; como un anticipo, que puede o no ser definitivo, de la garantía jurisdiccional de la defensa de la persona o de los bienes y para hacer eficaces las sentencia de los jueces” (Podetti, 1955)

De la Sierra, en cambio ha conceptualizado a las medidas cautelares como aquellas medidas que “pueden ser acordadas por el juez en un procedimiento, para proteger provisionalmente

los bienes, derechos o intereses de las partes y de esta manera evitar que la resolución final del proceso se vea desprovista de su objeto. Sus características son la instrumentalidad, la provisionalidad y, en ciertos casos, la homogeneidad con las medidas de ejecución de la resolución judicial". (De la Sierra & Lopez Camacho, 2016) En consecuencia; y en atención a la antedicha definición podemos establecer tres notas características que componen las medidas cautelares civiles que son; 1) Instrumentalidad, 2) Temporalidad, y 3) Proporcionalidad o razonabilidad, como las más importantes.

Se dice que las medidas cautelares son instrumentales, a causa de que estas se encontrarán siempre supeditadas a un juicio pendiente, manteniéndose vigentes siempre y cuando el juicio principal se encuentre en desarrollo, por esta razón, la medida cautelar se emplea como un instrumento de protección *accesoria* a la pretensión procesal, anticipando o asegurando la adecuada ejecución de la resolución, no constituyen un fin en sí mismas, sino que tienden a garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva del accionante (administración) en la garantía de la ejecución de la sentencia o resolución en firme, por lo cual, el término instrumentalidad se encuentra profundamente vinculado a la característica de accesoriedad de la medida.

Por otra parte, la temporalidad de las medidas cautelares hace alusión a la duración de estas dentro de un período o lapso, generalmente determinado en base de la duración real del proceso principal. Para criterio de Jaime Rodríguez Arana la provisionalidad de las medidas cautelares debe ser vista conforme a los objetivos que estas pretenden proteger, así; "La nota de provisionalidad se entiende bien si se conecta con la finalidad de las medidas cautelares; si lo que se trata de proteger y tutelar mediante la adopción de tales medidas es la efectividad de una ulterior sentencia, lógico es que las mismas tengan una vigencia limitada en el tiempo, concretamente aquella en la que dicha sentencia tarde en obtenerse". (Rodríguez Arana, 2016).

En tercer lugar, las medidas cautelares deben responder a criterios de proporcionalidad o racionalidad, asegurando su imposición de forma armónica con las circunstancias especiales, tomándose en consideración que "(...) debido a los efectos gravosos que las medidas pueden provocar en sus destinatarios, y como correlato a su compatibilidad con el principio de presunción de inocencia, su adopción debe ser excepcional" (Pons Cánovas, 2011). Es por esta razón que al momento de adoptar una determinada medida cautelar dentro de un procedimiento administrativo, se exija una adecuada motivación por parte de la autoridad tramitadora que exprese los elementos de juicio suficientes, las razones especiales o las causas tomadas en consideración, cuyo resultado indica la pertinencia de establecer una medida provisional específica.

Siguiendo esta misma lógica, las medidas cautelares deben responder a criterios de proporcionalidad y racionalidad, acorde a la naturaleza de las circunstancias y la gravedad de la infracción. La proporcionalidad se manifiesta al momento de imponerse las medidas cautelares, dejando de ser funcional dichas medidas cuando graven innecesariamente la situación del afectado, o por el contrario, al no cubrir adecuadamente el contenido y alcance de la sentencia a dictarse. Así pues se habla de proporcionalidad cuando las medidas son útiles y prácticas a la finalidad buscada, evitando que tales mecanismos aplicados no se degeneren en estrategias extorsivas, que a la final, pongan en riesgo la vigencia jurídica de las medidas; y es que, la excepcionalidad de las medidas cautelares en el procedimiento coactivo así como la limitación de ciertos derechos constitucionales (defensa, contradicción) exige una mayor calidad técnica al argumentarse la pertinencia de las medidas cautelares. (Peyrano , 2015).

Del análisis realizado a las notas características que componen las medidas cautelares en el procedimiento coactivo se deduce que las medidas cautelares deben ser implementadas de forma excepcional bajo el riesgo potencial, debidamente fundamentado, de que el accionado eludirá sus obligaciones contenidas en la sentencia o resolución. En ese caso, la imposición de la medida responderá sobre criterios facticos y será aplicada buscando un equilibrio entre el aseguramiento de la resolución por expedirse y la integridad patrimonial del coactivado.

Como corolario de todo lo indicado, se puede establecer que, la imposición de las medidas cautelares, sin observar un procedimiento previo, así como al no encontrarse debidamente limitadas, constituye una prerrogativa exacerbada en favor de la administración y cuyo ejercicio, como se ha visto en el caso que hemos analizado en este capítulo, ha generado sendos abusos en contra del coactivado, desnaturalizándose el objetivo principal de las medidas cautelares, el resguardo de las potenciales obligaciones contenidas dentro de la resolución o sentencia en firme.

Debemos aclarar que, acorde a la forma en que se encuentra estructurado el procedimiento coactivo, no puede hablarse de la existencia de un riesgo fundado tendiente a asegurar, proteger, conservar, o anticipar los efectos de la sentencia o resolución, ya que, al ser el procedimiento coactivo, un proceso sumario y expedito, la demora en un pronunciamiento definitivo por parte del órgano jurisdiccional es mínima y no podrá repercutir en repercusiones pecuniarias negativas a la entidad, la sumariedad de este procedimiento , por otra parte se debe a lo establecido en la propia ley adjetiva civil que no admite incidente alguno y que para la prosecución de las excepciones propias de este procedimiento, se deberá entregar una garantía o afianzamiento, dependiendo la sede en donde se sustanciará las excepciones.

Pese a que se ha previsto la posibilidad de que se puedan adoptar medidas provisionales con carácter previo al inicio del procedimiento coactivo, es imperante una adecuada motivación de las causales que soporten tal imposición con el objeto de evitar la reparación de daños o la indemnización de perjuicios posteriores al que tendría derecho el accionado.

**CAPÍTULO IV**  
**CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

## CONCLUSIONES

Frente a las limitaciones legales al ejercicio de los derechos constitucionales procesales analizados, que finalmente han mermado la capacidad de los coactivado al momento de contradecir las pretensiones coactivas de las instituciones habilitadas para el cobro inmediato de sus acreencias se pueden extraer las siguientes conclusiones:

1. La tutela judicial efectiva se erige como un derecho fundamental que inspira la conducción y regulación del proceso, desde el inicio al sistema jurisdiccional hasta la obtención de una respuesta fundamentada en derecho y su respectivo cumplimiento, se exige por parte de los órganos con potestad jurisdiccional, su adecuada aplicación en cada fase y estamento del desarrollo de la contienda procesal.
2. Por su parte, el derecho al Debido Proceso como integrante de la Tutela Judicial Efectiva contiene una serie de garantías mínimas que no solamente son aplicadas en los procedimientos judicial, sino que al contrario su cumplimiento se circunscribe en todos aquellos procedimientos en que un órgano público adopte una resolución o decisión sobre el reconocimiento o extinción de derechos, evitándose así la arbitrariedad o el potencial abuso que se pueda cometer por parte de las autoridades con potestades jurisdiccionales.
3. Una de estas garantías que conforman el derecho al Debido Proceso es el denominado principio de igualdad de partes, o el derecho a la igualdad de armas en el proceso, que pretende equiparar en igualdad de condiciones a las partes evitando generar situaciones de inferioridad en contra de una de las partes, y que, efectivamente es igualmente exigible dentro de todos los procesos donde se discutan los derechos de las partes.
4. Dentro de los procesos jurisdiccionales reconocidos dentro de nuestro ordenamiento jurídico encontramos al proceso jurisdiccional coactivo, regulado esencialmente dentro del Código de Procedimiento Civil y en las normas reglamentarias internas denominado como un proceso *sumario* y *expedito*, tiene por objeto el cobro de las acreencias supuestamente adeudadas a favor de la entidad con potestad coactiva.
5. El procedimiento coactivo, bajo el nuevo garantismo constitucional profundamente arraigado en nuestro sistema constitucional, se encuentra en evidente contradicción con los valores y axiomas establecidos dentro de nuestro bloque constitucional que promulga la oportunidad del accionado de contradecir y presentar las pruebas de

descargo dentro de la estación procesal oportuna, tal situación no puede ser efectuada dentro del procedimiento coactivo ya que su regulación extremadamente sumaria no reconoce in stricto sensu la interposición de cualquier incidente o alegatos que detengan el inmediato pago, violentándose inclusive el principio de presunción de inocencia, integrante al debido proceso.

6. Por esta particularidad y debido a su controversial diseño procesal, no puede hablarse propiamente de la existencia de un procedimiento coactivo, sino más bien, este procedimiento posee las notas características claras de una *fase de ejecución* de un juicio previo, tales como; la no habilitación de presentar excepciones o incidentes salvo aquellos establecidos en la norma legal, la improcedencia de discutir los antecedentes relativos al tema en litigio, la posibilidad de interponer medidas cautelares o inclusive medidas de embargo para asegurar la eficacia de la sentencia, así como también la necesidad de contar con un título ejecutivo plenamente validado para proceder con la incoación de la fase.
7. El reconocimiento de la potestad coactiva en favor de ciertas instituciones públicas constituye un verdadero privilegio que no ha sido debidamente regulado; si bien la acción coactiva se justifica en el principio del interés público, la doctrina comparada ha sido enfática en determinar que todo prerrogativa no puede generar la indefensión, merma o restricción de los derechos esenciales de la otra parte, así toda medida que pueda limitar derechos constitucionales deberá ser motivada sobre criterios *objetivos* y *racionales* más no sobre conceptos o ideales abstractos.
8. La falta de requisitos específicos así como la atribución legal que se ha conferido a sendas instituciones públicas para que generen sus propios autos de pago o títulos ejecutivos ha expuesto sendos abusos por parte de los funcionarios recaudadores denotándose la aplicación de prácticas abusivas como la implementación de todas las medidas cautelares posibles en contra del coactivado, al igual que obviar la notificación del proceso a los interesados ello con el fin de generar intereses en beneficio de la entidad.
9. La implementación de las medidas cautelares dentro del procedimiento coactivo agravan más la restricción del derecho a una tutela judicial efectiva por parte del coactivado, desnaturalizándose así el objeto primordial de estas que se funda en la previsión fundada destinada al cumplimiento de una futura resolución, sin embargo, dentro del caso que hemos analizado, se ha observado la utilización de las medidas cautelares como herramienta de presión para el inmediato pago de las supuestas

deudas contraídas, los intereses legales respectivos y el pago de los honorarios profesionales de los abogados recaudadores, de ser el caso.

10. Si bien la normativa legal reconoce la interposición de excepciones a la coactiva, estas deberán ser sustanciadas en otra sede, de carácter judicial, la cual se encuentra desarrollada en el Código Orgánico General de procesos que establece la figura de la consignación, que significa para el recurrente, la imposición de un afianzamiento, en calidad de garantía, correspondiente al ciento diez por ciento del valor presuntamente adeudado, limitándose así el derecho de acceso a la justicia en razón de la capacidad económica del coactivado.
11. Es importante señalar que a pesar de que la jurisprudencia y la doctrina comparada validan la posibilidad de limitar el derecho a la defensa dentro de esta clase de procedimiento sumarios, esto no implica desconocer su núcleo esencial, por consiguiente, debe existir dentro del procedimiento coactivo el derecho del coactivado a excepcionarse sin ninguna limitación pecuniaria o procesal al menos en una de las diversas fases.
12. La acción coactiva contemplada en el Código de Procedimiento Civil determina de manera general el procedimiento a seguir en cada fase desde la emisión del auto de pago, hasta la forma del embargo de los bienes del Coactivado, sin embargo, las normas complementarias como reglamentos institucionales han agregado nuevas fases procesales e incluso nuevos rubros por la incoación coactiva.
13. En similar forma el Código de Procedimiento Civil no determina en forma específica cómo termina el procedimiento coactivo, enumerando apenas los modos de extinción de la obligación, una omisión que es acentuada en el Código Orgánico General de Procesos, toda vez que este cuerpo legal no regula en absoluto el procedimiento coactivo, infiriéndose que la intención del legislador es que estos procedimientos sean regulados exclusivamente en la sede administrativa.
14. Por la forma en cómo se encuentra regulado el procedimiento coactivo y debido a las excesivas prerrogativas concedidas a la Administración Pública, no podría hablarse propiamente de la incoación de un procedimiento, sino más bien, acorde a las notas configuradoras de la acción coactiva se puede concluir que esta ha sido diseñada como una fase inicial del embargo ya que no reconoce la posibilidad de incidentes así como tampoco la admisibilidad de excepciones sin la previa consignación.

## RECOMENDACIONES

En atención a las conclusiones aportadas y con el objetivo de propender a una adecuada defensa dentro del procedimiento coactivo se han arribado a las siguientes recomendaciones:

1. Para asegurarse un debido proceso dentro de la jurisdicción coactiva, no es apropiado que las instituciones públicas mantengan regulaciones propias, hemos podido demostrar los frecuentes abusos cometidos por las instituciones con potestad de apremio, por consiguiente, de existir reglamentos internos, estos únicamente deberán aclarar y desarrollar el contenido establecido dentro del Código de Procedimiento Civil, o la norma que pretenda regular la jurisdicción coactiva (por cuanto el COGEP ha omitido referirse al procedimiento coactivo dentro de sus articulados) siendo esta norma legal la primera en ser aplicada relegándose a los reglamentos como instrumentos técnicos de ayuda o soporte.
2. En un segundo momento es importante introducir un articulado en el que, al igual de lo que sucede en España, se ejerza la acción coactiva excepcionalmente, y solamente cuando las negociaciones con el deudor han fracasado totalmente.
3. La notificación al coactivado es una manifestación trascendental para el derecho a la defensa, en tal sentido, es imperante que la normativa pertinente procure establecer la ineficacia del procedimiento si es que en este no se ha notificado en debida forma al coactivado, evitándose así la generación de intereses de forma dolosa, perjudiciales para el coactivado.
4. Otro de los problemas que se ha evidenciado dentro de la jurisdicción coactiva, es la limitación de la información. En tal sentido debe propenderse a generar una información transparente e inmediata en beneficio del coactivado, imponiéndose inclusive multas o sanciones a los funcionarios que no proporcionen de forma expedita la información requerida.
5. Por otra parte, y en relación a las medidas cautelares establecidas en el Código de Procedimiento Civil, debe tomarse en cuenta los principios de proporcionalidad y excepcionalidad previo a su imposición, en tal sentido, solamente puede establecerse medidas cautelares sobre aquellos bienes que logren cubrir la deuda presumida más no la imposición indefinida sobre todos aquellos bienes que limiten el patrimonio integral del coactivado.

6. Finalmente es imperante establecer procesos mediatorios previo a la activación de la jurisdicción coactiva tal como sucede en España, garantizándose así que el coactivado tenga pleno conocimiento de las pretensiones de la administración y pueda lograr un cumplimiento eficaz de sus obligaciones, evitándose la imposición de procedimientos largos y costosos para ambas partes.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Sentencia No. 014-10-SCN-CC (Corte Constitucional del Ecuador 12 de agosto de 2010).
- Sentencia No. 030-SCN-CC (Corte Constitucional del Ecuador 10 de enero de 2011).
- Sentencia No. 043-12-SEP-CC (Corte Constitucional del Ecuador 4 de septiembre de 2012).
- Sentencia No. 091-12-SEP-CC (Corte Constitucional del Ecuador 29 de junio de 2012).
- Sentencia No. 088-12-SEP-CC (Corte Constitucional del Ecuador 6 de junio de 2012).
- Sentencia No. 049-13-SEP-CC (Corte Constitucional del Ecuador 26 de agosto de 2013).
- Sentencia No. 057-14-SEP-CC (Corte Constitucional del Ecuador 2 de mayo de 2014).
- Sentencia No. 118-14-SEP-CC (Corte Constitucional del Ecuador 24 de septiembre de 2014).
- Sentencia No. 135-14-SEP-CC (Corte Constitucional del Ecuador 13 de octubre de 2014).
- Sentencia No. 108-14-SEP-CC (Corte Constitucional del Ecuador 20 de agosto de 2014).
- Sentencia No. 001-13-SEP-CC (Corte Constitucional del Ecuador 21 de junio de 2015).
- Sentencia No. 090-15-SEP-CC (Corte Constitucional 20 de mayo de 2015).
- Sentencia No. 090-15-SEP-CC 2015 (Corte Constitucional del Ecuador 20 de mayo de 2015).
- Sentencia No. 090-15-SEP-CC-2015 (Corte Constitucional del Ecuador 20 de mayo de 2015).
- Sentencia No. 090-15-SEP-CC (Corte Constitucional del Ecuador 20 de mayo de 2015).
- Sentencia No. 012-15-SEP-CC (Corte Constitucional del Ecuador 3 de marzo de 2015).
- Aguirre Guzmán, V. (2010). El derecho a la tutela judicial efectiva: una aproximación a su aplicación por los tribunales ecuatorianos. *Foro: revista de derecho*. 14, 5-43.
- Aquino Pisano, M. (28 de octubre de 2015). *Justificación de los privilegios y prerrogativas contenidas en la nueva Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República*. Obtenido de biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/AAQ4614.pdf
- Beltrán Montoliu, A. (22 de octubre de 2015). Obtenido de El derecho a la defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal:  
<http://www.tesisred.net/bitstream/handle/10803/10432/beltran2.pdf?sequence=1>
- Bernal Pulido, C. (2005). *El derecho de los derechos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Bernal Vallejo, H. H., & Hernández Rodríguez, S. M. (2001). El Debido Proceso Disciplinario. En F. Velasquez, *El Debido Proceso Disciplinario* (pág. 22). Medellín: Dike.

- Brito Melgarejo, R. (23 de octubre de 2015). Obtenido de El principio de igualdad en el derecho constitucional comparado: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1968/9.pdf>
- Casarín León, M. F. (S.F. de S.F. de 2009). *Universidad Autónoma de México*. Obtenido de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1510/13.pdf>
- Colombo Campbell, J. (20 de octubre de 2015). *Universidad Autónoma de México*. Obtenido de <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2004.1/pr/pr10.pdf>
- Corte Constitucional de Colombia. (12 de mayo de 2012). Obtenido de Sentencia No. 315/12: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-315-12.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (4 de noviembre de 2014). Obtenido de Sentencia No. C-599/92: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/C-599-92.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (26 de octubre de 2015). Obtenido de Sentencia C-539/99: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-539-99.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (30 de diciembre de 2015). *Sentencia C-799/05*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2005/C-799-05.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (18 de diciembre de 2015). *Sentencia No. C-89-11*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-089-11.htm>
- Danos Ordoñez, J. (2005). *El procedimiento de cobranza coactiva como manifestación de la potestad de la administración pública de ejecución forzosa de sus actos*. Lima: Themis.
- De la Sierra, S., & Lopez Camacho, J. (07 de enero de 2016). *Medidas Cautelares (En el Código Procesal Contencioso Administrativo)*. Obtenido de <http://sitios.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/documentos/Contencioso/Medidas%20Cautelares.pdf>,
- Devis Echandia, H. (1997). *Teoría General del Proceso* (Segunda ed.). Buenos Aires: Editorial Universidad.
- Durán Proaño, E. (29 de noviembre de 2015). Obtenido de Jusitic contencioso administrativa: su actuación a través de los recursos previstos en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa: <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/912/1/T404-MDE-Dur%C3%A1n-Justicia%20contencioso%20administrativa.pdf>
- Escobar Vélez, E. (2003). *El Proceso de Jurisdicción Coactiva*. Medellín: Señal Editora.
- Estela Huamán, J. (2009). El procedimiento de Ejecución Coactiva. *Revista Círculo de Derecho Administrativo*(15), 239.
- Fajardo Ávila, J. (18 de diciembre de 2015). *Proceso de jurisdicción coactiva: El derecho de defensa como falta al derecho sustancial*. Obtenido de <http://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/6289/2/PROCESO%20DE%20JURISDICCION%20COACTIVA.pdf>
- Gaceta Judicial No.1, Serie 18 (Corte Nacional de Justicia 3 de julio de 2007).

- García de Enterría, E., & Ramón Fernández, T. (1997). *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid: Civitas.
- García Falconí, J. (29 de octubre de 2015). Obtenido de Pago de las costas procesales: <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/procedimientocivil/2005/11/24/pago-de-las-costas-procesales>
- Gobierno de España. (S.F. de S.F. de 2015). *La Moncloa*. Obtenido de [http://www.lamoncloa.gob.es/documents/constitucion\\_es1.pdf](http://www.lamoncloa.gob.es/documents/constitucion_es1.pdf)
- Gozaini, O. A. (2004). *Derecho procesal constitucional, El debido proceso*. Buenos Aires: Rubinzai-Culzoni.
- Guzman, V. A. (s.f.). <<http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2976/1/03-Aguirre.pdf>>. Recuperado el 01 de julio de 2015, de fecha de consulta: 01 de julio de 2015
- Hans Seidel Stiftung. (2006). El Sistema de Justicia en la nueva Constitución Política del Estado. *Fundemos*, 14.
- Haydée , B., & Gherardi, N. (S.F. de S.F. de 2010). *Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Obtenido de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/28920.pdf>
- Hernández Terán, M. (6 de noviembre de 2015). *Consulta de las sentencias adversas al estado o a entidades del sector público*. Obtenido de [http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/1992/06/06\\_Consulta\\_De\\_Sentencias\\_Adversas\\_Al\\_Estado.pdf](http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/1992/06/06_Consulta_De_Sentencias_Adversas_Al_Estado.pdf)
- Iber, M. (27 de octubre de 2015). *Pasado y presente de la relación entre el derecho constitucional y el derecho administrativo en Alemania*. Obtenido de [dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2538640.pdf](http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2538640.pdf),
- Jarach, D. (1998). *Estudios de Derecho Tributario* (tercera edición ed.). Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Loutayf, R., & Solá, E. (2011). Principio de Igualdad Procesal. *Revista la Ley*, 3.
- María Grillo, I. I. (S.F. de S.F. de 2004). *Sistema Argentino de Información Jurídica*. Obtenido de <http://www.infojus.gob.ar/iride-isabel-maria-grillo-derecho-tutela-judicial-efectiva-dacf040088-2004/123456789-0abc-defg8800-40fcanirtcod>
- Meilán Gil, J. L. (2013). Las prerrogativas de la administración en los contratos administrativos. *Revista de Administración Pública*, 19.
- Nova, M. L., & Varela, B. (2005). Comentarios prácticos a la Ley de Enjuiciamiento Civil. *INDRET: Revistas para el análisis del derecho*, 19.
- Pérez Royo, F. (1998). *Derecho financiero y tributario*. Madrid: Civitas.
- Peyrano , J. (14 de enero de 2015). *El principio de proporcionalidad y su influencia en las decisiones judiciales*. Obtenido de [http://elateneo.org/documents/trabajosBajar/Principio\\_de\\_Proporcionalidad.pdf](http://elateneo.org/documents/trabajosBajar/Principio_de_Proporcionalidad.pdf)
- Podetti, R. (1955). *Tratado de las medidas cautelares*. Buenos Aires: EDIAR.

- Pons Cánovas, F. (2011). *Las medidas provisionales en el procedimiento administrativo sancionador*. Madrid: Marcial Pons.
- Ramos Méndez, F. (7 de enero de 2016). *Las medidas cautelares en el proceso civil español*. Obtenido de [http://rya.es/articulos/Las\\_medidas\\_cautelares\\_en\\_el\\_proceso\\_civil\\_espanol.pdf](http://rya.es/articulos/Las_medidas_cautelares_en_el_proceso_civil_espanol.pdf),
- Rodríguez Arana, J. (14 de enero de 2016). *Las medidas cautelares en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*. Obtenido de [http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo\\_de\\_contenidos/Documents/iurisDictio\\_9/las\\_medidas\\_cautelares\\_de\\_la\\_ley.pdf](http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documents/iurisDictio_9/las_medidas_cautelares_de_la_ley.pdf)
- Romero, J. E. (1999). *Derecho Administrativo General*. San José: Editorial Universidad Estatal a distancia.
- Ruilova Arce, F. (2004). *Inobservancia del debido proceso en los procedimientos coactivo, remate de prenda y venta con reserva de dominio*. Guayaquil: Edilex S.A.
- Soriano, S. H. (26 de octubre de 2015). *De la igualdad constitucional*. Obtenido de <http://www.uca.edu.sv/revistarealidad/archivo/4d8275f833772delaigualdad.pdf>
- Tribunal Constitucional de España. (7 de junio de 1982). *Sentencia 32/1982*. Obtenido de <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/74>
- Tribunal Constitucional de España. (27 de octubre de 1998). Obtenido de *Sentencia 210/1998*: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/3712>
- Tribunal Constitucional del Perú. (26 de octubre de 2015). Obtenido de Expediente No. 006-96-I/TC: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/1997/00006-1996-AI.html>
- Tribunal Constitucional Español. (16 de diciembre de 1991). Obtenido de *Sentencias del Tribunal Constitucional Español*: <http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Sentencia.aspx?cod=18510>
- Universidad Autónoma de México. (29 de octubre de 2015). *Límites entre la accesoriedad de las costas y regulaciones de honorarios profesionales*. Obtenido de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/894/13.pdf>
- Vladila, L. (21 de octubre de 2015). *Dialnet*. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3821722.pdf>

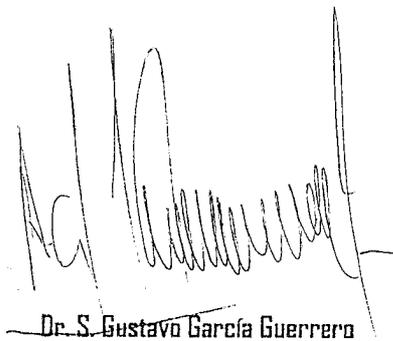
## **ANEXOS**

**AUTORIZACIÓN PARA REPRODUCCIÓN, USO, PUBLICACIÓN Y  
DIVULGACIÓN DEL PROCESO JURISDICCIONAL CENSEG 156-2014**

El suscrito **Segundo Gustavo García Guerrero**, mayor de edad, de nacionalidad ecuatoriana, de estado civil casado, de profesión Abogado litigante, con domicilio en esta ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, en uso de mis facultades, **autorizo** a Ximena Díaz Merino, de manera simple y pura ala antedicha persona, con el fin de que pueda utilizar la información relevante del proceso jurisdiccional CENSEG 156-2014 instaurado en mi contra por parte de Centro Seguros en Liquidación S.A. CENSEG S.A., para lo cual se encuentra facultada de expresar los nombres, documentos, entidades y lugares reales que constan dentro del proceso y que puedan serle de su utilidad.

Declaro que el procedimiento jurisdiccional es público y puede ser reproducido con absoluta libertad.

Atentamente;



**Dr. S. Gustavo García Guerrero**

**Abogado**

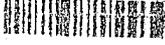
**C. c. No. 060215052-B**

REPÚBLICA DEL ECUADOR  
DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO CIVIL,  
IDENTIFICACIÓN Y CIRCULACIÓN



060215052-6

EDULA DE  
CIUDADANIA  
APELLIDOS Y NOMBRES  
GARCIA GUERRERO  
SEGUNDO GUSTAVO  
LUGAR DE NACIMIENTO  
CHIMBORAZO  
RIBAMBA  
VELAZ  
FECHA DE NACIMIENTO 1971-03-13  
NACIONALIDAD ECUATORIANA  
SEXO M  
ESTADO CIVIL CASADO  
PARCIA XIWENA  
DIAZ MERINO

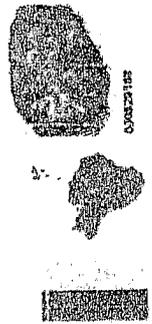


INSTRUCCIÓN  
SUPERIOR

PROFESIÓN / OCUPACIÓN  
DR. JURISPRUDENCIA

E933312242

APELLIDOS Y NOMBRES DEL PADRE  
GARCIA CELIN GUSTAVO  
APELLIDOS Y NOMBRES DE LA MADRE  
GUERRERO ROSA AMERICA  
LUGAR Y FECHA DE EXPLICIÓN  
RIBAMBA  
2013-09-10  
FECHA DE EXPIRACIÓN  
2023-09-10



REPÚBLICA DEL ECUADOR  
CERTIFICADO DE VOTACIÓN

Elecciones 23 de Febrero del 2014

060215052-6 016 - 0192

GARCIA GUERRERO SEGUNDO GUSTAVO

CHIMBORAZO

RIBAMBA

MALDONADO

SANCION Multa: 34 ComReg: 8 Tot USD 42

DELEGACION PROVINCIAL DE CHIMBORAZO

3649799

17/06/2014 11:14:02

IMP. 1046. 10