UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO.

TITULO.

"INEFICACIA DEL PROCEDIMIENTO PREVISTO EN EL ARTICULO 400 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DEL PROCESOS, PARA EL REMATE"

Tesis previa a optar por el Título de Abogado.

AUTOR:

Félix Fredy Rivadeneyra Grefa

DIRECTOR DE TESIS

Dr. Igor Eduardo Vivanco Müller Mg. Sc.

Loja – Ecuador

2017

CERTIFICACIÓN

Dr. Igor Eduardo Vivanco Müller Mg. Sg.

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO, DE LA UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICO:

Que el presente informe de tesis denominado **"INEFICACIA DEL PROCEDIMIENTO PREVISTO EN EL ARTICULO 400 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DEL PROCESOS, PARA EL REMATE"** elaborado por el **Sr. Félix Fredy Rivadeneyra Grefa**, ha sido planificada y ejecutada bajo mi supervisión, por lo tanto y haber cumplido con los requisitos establecidos por la Universidad Nacional de Loja, autorizo su presentación, sustentación y defensa ante el tribunal designado para el efecto.

Loja, abril del 2017.

Dr. Igor Eduardo Vivanco Müller Mg. Sg.
DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, **Félix Fredy Rivadeneyra Grefa,** declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja, y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional – Biblioteca Virtual.

Autor: Félix Fredy Rivadeneyra Grefa

Firma:

Cedula: 150058061-6

Fecha: Loja, abril del 2017

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO

Yo **Félix Fredy Rivadeneyra Grefa,** declaro ser autor de la tesis titulada: **"INEFICACIA DEL PROCEDIMIENTO PREVISTO EN EL ARTICULO 400 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DEL PROCESOS, PARA EL REMATE".** Como requisito para optar al grado de**: LICENCIADO EN JURISPRUDENCIA,** autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos muestre al mundo la producción integral de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con los cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja a los veinte y siete días del mes de abril del dos mil diez y siete.

Firma: _____

Autor: Félix Fredy Rivadeneyra Grefa

Cedula: 150058061-6

Dirección: Tena, Pto. Misahualli, Comunidad Shiripuno

Correo Electrónico: boyfredyriva@hotmail.com

Celular: 0992792264

DATOS COMPLEMENTARIO

Director de Tesis: Dr. Igor Eduardo Vivanco Müller Mg. Sg.

Tribunal de Grado:

Dr. Mg. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez	Presidente
Dr. Mg. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda	Vocal
Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos	Vocal

DEDICATORIA

Dedico el presente trabajo a mis Padres, a mis hermanos en gratitud a su amor y dedicación y por ser mí aliento de superación, quienes siempre han estado apoyándome a lo largo de mi carrera y durante toda mi vida

Félix Fredy

AGRADECIMIENTO

Al terminar mi carrera profesional, quiero dejar constancia de mi agradecimiento a todos quienes de una u otra manera coadyuvaron para alcanzar con éxito las metas propuestas.

Quiero agradecer de manera particular a la Universidad Nacional de Loja en las personas de sus directivos, profesores y personal que labora en tan prestigiosa Institución quienes mantienen viva la misión y visión para la que fue creada, al permitir que tantas personas accedan a una educación de calidad.

Quiero dejar constancia de un especial agradecimiento al Dr. Igor Eduardo Vivanco Müller Mg. Sc, Director de la presente tesis, quien con mucha paciencia ha sabido guiar sabiamente su elaboración.

EL AUTOR

TABLA DE CONTENIDOS

PORTADA
CERTIFICACIÓN
AUTORÍA
CARTA DE AUTORIZACIÓN
DEDICATORIA
AGRADECIMIENTO
TABLA DE CONTENIDOS
1. TÍTULO
2. RESUMEN
2.1. ABSTRAC
3. INTRODUCCIÓN
4. REVISIÓN DE LITERATURA
4.1. MARCO CONCEPTUAL.
4.1.1. Avalúo.
4.1.2. Acreedor.
4.1.3. Deudor.
4.1.4. Aprehensión.
4.1.5. Remate.
4.1.6. Secuestro.
4.1.7. Propiedad.
4.1.8. El Proceso Civil.
4.1.9. El Conflicto
4.2. MARCO DOCTRINARIO.
4.2.1. Medios Alternativos De Solución De Conflictos.
4.2.2. La Conciliación En La Doctrina.
4.2.3. Debido Proceso.
4.2.4. Derecho a la Defensa:
4.2.5. Derecho Penal Mínimo.
4.3. MARCO JURÍDICO
4.3.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR
4.3.2. CONVENIOS Y TRATADOS INTERNACIONALES:
4.3.3. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS SUSCRITA EN LA CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (B-32)

4.3.4. DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE
4.3.5. CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS
4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA
4.4.1. CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE LA REPÚBLICA DE ALEMANIA
4.4.2. CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA
4.4.3. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA
5. MATERIALES Y MÉTODOS
6. RESULTADOS
6.1. Presentación, análisis e interpretación de la información obtenida mediante las encuestas.
7. DISCUSIÓN
7.1. Contrastación de hipótesis.
7.2. Verificación de objetivos
7.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA LA PROPUESTA.
8. CONCLUSIONES.
9. RECOMENDACIONES.
9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA
9.1.1. PROPUESTA DE REFORMA LEGAL
10. BIBLIOGRAFÍA
11. ANEXOS
PROYECTO DE TESIS
ÍNDICE

1. TÍTULO

"INEFICACIA DEL PROCEDIMIENTO PREVISTO EN EL ARTICULO 400 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DEL PROCESOS, PARA EL REMATE"

2. RESUMEN

El presente trabajo de investigación cuyo tema es **“INEFICACIA DEL PROCEDIMIENTO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 400 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DEL PROCESOS, PARA EL REMATE”** Está orientado o proponer una reforma a nuestro cuerpo legal con el ánimo de establecer la subasta de un bien en un porcentaje menor al cien por ciento de la cuantía establecida.

Mediante la vigencia del Código Orgánico General de Procesos, se ha transformado en el Ecuador el esquema procedimental para los procesos en materias no penales, transformación que incluye desde la oralidad de los procesos hasta llegar a la celeridad de los procesos.

Dentro de estos cambios trascendentales se incorpora a este cuerpo normativo, un nuevo procedimiento para los remates, esto en el Art. 400, el cual precisa "Requisitos de la postura. Las posturas presentadas para primer y segundo señalamiento, no podrán ser inferiores al 100% del avalúo pericial efectuado." con lo cual a diferencia de la Ley anterior una vez realizado el avaluó pericial, los oferentes solamente podrán realizar sus posturas en base al 100% o más del avalúo real del bien a rematarse, no solo en el primer señalamiento, sino que de no haber posturas en este, luego de fallido el primer señalamiento por falda de ofertas, en un segundo señalamiento se deberá realizar el mismo procedimiento y bajo las mismas reglas, esto es con posturas iguales o superiores al 100% del avalúo del bien.

Además, no se señala el procedimiento a seguir si en el segundo señalamiento tampoco se llega al remate del bien, por lo que la norma a más de ser equivoca, resulta insuficiente.

Desde todo punto de vista la norma resulta ineficiente, pues bajo estas reglas en la práctica en muchos de los casos los remates no llegarán a darse y lo que es más grave aún al fracasar la institución del remate que tiene como finalidad ejecutar forzosamente la obligación incumplida, se estarían vulnerando los derechos de los acreedores.

En nuestra Constitución de la República en el numeral 23, del Art. 66, reconoce y garantiza a las personas el derecho a la propiedad, en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. Debemos tomar en cuenta La Carta Magna que en sus Arts. 75 y 82 nos dice sobre los derechos a la tutela efectiva y seguridad jurídica.

Creo además que en esta disposición legal, debe establecerse, un punto de partida a partir del cual el perito debe hacer la valoración pericial del bien, con la finalidad de no perjudicar al deudor y al acreedor del bien.

En este sentido dentro del juicio ejecutivo y con la finalidad de asegurar la obligación contraída por el deudor, el juez a petición de parte, podrá ordenar el embargo, hecho el cual se procede inmediatamente al avalúo y posteriormente al remate del bien.

2.1. ABSTRAC

The present research paper whose subject is **"INEFFECTIVENESS OF THE PROCEDURE PROVIDED FOR IN ARTICLE 400 OF THE GENERAL ORGANIC CODE OF THE PROCESSES FOR THE REMITTANCE"** It is oriented or propose a reform to our legal body with the intention of establishing the auction of a good in a Percentage less than one hundred percent of the amount established.

Through the validation of the General Organic Code of Processes, the procedural framework for processes in non-criminal matters has been transformed into Ecuador, a process that includes from the orality of processes to the speed of processes.

Within these transcendental changes a new procedure for the auctioning is incorporated into this normative body, this in Art 400, which specifies "Posture requirements. Positions presented for first and second signaling, can not be less than 100 % of the valuation carried out. Which, unlike the previous Law once the expert assessment has been made, the bidders will only be able to carry out their positions based on 100% or more of the real valuation of the asset to be auctioned, not only in the first indication, Postures in this, after the first signaling failed by skirt of offers, in a second sign must be performed the same procedure and under the same rules, that is with positions equal to or greater than 100% of the valuation of the good.

In addition, the procedure to be followed is not indicated if the second signaling also does not reach the auction of the good, so the rule is more than being wrong, it is insufficient.

From all points of view the rule is inefficient, because under these rules in practice in many cases the auction will not occur and what is even more serious

to failure the institution of the auction that aims to enforce the obligation unfulfilled, would be violating the rights of creditors.

In our Constitution of the Republic in number 23, Art. 66, recognizes and guarantees to the people the right to property, in all its forms, with social and environmental responsibility and responsibility. We must take into account the Magna Carta that in its Arts. 75 and 82 tells us about the rights to effective protection and legal certainty.

I also believe that this legal provision should establish a starting point from which the expert must make the expert valuation of the property, in order not to harm the debtor and the creditor of the property.

In this sense, within the executive judgment and with the purpose of securing the obligation contracted by the debtor, the judge, at the request of a party, may order the attachment, which is done immediately to the appraisal and then to the auction of the property.

3. INTRODUCCIÓN

La presente tesis denominada: **“INEFICACIA DEL PROCEDIMIENTO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 400 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DEL PROCESOS, PARA EL REMATE”,** busca demostrar, como efectivamente lo hago, en la fase de investigación de campo principalmente, para poder establecer una buena postura para que esta no sea del cien por ciento de la misma.

Esta disposición legal a mi criterio no brinda una adecuada protección jurídica, por cuanto el perito al hacer el avaluó de los bienes lo hace por un valores reales, generando perjuicios económicos principalmente al que quiera comprar por subasta este bien rematado ya que lo hace tomando en cuenta la calidad de los materiales con los que están conformados, así por ejemplo, hablemos de un bien inmueble como puede ser una casa, o departamento, debe tomarse muy en cuenta si es de bloque, o ladrillo, los acabados del piso, de los baños, si el piso de la sala es de mármol, tablón, parquee, etc., si es solo la sala, o todas las habitaciones, o sea, se hace un verdadero avaluó a conciencia de cada uno de estos aspectos, sino más bien, que da un valor general estimado de cuánto debe valer tal inmueble; toda vez que tendrán que avaluarse los bienes que sean necesarios a fin de cubrir el monto del capital adeudado, interés, costas procesales y honorarios de abogado defensor, que es lo que el juez ordenar pagar mediante sentencia.

La presente tesis de Investigación Jurídica se encuentra estructurada de la siguiente manera:

En primer lugar un **Marco Conceptual**, que comprende conceptos y definiciones, como tenemos lo referente a procedimientos, ineficacia, y transacción, así como también otros conceptos que darán mayor realce al tema propuesto; un **Marco Doctrinario,** que abarca las doctrinas de los tratadistas y estudiosos sobre el cómo se puede establecer una normativa que regule las subastas, y un **Marco Jurídico,** que comprende al análisis de la Constitución de la República del Ecuador, el Código Orgánico Integral Penal, Código Orgánico general de Procesos y luego tenemos una Legislación Comparada, ya que me sirvió para realizar un análisis de la materia de otros países y poder extraer lo más positivo.

En segundo lugar el trabajo investigativo comprende un estudio de campo en el que se desarrollan encuestas y entrevistas a los conocedores del derecho en el que me ayudan a determinar o contrastar los objetivos e hipótesis planteada.

En tercer lugar luego del análisis de la investigación de campo se procedió a las conclusiones y recomendaciones y por último a una propuesta jurídica necesaria para la solución del problema planteado.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1. Avalúo.

El avalúo, es concebido como: ***"Acción y efecto de valorar o evaluar, o sea de señalar a una cosa el valor correspondiente a su estimación, así como también ponerle precio. La valoración de bienes es necesaria en tal cantidad de actos y negocios jurídicos, que su determinación concreta se hace imposible. Basta para comprenderlo así, detenerse a considerar que toda operación de tasación representa un avalúo"[1].***

Luego de efectuado el embargo de los bienes de propiedad del deudor, en caso de persistir de parte de este el incumplimiento en el pago de la obligación, el juez decretará que se practique el avalúo pericial, diligencia sobre la cual se debe precisar los siguientes elementos conceptuales.

4.1.2. Acreedor.

La Enciclopedia Jurídica Omeba, sobre el término que se está conceptuando, dice lo siguiente: ***"ACREEDOR. Del latín creditor, de credere, dar fe. En sentido estricto, sólo debiera aplicarse el vocablo acreedor para designar el titular de un crédito que ha depositado su fe en el deudor, al entregarle valores o al recibir su promesa sobre una futura prestación. Sin embargo***

[1] ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo 1, Editorial Bibliográfica Omeba, México D.F., 2007,pág. 1015

se aplica a todos los casos en que existe un vínculo jurídico, cualquiera sea la fuente, cuya esencia esté constituida por un deber jurídico mediante el cual, un sujeto debe realizar cierta actividad o abstenerse respecto a una conducta determinada, dentro de la esfera de los derechos creditorios, y por lo tanto fuera del campo de los derechos de familia y de los derechos reales'[2].

Es decir acreedor es la persona titular de un crédito, el cual tiene el derecho a hacer cumplir a otra la obligación contraída.

"El acreedor es la persona (física o jurídica) legítimamente facultada para exigir el pago o cumplimiento de Una obligación contraída por dos partes con anterioridad"[3].

> Ruy Díaz, define al acreedor como: ***"Del latín creditor, de credere, dar fe. En sentido estricto, sólo debiera aplicarse el vocablo acreedor para designar el titular de un crédito que ha depositado su fe en el deudor, al entregarle valores o al recibir su promesa sobre una futura prestación. Sin embargo se aplica a todos los casos en que existe un vínculo jurídico, cualquiera sea La fuente, cuya esencia esté constituida por un deber jurídico mediante el cual, un sujeto debe realizar cierta actividad o abstenerse respecto a una conducta determinada, dentro de la esfera de los derechos creditorios, y por***

[2] ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo 1, Editorial Bibliográfica Omeba, México D.F., 2007, pág. 294.
[3] ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo 1, Editorial Bibliográfica Omeba, México D.F., 2007,pág.1015

lo tanto fuera del campo de los derechos de Familia y de los derechos reales"[4].

El acreedor entonces es la persona que intervienen en una relación jurídica, que le impone a otra el deber de hacer o no hacer determinada cosa, en el ámbito estrictamente económico acreedor es la persona que está facultada para exigir a otra el cumplimiento de la obligación de pagar una deuda.

4.1.3. Deudor.

Cabanellas, al referirse al deudor, señala: ***"El sujeto pasivo de una relación jurídica, más concretamente, de una obligación. El obligado a cumplir la prestación; es decir, a dar, A hacer, o a no hacer algo, en virtud de un contrato, cuasicontrato, delito, cuasidelito o disposición expresa legal. Más generalmente, se refiere al obligado a una prestación como consecuencia de un vínculo contractual. En significado antonomástico, el sujeto al pago de una cantidad de dinero"[5].***

Es decir el deudor es la persona obligada a pagar o satisfacer una deuda. ***"Es aquel que se encuentra en la necesidad de realizar una prestación a su***

[4] DIAZ, Ruy. Diccionario de Ciencias Jurìdicas y Sociales. Ediciones Ruy Diaz. Pág. 34
[5] CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires - Argentina, 2001, pág. 230

acreedor, porque existe un vínculo jurídico entre ellos, el cual lo obliga a dar algo, hacer algo o abstenerse de realizar algo"[6].

Deudor entonces es la persona que debe pagar al acreedor el capital adeudado más los intereses pactados en el titulo ejecutivo u otro.

4.1.4. Aprehensión.

> "***Constituye una de las formas de adquirir el dominio o la posesión de las cosas muebles. Háblese también de aprehensión en el sentido de tomar alguna cosa o persona; por ejemplo, la detención material de un presunto delincuente"[7].***

Según Cabanellas, significa: ***"Acción y efecto de aprehender. Asimiento material de una cosa. Apropiación"[8].***

Ossorio, expresa: ***"Constituye una de las formas de adquirir el dominio o la posesión de las cosas muebles. Hablase también de la aprehensión en el sentido de tomar una cosa o persona (...)"[9].***

---

[6] Diccionario jurídico chileno (2001): El deudor, recuperado el 11 de junio de 2015 a las 16:25; de http://www.juicios.cl/dic300/DEUDOR.htm

[7] Definición de propiedad - Qué es, Significado y Concepto http://definicion.de/propiedad/#ixzz33WeeMlQ3

[8] CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta. Edición 2012. Pág. 36 OSSORIO, Manuel. Diccionario Jurídico de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. Edición 2012. Pág.34

[9] OSSORIO, Manuel. Diccionario Jurídico de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. Edición 2012. Pág. 94

Interpretando los conceptos expresados, puedo manifestar que la aprehensión es el acto de aprehender una cosa es decir tomarla como propia.

4.1.5. Remate.

"Subasta". Explicando el término subasta, tenemos: ***"(...) Venta pública de bienes o alhajas que hace el mejor postor y regularmente por mandato y con intervención de una juez o autoridad competente"[10].***

Es decir la subasta consiste en una especie de venta al público, donde se adjudica el bien ya sea mueble o inmueble a la mejor oferta anunciada en la subasta.

4.1.6. Secuestro.

"Detención o retención forzosa de una persona para exigir por su rescate o liberación una cantidad u otra cosa sin derecho como prenda ilegal.

Embargo judicial de bienes, Ossorio al referirse al secuestro de bienes, manifiesta: ***"Depósito judicial de ellos hasta que recaiga resolución sobre los mismos"[11].***

[10] OSSORIO, Manuel. Diccionario Jurídico de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. Edición 2012. Pág. 90
[11] OSSORIO, Manuel. Diccionario Jurídico de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. Edición 2012. Pág. 94

Al referirme al secuestro de bienes puedo indicar que es una medida de carácter procesal dictada por un juez o tribunal de justicia que tiene por objeto sustraer del dominio de los particulares un bien mueble o inmueble que es objeto de litigio entre partes en un procedimiento que se está sustanciando y dejarlo jurídicamente. En este sentido haciendo referencia a la compraventa con reserva de domino, esta medida procede en caso de incumplimiento de las obligaciones del comprador.

El deudor es el sujeto pasivo de la obligación ejecutiva, también conocido como ejecutado, a quien se reclama a través de la instauración del correspondiente proceso el pago de la obligación contenida en el título ejecutivo, la cual generalmente consiste en una cantidad de dinero

4.1.7. Propiedad.

> ***"En Derecho, la propiedad es el poder directo e inmediato sobre un objeto o bien, por la que se atribuye a su titular la capacidad de disponer del mismo, sin más limitaciones que las que imponga la ley. Es el derecho real que implica el ejercicio de las facultades jurídicas más amplias que el ordenamiento jurídico concede sobre un bien"[12].***

[12] Es.wikipedia.org/wiki/Propiedad

Cabanellas, al referirse a la propiedad, señala: ***"En cuanto no pertenece o es propio, sea su índole material o no y jurídica u otra especie. Facultad de gozar y disponer ampliamente de una cosa"[13].***

Ossorio, conceptúa a la propiedad, como: ***"Facultad legítima de gozar y disponer de una cosa con exclusión del arbitrio ajeno y de reclamar su devolución cuando se encuentra indebidamente en poder de otro"[14].***

De lo expuesto puedo decir que la propiedad es el pleno goce y disfrute de una cosa o bien, que le faculta a su dueño para que pueda enajenar, donar o constituir cualquier gravamen, puesto que tiene la calidad de dueño o propietario.

4.1.8. El Proceso Civil.

El proceso es "***El conjunto de actuaciones, fórmulas y solemnidades procesales que se dan dentro de una litis, y que impulsan su marcha desde su nacimiento hasta su conclusión. El proceso, es el universo de toda controversia judicial; pues, en él participan las partes, los representantes del Estado, terceros, partícipes de pruebas: testigos,***

[13] CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico de Derecho Elemental. Editorial Heliasta. Edición. 2012. Pág. 324 - 325
[14] OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales. Edición 2013. Pág. 810

peritos, etc."[15]. El proceso constituye todo un orgánico, en armonía con los mandatos legales y en consideración a la naturaleza de la litis.

> Según el autor Devis Echandía citado por Rubén Moran señala; ***"Proceso es el conjunto de actos coordinados que se ejecutan por funcionarios competentes del órgano judicial del Estado, para obtener mediante la actuación de la ley en un caso concreto, la declaración, la defensa o realización coactiva de los derechos que pretendan tener la personas privadas o públicas, en vista de su incertidumbre o desconocimiento o insatisfacción"[16].***

En nuestro sistema legal se utilizan indistintamente una serie de expresiones aparentemente sinónimas que se refieren a los distintos trámites previstos en la ley procesal; juicio, causa, proceso, litis, procedimiento, utilización que promueve confusión y que nos invita a formular las siguientes reflexiones.

Al hablar del proceso, se hace referencia a fases o etapas que conforman un todo orgánico, atendiendo los diversos trámites que establece nuestro sistema procesal. En ese conjunto de actuaciones, tanto las partes involucradas en el negocio procesal como el de los que representa el Estado, el juez, el secretario, fiscal, etc. Y de los auxiliares de justicia, testigos, peritos, intérpretes, etc. El proceso constituye una unidad definitiva en su entorno

[15] MORAN SARMIENTO, Rubén Elías. "Derecho Procesal Civil Práctico". Tomo I. 2009. Guayaquil Ecuador. Pág. 85
[16] MORAN SARMIENTO, Rubén Elías. "Derecho Procesal Civil Práctico". Tomo I. 2009. Guayaquil Ecuador. Pág. 360.

general cuando hayan concluido todas las etapas que lo conforman; así mismo podrá ser considerado un proceso parcial en la medida que las fases no hayan concluido; puede ser también que un proceso no concluya porque las fases no se agotaron por razón atribuible, a las partes: abandono, desistimiento, transacción; es un proceso inconcluso.

4.1.9. El Conflicto

El estudio del conflicto es central para la comprensión de las relaciones interpersonales, grupales, organizacionales, internacionales, así como de la estructura social y cultural presentes en un lugar y tiempo determinados.

El conflicto es un ***"fenómeno natural, inherente a la condición del ser humano y se presenta en todos los tipos de relaciones, así como en sus diferentes niveles: el interpersonal y el intrapersonal"[17].***

Dado que entre los diferentes tipos y niveles de conflicto existe una dinámica y unas características que son comunes a todos ellos, es pertinente entonces, realizar un análisis conjunto y comparativo de ellos.

Las personas se involucran en conflictos porque sus intereses o valores son confrontados, o porque sus necesidades están insatisfechas.

[17] GATICA RODRÍGUEZ, Miguel y otros. La Conciliación Extrajudicial, Lima, Grafica Horizonte S.A., 2000, p. 40.

En opinión de Marianela Ledesma ***"Desde que el hombre comenzó a vivir en sociedad, el conflicto ha coexistido con él, como respuesta a la limitación de recursos, a la insatisfacción de necesidades, a la defensa de valores y a equivocadas percepciones, fruto de una deficiente comunicación"[18].***

A su criterio, podemos decir de manera genérica que el conflicto de incompatibilidad entre dos partes, es una interacción en la que prima el antagonismo.

En ese sentido, citando a Folberg y Taylor señala que definen al conflicto ***"Como un conjunto de propósitos, métodos o conductas divergentes"[19].***

Igualmente Boulding determina que el conflicto ***"Es una situación de competencia en que cada una de las partes, conscientemente desea ocupar una posición que es incompatible con los deseos de la otra"[20].***

Según Pruitt y Rubbin ***"Es la divergencia percibida de intereses o creencias que hace que las aspiraciones corrientes de las partes no puedan ser alcanzadas simultáneamente"[21].***

---

[18] LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. El Procedimiento Conciliatorio. Un Enfoque Teórico –Normativo. Lima, Gaceta Jurídica Editores, 2000, p. 27.
[19] Cfr. FOLBERG, Jay y TAYLOR, Alison. Mediación: resolución de conflictos sin litigio. México, Limusa, 1996, p.42.
[20] Cfr. BOULDING, Kenneth, Conflict and Defense: a general theory, Nueva York: Harper & Row, 1961, p.5 citado por Jay FOLBERG, y Alison TAYLOR, op. cit., p. 38.
[21] Cfr. BOULDING, Kenneth, Conflict and Defense: a general theory, Nueva York: Harper & Row, 1961, p.5 citado por Jay FOLBERG, y Alison TAYLOR, op. cit., p. 38.

Finalmente Boardman y Horowitz, definen al conflicto como una ***"Incompatibilidad de conductas, cogniciones y/o afectos entre individuos o grupos que pueden o no conducir a una expresión agresiva de su incompatibilidad social"[22].***

De todas las definiciones propuestas la autora concluye en que hay una idea común a todas ellas: el conflicto está presente cada vez que ocurren actividades incompatibles.

Coincide la autora con el criterio de que el conflicto se produce a todos los niveles del comportamiento humano y puede ser intrapersonal, o sea aquel que ocurre al interior del individuo e interpersonal, cuando surge entre individuos o grupos de éstos.

Ellos no son excluyentes sino que pueden ocurrir de manera simultánea, y no sólo operar en un único nivel.

Conflicto entonces, es la percepción que tienen dos o más personas, o grupos o naciones, de una incompatibilidad de sus acciones u objetivos la cual les genera tensión. Esta percepción puede ser precisa o imprecisa pero las personas en conflicto sienten que la ganancia de uno es la pérdida del otro.

[22] Cfr. BORMAN, Susan K. Constructive Conflict Management and Social Problems. Nueva York, Journal of Social Issues, Nº 50, vol. 1, 1994, p.4.

De manera que conflicto significa involucramiento, compromiso y preocupación. En tal sentido si es comprendido y reconocido puede estimular el mejoramiento y la renovación de las relaciones humanas. Sin conflicto, las personas rara vez enfrentan y resuelven sus problemas. Una relación sin conflicto resulta apática.

Mientras existan los seres humanos los conflictos continuarán, siendo el conflicto un elemento necesario de la interrelación humana que estimulan la creatividad y el desarrollo.

"Sin las diferencias en lo que queremos, en lo que valoramos, en como vemos el mundo, sería casi imposible el cambio. Lo importante no es si existen o no las diferencias, sino como se manejan"[23].

Es por ello, que en el campo de la conciliación entendemos la resolución de conflictos como una manera pacífica, respetuosa y mutuamente satisfactoria de solucionar o al menos, reducir significativamente, en forma permanente, dichos conflictos. Se puede poner fin a un conflicto mediante la guerra o la violencia, ya sea destruyendo al oponente o logrando su capitulación.

También es posible eliminarlo, temporalmente, por medio de engaños o promesas fraudulentas. Sin embargo, estos métodos no concluyen eficazmente con el conflicto, por el contrario, este permanece latente, dispuesto a explotar con mayor fuerza a la menor oportunidad.

[23] TUMES RISCO, Carlos A. (Director) Centro de Formación y Capacitación de Conciliadores del Colegio de Abogados del Cono Norte. Manual Teórico del Curso de Conciliación (Materiales de Enseñanza).

Las investigaciones en este campo demuestran que la posibilidad de resolver un conflicto varia en su grado de dificultad según el tipo de conflicto, habiéndose comprobado que los conflictos de interés son, por lo general, más sencillos de resolver, mientras que los que se refieren a valores presentan un mayor grado de dificultad y los que involucran necesidades humanas básicas insatisfechas resultan los de mayor complejidad.

Hay algunas necesidades humanas básicas que son especialmente pertinentes en los conflictos y su resolución, por ejemplo: las necesidades de reconocimiento, desarrollo, seguridad, identidad y libertad, entre otras.

La presencia de un tercero neutral, el conciliador, puede ser de gran ayuda en la resolución de conflictos, particularmente cuando las partes se perciben unas a otras y a los temas sobre los cuales están disputando, de una manera tan sesgada y limitante, que les resulta imposible ver opciones que puedan resultar mutuamente beneficiosas y satisfactorias, aun teniendo el deseo real de resolver sus diferencias. Es en estos casos que la participación del conciliador puede ser clave, ya que por medio de su conocimiento, experiencia y dominio de las técnicas adecuadas, puede lograr que las partes consideren y vean alternativas que, sin su asistencia, no hubieran podido apreciar.

Aún en los temas más complejos, el conciliador puede ayudar a las partes a entender qué es lo que los hace verse como enemigos. Qué dinámica, qué

factores sociales, económicos y políticos, qué ideologías y creencias intervienen e influyen en su mutua percepción negativa. Es posible, entonces, que las partes puedan proyectar y canalizar sus emociones y energías negativas sobre las causas del conflicto (y no sobre la persona), trabajando en forma cooperativa con la finalidad de eliminar dichas causas.

De lo expuesto se puede deducir que la conciliación, como medio para la resolución de conflictos, es realmente un campo multidisciplinario que amalgama el derecho con la psicología, la filosofía, las ciencias sociales y políticas, la antropología, etc. ***"Y, es por ello, que resulta de vital importancia integrar el aporte que la óptica y los métodos de cada una de estas disciplinas puede proporcionar, con la finalidad de hacer de la conciliación una auténtica y poderosa herramienta en la construcción de una Cultura de Paz"[24].***

[24] GATICA RODRÍGUEZ, Miguel y otros. La Conciliación Extrajudicial, Lima, Grafica Horizonte S.A., 2000, p. 21.

4.2. MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1. Medios Alternativos De Solución De Conflictos.

Son medios alternativos de solución de conflictos en las controversias judiciales el arbitraje, la mediación, la conciliación y la negociación.

Estos medios alternativos se encuentran tipificados en el Art. 190 de la actual Constitución de la República del Ecuador. Son medios alternativos los encaminados a solucionar conflictos de carácter civil, comercial e incluso administrativo, fuera de las instancias judiciales.

Para el tratadista Edmundo Duran Díaz, "***Estos medios carecían de eficacia con anterioridad porque no se podía hablar de administrar justicia fuera de la intervención de los jueces y tribunales de la Función Judicial"***[25]***.***

El arbitraje, la mediación y la negociación son, sin embargo, mecanismos tradicionales del derecho Internacional Público, que han sido utilizados para resolver litigios internacionales de los Estados.

En todas las ciencias, y en la jurídica de modo particular, los conocimientos caen cada vez más rápido en la obsolescencia o aparecen nuevos campos en los que debemos ahondar los métodos alternativos de solución de conflictos nos demuestran la posibilidad de modificar el paradigma hasta aquí sostenido,

[25] DURAN DIAS, Edmundo. "Solución Alternativa de Conflictos Penales", Publicado en la Revista Solución de Conflictos Legales. SIDES. 1994. Pg. 56.

promoviendo determinadas medidas que eviten el aislamiento de las víctimas y la expropiación del conflicto jurídico penal por parte del Estado, sin que esto signifique, el rechazo del Derecho, sino más bien una apertura de un espacio de diálogo. Miremos entre tantas definiciones del Derecho, lo referido por el Doctor Santiago Velásquez Velásquez profesor de la facultad de Derecho de la Universidad de Especialidades Espíritu Santo sobre la definición del Doctor Alfredo Pérez Guerrero en su obra ***"Fundamentos del Derecho Civil Ecuatoriano" señala "El Derecho es una limitación de los deseos del hombre, para que este y la necesidad de uno no impida o dificulte la satisfacción, el deseo y la necesidad de otros. Es un sistema de límites y como estos ocasiona en el ser humano frecuentemente reacciones de dolor y de rebeldía. El Derecho a lo largo del tiempo ha sido además un conjunto de sanciones, de garantías, de castigos para impedir la violación de los límites por el establecidos"[26].***

Entonces, lo que se habla es una propuesta que intenta construir un sistema penal que se perciba como justo, tanto desde el punto de vista del actor como del demandado y de la comunidad en su conjunto, y resulte más eficaz.

> El autor NOILLET. Héctor respecto al tema sustenta: ***"Es más, la víctima suele sentir y con razón que el Estado la abandona, pues frecuentemente, por la situación en la que coloca el delito sufrido,***

[26] DURAN DIAS, Edmundo. "Solución Alternativa de Conflictos Penales", Publicado en la Revista Solución de Conflictos Legales. SIDES. 1994. Pg. 56.

necesita de un apoyo y atención especial y no encuentra ningún organismo oficial predispuesto para acogerla, comprenderla y ayudarla. Se suma a ello que el sistema penal coloca el acento en el procesado y en la pena, y posterga, casi insensiblemente, la búsqueda oficiosa de la reparación del daño, objetivo que hay que priorizar respetando las garantías constitucionales"[27].

Desde ese punto de vista, insisto en que el Derecho debe darle una importancia fundamental a obtener que el responsable repare el daño causado como forma de valorizar la angustiante situación de la víctima.

Si prestamos atención el Estado Constitucional de Derecho y su Sistema Civil, nos damos cuenta que está evolucionando la manera del trato que debe darse a las partes de un litigio, dado que desde hace mucho tiempo su realidad fue triste y abandonada y se está examinada su situación, la respuesta lo tenemos a lo largo de la historia.

La "Justicia Restaurativa" siente la posibilidad de poner a la norma jurídica cerca del ser humano, del pueblo, que debe humanizarse, no por excelencia punitiva, sancionadora, de castigo, debe crear alternativas e innovar opciones para conciliar los problemas que se le ha presentado al derecho civil.

[27] NOILLET. Héctor. "La víctima, la mediación y el sistema penal", zerocool [arroba] sinectis.com.ar Argentina. Pág. 6.

En la Revista Internauta de Práctica Jurídica. Núm. 19 encontramos que ***"La Justicia Transformativa: Para la justicia transformadora, la justicia restaurativa aparece como el primer eslabón del proceso de gestión de los conflictos sea en sede conciliatorio, negocial o mediatorio, efectivamente, mediante la Justicia Restaurativa no solo intentamos resolver el conflicto aparente, sino además el real, no solo el conflicto social con relevancia jurídica, sino aquellos que van más allá de lo jurídico, con la finalidad de restituir las relaciones al estadio anterior al agravio, al daño o simplemente al conflicto"***[28].

Con la justicia restaurativa se busca que el Derecho Civil se acerque a la ciudadanía y genere diferentes alternativas para regular los conflictos, la justicia restaurativa busca crear mecanismos participativos, planteando que dialogue la parte afectada; En el proceso civil se da una batalla donde existan vencedores y vencidos; por supuesto aquí entra en funciones la conciliación, porque la sociedad se dará cuenta que aparece el diálogo conciliador y no discriminador.

Aquí entra a la actividad del Derecho como función social para solucionar los conflictos jurídicos interindividuales con los entes colectivos y públicos, creando espacios alternativos de solución de los conflictos jurídicos cumpliendo la disposición de la Constitución de la República: ***"Se reconoce el arbitraje, la***

[28] Revista Internauta de Práctica Jurídica. Núm. 19 Enero -Junio 2007, pág. 3

mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir"[29]***.*** Por el hecho que los juicios son dilatados, la defensa requiere gran cantidad de dinero, muchos de los casos no llegan a una sentencia favorable al actor.

4.2.2. La Conciliación En La Doctrina.

En la doctrina ha existido y existe discusión con relación a las ventajas de la conciliación, especialmente hasta el siglo pasado. Muchos tratadistas y estudios del Derecho Procesal le negaron al Estado, la facultad de procurar la conciliación de los intereses privados, fundamentando esta posición, que el único Juez de esos intereses es su propio dueño. Además afirmaban, que el Estado no puede procurar transacciones en materia de justicia, porque existe sacrificio para una de las partes.

Otros estudios del Derecho procesal, más bien consideraban que la conciliación sirve al Estado, por cuanto es un medios de resolver las controversias sin desgaste de la actividad jurisdiccional, siempre y cuando cumplan ciertas condiciones: ***a) "Que sea voluntaria y no obligatoria; b) Que el Juez conciliador sea distinto del que debe decir el conflicto que ha de promoverse si casa la Conciliación"***[30]***.***

[29] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito, Ecuador. 2008. Art. 190.
[30] RAMIREZ MALDONADO, Janina. http://www.monografias.com/trabajos13/formasep/formasep.shtml

La filosofía que ha inspirado la Conciliación, ha estado sobre la base de que las mismas partes sean los que resuelven el conflicto mediante la auto composición, en forma pacífica, con la ayuda de un tercero que podía ser una persona natural o un centro de conciliación y aun el mismo Juez en algunos casos. En la conciliación es el tercero quién asiste a las partes y les ayuda a buscar una solución al conflicto proponiendo fórmulas de arreglo; pero que estas fórmulas no son obligatorias a las partes.

En la doctrina y en nuestra legislación se considera a la conciliación, como un modo anormal y autónomo de conclusión de los procesos.

"Hugo Alsina, refiriéndose a la conciliación, afirma que no importa una transacción, aunque esta puede ser a veces la consecuencia de aquella. El autor Podettí, expresa, que la conciliación no se refiere al derecho que ampara la pretensión o la resistencia, sino al efecto de hecho de ambas posiciones"[31]. El que concilia no renuncia a un derecho subjetivo, acepta o reconoce que los hechos en los cuales se funda la pretensión eran equivocados o exagerados haciendo posible un reajuste de lo pretendido.

> ***"El autor Ayarra Garay, sostiene que la diferencia fundamental que existe entre la conciliación y la transacción reside en las***

[31] RAMIREZ MALDONADO, Janina. http://www.monografias.com/trabajos13/formasep/formasep.shtml

circunstancias de que mientras esta última solo cabe en materia de intereses pecuniarios"[32].

El autor Colombo aclara que otorgue a la institución depende el grado de deslinde entre la conciliación propiamente dicha y las figuras de transacción, allanamiento, desistimiento, etc.

El tratadista Palacio, afirma que si cabe de hablar de conciliación como un medio anormal autónomo de terminación de los procesos, solo puede serlo en el sentido de que ella supone la iniciativa y la intervención del juez en la celebración del acto. Respecto a su contenido, considera que la conciliación es susceptible de participar, eventualmente, de las características de los restantes modos anormales de conclusión del juicio, pues mediante ella las partes concretar un desistimiento, una transacción o un allanamiento o una figura compleja que presente, al mismo tiempo notas comunes a esas Instituciones.

"Según Carlo Carli, dice: que la conciliación es el negocio jurídico procesal, mediante el cual las partes con la presencia del Juez, ponen fin a un proceso auto componiendo el litigio y dando nuevos fundamentos a su respectiva situación jurídica"[33].

La mediación consiste en que el tercero se limita a acercar a las partes, los que buscan directamente el arreglo de sus controversias. ***"En cuanto a la***

[32] RAMIREZ MALDONADO, Janina. http://www.monografias.com/trabajos13/formasep/formasep.shtml
[33] RAMIREZ MALDONADO, Janina. http://www.monografias.com/trabajos13/formasep/formasep.shtml

mediación los tratadistas Folberg y Taylor. Definen, como el proceso mediante el cual los participantes, con la asistencia de una persona o personas naturales aíslan sistemáticamente los problemas en disputa, con el objeto de encontrar opciones, considerar alternativas y llegar a un acuerdo mutuo que se ajuste a sus necesidades"[34]. La mediación ayuda a reducir los obstáculos de comunicación entre los participantes, para lograr un acercamiento, con alternativas de solución de los conflictos de intereses.

En la doctrina moderna se puede destacar como importantes, las dos siguientes: La distinción entre la relación jurídica, que se constituye y desarrolla entre las partes y el Órgano Jurisdiccional; esto es la elación jurídico procesal, que se sustenta en la

Teoría del Proceso: Como relación jurídico procesal. La relación jurídico material o sustancial, que existe entre las partes, sobre el cual versa el litigio o conflicto de intereses, le la contenido al proceso y que debe ser materia del pronunciamiento de fondo en la sentencia.

4.2.3. Debido Proceso.

La Carta Política dispone que el debido proceso deba observarse en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, es decir que obliga no solamente a

[34] RAMIREZ MALDONADO, Janina. http://www.monografias.com/trabajos13/formasep/formasep.shtml

los jueces sino también a los organismos y dependencias de la administración pública.

El debido proceso administrativo consiste en que los actos y actuaciones de las autoridades administrativas deben ajustarse no sólo al ordenamiento jurídico legal sino a los preceptos constitucionales. Se pretende garantizar el correcto ejercicio de la administración pública a través de la expedición de actos administrativos que no resulten arbitrarios y, por contera, contrarios a los principios del Estado de derecho. Ello en virtud de que **"*Toda autoridad tiene sus competencias definidas dentro del ordenamiento jurídico y debe ejercer sus funciones con sujeción al principio de legalidad, a fin de que los derechos e intereses de los administrados cuenten con la garantía de defensa necesaria ante eventuales actuaciones abusivas, realizadas por fuera de los mandatos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes*"[35].**

De la aplicación del principio del debido proceso se desprende que los administrados tienen derecho a conocer las actuaciones de la administración, a pedir y a controvertir las pruebas, a ejercer con plenitud su derecho de defensa, a impugnar los actos administrativos y en fin a gozar de todas las garantías establecidas en su beneficio.

[35] Corte Constitucional. Sentencia T-1341 del 11 de diciembre de 2001 (M.P. Álvaro Tafur Galvis)

Así también expresa que: **"*El debido proceso constituye una garantía infranqueable para todo acto en el que se pretenda legítimamente imponer sanciones, cargas o castigos. Constituye un límite al abuso del poder de sancionar y con mayor razón, se considera un principio rector de la actuación administrativa del Estado y no sólo una obligación exigida a los juicios criminales*"[36].**

El debido proceso tiene su origen en el due process of law anglosajón, se descompone en: el debido proceso sustantivo, que protege a los ciudadanos de las leyes contrarias a los derechos fundamentales y, el debido proceso adjetivo, referido a las garantías procesales que aseguran los derechos fundamentales.

Su incorporación al constitucionalismo latinoamericano ha matizado sus raíces, señalando que el debido proceso sustantivo se refiere a la necesidad de que las sentencias sean valiosas en sí mismas, esto es, que sean razonables; "**Mientras que el debido proceso adjetivo alude al cumplimiento de ciertos recaudos formales, de trámite y de procedimiento, para llegar a una solución judicial mediante la sentencia"[37].**

Por su parte la doctrina y la jurisprudencia nacionales han convenido en que el debido proceso es un derecho fundamental de toda persona, natural o jurídica- y no sólo un principio o derecho de quienes ejercen la función jurisdiccional. En

[36] Corte Constitucional. Sentencia T-1263 del 29 de noviembre de 2001.
[37] John Nowak y Ronald Rotunda, Constitutional law, St. Paul, Minn., 1995, pp. 380-451, asi mismo, John Hart Ely, On constitutional ground, Princeton University Press, New Jersey, 1996 pp. 311 y ss.

esa medida, el debido proceso comparte el doble carácter de los derechos fundamentales: es un derecho subjetivo y particular exigible por una persona y, es un derecho objetivo en tanto asume una dimensión institucional a ser respetado por todos, debido a que lleva implícito los fines sociales y colectivos de justicia que se puede definir como el conjunto de etapas formales secuenciadas e im-prescindibles realizadas dentro un proceso penal por los sujetos procesales cumpliendo los requisitos prescritos en la Constitución con el objetivo de que: los derechos subjetivos de la parte denunciada, acusada, imputada, procesada y, eventualmente, sentenciada no corran el riesgo de ser desconocidos; y también obtener de los órganos judiciales un proceso justo, pronto y transparente.

Pues para Jorge Machicado define que el

> ***"Proceso Penal, no estudiaremos el debido proceso administrativo, o el debido proceso laboral u otros debidos procesos. Describiremos la normatividad garantizadora del debido proceso que está establecida en la Constitución política.***
>
> ***Tampoco estudiaremos el derecho al debido proceso. No estudiaremos la facultad que concede las leyes a una persona, sino estudiaremos la naturaleza y el contenido del Debido Proceso Penal. Es decir, trataremos de responder a la pregunta de: ¿Qué es el Debido Proceso Penal?***

Trataremos de acercarnos solo con una noción. No conceptualizaremos, ni vamos definir, eso es para los peritos"[38]***.***

Tenemos pues al debido proceso como un principio jurídico procesal o sustantivo según el cual cualquier persona tiene derecho a cierta gama de garantías mínimas, las cuales tienden a asegurar el resultado justo y equitativo dentro de cada proceso efectuado, y a permitir a las personas tener la oportunidad de ser oídas y así hacer valer sus pretensiones frente a cualquier juez o autoridad administrativa

4.2.4. Derecho a la Defensa:

En el Libro El Derecho A La Defensa En El Proceso Penal Ecuatoriano define que es ***"El derecho a la defensa o derecho de defensa es un derecho humano fundamental, es la base sobre la que se erige el debido proceso, válido para todo tipo de procedimiento, pero esencialmente aplicable en el proceso penal, que se consiguió por la lucha de las clases pobres frente a las poderosas. Este derecho humano de carácter universal es la base del constitucionalismo actual, presente además en las legislaciones internas de los países y para el caso ecuatoriano en el Código de Procedimiento Penal. Derecho a la defensa a favor del***

[38] MACHICADO, Jorge, El Debido Proceso penal, La Paz, Bolivia: AJ® Apuntes Jurídicos, 2010.

investigado, procesado o acusado, desde el inicio de la investigación penal, por esta razón, este derecho está rodeado de una serie de garantías como aquellas de ser informado, de tener acceso a los documentos y actuaciones, asistencia de un abogado defensor, presentar pruebas, contradecir la prueba, ser informado en su lengua materna, no ser interrogado si no está presente su defensor, no ser obligado a autoincriminarse, motivación de la sentencia, garantía de apelar de la sentencia, etc."[39].

Por lo expuesto se cree que es el derecho fundamental de una persona, física o jurídica, o de algún colectivo a defenderse ante un tribunal de justicia de los cargos que se imputan con plenas garantías de igualdad e independencia. Se trata de un derecho que se da en todos los órdenes jurisdiccionales, y se aplica en cualquiera de las fases del procedimiento penal

Según la Constitución de Chile expresa que ***"Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada***

[39] GUAICHA RIVERA Patricia Elizabeth, Libro El Derecho A La Defensa En El Proceso Penal Ecuatoriano, publicación 2010 pagina 107.

contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil"[40].

La defensa en un sentido lato, se entiende como aquel derecho, reconocido constitucionalmente, que tiene toda persona, de solicitar ante un órgano de justicia, una solución justa ante un determinado litigio. Aquí se presenta el problema del individuo a quien supuestamente se le ha lesionado un derecho, por lo que deberá recurrir a la justicia para efectuar su reclamo, conforme a una garantía constitucional que va avalar dicha reclamación.

En un sentido más estricto y específicamente dentro de la esfera penal, debemos decir que mediante la "defensa", las partes deberán estar en la posibilidad tanto en el plano jurídico como en el fáctico de ser convocadas para ser escuchadas, y colocarse frente al Sistema en una formal contradicción con "igualdad de armas" siendo pues como lo señala Julio Maier, "*una garantía frente al Poder del Estado y representa una limitación del poder estatal"*

El derecho al debido proceso ha sido entendido doctrinariamente como el trámite mediante el cual se logra oír a las partes, de conformidad con lo consagrado en la Ley y que, ajustado a derecho, otorga a las partes el tiempo y los medios adecuados para imponer sus defensas. Resulta evidente entonces que el debido proceso trae consigo otra serie de atributos inherentes al mismo, cual señala el ilustre autor Gómez Colomer: ***"El proceso debido comprende,***

[40] Apéndice de la Constitución Política de la República de Chile del año 1980. Primera Edición actualizada a Marzo de 2001

por ceñirnos a lo procesal, el derecho de acción, la prohibición de indefensión, el derecho a la prueba, el derecho a todas la garantías (ahora entendido como principio residual), etc., que son también manifestaciones del Estado de Derecho, que son sustentadas, informadas e integradas en el principio general del derecho al proceso debido"[41].

El concepto del debido proceso envuelve comprensivamente el desarrollo progresivo de prácticamente todos los derechos fundamentales de carácter procesal o instrumental, como conjuntos de garantías de los derechos de goce, cuyo disfrute satisface inmediatamente las necesidades o intereses del ser humano-, es decir, de los medios tendientes a asegurar su vigencia y eficacia.

4.2.5. Derecho Penal Mínimo.

El Derecho Penal en su acepción tradicional se identifica como una forma de control social formal de reacción ejercida por el Estado en consecuencia del delito. Hasta hace poco en el mundo imperaba el Derecho Penal Liberal, pero en épocas como la que vivimos actualmente, este derecho penal de carácter liberal se encuentra en crisis, por lo que para la doctrina jurídica se presenta como una opción lógica el Derecho Penal Mínimo; más aún si tomamos como referencia la finalidad tradicional del Derecho Penal la defensa del más débil frente al más fuerte:

[41] (Gómez Colomer, Juan Luis; en su prólogo a la obra El Principio del Proceso Debido, J.M. Bosch Editor, S.A., Barcelona, España, 1995, p. 17).

"Es claro que, entendido de esta manera, el fin del derecho penal no puede reducirse a la mera defensa social de los intereses constituidos contra la amenaza representada por los delitos. Dicho fin supone más bien la protección del débil contra el más fuerte, tanto del débil ofendido o amenazado por el delito, como del débil ofendido o amenazado por las venganzas; contra el más fuerte, que en el delito es el delincuente y en la venganza es la parte ofendida o los sujetos con ella solidarios. Precisamente monopolizando la fuerza, delimitando los presupuestos y las modalidades e impidiendo el ejercicio arbitrario por parte de los sujetos no autorizados la prohibición y la amenaza de las penas protegen a los reos contra las venganzas u otras reacciones más severas. En ambos aspectos la ley penal se justifica en cuanta ley del más débil, orientada hacia la tutela de sus derechos contra las violencias arbitrarias del más fuerte. De este modo, los derechos fundamentales constituyen precisamente los parámetros que definen los ámbitos y los límites como bienes, los cuales no se justifica ofender ni con los delitos ni con las puniciones"[42].

Es claro entonces que la finalidad del Derecho Penal es la de limitar las consecuencias del daño que puede ocasionar la conducta de los hombres tanto al momento de delinquir como al momento de ser juzgados por el delito;

[42] http://neopanopticum.wordpress.com/2006/07/06/el-derecho-penal-mnimo-l-ferrajoli/ (4 de agosto de 2011)

pues ante todo están los derechos fundamentales de las personas, mismos que ante todo deben ser garantizados por el poder estatal.

Es necesario recordar que la justificación del origen del derecho Penal se da en consideración de que la doctrina la acepta como el mal menor respecto de la reacciones no jurídicas como la venganza privada que desencadenaría una anarquía punitiva a nivel general ya que de no existir un ordenamiento penal cada persona o grupo aplicaría sus propias leyes, tal como se acostumbraba en la edad antigua.

> ***"El Derecho Penal Mínimo surge en Europa del Sur y es la que mayor influencia ha ejercido en América Latina; se orienta hacia la reducción de la pena con intención de abolirla"[43].***

De acuerdo a Guillermo Cabanellas el Derecho Penal Mínimo defiende la idea de que el Derecho Penal no es el único medio de control social y que entonces es contradictorio hacer un uso extensivo y exclusivo de este, además considera que la función primordial del Derecho Penal es la protección de los bienes jurídicos más importantes de la sociedad de los ataques, por lo que su función no es la de castigar el delito, sino más bien prevenir la comisión del delito y así efectivamente proteger los valores elementales de la vida en la comunidad.

[43] http://www..com/trabajos37/derecho-penal-minimo/derecho-penal-minimo.shtml (5 de agosto de 2011

"Dada la gravedad del control penal no es posible utilizarlo frente a todas las situaciones. El estado dejaría de ser de derecho, los ciudadanos vivirían bajo la amenaza penal, la inseguridad en vez de la seguridad y el estado en vez de ser un estado de derecho se convierte así, de esta manera en un estado policía"[44].

Como sabemos el estado tiene el deber de sancionar en nombre de la sociedad, su poder es tan grande y peligroso a la vez que si el mismo estado no se auto limita se convierte en la más grave amenaza en contra de la sociedad que irónicamente trata de proteger. Ante este problema surge el denominado principio de intervención mínima, que sostiene que el Derecho Penal debe ser la última ratio, es decir el recurso de la política social del Estado para la protección de los bienes jurídicos de la amenaza de la criminalidad, debiendo por tanto emplear en primera oportunidad medios menos lesivos que la sanciones penales.

"El costo social de la pena es alto. La comunidad paga por ella un precio elevado. Es el instrumento socialmente más caro y gravoso, el más destructor e invasivo, su elevado costo no justifica el efecto bienhechor en el culpable ni demuestra su capacidad como resolutiva de conflictos sociales"[45].

[44] Guillermo Cabanellas el Derecho Penal Mínimo
[45] CLAUS ROXIN. Derecho Procesal Penal. Traducción de Gabriela E. Córdova y Daniel Pasto. Revisada por Julio Maier, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, Pág. 10.

Uno de los puntos de principal crítica por parte de los defensores del derecho penal mínimo es el elevado costo social y económico que implica el uso de la prisión y la pena de muerte como sanciones principales utilizadas por los estados para el combate a la delincuencia, por una parte se señala que la parte poblacional que más se ve afectada por la aplicación de estas sanciones pertenece a las clases sociales más bajas, mientras que los delincuentes de clases sociales más altas muy pocas veces las experimentan, lo que refleja una vez más la desigualdad social imperante.

Inclusive la Organización de las Naciones Unidas ha criticado el uso de la pena privativa de libertad: ***"El VII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán en agosto de 1985 en su Resolución 16 señala que" las penas de prisión solo deben imponerse como último recurso, tomando en cuenta la naturaleza y la gravedad del delito, así como las circunstancias jurídicamente pertinentes y otras circunstancias personales del delincuente. En principio los pequeños delincuentes no deben ser condenados a prisión"[46].***

Se propone la restricción del uso y aplicación de la pena privativa de libertad de acuerdo a la naturaleza y gravedad del delito cometido y sobre todo a las circunstancias personales del infractor, más aún si tomamos en cuenta que cada delincuente tienen factores que lo diferencian de los demás, por lo que de

[46] *El VII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán en agosto de 1985 en su Resolución 16*

acuerdo a la tendencia de los sistemas penitenciarios actuales que buscan la reinserción y tratamiento del delincuente, deben recibir una pena individualizada que procure evitar la reincidencia delictual. La prisión actualmente es muy criticada debido en parte a los efectos negativos que produce en el sujeto que la padece, acompañada de los problemas de infraestructura, falta de personal capacitado y superpoblación que enfrentan los centros penitenciarios en el mundo y en especial en los países latinoamericanos.

En resumen puedo concluir que el Derecho Penal Mínimo busca establecer una justicia penal sobre principios de una justicia social, de modo que siguiendo los principios y fines del Estado Social de Derecho consagrado en nuestra constitución se transforme nuestro Sistema Penal en una herramienta para luchar no solo contra la delincuencia, sino también contra la injusticia y desigualdad económica y social, procurando el máximo bienestar o tutela posible de la sociedad y el justo castigo a los que delinquen que es precisamente el fin del derecho penal.

4.3. MARCO JURÍDICO

Cuando nos referimos al marco jurídico nos estamos refiriendo a las normas aplicables con el tema propuesto, en el caso de esta investigación nos referiremos a las Constitución de la República del Ecuador, Tratados y Convenios Internacionales, El Código Orgánico Integral Penal, y los Procedimientos Especiales

4.3.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

La Constitución de la República del Ecuador que fue expedida el 20 de octubre del 2008, exalta los derechos de las personas y establece una normativa que da potestades para sancionar a quien incumpliera la norma, pero que sucediera si esta no está establecida, por lo expuesto se cree conveniente plantear una norma que permita establecer el recurso de apelación para las contravenciones de tránsito, es así que el artículo 1 de la Constitución del 2008, dice 'líricamente': **"El Ecuador es un estado constitucional de derechos y de justicia"**[47]**,** *también expresa el su artículo 169 del mismo cuerpo legal dice:* ***"El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y***

[47] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ley Cit. Art. 1

harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará a la justicia por la sola omisión de formalidades"[48].

El actual estado constitucional de derechos obedece al neo constitucionalismo, que emana de la norma constitucional todas las demás normas inferiores que deben guardar armonía, para evitar antinomia o contradicciones jurídicas y prevalezcan los derechos fundamentales previstos en la Constitución de la República del Ecuador.

El numeral 1 del Art. 3 de la Constitución determina: **"Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación"**[49].

El Estado no solamente garantiza en abstracto los derechos a todos los sujetos sino su efectivo goce; es decir, el Estado garantiza tanto el derecho de acción como la acción procesal porque solamente a través de esta es posible su efectivo goce.

Es así también que en su Título IV Participación Y Organización Del Poder, Sección VIII Medios Alternativos De Solución De Conflictos, Artículo 190 expresa que ***"Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros***

[48] Constitución de la República del Ecuador, Capitulo Octavo de los Derechos de Protección, Artículo. 169
[49] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ley Cit. Art. 3 núm. 1

procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir.

En la contratación pública procederá el arbitraje en derecho, previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado, conforme a las condiciones establecidas en la ley"[50].

Todos tenemos derecho a la protección del Estado y, para que sea efectiva, necesariamente, debe crearse la respectiva acción procesal porque, de lo contrario, la protección quedaría en simple letra muerta; es a través de las acciones procesales que los derechos de los individuos adquieren eficacia.

La Constitución en el Art. 11, establece

> **"El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:**
>
> **1.- Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes, estas autoridad es garantizaran su cumplimento.**
>
> **2.- Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades.**

[50] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Título IV Participación Y Organización Del Poder, Sección VIII Medios Alternativos De Solución De Conflictos, Artículo 190

3.- Los derechos y garantías establecidas en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento"[51].

Esta disposición enmarca los derechos constitucionales en general, que tenemos todos los habitantes de este país y la forma como se los debe aplicar y ejecutar para que no existan violaciones en su ordenamiento jurídico.

Es deber fundamental del Estado, respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Carta Suprema, esto debido que la existencia actual de los derechos humanos es el resultado de las luchas que han dado distintos grupos y sectores en diferentes periodos, con el objetivo de lograr una vida más grata y más digna para el ser humano.

[51] CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Ley Cit. Art. 11, Pág.6

En el numeral 6 del Art. 76 de la Constitución, encontramos; **"La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza"[52].**

Es importante que exista una debida proporcionalidad entre la contravención intrafamiliar, sus resultados y la pena; sin embargo propongo que sean aplicadas las penas no privativas de la libertad, porque el cónyuge o conviviente al estar privado de su libertad no podría cubrir las obligaciones en el hogar.

En el Art. 77, numeral, 11 de la Constitución, manifiesta: ***"En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas: 11.-La jueza o juez aplicará las medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley"[53].***

Esta disposición constitucional debe ser acatada, que si bien es cierta la aplicación de sanciones sustitutivas a las penas privativas de libertad es una facultad discrecional del Juez, pero también es verdad que debe prioritariamente mirar hacia aquellas, cuando así lo ameriten las circunstancias de cada caso, la personalidad, el infractor, plazos, condiciones y requisitos

[52] CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Ley Cit. Art. 76 # 6.
[53] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ley Cit. Art. 77 numeral 11

exigidos por la ley, situaciones que como sabemos no se encuentran normadas en forma expresa en la Ley.

En cuanto a materia penal demos indicar que hay citación respecto del auto cabeza de proceso en los juicios de oficio y con la demanda de querella en los juicios de acción privada. La citación no sólo mira a aspecto de validez procesal. Se refiere ante todo al cumplimiento de una garantía constitucional. Al efecto del Art.19 numeral 17 e) de la Constitución Política.- ***"Expresa que nadie puede ser penado sin juicio previo ni privado del derecho de defensa en cualquier grado y estado del proceso. El que es detenido debe saber el motivo de su detención"[54].*** Es obvio que para que una persona sepa que se sigue juicio en su contra habrá de ser citado en la forma que determina la ley. Hay casos de excepción cuando el procesado ha evadido la acción de la justicia con la fuga o se trate de persona desconocida. En este caso la citación se hará al defensor de oficio nombrado.

Si tomamos en consideración el articulo 66 numeral tres, literal a de este cuerpo legal podemos llegar a la conclusión que se expresa garantías para el daño moral como podemos observar a continuación: ***"art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: 3. el derecho a la integridad personal, que incluye: a) la integridad física, psíquica, moral y sexual"[55],*** podemos

[54] Constitución de la República del Ecuador, Capitulo Sexto de los derechos de libertad, Artículo. 19, numeral 17

[55] Constitución de la República del Ecuador, Capitulo Sexto de los derechos de libertad, Artículo. 66

darnos cuenta que existe una norma para no vulnerar este derecho a las personas.

Ahora bien tomando en consideración los derechos de las personas que actúan dentro del proceso y establecemos que la misma Carta Magna en su articulado expresa estas garantías básicas, teniendo una justicia gratuita y sin dejar en indefensión a ninguna de las partes, sin vulnerar sus derechos y garantías y porque no establecerlos para aquella persona que producen daño moral y expone un informe malversando la verdad de los hechos, pues es así que el artículo 75.- expresa textualmente lo siguiente ***"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"[56]***.***

4.3.2. CONVENIOS Y TRATADOS INTERNACIONALES:

Ante la violación de derechos debemos rescatar el valor del derecho internacional como un sistema que funcione y que permita la justiciabilidad de los derechos humanos y por lo tanto sea un precedente en la defensa del derecho humano violado, una progresión en la defensa de la vida y por otro lado él sea el impulso de la institucionalización y la capacidad pública del

[56] Constitución de la República del Ecuador, Capitulo Octavo de los Derechos de Protección, Artículo. 75

estado de responder a las necesidades, por lo tanto en el presente trabajo vamos a tratar de convenios y tratados internacionales con el ánimo de dar realce al mismo:

4.3.3. **CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS SUSCRITA EN LA CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS** (B-32)

El CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS fue elaborado del siete al veintidós de noviembre de 1969, y se lo llamo (Pacto de San José) se lo realizo en Costa Rica en este se Reconoce que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos, es así que el artículo ocho de las Garantías judiciales en su numeral uno establece lo siguiente:

> **"Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra**

ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"[57].

Este tratado fue creado con el ánimo de no dejar en vulnerabilidad y dar protección por medio de garantías, reconociendo los derechos de las personas, es así que se establece en este artículo el derecho a ser oído, por un juez o tribunal competente, dando así una normativa para que todos los países que firmaron el tratado no vulneren los derechos de sus ciudadanos.

4.3.4. DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE

(Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana. Bogotá, Colombia, 1948) la misma que dispuso la creación de la Organización de los Estados Americanos (OEA). Históricamente fue el primer acuerdo internacional sobre derechos humanos.

La Declaración está antecedida por varios considerandos y consta de un preámbulo y dos capítulos; el primero dedicado a los derechos y el segundo a las obligaciones. En total está integrada por 38 artículos. Y tomando referencia al articulado, nos fundamentamos en el artículo XXIV, determina el derecho de petición, que textualmente nos dice:

[57] CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS "PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA, articulo 8 numeral 1.

"Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución"[58].

Es aquel derecho que tiene toda persona individual o jurídica, grupo, organización o asociación para solicitar o reclamar ante las autoridades. Competentes, normalmente ante los gobiernos o entidades públicas, por razones de interés público ya sea individual, general o colectivo, En los países anglosajones las peticiones fueron una forma muy común de protestar y solicitar algo a la Cámara de los Comunes durante los siglos XVIII y XIX, siendo la más grande, la petición de los Cartistas. Aún hoy se presentan peticiones aunque en menor cantidad, pero si se debe reconocer estas peticiones por las partes para poder en forma alguna justificar los errores dentro del proceso.

4.3.5. CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS

Entraría en vigor diez meses después de que sea publicado en el Registro Oficial, tras su aprobación en la Asamblea. En ese lapso de tiempo, el Consejo de la Judicatura (CJ) tendría que capacitar a unos ocho mil jueces y funcionarios judiciales, fiscales, defensores públicos y a la Policía Judicial. Este

[58] DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE, (Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana. Bogotá, Colombia, 1948), artículo XXIV derecho de petición

es uno de los cambios introducidos en el proyecto de norma por la Comisión de Justicia, que el pasado miércoles aprobó el informe para segundo debate y lo remitió a la presidenta de la Asamblea, Gabriela Rivadeneira (AP).

El texto, que consta de 508 artículos distribuidos en cinco libros, fue aprobado con siete votos a favor y dos abstenciones. Y es aquí donde en su Libro II de la Actividad Procesal, Título III Formas Extraordinarias De Conclusión Del Proceso, Capítulo I de la Conciliación Y Transacción expresa que:

> ***"Art. 233.- Oportunidad. Las partes podrán conciliar en cualquier estado del proceso. Si con ocasión del cumplimiento de la sentencia surgen diferencias entre las partes, también podrán conciliar.***
>
> ***La conciliación se regirá por los principios de voluntariedad de las partes, confidencialidad, flexibilidad, neutralidad, imparcialidad, equidad, legalidad y honestidad"[59].***

> ***"Art. 234.- Procedimiento. La conciliación se realizará en audiencia ante la o el juzgador conforme a las siguientes reglas:***
>
> ***1. Si la conciliación se realiza en audiencia preliminar o de juicio, el juez la aprobará en sentencia y declarará terminado el juicio.***

[59] CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS, Título III Formas Extraordinarias De Conclusión Del Proceso, Capítulo I de la Conciliación Y Transacción, Artículos: 233

2. Si la conciliación se presenta con ocasión del cumplimiento de la sentencia, la o el juzgador de la ejecución señalará día y hora para la realización de la audiencia en la que resolverá la aprobación del acuerdo.

3. Si la conciliación recae sobre parte del proceso, este continuará con respecto a los puntos no comprendidos o de las personas no afectadas por el acuerdo"[60].

El Código Orgánico General de Procesos establece dos tipos de procesos judiciales: los de conocimiento y los ejecutivos.

Los procedimientos de conocimiento son aquellos establecidos para resolver una controversia sometida por las partes de forma voluntaria al órgano jurisdiccional. Son procesos declarativos de derechos en las que el juzgador resuelve declarando a quien compete el derecho cuestionado o la cosa litigiosa. El COGEP recoge cinco tipos de procedimientos de conocimiento: el procedimiento ordinario, los procedimientos contencioso administrativo y contencioso tributario, el procedimiento sumario, y los procedimientos voluntarios.

Los procedimientos ejecutivos se configuran cuando la obligación jurídica determinada contenida en un título ejecutivo es exigible. Se tramita a instancia

[60] CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS, Título III Formas Extraordinarias De Conclusión Del Proceso, Capítulo I de la Conciliación Y Transacción, Artículos: 234

de quien ejerce la acción jurisdiccional de acceso a los juzgados y tribunales, solicitando la concreta acción ejecutiva consistente en la ejecución forzosa de obligaciones cuya existencia y exigibilidad se deducen de documentos que conceden, a su titular, la acción ejecutiva. El COGEP recoge dos tipos de procedimientos ejecutivos: el procedimiento ejecutivo propiamente dicho, y el procedimiento monitorio.

> ***Art. 235.- De la transacción. La transacción válidamente celebrada termina el proceso y el juez autorizará la conclusión del proceso cuando le sea presentada por cualquiera de las partes.***
> ***Tratándose de transacción parcial, se estará a las reglas que sobre la conciliación parcial prevé el artículo anterior.***
> ***En caso de incumplimiento del acta transaccional podrá ejecutarse forzosamente, según lo dispuesto en el Artículo 363"[61].***

La transacción es un contrato mediante el cual las partes suscriben un acuerdo, mientras que la conciliación es también un acuerdo entre las partes, pero donde interviene un tercero neutral denominado conciliador.

En algunos asuntos la conciliación es un requisito de procedibilidad, como por ejemplo para interponer una demanda de alimentos es requisito de procedibilidad convocar primero a una audiencia de conciliación, mientras que

[61] CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS, Título III Formas Extraordinarias De Conclusión Del Proceso, Capítulo I de la Conciliación Y Transacción, Artículos: 235

por medio de la transacción las partes de mutuo acuerdo pueden terminar extrajudicialmente un litigio pendiente o evitan un litigio eventual.

Es así que en su Capítulo III del Remate De Los Bienes Embargados Y Liquidación Del Crédito expresa en su articulado lo siguiente:

> ***Art. 395.- Conclusión de la ejecución y archivo del proceso. En cualquier momento antes del remate, una vez acreditada la extinción de la obligación liquidada en mandamiento de ejecución, se declarará la conclusión de la ejecución y el archivo del proceso"[62].***

El término archivo (latín *archivum*) se usa comúnmente para designar a un conjunto ordenado de documentos. También al local donde se conservan los documentos elaborados y recibidos por una entidad como consecuencia de la realización de sus actividades. No obstante, "archivo" es una palabra polisémica que se refiere a: El fondo documental, como conjunto de documentos producidos o recibidos por una persona física o jurídica en el ejercicio de sus actividades. El lugar donde se custodia dicho fondo o acervo documental. La institución o servicio responsable de la custodia y tratamiento archivístico del fondo. La archivística es la ciencia que se ocupa de las técnicas aplicadas a los archivos.

[62] CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS, Título III Formas Extraordinarias De Conclusión Del Proceso, Capítulo I de la Conciliación Y Transacción, Artículos: 293

Art. 396.- Entrega directa al ejecutante. La o el juzgador mandará que se entregue directamente a la o al acreedor ejecutante los bienes embargados que sean:

1. Dinero en efectivo.

2. Especie o cuerpo cierto que fue objeto de la demanda.

3. Bienes genéricos que fueron objeto de la demanda y que se embargaron en poder de la o del ejecutado"[63].

El juicio ejecutivo es un proceso jurisdiccional destinado a satisfacer una pretensión de ejecución fundada en un título procesalmente privilegiado que se tramita por un procedimiento sumario para reducir los actos procesales destinados a facilitar el conocimiento del tribunal sobre el fondo del asunto litigioso planteado. En este sentido, el juicio ejecutivo es la vía más expedita con que cuentan los acreedores cuyo derecho se funda en un título ejecutivo.[1] El juicio ejecutivo se tramita a instancia de parte, esto es, a instancias de quien ejerce la acción jurisdiccional de acceso a los juzgados y tribunales, solicitando la concreta acción ejecutiva consistente en la ejecución forzosa de obligaciones cuya existencia y exigibilidad se deducen de documentos que conceden, a su titular, la acción ejecutiva.

Art. 397.- Remate de títulos valores y efectos de comercio. Los títulos valores y efectos de comercio, transables en bolsa de valores, se venderán en condiciones de mercado por una casa de

[63] CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS, Título III Formas Extraordinarias De Conclusión Del Proceso, Capítulo I de la Conciliación Y Transacción, Artículos: 2396

valores que resulte sorteada de entre las que se hallen legalmente autorizadas para operar en el mercado bursátil"[64].

Frente al incumplimiento voluntario de las obligaciones del deudor, el acreedor puede instar el juicio ejecutivo ante el tribunal respectivo. El juicio ejecutivo es un proceso judicial de ejecución forzosa. El juicio ejecutivo puede ser especial o general. El primero tiene en la ley un especial procedimiento de ejecución y realización de bienes, normalmente basado en una garantía convencional, como el procedimiento ejecutivo hipotecario y el procedimiento ejecutivo concursal. El procedimiento general, por su parte, no se basa en ninguna garantía específica, sino en la garantía general de los acreedores para hacer cumplir sus obligaciones sobre todos los bienes del deudor, presentes y futuros: el denominado «derecho de prenda general».

En estos procesos, los Juzgados y Tribunales ejercen la potestad de ejecución, dictando las resoluciones judiciales previstas en la ley para que el acreedor ejecutante, obtenga, por vía de apremio, el cumplimiento de la obligación documentada en el título ejecutivo.

Art. 398.- Remate de los bienes de la o del ejecutado.- Los bienes de la o del ejecutado, que no se encuentren descritos en los artículos anteriores, sean muebles o inmuebles, derechos o acciones, se

[64] CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS, Título III Formas Extraordinarias De Conclusión Del Proceso, Capítulo I de la Conciliación Y Transacción, Artículos: 297

rematarán a través de la plataforma única de la página web del Consejo de la Judicatura.

Por acuerdo de las partes y a su costa, los bienes embargados también se podrán rematar en entidades públicas o privadas autorizadas por el Consejo de la Judicatura.

La o el ejecutante y la o el ejecutado podrán convenir que la venta, tanto de muebles como de inmuebles, se haga al martillo, con la intervención de martillador público, acuerdo que deberá ser respetado por la o el juzgador"[65].

En la sesión de subasta, la Mesa sustituirá a los licitadores en sobre cerrado, pujando por ellos y sin sobrepasar el límite máximo fijado en la oferta. No obstante, si los oferentes en sobre cerrado están presentes en la sala, podrán, previa identificación, realizar pujas superiores a las del sobre una vez hayan sido superadas por las ofertas de los otros licitadores presentes en la sala.

Art. 399.- Posturas del remate. El aviso del remate deberá ser publicado en la plataforma única de la página web del Consejo de la Judicatura, con el término de al menos veinte días de anticipación a la fecha del remate. La plataforma recibirá las ofertas desde las cero horas hasta las veinticuatro horas del día señalado para el remate.

[65] CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS, Título III Formas Extraordinarias De Conclusión Del Proceso, Capítulo I de la Conciliación Y Transacción, Artículos: 298

Adicionalmente y con fines de publicidad, a criterio de la o del juzgador debidamente motivado, el aviso del remate podrá ser publicado en otros medios electrónicos, impresos o escritos"[66].

La o el ejecutado podrá pagar la obligación con depósito bancario o transferencia bancaria electrónica dentro del mismo término.

En el remate en línea, las o los postores deberán entregar, mediante depósito bancario o transferencia bancaria electrónica el 10% de la postura realizada. Si la postura contempla el pago a plazo, se deberá entregar el 15% de la postura realizada.

La o el ejecutante podrá participar en el remate con cargo a su crédito estando exento del depósito del 10%), salvo que en la audiencia única se hayan admitido tercerías coadyuvantes, en cuyo caso participará en las mismas condiciones que las o los otros postores.

Puede aparecer en el ámbito del comercio, en la arquitectura y hasta en el deporte**.** Remate es un mismo término con múltiples significados según el contexto, lo que hace que su definición debe tratar diversos aspectos.

La acepción más habitual posiblemente esté vinculada a la compra y venta de objetos. Un remate es una licitación, subasta o puja, donde un cierto artículo es ofrecido a la venta con un precio base (mínimo) y los interesados deben

[66] CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS, Título III Formas Extraordinarias De Conclusión Del Proceso, Capítulo I de la Conciliación Y Transacción, Artículos: 299

realizar sus ofertas. Aquel que ofrezca una mayor cantidad de dinero por el producto, será quien gane el remate y pueda quedarse con lo ofrecido.

> ***Art. 400.- Requisitos de la postura. Las posturas presentadas para primer y segundo señalamiento, no podrán ser inferiores al 100% del avalúo pericial efectuado"[67].***

Es la etapa del Procedimiento Administrativo de Ejecución que consiste en la venta a través de medios electrónicos (vía Internet) de bienes embargados a los deudores del Fisco

Es el acto mediante el cual se determina el valor de los bienes embargados, ya sea de común acuerdo o mediante un dictamen de un perito valuador y que sirve como base para el remate. Para efectos fiscales los avalúos tendrán una vigencia de 6 meses. La convocatoria para el remate deberá efectuarse al día siguiente de haber quedado firme el avalúo y se deberá publicar cuando menos 10 días antes del inicio del periodo del Remate. Deberá fijarse en el sitio usual y visible de la oficina ejecutora y en lugares públicos que se juzgue conveniente, además debe publicarse en la página electrónica de las autoridades fiscales. Tendrá una duración de 8 días, la cual comenzará a las 12:00 horas del primer día y finalizara a las 12:00 horas del octavo día.

[67] CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS, Título III Formas Extraordinarias De Conclusión Del Proceso, Capítulo I de la Conciliación Y Transacción, Artículos: 400

Es la cantidad ofrecida por el postor interesado en un bien en específico y deberá cubrirse por lo menos las dos terceras partes el valor señalado como base para el remate. Se finca el remate a favor de quien haya hecho la mejor postura.

Una vez fincado el remate al mejor postor, este deberá realizar el pago del saldo restante mediante transferencia electrónica tratándose de bien mueble dentro de los 3 días siguientes o bien 10 días siguientes en el supuesto de ser un bien inmueble. Una vez fincado el remate se comunicará el resultado del mismo a través de medios electrónicos a los postores que hubieran participado en él. En el caso de que el Postor ganador de la subasta, no realice el pago correspondiente al saldo restante, perderá el importe del depósito que hubiere constituido, mismo que se aplicara de inmediato a favor del fisco federal. En este caso se iniciara nuevamente la Almoneda.

Art. 401.- Formas de pago. Las formas de pago de las posturas son las siguientes:

1. Al contado.

2. A plazo.

En el remate de bienes inmuebles no se admitirán posturas en que se fije plazos que excedan de cinco años contados desde el día del remate, ni las que no ofrezcan el pago de, por lo menos, el interés legal, pagadero por anualidades adelantadas.

La cosa rematada, si es bien inmueble, quedará en todo caso, hipotecada por lo que se ofrezca a plazo, debiendo inscribirse este

gravamen en el correspondiente registro, al mismo tiempo que el traspaso de la propiedad. Del mismo modo, la prenda se conservará en poder de la o del acreedor prendario, mientras se cancele el precio del remate. En el remate de bienes muebles, todo pago se hará al contado, sin que puedan admitirse ofertas a plazo, a menos que la o el ejecutante y la o el ejecutado convengan lo contrario. De existir posturas iguales se preferirá la que se haya ingresado en primer lugar, salvo que se trate de postura de la o del ejecutante"[68].

Con la profunda crisis que afecta a nuestro país, se vuelve más común encontrarse en la penosa situación de no poder hacer frente a tus deudas. Si es el caso, seguramente has recibido un buen número de llamadas y cartas de los cobradores contratados por sus acreedores, en donde se señala la posibilidad de que se practique el embargo de tus bienes.

¿Qué es un embargo? Hay diversos tipos de embargo, pero el más común y al que nos referimos ahora, es aquel que se ordena en un juicio ejecutivo mercantil derivado de la falta de pago de títulos de crédito (entre ellas los documentos que conocemos como *vouchers* de las tarjetas de crédito y que no son otra cosa sino pagarés) o deudas bancarias en general.

El procedimiento es el mismo para acreedores bancarios que comunes. Éste inicia con la demanda que presenta el acreedor ante un tribunal. Si el juez encuentra la demanda ajustada a derecho la admitirá y, como un acto

[68] CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS, Título III Formas Extraordinarias De Conclusión Del Proceso, Capítulo I de la Conciliación Y Transacción, Artículos: 401

precautorio, ordenará el embargo de bienes del deudor que basten a garantizar el adeudo, incluyendo principal e intereses.

> ***Art. 402.- Calificación de las posturas. Una vez acreditados los valores de las posturas la o el juzgador señalará día y hora para la audiencia pública, en la que podrán intervenir los postores. La o el juzgador procederá a calificar las posturas teniendo en cuenta la cantidad ofrecida, el plazo y demás condiciones. Preferirá las que cubran al contado el crédito, intereses y costas de la o del ejecutante.***
>
> ***El auto de admisión y calificación de las posturas se reducirá a escrito, se notificará dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al de la realización de la audiencia y debe comprender el examen de todas las que se hayan presentado, enumerando su orden de preferencia y describiendo con claridad, exactitud y precisión todas sus condiciones.***
>
> ***El auto de calificación de posturas podrá ser apelado por la o el ejecutante y las o los terceristas coadyuvantes. La o el ejecutado podrá apelar cuando la postura sea inferior a la base del remate determinada en los requisitos de la postura, previstos en este Código. Concedida la apelación, la Corte Provincial fallará en el término de quince días sin ninguna tramitación por el mérito del proceso y de su fallo no se admitirá recurso alguno"[69].***

[69] CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS, Título III Formas Extraordinarias De Conclusión Del Proceso, Capítulo I de la Conciliación Y Transacción, Artículos: 402

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

Para fundamentar el trabajo debemos reconocer y estudiar algunas legislaciones en las que si exista una normativa vigente de nuestro tema planteado.

4.4.1. CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE LA REPÚBLICA DE ALEMANIA

El Código Civil de Alemania (en alemán *Bürgerliches Gesetzbuch* o *BGB*) es el código civil de Alemania. Su redacción comenzó en 1881, y entró en vigor el 1 de enero de 1900, considerándosele un proyecto de vanguardia para su época.

El BGB ha servido de fuente para la legislación civil de otros países de tradición continental, tales como la República Popular China, Japón, Corea del Sur, Taiwán y Grecia, entre otros.

El ejemplo de la codificación francesa de 1804 produjo también en Alemania el deseo de tener un código civil (a pesar de la oposición de la Escuela Histórica del Derecho de Friedrich Carl von Savigny), que sistematizara y unificara las diferentes y heterogéneas leyes vigentes en el territorio alemán. Sin embargo, la realización de ese proyecto durante la Confederación Alemana era compleja debido a que no existía un órgano legislativo apropiado.

Sin embargo, en 1871, los varios Estados alemanes fueron unificados bajo el Imperio Alemán. Al comienzo, la potestad legislativa sobre materias de derecho civil era ejercida por cada uno de los estados, y no por el Imperio ("Reich") que reunía tales estados. En 1873 se aprobó una enmienda constitucional (llamada "Lex Miquel Lasker" - en referencia a sus autores, diputados Johannes von Miquel y Eduard Lasker) que transfería esta facultad al Reich. Se formaron entonces varias comisiones que redactaron un solo texto, el cual se transformaría en una codificación civil para todo el Imperio, reemplazando la legislación de los estados.

Un primer proyecto, en 1888, no contó con apoyo suficiente. Una segunda comisión de 22 miembros, compuesta tanto por juristas como por representantes de los empresarios así como de las principales corrientes ideológicas del momento, redactó un segundo proyecto. Así, después de décadas de trabajo, durante las cuales se recibieron las contribuciones de algunos de los mejores juristas de la época y se observó el trabajo realizado en codificaciones anteriores tales como la francesa, finalmente se aprobó el BGB por el parlamento del Reich en 1896. Entró en vigencia el 1 de enero de 1900 y constituye el principal cuerpo normativo de derecho civil de Alemania desde entonces.

Es una rama del derecho que regula el proceso, a través del cual los “sujetos de derecho” recurren al órgano jurisdiccional para hacer valer sus propios derechos y resolver incertidumbres jurídicas. Es la rama del derecho que

estudia el conjunto de normas y principios que regulan la función jurisdiccional del estado y que fijan el procedimiento que se ha de seguir para obtener la actuación del derecho positivo y los funcionarios encargados de ejercerla a cargo del gabinete político, por el cual quedan exceptuados todos y cada uno de los encargados de dichas responsabilidades.

Suele incurrirse en impropiedad jurídica al sostener que las controversias de competencia de la jurisdicción civil se adscriben exclusivamente a las suscitadas entre particulares. Por el contrario una entidad de derecho público puede intervenir en un proceso como parte actora o demandada en un litigio promovido por o contra un particular según la naturaleza privada civil (no administrativa) del derecho elevado ante los juzgados y tribunales de justicia en las instancias

Es aquí que en su Libro II del Proceso en Primera Instancia, Parte I Procedimiento en los Tribunales del Estado, Título I Procedimiento Hasta la Sentencia, articulo 278 expresa:

> ***"Art. 278.- Solución amistosa de la litis, conciliación, transacción.-***
>
> ***1) El tribunal debe tener en cuenta en cada estado del proceso la posibilidad de una solución amistosa de la litis o de algunos aspectos de ella que sean controvertidos***
>
> ***2) La audiencia principal tiene por objeto la solución amistosa del proceso; es prioritaria la conciliación. Puede suceder, sin***

embargo, que ello ya haya sido intentado en un organismo extra judicial que cumpla esa función o que la conciliación aparezca manifiestamente sin posibilidad de éxito. El tribunal tiene que aclarar con las partes con libre convencimiento en la audiencia de conciliación el estado de la causa y la litis con relación a todas las circunstancias y, siempre que sea necesario, realizar preguntas. La comparecencia de las partes debe realizarse en forma persona.

3) Para la audiencia de conciliación como así también para los intentos posteriores a fin de arribar a una solución amistosa debe ordenarse la comparecencia persona de las partes. El Art. 141 apartado 1, oración 2, y apartados 2 y 3 rige en lo que corresponda.

4) En caso de que las partes no comparezcan personalmente a la audiencia de conciliación, debe ordenarse la paralización del proceso.

5) El tribunal puede enviar a las partes para la audiencia de conciliación por ante un juez delegado o encargado. En los casos adecuados el tribunal puede proponer a las partes un acuerdo extra judicial. En caso de que las partes así lo decidan rige en lo que corresponda el Art. 251.

6) Una transacción judicial puede ser realizada en tanto las partes presenten ante el tribunal una propuesta por escrito o cuando de la misma forma acepten una propuesta de transacción realizada en forma escrita por el tribunal. El tribunal determina mediante

una providencia la conclusión y el contenido de una transacción obtenida de acuerdo con la oración 1. El Art. 164 rige en lo que corresponda"[70]***.***

Se puede observar que se da prioridad a la conciliación en el derecho Alemán y se toma en consideración los derechos de la víctima, pues hay que tomar en consideración que la conciliación es un mecanismo de solución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador.

La conciliación es un procedimiento con una serie de etapas, a través de las cuales las personas que se encuentran involucradas en un conflicto desistible, transigible o determinado como conciliable por la ley, encuentran la manera de resolverlo a través de un acuerdo satisfactorio para ambas partes.

Además de las personas en conflicto, esta figura involucra también a un tercero neutral e imparcial llamado conciliador que actúa, siempre habilitado por las partes, facilitando el dialogo entre ellas y promoviendo fórmulas de acuerdo que permitan llegar a soluciones satisfactorias para ambas partes.

Desde una perspectiva diferente además de ser un procedimiento, la conciliación es un acto jurídico en el cual intervienen sujetos con capacidad

[70] **CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE LA REPÚBLICA DE ALEMANIA,** Libro II del Proceso en Primera Instancia, Parte I Procedimiento en los Tribunales del Estado, Título I Procedimiento Hasta la Sentencia, articulo 278

jurídica y distintos intereses y en donde su consentimiento y voluntad están dirigidos directamente a dar por terminada una obligación o una relación jurídica, a modificar un acuerdo existente o a crear situaciones o relaciones jurídicas nuevas que beneficien a ambas partes.

4.4.2. CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

Costa Rica, denominada oficialmente República de Costa Rica, es un país de Centroamérica. Su territorio, con un área total de 51 100 km², limita con Nicaragua al norte, el mar Caribe al este, Panamá al sureste y el océano Pacífico al oeste. En cuanto a los límites marítimos, colinda con Panamá, Nicaragua, Colombia y Ecuador (a través de la Isla del Coco). Cuenta con 4 937 755 habitantes según el último censo de población. Su capital, centro político y económico es San José, y su idioma oficial es el español.

Es una de las democracias más consolidadas del mundo. Ganó reconocimiento mundial por abolir el ejército el 1 de diciembre de 1948, abolición que fue perpetuada en la Constitución Política de 1949. Su índice de desarrollo humano de 2017 es el quinto mejor de Latinoamérica, además, en la clasificación del Índice de Competitividad Global de 2016 se ubicó en el lugar 54 a nivel mundial y tercero a nivel latinoamericano. Costa Rica se perfila como uno de los países más progresivos, desarrollados y estables de América, destacándose en los índices ambientales, de libertad de prensa, seguridad, igualdad, democracia, salud y educación.

En 2007 el Gobierno de Costa Rica anunció planes para convertirse en el primer país del mundo neutral en carbono para el año 2021, cuando cumplirá su bicentenario como nación independiente. Según el Instituto Legatum, el país se destaca como la segunda nación más próspera de América Latina, ocupando el lugar 29 a nivel global. Además se le considera el estado más feliz, ecológico, verde y sustentable de todo el planeta, según el Happy Planet Index de 2016, publicado por el *think tank* británico New Economics Foundation, que clasifica de esta manera al país consecutivamente desde hace 7 años cuando también ocupó el primer puesto mundial en las clasificaciones de 2009 y 2012

Art. 445.- Sentencia estimatoria.- En la sentencia estimatoria se confirmarán la ejecución y el embargo, y se ordenará la continuación del procedimiento, hasta que se le haga pago al acreedor por las sumas y extremos que indicará.
Lo dispuesto en esa sentencia podrá ser revisado en proceso ordinario o abreviado, pero el establecimiento de éste no suspenderá la ejecución de la sentencia, salvo que se rinda una garantía suficiente, a satisfacción del juez, que cubra el principal, ambas costas y los daños y perjuicios.
En este caso el proceso ordinario o abreviado deberá presentarse antes de que se entreguen los bienes adjudicados en remate. La garantía deberá quedar fijada y rendida a más tardar un mes después de presentada la demanda"[71].

[71] CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

Art. 496.- Suspensión del remate y del pago.- La interposición y tramitación de una tercería no suspenderá el curso del proceso principal.

Si la tercería fuere de dominio, el proceso principal puesto en estado de hacer el remate, se suspenderá hasta la decisión de la tercería.

El remate que se celebrare en contra de lo antes dispuesto, será absolutamente nulo. Si sólo algunos de los bienes fueran objeto de la tercería, el proceso principal continuará hasta vender o hacer pago al acreedor con los bienes no comprendidos en la tercería.

En los demás casos de tercerías, no será pagado el ejecutante mientras no esté resuelta la tercería, salvo lo dicho en el artículo 492 sobre el rendimiento de la garantía, o que el pago que se hiciere al ejecutante no perjudique los derechos del tercero.

En todo caso, si la tercería fuere de mejor derecho, no podrá hacerse el pago al ejecutante mientras no se dicte la resolución que gradúa los créditos. Entre tanto, el producto de la venta será depositado en la cuenta corriente del tribunal.

Sección III, Remate, Art. 647.- Dinero embargado.- Firme la sentencia que ordena pagar una cantidad líquida, o rendida la garantía para la ejecución

provisional, si lo embargado fuere dinero, se pagará al actor el principal, y, previa fijación por el tribunal, los intereses y las costas[72].

Art. 648.- Valores de comercio.- Si lo embargado fueren valores de comercio, se hará su venta por un corredor jurado, o en su defecto por un agente o comerciante que el tribunal designe, y se unirá a los autos la cuenta de la negociación.

Art. 649.- Valoración de bienes.- Si los bienes embargados fueren inmuebles, servirá de base para el remate el valor declarado en la Tributación Directa, que se demostrará mediante certificación que presentará el actor. Sin embargo, si alguna de las partes lo solicitare, o si no estuvieren declarados los inmuebles en esa oficina, éstos serán estimados por un perito. También se hará valoración pericial cuando los bienes embargados fueren muebles.

Contra lo resuelto por el juez sobre el dictamen sólo cabrá revocatoria.

Tanto en el caso de inmuebles como en el de muebles, las partes podrán convenir en el precio que servirá de base para el remate, con prescindencia de la forma de comprobación prevista en los dos párrafos anteriores. Cuando el inmueble tuviere gravámenes hipotecarios, la base será siempre la establecida para la hipoteca de grado superior ya vencida"[73].

[72] CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA
[73] CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

Art. 650.- Anuncio del remate.- Valorados los bienes, ordenará subastarlos públicamente y la venta se anunciará por edictos que se publicarán por dos veces en el Boletín Judicial, con expresión del día, la hora y el sitio donde haya de celebrarse el remate. La subasta, sea de bienes muebles o inmuebles, podrá verificarse siempre que hayan transcurrido ocho días desde la publicación del primer edicto en el Boletín Judicial. Dentro de este plazo se contarán los días de la publicación y el remate. Este mismo plazo deberá transcurrir entre la notificación del auto que ordena el remate al dueño de los bienes subastados y la fecha de celebración.

(Así reformado este primer párrafo por el artículo único, inciso d), de la ley No. 7725 de 9 de diciembre de 1997) No deberá incluirse en el edicto los datos referentes a los gravámenes que pesen sobre la finca, cuando ésta deba recibirla el rematante libre de gravámenes.

El edicto contendrá: si se tratare de muebles, una descripción lacónica de su naturaleza, clase y estado, si fueren inmuebles, la inscripción en el Registro Público de la Propiedad, nombre del lugar en que esté situado el inmueble, con indicación del nombre del cantón y de la provincia a que ese lugar pertenezca, nombre especial de la finca, si lo tuviere, su dirección exacta, si fuere posible, su naturaleza, con expresión, cuando fuere posible, de la parte cultivada y clase de cultivos; si hubiere edificaciones, clase de ellas y sus dimensiones, extensión o medida de la finca, sus linderos, y servidumbres activas o pasivas que le correspondan y los gravámenes que pesen sobre ella. Para estos

efectos y para los del artículo siguiente, con la solicitud de remate deberá presentarse certificación del Registro.

La ausencia de alguno de esos requisitos no dará lugar a la nulidad del remate, salvo lo dispuesto en el artículo 653.

El primer auto que ordene el remate deberá notificarse personalmente al dueño de los bienes, o por medio de cédula en su casa de habitación.

4.4.3. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

Art. 141.- Nulidades en procesos de ejecución y en los que haya remate de bienes.- Artículo modificado por el artículo 1, numeral 81 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente: En los procesos de ejecución y en los que haya remate de bienes, son también causales de nulidad:

1. Librar ejecución después de la muerte del deudor, sin que se haya cumplido el trámite prescrito por el artículo 1434 del Código Civil. Los títulos ejecutivos serán notificados a los herederos como se dispone en los artículos 315 a 320 316, 317, 318, 319.

2. La falta de las formalidades prescritas para hacer el remate de bienes, siempre que se alegue antes de proferirse el auto que lo aprueba. Esta nulidad

sólo afectará el remate y se aplica a todos los procesos en que haya remate de bienes"[74].

Art. 517.- Reducción de embargos.- Artículo modificado por el artículo 53 de la Ley 794 de 2003. El nuevo texto es el siguiente: Practicado el avalúo y antes de que se fije fecha para remate, el ejecutado podrá solicitar que se excluyan del embargo determinados bienes, por considerarlo excesivo. De la solicitud se dará traslado al ejecutante por tres días, en la forma que establece el artículo 108.

El juez decretará el desembargo parcial, si del avalúo aparece que alguno o algunos de los bienes son suficientes para el pago del crédito y las costas, teniendo en cuenta la proporción señalada en el artículo 513, a menos que los que hayan de excluirse sean objeto de hipoteca o prenda que garantice el crédito cobrado, o se perjudique el valor o la venalidad de los embargados.

No obstante, dentro del traslado de que trata el inciso primero, el ejecutante podrá pedir que el desembargo recaiga sobre bienes diferentes de los señalados por el ejecutado, y así lo dispondrá el juez si con ello se facilita la licitación.

No habrá lugar a reducción del embargo respecto de bienes cuyo remanente se encuentre embargado.

[74] Código De Procedimiento Civil De La República De Colombia

En cualquier estado del proceso, aún antes del avalúo de los bienes, y una vez consumados los embargos y secuestros, el juez, de oficio, cuando considere que las medidas cautelares son excesivas, requerirá al ejecutante para que en el término de cinco días, manifieste de cuáles de ellas prescinde o rinda las explicaciones a que hubiere lugar. El juez decidirá lo pertinente con sujeción a los criterios previstos en el inciso segundo de este artículo"[75].

Art. 523.- Señalamiento de fecha para remate.- Artículo modificado por el artículo 54 de la Ley 794 de 2003. El nuevo texto es el siguiente: En firme la sentencia de que trata el artículo 507 o la contemplada en el artículo 510, el ejecutante podrá pedir que se señale fecha para el remate de los bienes que lo permitan, siempre que se hayan embargado, secuestrado y avaluado, aun cuando no esté en firme la liquidación del crédito. En firme ésta, cualquiera de las partes podrá pedir el remate de d ichos bienes.

Cuando estuvieren sin resolver peticiones sobre levantamiento de embargos o secuestros, o recursos contra autos que hayan decidido sobre desembargos o declarado que un bien es inembargable o decretado la reducción del embargo, no se fijará fecha para el remate de los bienes comprendidos en ellos, sino una vez sean resueltos. Tampoco se señalará dicha fecha si no se hubiere citado a los terceros acreedores hipotecarios o prendarios.

En el auto que señale el remate se fijará la base de la licitación, que será el setenta por ciento (70%) del avalúo de los bienes.

[75] Código De Procedimiento Civil De La República De Colombia

Si quedare desierta la licitación se tendrá en cuenta lo dispuesto en el artículo 533.

Ejecutoriada la providencia que señale fecha para el remate, no procederán recusaciones al juez o al secretario; éste devolverá el escrito sin necesidad de auto que lo ordene.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

Para la realización del presente trabajo de investigación jurídica, referente a la **“INEFICACIA DEL PROCEDIMIENTO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 400 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DEL PROCESOS, PARA EL REMATE”** utilicé el método científico y dentro de él y como métodos auxiliares se utilizará la inducción que intenta obtener de los casos particulares observados una ley general válida también para los no observados. De esta manera pude analizar el problema como parte principal del estudio lo que nos ayudará a realizar un análisis crítico de los aspectos que lo constituyen y lo rodean.

Apliqué además, algunas referencias históricas para lo cual se hará uso del materialismo histórico lo que permitirá conocer los aspectos que encierran la evolución histórica desde los inicios del universo hasta los actuales momentos, para caracterizar objetivamente el tema planteado con la finalidad de entenderlo como un proceso histórico que aún sigue evolucionando en todos sus aspectos.

En lo referente a las técnicas de investigación, utilice, las siguientes técnicas:

Lectura científica.- Para recolectar datos de la bibliografía especializada de una manera objetiva.

Encuestas.- Con esta técnica investigativa obtendremos la información mediante un cuestionario de cinco preguntas aplicadas a treinta abogados en libre ejercicio profesional. La información recogida fue tabulada manualmente para obtener datos estadísticos para verificar la hipótesis planteada.

Con la finalidad de obtener suficiente información que nos permita desarrollar el sumario de la investigación jurídica, utilicé la técnica del fichaje, con fichas bibliográficas, hemerográficas y mnemotécnicas.

Recogida toda la información, procedí a analizarla objetivamente mediante tablas y cuadros estadísticos, para verificar los objetivos e hipótesis y para el planteamiento de las conclusiones y recomendaciones y de la propuesta jurídica de reforma.

Para el desarrollo y ejecución de esta tesis, utilicé los métodos y técnicas que tengo planteados en el proyecto de la misma, los cuales están permitidos por la investigación científica, detallo como los apliqué a continuación:

6. RESULTADOS

6.1. Presentación, análisis e interpretación de la información obtenida mediante las encuestas.

PRIMERA PREGUNTA

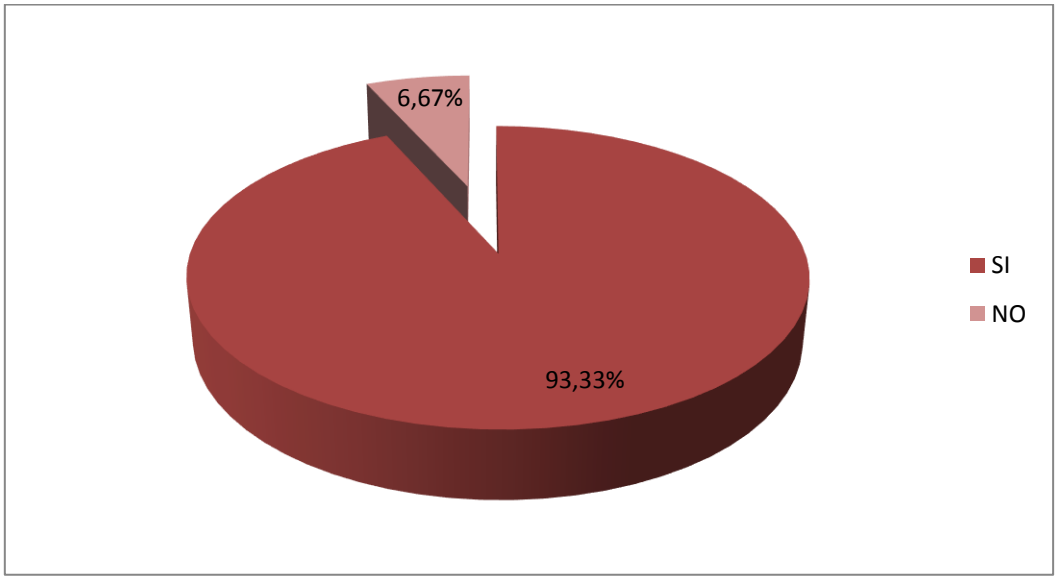
1. ¿Considera usted pertinente que el avaluó para los remates sea menor al 100% de avaluó parcial efectuado?

Tabulación.

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
SI	28	93.33%
NO	2	6.67%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales y estudiantes de Derecho
Elaboración: Félix Fredy Rivadeneyra Grefa

Gráfico N° 1.



Interpretación.

El 93.33% que representa a 28 de los encuestados, señalan que se debe reformar el Código Orgánico General de Procesos, y un 6.67% que representa 2 personas no creen conveniente dicha reforma.

Análisis.

Se cree conveniente que dentro de nuestra legislación Ecuatoriana se establezca una reforma para poder establecer el remate de un bien menor al cien por ciento del avalúo parcial, y así de esta forma se pueda dar una garantía al comprador del bien.

Pese a que existe algo de mito en esta actividad, es una manera efectiva de cancelar una deuda por el lado del que vende, y se transforma en una excelente oportunidad para el que compra.

La palabra ´remate´ asusta a muchos, pero sin duda que tiene sus ventajas. Y es que puede ser un verdadero salvavidas para quienes están adeudados o no quieren perder tiempo con corredores de propiedades.

SEGUNDA PREGUNTA

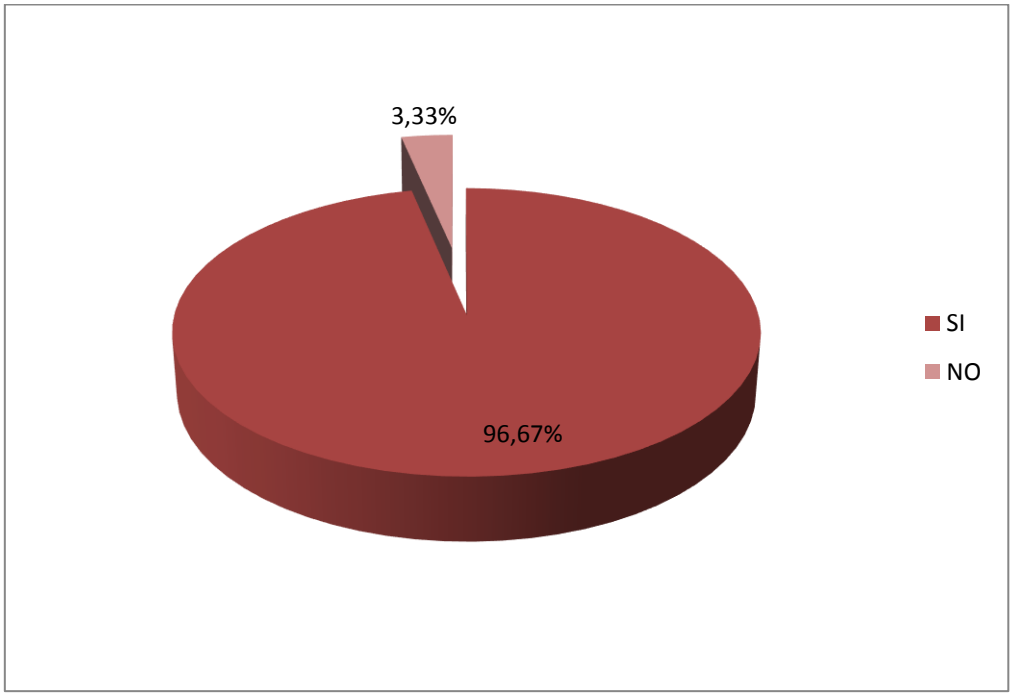
2. ¿Cree usted que no es correcto el procedimiento respectivo para remate dentro del Código Orgánico General de Procesos?

Tabulación.

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
SI	29	96.67%
NO	1	3.33%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales y estudiantes de Derecho
Elaboración: Félix Fredy Rivadeneyra Grefa

Gráfico N° 2.



Interpretación.

Pues 29 encuestados que corresponden al 96.67% señalan que el procedimiento para los remates no es el correcto y es necesario que nuestra legislación establece la terminación del proceso si las partes llegaren a establecer un monto de venta para el mismo, y una persona que corresponde al 3,33% de los encuestados menciona que si es el correcto.

Análisis.

Con este porcentaje, claramente se puede evidenciar que es necesario dentro de nuestro Código Orgánico General de Procesos establecer una reforma al artículo 400 con el ánimo de permitir que para los remates de un bien no sea el cien por ciento del avaluó.

Hay que tomar en consideración que con esta reforma se puede establecer un remate legal a la realidad que se vive tomando en consideración que la subasta se hará en un menor precio al establecido por el perito que realizo el avaluó del bien inmueble o mueble.

TERCERA PREGUNTA

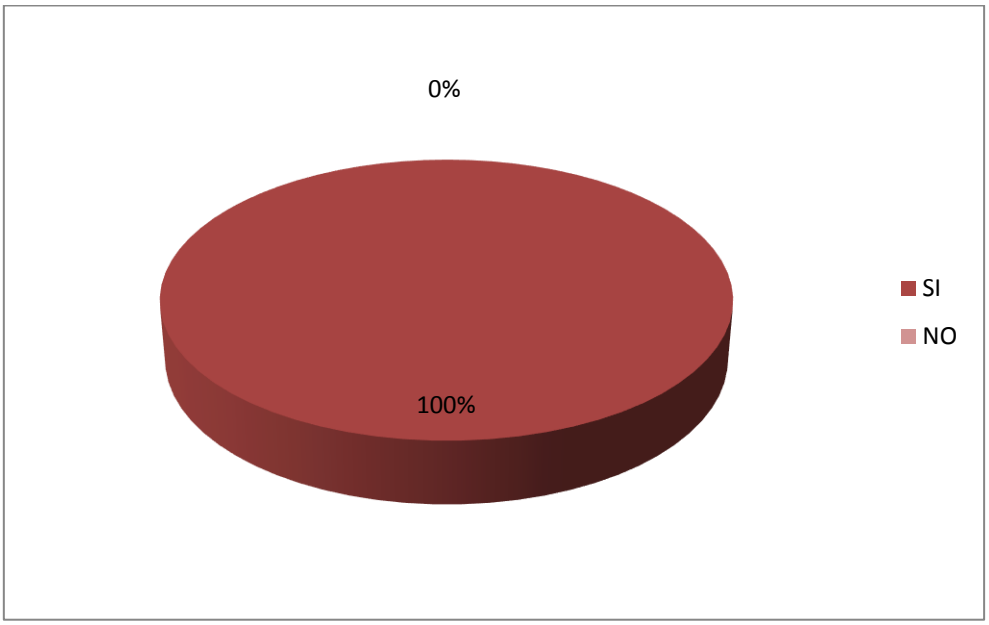
3. ¿Considera usted que se debería reformar nuestro Código Orgánico General de Procesos, con el propósito de establecer un nuevo porcentaje como máximo para el remate de un bien?

Tabulación.

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
SI	30	100%
NO	0	0%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales y estudiantes de Derecho
Elaboración: Félix Fredy Rivadeneyra Grefa

Gráfico N° 3.



Interpretación.

El 100% de los encuestados, consideran que se vulnera el principio de celeridad dentro de nuestro Código Orgánico General de Procesos, al reconocer que se vulneran derechos al no permitir que el remate de un bien sea menor al avaluó permitido.

Análisis.

De esta manera, se confirma también que los derechos de todos los ciudadanos y en especial de las de las partes que están dentro del proceso como son el demandado y demandante según el caso puedan llegar adquirir el bien al momento del remate y así no se les vulnere los derechos que nuestra Constitución establece para el caso.

Además, no se señala el procedimiento a seguir si en el segundo señalamiento tampoco se llega al remate del bien, por lo que la norma a más de ser equivoca, resulta insuficiente.

Desde todo punto de vista la norma resulta ineficiente, pues bajo estas reglas en la práctica en muchos de los casos los remates no llegarán a darse y lo que es más grave aún al fracasar la institución del remate que tiene como finalidad ejecutar forzosamente la obligación incumplida, se estarían vulnerando los derechos de los acreedores.

CUARTA PREGUNTA

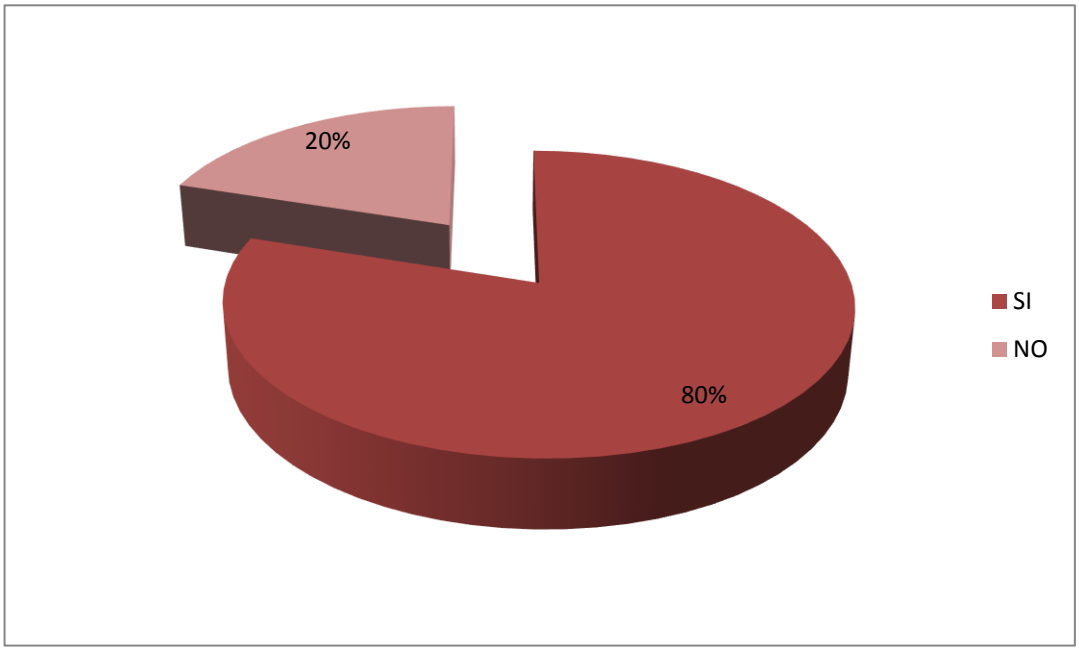
4. ¿Cree usted que el remate es la mejor forma de solucionar un conflicto en la cual el deudor no quiera pagar?

Tabulación.

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	24	80%
NO	6	20%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales y estudiantes de Derecho
Elaboración: Félix Fredy Rivadeneyra Grefa

Gráfico N° 4.



Interpretación:

De las y los 30 profesionales encuestados, 24 personas que representan el 80% respondieron positivamente; mientras que 6 personas que representan el 20%, respondieron negativamente

Análisis.

De esta manera, se confirma también mi hipótesis, pues las falencias que existen en la estipulación normativa para cumplir los requisitos necesarios como prueba dentro del proceso, y que mejor si esta no se da porque ya existió la un porcentaje establecido para el remate el cual vulnera lops derechos de las partes.

Dentro de estos cambios trascendentales se incorpora a este cuerpo normativo, un nuevo procedimiento para los remates, esto en el Art. 400, el cual precisa "Requisitos de la postura. Las posturas presentadas para primer y segundo señalamiento, no podrán ser inferiores al 100% del avalúo pericial efectuado." con lo cual a diferencia de la Ley anterior una vez realizado el avaluó pericial, los oferentes solamente podrán realizar sus posturas en base al 100% o más del avalúo real del bien a rematarse, no solo en el primer señalamiento, sino que de no haber posturas en este, luego de fallido el primer señalamiento por falda de ofertas, en un segundo señalamiento se deberá realizar el mismo procedimiento y bajo las mismas reglas, esto es con posturas iguales o superiores al 100% del avalúo del bien.

QUINTA PREGUNTA

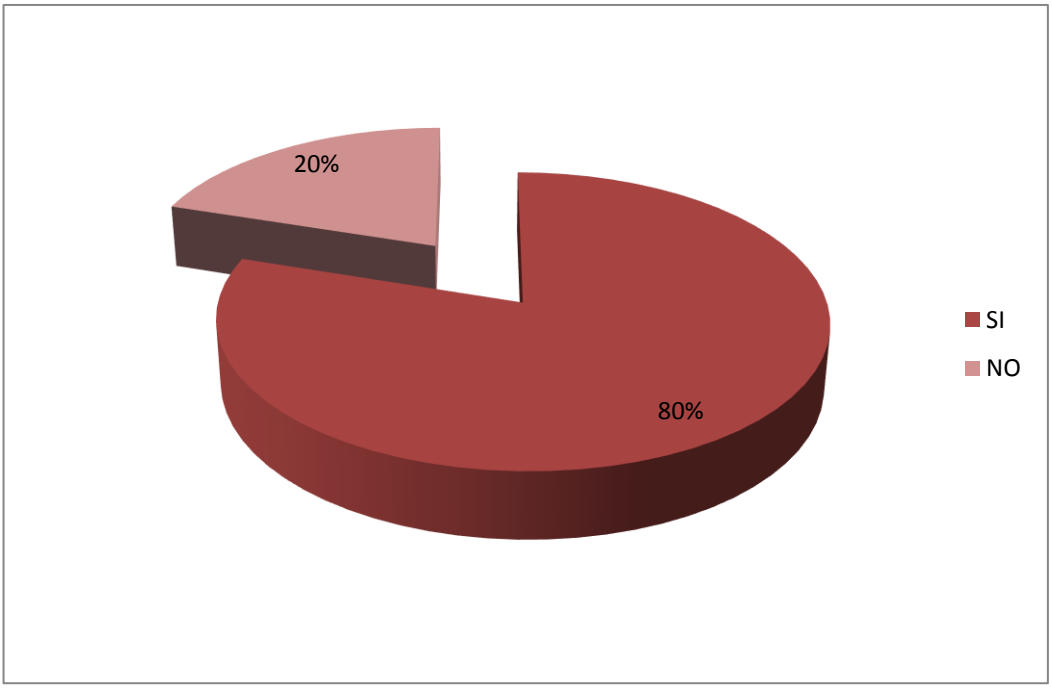
5. ¿Cree usted que se debe reconocer el principio de celeridad y mínima intervención y para esto se necesita que el bien a rematar se prevea con un precio menor al establecido dentro de nuestro Código Orgánico General de Procesos?

Tabulación.

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	27	80%
NO	3	20%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales y estudiantes de Derecho
Elaboración: Félix Fredy Rivadeneyra Grefa

Gráfico N° 5.



Interpretación:

A efecto de análisis contabilizamos los criterios de las personas encuestadas entonces manifestamos que 90 % es decir 27 personas han contestado afirmativamente; mientras que solamente el 10% es decir 3 encuestados respondieron a esta pregunta en forma negativa

Análisis:

Como se observa en las encuestas plateadas, los profesionales de derecho mencionan que se vulnera el principio de celeridad y mínima intervención como nuestra Carta Magna lo establece al no permitir que se reconozca la conciliación o transacción para dar fin al proceso dentro del Código General de Procesos y se pueda subastar el bien.

Luego de efectuado el embargo de los bienes de propiedad del deudor, en caso de persistir de parte de este el incumplimiento en el pago de la obligación, el juez decretará que se practique el avalúo pericial, diligencia sobre la cual se debe precisar los siguientes elementos conceptuales.

El avalúo, es concebido como Acción y efecto de valorar o evaluar, o sea de señalar a una cosa el valor correspondiente a su estimación, así como también ponerle precio. La valoración de bienes es necesaria en tal cantidad de actos y negocios jurídicos, que su determinación concreta se hace imposible.

7. DISCUSIÓN

7.1. Contrastación de hipótesis.

Con el propósito de contrastar la hipótesis, anoto la misma a continuación:

Hipótesis:

> “Con el propósito de establecer una reforma al Código Orgánico General de Procesos, donde se busca incluir un valor menor de valor real del bien a rematar, tomando en consideración la vulneración de los derechos de la víctima o víctimas que deben ser resarcidas por los daños ocasionados por parte del deudor”.

Contrastación:

Principalmente, en las respuestas de la tercera pregunta de las encuestas y de las entrevistas, se señala por parte de la población investigada que la es necesaria la reforma a nuestro cuerpo legal con el propósito de no dejar en indefensión a las partes, al no permitir que el avaluó de un bien a rematar sea menor al cien por ciento del mismo.

7.2. Verificación de objetivos

Para la verificación de los objetivos, anoto los mismos a continuación:

Objetivo general:

- "Realizar un estudio analítico, crítico y descriptivo de las formas de remates y su aplicación dentro del Código Orgánico General de Procesos en el Ecuador"

Verificación:

En el desarrollo del Marco Teórico, de manera especial con los conceptos anotados en el Marco Conceptual sobre los procedimientos que se debe seguir para dar terminación al proceso planteado, así como también las garantías de las mismas se reconoce el derecho para dar fin al proceso planteado si las partes llegaren a una conciliación o transacción, para no vulnerar los derechos y garantías Constitucionales.

Objetivos específicos

1. "Puntualizar los problemas que se generan a causa de establecer los remates con el cien por ciento del valor establecido".

Verificación:

Con las respuestas de las preguntas uno y dos de las encuestas y entrevistas, donde el personal investigado manifiesta que es de gran importancia el establecer el remate de un bien por la cantidad inferior a la del avaluó del mismo.

2. "Investigar el marco teórico y legal relacionado con la formas de

establecer el remate y su aplicación.”

Verificación:

Las consecuencias que se producen por las falencias normativas en el Código Orgánico General de Procesos por no existir una normativa que permita la terminación del proceso con es el remate del bien a subastar.

3. “Determinar mediante un estudio práctico los inconvenientes que ocasiona el establecer el monto del remate en un cien por ciento del valor del bien a rematar”

Verificación:

Como se puede observar dentro de mi trabajo de investigación, es de gran importancia y porque no decirlo así es de ayuda al mismo al establecer una legislación comparada la cual nos arrojó que es importante que exista la conciliación dentro de nuestra legislación Ecuatoriana.

4. *“*Elaborar una propuesta de reforma legal al Código Orgánico General de Procesos a fin de no permitir que el remate de comienzo con el cien por ciento del valor del bien a rematar”

Verificación:

Con el planteamiento del proyecto de **INEFICACIA DEL PROCEDIMIENTO PREVISTO EN EL ARTICULO 400 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL**

DEL PROCESOS, PARA EL REMATE, cumplo con mi tercer objetivo específico, y por lo tanto lo verifico, al establecer una reforma a este cuerpo legal.

7.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA LA PROPUESTA.

La Constitución de la República del Ecuador que fue expedida el 20 de octubre del 2008, exalta los derechos de las personas y establece una normativa que da potestades para sancionar a quien incumpliera la norma, pero que sucediera si esta no está establecida, por lo expuesto se cree conveniente plantear una norma que permita establecer el recurso de apelación para las contravenciones de tránsito, es así que el artículo 1 de la Constitución del 2008, dice 'líricamente': El Ecuador es un estado constitucional de derechos y de justicia, también expresa el su artículo 169 del mismo cuerpo legal dice: El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará a la justicia por la sola omisión de formalidades.

El numeral 1 del Art. 3 de la Constitución determina: "Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación..."

El Estado no solamente garantiza en abstracto los derechos a todos los sujetos sino su efectivo goce; es decir, el Estado garantiza tanto el derecho de acción como la acción procesal porque solamente a través de esta es posible su efectivo goce.

La Constitución en el Art. 11, establece “el ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes, estas autoridad es garantizaran su cumplimento.

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

3.-Los derechos y garantías establecidas en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento”.

Esta disposición enmarca los derechos constitucionales en general, que tenemos todos los habitantes de este país y la forma como se los debe aplicar y ejecutar para que no existan violaciones en su ordenamiento jurídico.

Es deber fundamental del Estado, respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Carta Suprema, esto debido que la existencia actual de los derechos humanos es el resultado de las luchas que han dado distintos grupos y sectores en diferentes periodos, con el objetivo de lograr una vida más grata y más digna para el ser humano.

En el numeral 6 del Art. 76 de la Constitución, encontramos; “La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza”

Así también la Declaración Americana De Los Derechos Y Deberes Del Hombre (Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana. Bogotá, Colombia, 1948) la misma que dispuso la creación de la Organización de los Estados Americanos (OEA). Históricamente fue el primer acuerdo internacional sobre derechos humanos.

La Declaración está antecedida por varios considerandos y consta de un preámbulo y dos capítulos; el primero dedicado a los derechos y el segundo a las obligaciones. En total está integrada por 38 artículos.

Y tomando referencia al articulado, nos fundamentamos en el artículo XXIV, determina el derecho de petición, que textualmente nos dice: “Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución”.

Y porque dejar de lado lo que establece el Código Orgánico General De Procesos

El texto, que consta de 508 artículos distribuidos en cinco libros, fue aprobado con siete votos a favor y dos abstenciones. Y es aquí donde en su Libro II de la Actividad Procesal, Título III Formas Extraordinarias De Conclusión Del Proceso, Capítulo I de la Conciliación Y Transacción expresa que:

Art. 233.- Oportunidad. Las partes podrán conciliar en cualquier estado del proceso. Si con ocasión del cumplimiento de la sentencia surgen diferencias entre las partes, también podrán conciliar.

La conciliación se regirá por los principios de voluntariedad de las partes, confidencialidad, flexibilidad, neutralidad, imparcialidad, equidad, legalidad y honestidad.

Art. 234.- Procedimiento. La conciliación se realizará en audiencia ante la o el juzgador conforme a las siguientes reglas:

1. Si la conciliación se realiza en audiencia preliminar o de juicio, el juez la aprobará en sentencia y declarará terminado el juicio.

2. Si la conciliación se presenta con ocasión del cumplimiento de la sentencia, la o el juzgador de la ejecución señalará día y hora para la realización de la audiencia en la que resolverá la aprobación del acuerdo.

3. Si la conciliación recae sobre parte del proceso, este continuará con respecto a los puntos no comprendidos o de las personas no afectadas por el acuerdo.

Art. 235.- De la transacción. La transacción válidamente celebrada termina el proceso y el juez autorizará la conclusión del proceso cuando le sea presentada por cualquiera de las partes.

Tratándose de transacción parcial, se estará a las reglas que sobre la conciliación parcial prevé el artículo anterior.

En caso de incumplimiento del acta transaccional podrá ejecutarse forzosamente, según lo dispuesto en el Artículo 363.

La transacción es un contrato mediante el cual las partes suscriben un acuerdo, mientras que la conciliación es también un acuerdo entre las partes, pero donde interviene un tercero neutral denominado conciliador.

8. CONCLUSIONES.

Como producto de la investigación puedo establecer las siguientes conclusiones:

1. El Estado ecuatoriano viene adoptando medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, pero hay que tomar en consideración que es deber primordial el establecer una normativa para permitir el remare con una cuantía menor a la del avaluó.

2. Que el Estado garantizará al establecer, mediante norma expresa, la conciliación de las partes dentro del proceso, con el ánimo de establecer como medida alternativa de solución la misma, y el remate del bien.

3. Que la imposición de esta medida alternativa de solución es una gran ayuda para la sociedad y así también para el legislador al tomar como referencia que se puede dar fin al proceso si las partes llegaren a un remate rápido y legal.

4. Que las medidas alternativas de solución consideramos que son un apoyo para la justicia Ecuatoriana y así también para el desempeño de los principios constitucionales.

5. Tenemos como efectos generados de conflictos la conciliación, tomando esta como una medida cautelar, reconocida a lo largo de la historia como una forma de dar por terminado un conflicto.

6. De los resultados mayoritarios de las entrevistas y encuestas se demuestra la necesidad de reformar el Código Orgánico General de procesos para establecer el remate del bien sin la vulneración de los derechos Constitucionales.

9. RECOMENDACIONES.

Frente a las anteriores conclusiones, puedo plantear las siguientes recomendaciones:

1. A los asambleístas de nuestro país, para que al momento de aprobar una ley, la debatan con la suficiente responsabilidad, de manera que cuando sea aprobada, no se lo haga con falencias y restricciones a los derechos constitucionales.

2. A la Asamblea Nacional, para que revise aquellas disposiciones normativas del Código Orgánico General de Procesos promulgadas con deficiencia procesal, procediendo a rectificarlas y permitir el remate del bien por debajo del 100% del avaluó establecido.

3. A las facultades y carreras de Derecho de la Universidad Nacional De Loja, para que enseñen a sus estudiantes a analizar y discutir los cuerpos legales aprobados o por aprobarse, de manera que se puedan identificar sus problemas y plantear las reformas que permitan solucionarlos.

4. A los administradores de justicia del país, para que en la aplicación del sistema conciliatorio, se ayude y no se deje en indefensión a las partes que están inmersas dentro de los procesos para su apoyo.

5. A las autoridades de las Carreras de Derecho realicen seminarios talleres de temas del tipo penal, civil, laboral, etc. Y den mayor énfasis a lo que se establece como una conciliación dentro del proceso para poder dar por terminado el mismo.

6. Que las nuevas tendencias del derecho moderno del principio de humanización de penas, debe ser discutido e incorporado en nuestra legislaciones, verificando el bien jurídico lesionado y su trascendencia social.

7. Que los señores Asambleístas Nacionales reformen nuestro Código Orgánico general de Procesos, para establecer la conciliación como una medida alternativa de solución de conflictos si las partes llegaran a dicho acuerdo.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

La presente tesis aspira a modificación el artículo 400 del código orgánico General de Procesos para establecer el 75% del avaluó del bien como propuesta principal para la subasta.

9.1.1. PROPUESTA DE REFORMA LEGAL

ASAMBLEA NACIONAL
REPÚBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

CONSIDERANDO.

Que, Es deber primordial del estado garantizar el cumplimiento efectivo de las normas constitucionales.

Que: El Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, y goza de supremacía constitucional.

Que: El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos como lo garantiza nuestra Constitución.

Que: Es deber fundamental del Estado velar y proteger a la familia considerándolo como núcleo y célula fundamental de la sociedad.

Que: La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 66, numeral tres, literal b) reconoce y garantiza a las personas a una vida libre de violencia en el ámbito público y privado y adoptará medidas para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia.

Que, constituye labor fundamental de la función Legislativa, adecuar al Marco Jurídico-Legal existente, a los actuales requerimientos de la sociedad Ecuatoriana.

Que, la Constitución de la república del Ecuador señala que se reconoce los derechos al acceso gratuito y la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, pues nadie puede ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no este tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza.

Que, el Convenio Americano Sobre Derechos Humanos establece el derecho a ser oído, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley.

Que: Existen claras falencias en el procedimiento especial para el juzgamiento de contravenciones, establecido en el Código Orgánico Integral Penal.

Que: El aumento de sanciones para las infracciones, no ha cumplido con el objetivo de disminuirlas, sino más bien, ha generado corrupción participativa entre los infractores y los agentes de tránsito.

Que: El artículo 76 numeral 7 de la Constitución de la República, señala en sus literales b) y c) que para ejercer plenamente nuestro derecho a la defensa debemos contar con el tiempo y con los medios adecuados para su preparación y ser escuchados en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

Que: La Constitución de la República regula en su artículo 120, las atribuciones y facultades de la Asamblea Nacional, y entre ellas, en el numeral 6 consta la de expedir, codificar, reformar y derogar leyes.

En uso de las atribuciones que le otorga la Constitución de la República y las leyes del Ecuador, decide expedir la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS.

De conformidad a las atribuciones y competencias de la Asamblea Nacional del Ecuador, y en ejercicio de sus facultades constitucionales que le confiere el Numeral 6 del Art. 120 expide la siguiente. **LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS:** En el Libro V Ejecución, Título I Ejecución, Capítulo III Remate De Los Bienes Embargados Y Liquidación Del Crédito, articulo 400 por lo siguiente:

Art. 400.- Requisitos de la postura. Las posturas presentadas para primer señalamiento no podrá ser inferior al 75% del avaluó y para el segundo señalamiento, no podrán ser inferiores al 70% del avalúo pericial efectuado.

La presente Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dada y suscrita en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, a los 10 días del mes de Marzo del 2017.

f.) Presidente de la Asamblea Nacional. f.) Secretario General.

10. BIBLIOGRAFÍA

- MORAN SARMIENTO, Rubén Elías. “Derecho Procesal Civil Práctico”. Tomo I. 2009. Guayaquil Ecuador. Pág. 85
- MORAN SARMIENTO, Rubén Elías. “Derecho Procesal Civil Práctico”. Tomo I. 2009. Guayaquil Ecuador. Pág. 360.
- GUAICHA RIVERA Patricia Elizabeth, Libro El Derecho A La Defensa En El Proceso Penal Ecuatoriano, publicación 2010 pagina 107.
- Diccionario de la lengua, Real Academia Española, vigésima primera edición.
- Enciclopedia Jurídica La Defensa Técnica
- MORENO CATENA
- Pablo Sánchez Velarde: “Comentarios al Código Procesal Penal”, p.111. IDEMSA LIMA- PERÚ.1994
- LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. El Procedimiento Conciliatorio. Un Enfoque Teórico –Normativo. Lima, Gaceta Jurídica Editores, 2000, p. 55.
- Voltaire
- TUMES RISCO, Carlos A. (Director) Centro de Formación y Capacitación de Conciliadores del Colegio de Abogados del Cono Norte. Ob. Cit. p.14.
- Guillermo CABANELLAS
- Couture, Eduardo J. Vocabulario jurídico. Argentina: Ediciones Depalma. 6 reimpresiones. 1997. Pag. 159.

- ORMACHEA CHOQUE, Iván. Manual de Conciliación. Lima, USAID - IPRECAM (Instituto Peruano de Resolución de Conflictos, Negociación y Mediación) 1999, p. 154.
- Hernando Herrera
- SENTENCIA de casación. Bogotá, 15 de diciembre de 1948, citada por JUNCO VARGAS, José Roberto. La Conciliación, aspectos sustanciales y procesales. 2 ed. Ediciones Jurídicas Radar, 1994. p. 7-12.
- FOLBERG, Jay y TAYLOR, Alison. Mediación, resolución de conflictos sin litigio. Noriega Editores, 1997. p. 21.
- Sentencia de casación. Bogotá, 15 de diciembre de 1948. Citada por JUNCO VARGAS, Op. cit., p. 7-12.
- INSTITUTO SER. Evolución cuantitativa de justicia, Santa Fe Bogotá, 1996. Revista coyuntura social de Fedesarrollo.
- FOLBERG, Jay y TAYLOR, Alison. Mediación, resolución de conflictos sin litigio. Noriega Editores, 1997. p. 20.
- Sentencia de casación. Bogotá, 15 de diciembre de 1948. Citada por JUNCO VARGAS, Op. cit., p. 7-8
- Sentencia de casación. Bogotá, 15 de diciembre de 1948. Citada por JUNCO VARGAS, Op. cit., p. 7-9.
- PALLARES PORTILLO, Eduardo, Historia del Derecho procesal Civil Mexicano, México, 1967, UNAN, pág. 50
- CHACÓN CORADO,, Mauro, La Conciliación y el Arbitraje como instrumentos para solución de Conflictos en Guatemala" Artículo

publicados en el Libro “El Arbitraje en el Derecho Latinoamericano Español”, págs. 331,332

- ALVARADO GARAICOA, Teodoro, Sinopsis del Derecho Territorial Ecuatoriano, 1952, pág. 207
- ALVARADO GARAICOA, Teodoro, Sinopsis del Derecho Territorial Ecuatoriano, 1952, pág. 224
- SALCEDO VERDUGA, Ernesto, El Arbitraje, La Justicia Alternativa, Guayaquil, 2001, pág. 66
- LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. El Procedimiento Conciliatorio. Un Enfoque Teórico –Normativo. Lima, Gaceta Jurídica Editores, 2000, p. 27.
- GATICA RODRÍGUEZ, Miguel y otros. La Conciliación Extrajudicial, Lima, Grafica Horizonte S.A., 2000, p. 40.
- LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. El Procedimiento Conciliatorio. Un Enfoque Teórico –Normativo. Lima, Gaceta Jurídica Editores, 2000, p. 27.
- Cfr. FOLBERG, Jay y TAYLOR, Alison. Mediación: resolución de conflictos sin litigio. México, Limusa, 1996, p.42.
- Cfr. BOULDING, Kenneth, Conflict and Defense: a general theory, Nueva York: Harper & Row, 1961, p.5 citado por Jay FOLBERG, y Alison TAYLOR, op. cit., p. 38.
- Cfr. BORMAN, Susan K. Constructive Conflict Management and Social Problems. Nueva York, Journal of Social Issues, Nº 50, vol. 1, 1994, p.4.

- TUMES RISCO, Carlos A. (Director) Centro de Formación y Capacitación de Conciliadores del Colegio de Abogados del Cono Norte. Manual Teórico del Curso de Conciliación (Materiales de Enseñanza).
- GATICA RODRÍGUEZ, Miguel y otros. La Conciliación Extrajudicial, Lima, Grafica Horizonte S.A., 2000, p. 21.
- CABANELLAS DE LAS CUEVAS. Guillermo. 2006. "DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL". Ed. Heliasta. Argentina, pp. 206
- ESPINOSA, Galo. "LA MÁS PRÁCTICA ENCICLOPEDIA JURÍDICA". Ed. Instituto de informática legal. Quito, 1986. pp.39
- http://es.wikipedia.org/wiki/Infracción
- SALVADOR Orizaba Monroy, Diccionario Jurídico ABC Definición de pericia, edición 1, 2008
- CABANELLAS DE TORRES. Guillermo. "DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL" Ed. Heliasta. Argentina, 1998. pp.74
- OSSORIO Y FLORIT, Manuel. "DICCIONARIO DE DERECHO". Ed. Heliasta. 2011. pp. 325
- CABANELLAS DE TORRES. Guillermo. "DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL" Ed. Heliasta. Argentina, 1988. pp.74
- Vía Definicion.mx: http://definicion.mx/contravencion/
- Diccionario de la Real Academia Española. Contravención. Ed. Océano. Barcelona-España. 1988.
- DURAN DIAS, Edmundo. "Solución Alternativa de Conflictos Penales", Publicado en la Revista Solución de Conflictos Legales. SIDES. 1994. Pg. 56.

- DURAN DIAS, Edmundo. “Solución Alternativa de Conflictos Penales”, Publicado en la Revista Solución de Conflictos Legales. SIDES. 1994. Pg. 56.
- NOILLET. Héctor. “La víctima, la mediación y el sistema penal”, zerocool [arroba] sinectis.com.ar Argentina. Pág. 6.
- Revista Internauta de Práctica Jurídica. Núm. 19 Enero -Junio 2007, pág. 3
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito, Ecuador. 2008. Art. 190.
- RAMIREZ MALDONADO, Janina. http://www.monografias.com/trabajos13/formasep/formasep.shtml
- Corte Constitucional. Sentencia T-1341 del 11 de diciembre de 2001 (M.P. Álvaro Tafur Galvis)
- Corte Constitucional. Sentencia T-1263 del 29 de noviembre de 2001.
- John Nowak y Ronald Rotunda, Constitutional law, St. Paul, Minn., 1995, pp. 380-451, asi mismo, John Hart Ely, On constitutional ground, Princenton University Press, New Jersey, 1996 pp. 311 y ss.
- MACHICADO, Jorge, El Debido Proceso penal, La Paz, Bolivia: AJ® Apuntes Jurídicos, 2010.
- GUAICHA RIVERA Patricia Elizabeth, Libro El Derecho A La Defensa En El Proceso Penal Ecuatoriano, publicación 2010 pagina 107.
- Apéndice de la Constitución Política de la República de Chile del año 1980. Primera Edición actualizada a Marzo de 2001

- (Gómez Colomer, Juan Luis; en su prólogo a la obra El Principio del Proceso Debido, J.M. Bosch Editor, S.A., Barcelona, España, 1995, p. 17).
- http://neopanopticum.wordpress.com/2006/07/06/el-derecho-penal-mnimo-l-ferrajoli/ (4 de agosto de 2011)
- http://www..com/trabajos37/derecho-penal-minimo/derecho-penal-minimo.shtml (5 de agosto de 2011
- Guillermo Cabanellas el Derecho Penal Mínimo
- CLAUS ROXIN. Derecho Procesal Penal. Traducción de Gabriela E. Córdova y Daniel Pasto. Revisada por Julio Maier, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, Pág. 10.
- *El VII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán en agosto de 1985 en su Resolución 16*
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ley Cit. Art. 1
- Constitución de la República del Ecuador, Capitulo Octavo de los Derechos de Protección, Artículo. 169
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ley Cit. Art. 3 núm. 1
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Título IV Participación Y Organización Del Poder, Sección VIII Medios Alternativos De Solución De Conflictos, Artículo 190
- CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Ley Cit. Art. 11, Pág.6

- CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Ley Cit. Art. 76 # 6.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ley Cit. Art. 77 numeral 11
- Constitución de la República del Ecuador, Capitulo Sexto de los derechos de libertad, Artículo. 19, numeral 17
- Constitución de la República del Ecuador, Capitulo Sexto de los derechos de libertad, Artículo. 66
- Constitución de la República del Ecuador, Capitulo Octavo de los Derechos de Protección, Artículo. 75
- CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS "PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA, articulo 8 numeral 1.
- DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE, (Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana. Bogotá, Colombia, 1948), artículo XXIV derecho de petición
- CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS, Título III Formas Extraordinarias De Conclusión Del Proceso, Capítulo I de la Conciliación Y Transacción, Artículos: 233, 234 y 235
- Código Integral Penal Capítulo artículo 5, numeral 17
- CÓDIGO ÓRGANICO INTEGRAL PENAL DEL ECUADOR .Registro Oficial No. 180: 10-febrero-2014. Quito-Ecuador. 2014. Art. 4.
- CÓDIGO ÓRGANICO INTEGRAL PENAL. Ley Cit. Art. 6.
- CÓDIGO ÓRGANICOINTEGRAL PENAL. Ley Cit. Art. 51
- CÓDIGO ÓRGANICO INTEGRAL PENAL. Ley Cit. Art. 52

- CÓDIGO ÓRGANICO INTEGRAL PENAL. Ley Cit. Art. 58
- CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Ley. Cit. Art. 59.
- CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Ley Cit. Art. 60.
- CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Ley Cit. Art. 634.
- CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRALPENAL. Ley. Cit. Art. 641.
- CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Ley Cit. Art. 642.
- **CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE LA REPÚBLICA DE ALEMANIA,** Libro II del Proceso en Primera Instancia, Parte I Procedimiento en los Tribunales del Estado, Título I Procedimiento Hasta la Sentencia, articulo 278
- CÓDIGO **GENERAL DEL PROCESO DE LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY,** Libro I Disposiciones Generales, Título VI de la Actividad Procesal, Capítulo VI Medios Extraordinarios de Conclusión del Proceso, Sección I Conciliación y Transacción, articulo 223.
- **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DE LA REPÚBLICA DE CHILE,** Título II de la conciliación, articulo 262

11. ANEXOS

PROYECTO DE TESIS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

"INEFICACIA DEL PROCEDIMIENTO PREVISTO EN EL ARTICULO 400 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DEL PROCESOS, PARA EL REMATE"

PROYECTO DE TESIS PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TITULO DE ABOGADO.

AUTOR

Félix Fredy Rivadeneyra Grefa

LOJA – ECUADOR

2016

1. TEMA

“INEFICACIA DEL PROCEDIMIENTO PREVISTO EN EL ARTICULO 400 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DEL PROCESOS, PARA EL REMATE”

2. PROBLEMÁTICA

Mediante la vigencia del Código Orgánico General de Procesos, se ha transformado en el Ecuador el esquema procedimental para los procesos en materias no penales, transformación que incluye desde la oralidad de los procesos hasta llegar a la celeridad de los procesos.

Dentro de estos cambios trascendentales se incorpora a este cuerpo normativo, un nuevo procedimiento para los remates, esto en el Art. 400, el cual precisa "Requisitos de la postura. Las posturas presentadas para primer y segundo señalamiento, no podrán ser inferiores al 100% del avalúo pericial efectuado." con lo cual a diferencia de la Ley anterior una vez realizado el avaluó pericial, los oferentes solamente podrán realizar sus posturas en base al 100% o más del avalúo real del bien a rematarse, no solo en el primer señalamiento, sino que de no haber posturas en este, luego de fallido el primer señalamiento por falda de ofertas, en un segundo señalamiento se deberá realizar el mismo procedimiento y bajo las mismas reglas, esto es con posturas iguales o superiores al 100% del avalúo del bien.

Además, no se señala el procedimiento a seguir si en el segundo señalamiento tampoco se llega al remate del bien, por lo que la norma a más de ser equivoca, resulta insuficiente.

Desde todo punto de vista la norma resulta ineficiente, pues bajo estas reglas en la práctica en muchos de los casos los remates no llegarán a darse y lo que es más grave aún al fracasar la institución del remate que tiene como finalidad ejecutar forzosamente la obligación incumplida, se estarían vulnerando los derechos de los acreedores.

3. JUSTIFICACIÓN

El presente trabajo denominado **"INEFICACIA DEL PROCEDIMIENTO PREVISTO EN EL ARTICULO 400 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DEL PROCESOS, PARA EL REMATE"** se justifica por un sin número de razones, y en lo principal porque se establece la vulneración de derechos para el remate de un bien dentro del Código General de Procesos al establecer que los remates den su punto de inicio al 100 por ciento del valor establecido, teniendo en consideración que con este valor el afectado no le garantizan ningún derecho para recuperar lo perdido anteriormente.

Se justifica este trabajo investigativo debido a la importancia y trascendencia del mismo, además porque se refiere a un problema social y jurídico que se da en nuestra sociedad.

Tiene trascendencia jurídica, académica y científica; en lo jurídico por cuanto la investigación se concreta en el campo del Derecho y concretamente en nuestro país, se practica el Derecho Positivo, basados en el principio de legalidad y porque la regulación en el régimen Penal y procesal Penal se estudia dentro de normas preestablecidas que dan la seguridad jurídica. Es académica porque los investigadores tenemos formación de Tercer Nivel y hemos estudiado las asignaturas de Plan de estudio de la Carrera de Derecho. Por ello la realización de este trabajo es estrictamente académica, porque la técnica del derecho hace que el estudio académico puede solucionar los problemas de la realidad. Es de características científicas puesto que los conocimientos que se van a estudiar y las propuestas a presentarse son racionales, probables, se obtienen metódicamente, son comprobables, sistematizados y contextuales y permiten a la ciencia jurídica que se estudia en base al método científico.

Es factible realizar esta investigación porque contamos con abundantes fuentes bibliográficas, doctrinas, teorías de muchos investigadores que han tratado el tema. Por otra parte se cumple con la exigencia del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio investigativo jurídico con aspectos inherentes a las materias de

Derecho Positivo, además para optar por el grado de Licenciado en Jurisprudencia, y el Título de Abogado en nuestro caso.

Cabe mencionar y no dejar de lado el importantísimo asesoramiento de parte de nuestro Docente Coordinador. Por último aclaramos que contamos con los recursos económicos y técnicos suficientes para culminar con éxito ésta investigación jurídica.

Por todo lo expuesto, consideramos que se justificará plenamente la realización de la presente investigación socio- jurídica.

4. OBJETIVOS

GENERAL

- Realizar un estudio analítico, crítico y descriptivo de las formas de remates y su aplicación dentro del Código Orgánico General de Procesos en el Ecuador.

ESPECÍFICOS

- Puntualizar los problemas que se generan a causa de establecer los remates con el cien por ciento del valor establecido.
- Investigar el marco teórico y legal relacionado con la formas de establecer el remate y su aplicación.

- Determinar mediante un estudio práctico los inconvenientes que ocasiona el establecer el monto del remate en un cien por ciento del valor del bien a rematar.
- Elaborar una propuesta de reforma legal al Código Orgánico General de Procesos a fin de no permitir que el remate de comienzo con el cien por ciento del valor del bien a rematar.

HIPÓTESIS

Con el propósito de establecer una reforma al Código Orgánico General de Procesos, donde se busca incluir un valor menor de valor real del bien a rematar, tomando en consideración la vulneración de los derechos de la víctima o víctimas que deben ser resarcidas por los daños ocasionados por parte del deudor.

5. MARCO TEÓRICO

Dentro de una investigación jurídica se requiere necesariamente de un marco conceptual, para poder definir detalladamente los temas a tratarse, que nos servirán de base y sustento para un excelente desarrollo y comprensión de la investigación, partiendo desde lo general hasta llegar a lo específico.

Por lo expuesto, hemos estimado conveniente abordar temas relacionados a nuestra investigación jurídica para de esta manera constatar la necesidad de

reformar el Código Orgánico General De Procesos, y precautelar principios constitucionales.

EL EMBARGO.

Cuando interpuesta una demanda ejecutiva, y aparejado el título correspondiente, no existe por parte del deudor el cumplimiento de la obligación exigida, el Juez competente procede a dictar el embargo, medida cautelar sobre la cual se han recopilado los siguientes elementos conceptuales.

Recurro nuevamente a la opinión de Guillermo Cabanellas, quien al respecto señala: ***"En lenguaje jurídico, la retención, secuestro o prohibición de disponer de ciertos bienes, sujetos a responder eventualmente de una deuda u otra obligación"[76].***

De acuerdo a la cita, el embargo es la prohibición de que la persona disponga de ciertos bienes, a través de los cuales se le obligará a responder por el pago de una deuda, o el cumplimiento de una obligación.

Raúl Espinoza, por su parte escribe lo siguiente: ***"el embargo es una actuación judicial practicada por un ministro de fe que consiste en tomar uno o más bienes del deudor, poniéndolos en poder de un depositario, para asegurar con ellos el pago de una deuda. El embargo es, pues, en***

[76] CABANELLAS Guillermo, Diccionario Enciclopédico De Derecho Usual, Tomo III, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires-Argentina, 2001, pág.407.

cierto aspecto una verdadera meda precautoria que no incluye a las demás medidas precautorias que puedan solicitarse en el juicio ejecutivo de acuerdo con las reglas generales"[77].

Conforme a la cita realizada, el embargo consiste en una actuación judicial, consistente en tomar uno o más bienes del deudor, para ponerlos en manos de un depositario y a través de ellos asegurar el pago de la deuda.

Por lo tanto constituye una medida precautoria, tomada a efecto de asegurar que se cumpla con la obligación ejecutiva.

Reuniendo los elementos anteriores se puede establecer un concepto operacional acerca del embargo puntualizando que este consiste en la retención o apoderamiento que de los bienes del deudor se efectúa dentro del procedimiento ejecutivo, con la finalidad de que con el producto de la venta de los mismos, se puede satisfacer la obligación incumplida a favor del acreedor o ejecutante.

El embargo en realidad constituye, desde mi punto de vista, una medida a través del cual se pretende asegurar el derecho del acreedor de recibir lo que legítimamente le pertenece, consiste básicamente en toma bienes del deudor por un monto estimativo que sea a criterio del Juez suficiente para cubrir la deuda.

[77] ESPINOZA, Raúl, Manual De Procedimiento Civil, Editorial Nacional S.A., Santiago-Chile, 2007, pág.113.

Los bienes embargados, pasarán a custodia de los funcionarios juridiciales competentes a objeto de asegurar el efectivo cumplimiento de la obligación.

EL AVALÚO PERICIAL.

Luego de efectuado el embargo de los bienes de propiedad del deudor, en caso de persistir de parte de este el incumplimiento en el pago de la obligación, el juez decretará que se practique el avalúo pericial, diligencia sobre la cual se debe precisar los siguientes elementos conceptuales.

El avalúo, es concebido como: ***"Acción y efecto de valorar o evaluar, o sea de señalar a una cosa el valor correspondiente a su estimación, así como también ponerle precio. La valoración de bienes es necesaria en tal cantidad de actos y negocios jurídicos, que su determinación concreta se hace imposible.***

Basta para comprenderlo así, detenerse a considerar que toda operación de tasación representa un avalúo"[78].

De acuerdo con la opinión anterior se considera como avalúo a la acción y efecto de da valor a una cosa, es decir ponerle precio determinado.

[78] ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo 1, Editorial Bibliográfica Omeba, México D.F., 2007, pág. 1015.

El avalúo es necesario en una multiplicidad de actos y negocios jurídicos, por lo que generalmente se considera como una tasación realizada con fines legales.

El avalúo pericial es definido así “es el que aparece dentro del cartel de remate, realizado por un perito dentro del proceso, bajo las órdenes del juez”[79].

De acuerdo con la precisión anterior, el avalúo pericial es el que se fija dentro de la publicación de un remate y que es realizado por un perito en la sustanciación del proceso, bajo las órdenes del juez competente.

Los elementos reunidos hasta ahora, permiten señalar entonces que el avalúo pericial, es aquel realizado por la persona que con cierto criterio de especialización, emite un informe sobre el valor del bien objeto del embargo.

El perito que practica el avalúo debe ser designado por el Juez competente. Si bien es cierto el avalúo pericial consiste en un informe importante, no constituye sin embargo un criterio obligatorio para el Juez, pues este puede no aceptarlo, si de otros medios de prueba encuentra que ese avalúo no es el justo, esto en vista de que bien puede suceder en la práctica que el perito, por favorecer a cualquiera de las partes, exagere o disminuya irrazonablemente el verdadero precio de un inmueble.

[79] http://www.rematamospropiedades.com/preguntas - frecuentes, 15-03-11

Esta Última situación lamentablemente sucede muy frecuente en nuestro país, sin embargo en la mayoría de los casos es el avalúo pericial el que determina el valor del remate, lo que resulta perjudicial para los intereses de las partes procesales, y en este caso del acreedor y deudor dentro de la obligación ejecutiva, que son perjudicados al fijarse valores muy inferiores en relación con el costo real del bien objeto del remate.

EL CONFLICTO

El estudio del conflicto es central para la comprensión de las relaciones interpersonales, grupales, organizacionales, internacionales, así como de la estructura social y cultural presentes en un lugar y tiempo determinados.

El conflicto es un ***"fenómeno natural, inherente a la condición del ser humano y se presenta en todos los tipos de relaciones, así como en sus diferentes niveles: el interpersonal y el intrapersonal"***[80]***.***

Dado que entre los diferentes tipos y niveles de conflicto existe una dinámica y unas características que son comunes a todos ellos, es pertinente entonces, realizar un análisis conjunto y comparativo de ellos.

Las personas se involucran en conflictos porque sus intereses o valores son confrontados, o porque sus necesidades están insatisfechas.

[80] GATICA RODRÍGUEZ, Miguel y otros. La Conciliación Extrajudicial, Lima, Grafica Horizonte S.A., 2000, p. 40.

En opinión de Marianella Ledesma ***"desde que el hombre comenzó a vivir en sociedad, el conflicto ha coexistido con él, como respuesta a la limitación de recursos, a la insatisfacción de necesidades, a la defensa de valores y a equivocadas percepciones, fruto de una deficiente comunicación"***[81]***.***

A su criterio, podemos decir de manera genérica que el conflicto de incompatibilidad entre dos partes, es una interacción en la que prima el antagonismo.

En ese sentido, citando a Folberg y Taylor señala que definen al conflicto ***"Como un conjunto de propósitos, métodos o conductas divergentes"***[82]***.***

Igualmente Boulding determina que el conflicto ***"Es una situación de competencia en que cada una de las partes, conscientemente desea ocupar una posición que es incompatible con los deseos de la otra"***[83]***.***

Según Pruitt y Rubbin ***"Es la divergencia percibida de intereses o creencias que hace que las aspiraciones corrientes de las partes no puedan ser alcanzadas simultáneamente"***[84]***.***

---

81 LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. El Procedimiento Conciliatorio. Un Enfoque Teórico –Normativo. Lima, Gaceta Jurídica Editores, 2000, p. 27.
82 Cfr. FOLBERG, Jay y TAYLOR, Alison. Mediación: resolución de conflictos sin litigio. México, Limusa, 1996, p.42.
83 Cfr. BOULDING, Kenneth, Conflict and Defense: a general theory, Nueva York: Harper & Row, 1961, p.5 citado por Jay FOLBERG, y Alison TAYLOR, op. cit., p. 38.
84 Cfr. BOULDING, Kenneth, Conflict and Defense: a general theory, Nueva York: Harper & Row, 1961, p.5 citado por Jay FOLBERG, y Alison TAYLOR, op. cit., p. 38.

Finalmente Boardman y Horowitz, definen al conflicto como una ***"Incompatibilidad de conductas, cogniciones y/o afectos entre individuos o grupos que pueden o no conducir a una expresión agresiva de su incompatibilidad social"***[85]***.***

De todas las definiciones propuestas la autora concluye en que hay una idea común a todas ellas: el conflicto está presente cada vez que ocurren actividades incompatibles.

Coincide la autora con el criterio de que el conflicto se produce a todos los niveles del comportamiento humano y puede ser intrapersonal, o sea aquel que ocurre al interior del individuo e interpersonal, cuando surge entre individuos o grupos de éstos.

Ellos no son excluyentes sino que pueden ocurrir de manera simultánea, y no sólo operar en un único nivel.

Conflicto entonces, es la percepción que tienen dos o más personas, o grupos o naciones, de una incompatibilidad de sus acciones u objetivos la cual les genera tensión. Esta percepción puede ser precisa o imprecisa pero las personas en conflicto sienten que la ganancia de uno es la pérdida del otro.

[85] Cfr. BORMAN, Susan K. Constructive Conflict Management and Social Problems. Nueva York, Journal of Social Issues, Nº 50, vol. 1, 1994, p.4.

De manera que conflicto significa involucramiento, compromiso y preocupación. En tal sentido si es comprendido y reconocido puede estimular el mejoramiento y la renovación de las relaciones humanas. Sin conflicto, las personas rara vez enfrentan y resuelven sus problemas. Una relación sin conflicto resulta apática.

Mientras existan los seres humanos los conflictos continuarán, siendo el conflicto un elemento necesario de la interrelación humana que estimulan la creatividad y el desarrollo.

> ***"Sin las diferencias en lo que queremos, en lo que valoramos, en como vemos el mundo, sería casi imposible el cambio. Lo importante no es si existen o no las diferencias, sino como se manejan"***[86]***.***

Es por ello, que en el campo de la conciliación entendemos la resolución de conflictos como una manera pacífica, respetuosa y mutuamente satisfactoria de solucionar o al menos, reducir significativamente, en forma permanente, dichos conflictos. Se puede poner fin a un conflicto mediante la guerra o la violencia, ya sea destruyendo al oponente o logrando su capitulación.

También es posible eliminarlo, temporalmente, por medio de engaños o promesas fraudulentas. Sin embargo, estos métodos no concluyen eficazmente

[86] TUMES RISCO, Carlos A. (Director) Centro de Formación y Capacitación de Conciliadores del Colegio de Abogados del Cono Norte. Manual Teórico del Curso de Conciliación (Materiales de Enseñanza).

con el conflicto, por el contrario, este permanece latente, dispuesto a explotar con mayor fuerza a la menor oportunidad.

Las investigaciones en este campo demuestran que la posibilidad de resolver un conflicto varia en su grado de dificultad según el tipo de conflicto, habiéndose comprobado que los conflictos de interés son, por lo general, más sencillos de resolver, mientras que los que se refieren a valores presentan un mayor grado de dificultad y los que involucran necesidades humanas básicas insatisfechas resultan los de mayor complejidad.

Hay algunas necesidades humanas básicas que son especialmente pertinentes en los conflictos y su resolución, por ejemplo: las necesidades de reconocimiento, desarrollo, seguridad, identidad y libertad, entre otras.

La presencia de un tercero neutral, el conciliador, puede ser de gran ayuda en la resolución de conflictos, particularmente cuando las partes se perciben unas a otras y a los temas sobre los cuales están disputando, de una manera tan sesgada y limitante, que les resulta imposible ver opciones que puedan resultar mutuamente beneficiosas y satisfactorias, aun teniendo el deseo real de resolver sus diferencias. Es en estos casos que la participación del conciliador puede ser clave, ya que por medio de su conocimiento, experiencia y dominio de las técnicas adecuadas, puede lograr que las partes consideren y vean alternativas que, sin su asistencia, no hubieran podido apreciar.

Aún en los temas más complejos, el conciliador puede ayudar a las partes a entender qué es lo que los hace verse como enemigos. Qué dinámica, qué factores sociales, económicos y políticos, qué ideologías y creencias intervienen e influyen en su mutua percepción negativa. Es posible, entonces, que las partes puedan proyectar y canalizar sus emociones y energías negativas sobre las causas del conflicto (y no sobre la persona), trabajando en forma cooperativa con la finalidad de eliminar dichas causas.

De lo expuesto se puede deducir que la conciliación, como medio para la resolución de conflictos, es realmente un campo multidisciplinario que amalgama el derecho con la psicología, la filosofía, las ciencias sociales y políticas, la antropología, etc. ***"Y, es por ello, que resulta de vital importancia integrar el aporte que la óptica y los métodos de cada una de estas disciplinas puede proporcionar, con la finalidad de hacer de la conciliación una auténtica y poderosa herramienta en la construcción de una Cultura de Paz"***[87]***.***

DEFINICIÓN DE PROPIEDAD PRIVADA

El Estado ecuatoriano al ser de derechos y justicia, protege o tutela ciertos bienes jurídicos y el derecho a la propiedad privada no es una excepción, así pues se lo ha de entender como la satisfacción de necesidades humanas en relación con un sujeto, es una relación económica de utilidad. El sujeto tiene un

[87] GATICA RODRÍGUEZ, Miguel y otros. La Conciliación Extrajudicial, Lima, Grafica Horizonte S.A., 2000, p. 21.

provecho sobre la cosa y el Derecho asume y traduce normativamente esa finalidad.

En esta manera se ha pronunciado Cabanellas manifestando un concepto de propiedad, aduciendo que no es más ***"Que el dominio que un individuo tiene sobre una cosa determinada, con la que puede hacer lo que desee su voluntad"***[88]

De la transcripción se infiere que en casi todas las legislaciones del mundo, se establece el derecho a la propiedad, el mismo que puede concebirse como un dominio firme, cuyas manifestaciones son las facultades. Por eso se ha definido como el más amplio poder que el ordenamiento jurídico permite tener sobre la cosa. En definitiva la propiedad es el fruto de nuestro trabajo, por lo que podemos usarla, disfrutarla y disponer de ella.

De otro modo, el legislador ha plasmado en el Código Civil, Libro II, TITULO I, Art. 599, que: ***"El dominio, que se llama también propiedad, es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, conforme a las disposiciones de las leyes y respetando el derecho ajeno, sea individual o social. La propiedad separada del goce de la cosa, se llama mera o nuda propiedad"***[89]

[88] Cabanellas Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Ed. Omega 2010.
[89] Código Civil. Libro II, TITULO I, Art. 599

De la transcripción entendemos que para el legislador ecuatoriano, fue indispensable admitir el derecho a la propiedad, partiendo en primer lugar de que es un derecho real, entiéndase por derecho real, al poder que ejerce una persona sobre una cosa, de manera directa, para un determinado aprovechamiento. Comúnmente el propietario puede convertir libremente en dinero su propiedad si así lo dispusiera, o en cualquier otro caso administrar a su parecer su propiedad.

MARCO JURÍDICO

Para proseguir en nuestra investigación requerimos de un marco jurídico, que no son más que las normas aplicables con el tema propuesto, en el caso de esta investigación nos referiremos a las Constitución de la República del Ecuador y El Código Orgánico Integral Penal.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

Es menester mencionar que constituye un hecho importante y vital para la ciudadanía el tema de los mecanismos de solución alternativos a conflictos, en este caso nos referimos a la Conciliación penal, en la cual si bien es cierto interviene una tercera persona, esta solo dirige pero la decisión la tienen las partes, por lo que a la medida de la realidad social trasciende, puesto que este medio tiene la particularidad de resolver y concluir de forma rápida y oportuna

conflictos penales; de lo que se puede colegir que es un medio factible para la terminación del proceso y la correcta administración de justicia.

Así pues la Constitución establece principios de aplicación de los derechos, en el Art. 11**,** numeral 4**,** que textualmente dice**:** ***"Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales"***[90]***.***

De la transcripción se infiere que en ningún caso se puede limitar el derecho a conciliar que tienen las partes en conflicto, y actualmente se está atentando y vulnerando de forma directa dicho derecho.

Tomando en consideración los derechos de las personas que actúan dentro del proceso y establecemos que la misma Constitución en sus articulado establece estas garantías básicas, es así como se observa en el **Art. 75.-** ***"Establece que 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"***[91]***.***

[90] CONSTITUCIÓN De La República Del Ecuador, Título II Derechos, Capítulo Primero. Principios del aplicación de los Derechos , Art, 11
[91] CONSTITUCIÓN De La República Del Ecuador, Título II Derechos, Capítulo VIII Derechos De Protección, Art, 75

De la misma forma el ***Art. 84.- "La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución"***[92]***.***

Tomando en consideración los derechos de las personas que actúan dentro del proceso y establecemos que la misma Constitución en sus articulado establece estas garantías básicas, es así como se observa en el artículo 75 establece que 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.

De igual forma el Art. 76 de la Constitución de la República prevé que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: ***"Numeral 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. Numeral 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las***

[92] CONSTITUCIÓN De La República Del Ecuador, Título III GARANTÍAS CONSTITUCIONALES , Capítulo I GARANTÍAS NORMATIVAS, art. 84

siguientes garantías: Literal c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones"[93]***.***

De otro modo, cabe mencionar la importancia que tiene el art. 169 de nuestra Carta Magna y en su articulado expresa:

> **"El sistema procesal es un medio para la realización de justicia. Las normas procesales consagran los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades"[94].**

En lo principal, trataremos sobre uno de los principios fundamentales del derecho procesal ecuatoriano, es decir, el principio de economía procesal, a través de este principio se trata de obtener el mejor resultado posible, con el mínimo de actividad jurisdiccional y de gastos o costos para las partes. Y al restringir el acceso a la Conciliación penal por causa del monto económico que se ha inventado el legislador, se vulnera gravemente dicho principio; sometiendo a ingentes gastos económicos a las partes involucradas y lo que es más, activa innecesariamente al aparato jurisdiccional.

---

[93] CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Ediciones Legales. Quito –Ecuador. 2008. Pág.43, Ibídem. Pág. 8

[94] CONSTITUCIÓN De La República Del Ecuador, Título IV. Derechos, Capítulo III. Sección Primera. Organización y Funciones, Art, 169.

CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS.

La reforma normativa en materia procesal, es parte de una cadena de cambios y acontecimientos en el sistema de justicia suscitados desde hace dos décadas, la reacción ciudadana a una justicia oficial inútil, burocrática al extremo, lejana a la gente y a sus problemas, ha empujado a los involucrados cercanos al sector justicia a empeñarse por hacer verdaderos cambios que no sean nuevos engaños, y simples ofrecimientos demagógicos de las usuales campañas político electorales.

Estos cambios, en el sistema de justicia, en materia penal irrumpió la ineficiencia y la clandestinidad de los hábitos y procedimientos judiciales, a través de una fuerte exigencia de aplicación de los mandatos constitucionales, de principios que guardan relación con el debido proceso, la inmediación, concentración, contradicción, etc., con la implementación de la oralidad en la gestión de las causas, la realización de audiencias para resolver los conflictos que conocen las judicaturas, tribunales y cortes.

Sin embargo, no ha sido suficiente la creación de nuevas leyes, normas, para hacer cambiar las viejas prácticas de quienes trabajan en el sistema de justicia. Mucha capacitación a los funcionarios judiciales, un gran inversión en la infraestructura, incluso remoción de un buen número de funcionarios, ha sido suficiente para llegar hasta hoy con este nuevo procedimiento penal, que en la práctica todavía es una aproximación al sistema oral.

Vemos aún prácticas obsoletas, de los actores judiciales que distan de un procedimiento oral, con desconocimiento en el uso de las herramientas de la oralidad, con mucha confusión sobre el uso de la escritura en el sistema oral, qué realmente es prueba documental y qué no es.

En los albores de la implementación de la oralidad en el sistema penal, nacen también otras iniciativas por cambiar procedimientos y prácticas escriturarias en materias no penales, aparecen como respuesta al desaliento ciudadano, causado por décadas de desatención y displicencia de la justicia estatal, con procedimientos largos e infructuosos.

La brecha existente entre el servicio público y la desconfianza ciudadana había llegado a tal extremo que la justicia por propia mano alcanzaba auge y los niveles de credibilidad en la justicia tocaron fondo, la gente prefería asumir o aceptar la pérdida patrimonial, el daño causado, menos, pedir ayuda a la justicia, que revictimiza, incrementa el daño y desmejora sus condiciones.

El cambio paradigmático que representa disminuir el protagonismo del expediente escrito, por el sistema de audiencias, por el procedimiento expedito oral, abre reales posibilidades para hacer efectivos los derechos de las partes, con soluciones rápidas, proporcionales, imparciales y ante todo que resuelvan el conflicto y devuelvan la tranquilidad a la familia, a los vecinos, a la comunidad.

En este contexto, se presenta la propuesta del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), como un cuerpo de normas incluyente, que codifica y reúne sistemáticamente en un solo cuerpo varias normativas y procedimientos, antes dispersos, en materias no penales, procedimiento civil, laboral, contencioso tributario, contencioso administrativo, de familia, mujer, niñez y adolescencia, de inquilinato. Esta norma, aprobada por la Asamblea Nacional, sin ser irreverente con diversas normas del vigente Código de Procedimiento Civil, las reconoce y moderniza para adaptarlas a la Constitución y garantizar la vigencia de los derechos, tiene como retos terminar con los rituales en los procedimientos judiciales, dejar de lado los pasos innecesarios, los modismos, las posturas y localismos.

Art. 129.- Secuestro. Podrá ordenarse el secuestro de bienes y sus frutos, en los casos en que se tema su deterioro.

La parte contra quien se pida el secuestro, podrá oponerse prestando, en el acto, caución suficiente.

El secuestro de bienes inmuebles se inscribirá en el registro de la propiedad. Mientras subsista el gravamen no podrá inscribirse otro, excepto la venta en remate forzoso.

Art. 130.- Retención. La retención se verificará en las rentas, créditos o bienes que tenga la o el deudor en poder de una o un tercero.

Ordenada la retención, bastará que se notifique a la persona en cuyo poder estén las rentas, créditos o bienes que se retengan, para que no se los entregue sin orden judicial. Esta orden podrá impugnarse en el término de tres días.

Art. 376.- Embargo. La prohibición de enajenar, la retención o el secuestro anteriores no impiden el embargo y dispuesto este, la o el juzgador que lo ordena oficiará al que haya dictado la medida preventiva, para que notifique a la o al acreedor que la solicitó, a fin de que pueda hacer valer sus derechos como tercerista, si lo quiere. Las providencias preventivas subsistirán, no obstante el embargo, dejando a salvo el procedimiento de ejecución para el remate.

La o el depositario de las cosas secuestradas las entregará a la o al depositario designado por la o el juzgador que ordenó el embargo, o las conservará en su poder, a órdenes de esta o este juzgador si también es designado depositaría o depositario de las cosas embargadas.

Si el embargo es cancelado sin llegar al remate, en la providencia de cancelación se oficiará a la o al juzgador que ordenó la providencia preventiva, la cual seguirá vigente hasta que sea cancelada por la o el juzgador que la dictó.

Hecho el remate, la o el juzgador declarará canceladas las providencias preventivas y oficiará a la o al juzgador que las ordenó para que se tome nota de tal cancelación en el proceso respectivo.

Capítulo III, REMATE DE LOS BIENES, EMBARGADOS Y LIQUIDACIÓN DEL CRÉDITO, Art. 400.- Requisitos de la postura. Las posturas presentadas para primer y segundo señalamiento, no podrán ser inferiores al 100% del avalúo pericial efectuado.

Art. 401.- Formas de pago. Las formas de pago de las posturas son las siguientes:

1. Al contado.

2. A plazo.

En el remate de bienes inmuebles no se admitirán posturas en que se fije plazos que excedan de cinco años contados desde el día del remate, ni las que no ofrezcan el pago de, por lo menos, el interés legal, pagadero por anualidades adelantadas.

La cosa rematada, si es bien inmueble, quedará en todo caso, hipotecada por lo que se ofrezca a plazo, debiendo inscribirse este gravamen en el correspondiente registro, al mismo tiempo que el traspaso de la propiedad. Del mismo modo, la prenda se conservará en poder de la o del acreedor prendario, mientras se cancele el precio del remate.

En el remate de bienes muebles, todo pago se hará al contado, sin que puedan admitirse ofertas a plazo, a menos que la o el ejecutante y la o el ejecutado convengan lo contrario.

De existir posturas iguales se preferirá la que se haya ingresado en primer lugar, salvo que se trate de postura de la o del ejecutante.

MARCO DOCTRINARIO

Dentro de la investigación se debe fundamentar el tema y la forma más práctica es estudiar los distintos postulados de excelentes Juristas conocedores del Derecho, no sin antes mencionar algunos aspectos importantes.

Al haberse efectuado el embargo, y realizado el correspondiente avalúo pericial, corresponde dar paso al remate del bien embargado a objeto de que se cumpla la obligación ejecutiva, por lo tanto es preciso conocer en qué consiste la diligencia judicial del remate.

A la palabra “remate”, se le atribuye el siguiente significado: ***“Oferta pública de bienes con enajenación al mejor postor. Almoneda, subasta, licitación o enajenación pública y forzada de bienes que se realiza ante la autoridad judicial. El procedimiento de remate tiene por objeto cumplir una sentencia condenatoria. Representa un acto de autoridad que se regula***

por normas de derecho pública, sin que se trate por lo tanto de una venta propiamente tal"[95].

De acuerdo con la disposición anterior, el remate consiste en una oferta pública de bienes, que son enajenados o vendidos a la persona que realice la mejor postura.

Es una subasta pública de bienes realizada ante una autoridad judicial, este procedimiento tiene por objeto cumplir una decisión judicial, por lo tanto no se constituye en una venta propiamente dicha.

El remate es en definitiva una subasta que se hace luego de haberse cumplido los procedimientos legales necesarios, en la cual se procede a enajenar el bien, entregándolo a quien realiza la mejor oferta considerando como base el avalúo pericial realizado.

El remate si se quiere, es el acto a través del cual se procura el cumplimiento de una obligación económica insatisfecha, ya que el dinero obtenido es destinado a atender la pretensión del acreedor de modo que este vea resuelto su derecho a cobrar lo que legítimamente entregó al deudor.

[95] ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo Apéndice 8, Editorial Bibliográfica Omeba, México D.F., 2007, pág.1687

En el caso del juicio ejecutivo el remate de los bienes de propiedad del deudor, con la finalidad de satisfacer los derechos del acreedor de recuperar lo prestado

6. METODOLOGÍA

Para la realización del presente trabajo investigativo utilizaré los distintos métodos, procedimientos y técnicas que la investigación científica proporciona, es decir, las formas o medios que nos permiten descubrir, sistematizar, enseñar y aplicar nuevos conocimientos a través de los métodos científico, inductivo y deductivo.

MÉTODOS

El MÉTODO CIENTÍFICO, es el instrumento adecuado que permite llegar a conocimiento de los fenómenos que se producen en la naturaleza y en la sociedad.

El MÉTODO DEDUCTIVO, nos permitirá conocer la realidad del problema a investigar partiendo de lo general, para llegar a conclusiones de carácter particular.

El MÉTODO INDUCTIVO, nos servirá fundamentalmente para tomar un caso en sí, y, a través de él, llegar a conclusiones de carácter general, es decir, es

el método formar más utilizado en el campo de la investigación, por cuanto se parte de los hechos para llegar a las leyes.

También me basaré en el **MÉTODO MATERIALISTA HISTÓRICO,** el cual nos permitirá conocer el pasado del problema sobre su origen y evolución, y así contrastar con la realidad en la que actualmente nos desenvolvemos.

MÉTODO DESCRIPTIVO, nos compromete a realizar una descripción objetiva de la realidad actual en la que se desarrolla el problema y así demostrar las dificultades existentes en nuestra sociedad.

El MÉTODO ANALÍTICO, nos servirá para estudiar el problema enfocando el punto de vista social, jurídico, político, económico y analizar sus efectos.

PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS

Como técnicas de investigación para la recolección de la información se utilizará fichas bibliográficas, nemotécnicas de transcripción y nemotécnicas de comentarios con la finalidad de recolectar información doctrinaria.

También se aplicará la técnica de la encuesta, que serán aplicadas en un número de veinte y siete abogados en libre ejercicio profesional, y realizare encuestas a tres profesionales especializados en la materia como son jueces, fiscales y abogados, y de esta forma me Facilitará un mejor entendimiento sobre el estado real de las situaciones que se ven a diario vivir respecto a la problemática de esta investigación. Se aplicará a un número de tres personas

especialistas en el tema penal, con preguntas de carácter abiertas, con lo cual se conoce cuál es la realidad social con respecto al tema Investigado.

7. CRONOGRAMA

FECHAS ACTIVID	Octubre-16				Noviembre-16				Diciembre-16				Enero-16			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Análisis de la situación	x	x														
Recopilación bibliográfica			X													
Desarrollo del proyecto de investigación			X													
Corrección del proyecto				x												
Presentación del proyecto definitivo					X											
Acopio científico de la información bibliográfica					X	x	x									
Presentación, análisis y confrontación de los resultados de la investigación								x								
Verificación de los objetivos e hipótesis									x							
Concreción de las recomendaciones y conclusiones propuestas									x							
Redacción del informe final										x						
Comunicación del informe final											x	x	x			
Exposición y defensa														x	x	x

8. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

RECURSOS HUMANOS

Director de tesis:

Encuestados: 27 personas seleccionadas por muestreo

Entrevistados: 3 profesionales del Derecho

Postulante: Félix Fredy Rivadeneyra Grefa

RECURSOS MATERIALES Y COSTOS

Materiales	**Valor**
Libros	150,00
Separatas de texto	30,00
Hojas	40,00
Copias	60,00
Internet	120,00
Levantamiento de texto, impresión y encuadernación	350,00
Transporte	150,00
Imprevistos	200,00
Total	**1.100,00**

FINANCIAMIENTO

Los egresos económicos ocasionados por el desarrollo del trabajo investigativo, serán financiados por la postulante.

9. BIBLIOGRAFÍA.

- Constitución de la República del Ecuador (2008)
- Código Orgánico Integral Penal
- Cabanellas Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Ed. Omega 2010.
- García Maynes
- Cabanellas Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Ed. Omega 2010.
- Código Civil. Libro II, TITULO I, Art. 599
- Diccionario de la Real Academia de la Lengua.
- Código Orgánico Integral Penal
- CONSTITUCIÓN De La República Del Ecuador, Título II Derechos, Capítulo Primero. Principios del aplicación de los Derechos , Art, 11
- CONSTITUCIÓN De La República Del Ecuador, Título IV. Derechos, Capítulo III. Sección Primera. Organización y Funciones, Art, 169.
- Código Orgánico Integral Penal
- FOLBERG, Jay y TAYLOR, Alison. Mediación, resolución de conflictos sin litigio. Noriega Editores, 1997. p. 21.
- SENTENCIA de casación. Bogotá, 15 de diciembre de 1948, citada por JUNCO VARGAS, José Roberto. La Conciliación, aspectos sustanciales y procesales. 2 ed. Ediciones Jurídicas Radar, 1994. p. 9.
- FERNANDEZ DE SOTO, Guillermo. Prologo Mejor conciliemos!. Bogotá: Cámara de Comercio, 1997.

ANEXOS

Estimado estudiante o profesional del derecho, como estudiante de la carrera de derecho de la Universidad Nacional de Loja, previo a la obtención del grado de Licenciado en Jurisprudencia y la obtención del Título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador en mi trabajo de tesis intitulada **"MECANISMO PROCEDIMENTAL DE LA CONCILIACIÓN Y DE LA TRANSACCIÓN EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS"** por medio del presente me dirijo a usted para solicitarle su valioso aporte del mismo que me servirá de gran aporte académica, para cumplir con los objetivos de mi trabajo.

Lea detenidamente la pregunta y sírvase contestar de manera objetiva las mismas

¿Considera usted pertinente que con la Conciliación y la transacción se dé por terminado el proceso dentro del Código Orgánico General de Procesos?

1. ¿Considera usted pertinente que el avaluó para los remates sea menor al 100% de avaluó parcial efectuado?

   Si ( ) No ( )

   Porqué……
   ……
   ……

2. ¿Cree usted que no es correcto el procedimiento respectivo para remate dentro del Código Orgánico General de Procesos?

   Si ( ) No ( )

   Porqué……
   ……
   ……

3. ¿Considera usted que se debería reformar nuestro Código Orgánico General de Procesos, con el propósito de establecer un nuevo porcentaje como máximo para el remate de un bien?

Si ( ) No ( )

Porqué……
……
……

4. ¿Cree usted que el remate es la mejor forma de solucionar un conflicto en la cual el deudor no quiera pagar?

Si ( ) No ( )

Porqué……
……
……

5. ¿Cree usted que se debe reconocer el principio de celeridad y mínima intervención y para esto se necesita que el bien a rematar se prevea con un precio menor al establecido dentro de nuestro Código Orgánico General de Procesos?

Si ( ) No ( )

Porqué……
……
……

ÍNDICE

PORTADA I
CERTIFICACIÓN II
AUTORÍA III
CARTA DE AUTORIZACIÓN IV
DEDICATORIA V
AGRADECIMIENTO VI
TABLA DE CONTENIDOS VII
1. TÍTULO 1
2. RESUMEN 2
2.1. ABSTRAC 4
3. INTRODUCCIÓN 6
4. REVISIÓN DE LITERATURA 8
4.1. MARCO CONCEPTUAL. 8
4.1.1. Avalúo. 8
4.1.2. Acreedor 8
4.1.3. Deudor. 10
4.1.4. Aprehensión. 11
4.1.5. Remate 12
4.1.6. Secuestro. 12
4.1.7. Propiedad. 13
4.1.8. El Proceso Civil. 14
4.1.9. El Conflicto 16
4.2. MARCO DOCTRINARIO. 22
4.2.1. Medios Alternativos De Solución De Conflictos. 22
4.2.2. La Conciliación En La Doctrina. 26
4.2.3. Debido Proceso. 29
4.2.4. Derecho a la Defensa: 33
4.2.5. Derecho Penal Mínimo. 36
4.3. MARCO JURÍDICO 42
4.3.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 42
4.3.2. CONVENIOS Y TRATADOS INTERNACIONALES: 48

4.3.3. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS SUSCRITA EN LA CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (B-32) 49
4.3.4. DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE 50
4.3.5. CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS 51
4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA 64
4.4.1. CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE LA REPÚBLICA DE ALEMANIA 64
4.4.2. CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA .. 69
4.4.3. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA 74
5. MATERIALES Y MÉTODOS 78
6. RESULTADOS 80
6.1. Presentación, análisis e interpretación de la información obtenida mediante las encuestas. 80
7. DISCUSIÓN 90
7.1. Contrastación de hipótesis. 90
7.2. Verificación de objetivos 90
7.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA LA PROPUESTA. 93
8. CONCLUSIONES 98
9. RECOMENDACIONES. 100
9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA 102
9.1.1. PROPUESTA DE REFORMA LEGAL 102
10. BIBLIOGRAFÍA 106
11. ANEXOS 114
PROYECTO DE TESIS 114
ÍNDICE 149