

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

TITULO

**“VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA DE LAS PERSONAS
Y EL DEBIDO PROCESO EN LOS JUICIOS DE JURISDICCIÓN
COACTIVA EN EL ART. 968 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO
CIVIL”**

**TESIS PREVIA A LA
OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO**

DIRECTOR

Dr. Mg. MARCELO ARMANDO COSTA CEVALLOS

POSTULANTE

FABIÁN VICENTE MALDONADO LOZADA

LOJA – ECUADOR
2015

CERTIFICACIÓN

Dr. Mg. MARCELO ARMANDO COSTA CEVALLOS DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO, MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA, DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA Y DIRECTOR DE TESIS

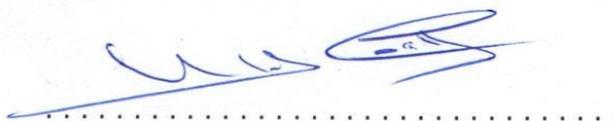
CERTIFICA:

Que la presente Tesis de Abogado, elaborada por el postulante señor: Fabián Vicente Maldonado Lozada, titulada: **“VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA DE LAS PERSONAS Y EL DEBIDO PROCESO EN LOS JUICIOS DE JURISDICCIÓN COACTIVA EN EL ART. 968 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL”**, ha sido desarrollada bajo mi dirección cumpliendo con todos los requisitos de fondo y de forma establecidos por los respectivos reglamentos e instructivos de la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo la presentación del estudio para la sustentación y defensa de ley, dejando constancia para los fines legales pertinentes.

Cedula: 0601782642

Fecha: Loja, mayo de 2015

Loja, mayo de 2015



Dr. Mg. MARCELO ARMANDO COSTA CEVALLOS

Dr. DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, Fabián Vicente Maldonado Lozada 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.

Firma:



Autor:

Fabián Vicente Maldonado Lozada

Cédula:

0601782642

Fecha:

Loja, mayo de 2015

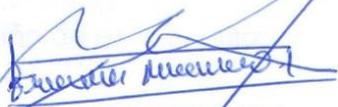
CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, Fabián Vicente Maldonado Lozada, declaro ser autor(a) de la Tesis titulada: **"VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA DE LAS PERSONAS Y EL DEBIDO PROCESO EN LOS JUICIOS DE JURISDICCIÓN COACTIVA EN EL ART. 968 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL"**; Como requisito para optar al Grado de ABOGADO; autorizo al sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual 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 las 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 19 días del mes de mayo del dos mil quince. Firma el autor.

FIRMA: _____



AUTOR: Fabián Vicente Maldonado Lozada

CÉDULA: 0601782642

DIRECCIÓN: Riobamba Calles Colombia 36-55 y Brasil

CORREO ELECTRÓNICO: famaldo_5685@hotmail.com

TELÉFONOS: 2946112 - 0990900428

DATOS COMPLEMENTARIOS:

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos

DIRECTOR DE GRADO: Dr. Augusto Astudillo Ontaneda (PRESIDENTE)

Dr. Mg. Carlos Manuel Rodríguez

Dr. Mg. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez

AGRADECIMIENTO

A las autoridades, docentes y administrativos de la Modalidad de Estudios a Distancia de la Universidad Nacional de Loja, por haberme permitido formarme profesionalmente en la Carrera de Derecho.

A los Docentes, que en los diferentes módulos me impartieron sus conocimientos y experiencias en el ámbito profesional.

Extensiva mi gratitud al Dr. Mg. Marcelo Costa., por haber asumido la Dirección de este trabajo, y contribuir así a que el mismo se desarrolle en forma exitosa.

A todas las personas que de una u otra forma contribuyeron conmigo para la ejecución de este trabajo.

Fabián Vicente Maldonado Lozada

DEDICATORIA

Mi esfuerzo, perseverancia y lucha por ser cada día mejor y demostrar que todo lo que se comienza en la vida se debe terminar, esto permitirá enfrentar con fortaleza todos los retos que se me presenten día a día.

Quiero dedicar mi trabajo de titulación con infinito cariño a mis padres, a mi amada esposa Narciza Chávez, a mis hijos Tania, Danny y Carlos por su apoyo y comprensión que me dieron para concluir con este título.

Fabián Vicente Maldonado Lozada

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO

2. RESUMEN

2.1 ABSTRACT

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Generalidades.

4.1.2. Fundamentación científica.

4.1.3. Antecedentes históricos del juicio de coactivas.

4.1.4. El debido proceso en la constitución.

4.1.4.1. *El Estado.*

4.1.4.2. *El Poder Tributario.*

4.1.4.3. *Los Principios Constitucionales Tributarios.*

4.1.4.4. *Responsabilidad del Estado en la violación de los derechos y las garantías del debido proceso*

4.1.5. Procedimiento coactivo y su inobservancia al debido proceso.

4.1.5.1. *La cobranza coactiva.*

4.2. MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1. El debido proceso y el derecho a la defensa.

4.2.1.1. *Las garantías del debido proceso.*

4.2.1.2. *Con relación a la instancia plural.*

- 4.2.1.3. *En cuanto al derecho de defensa.*
- 4.2.1.4. *En cuanto a la igualdad procesal de las partes.*
- 4.2.1.5. *El proceso justo.*
- 4.2.1.6. *El contenido del derecho a la tutela judicial efectiva.*
- 4.2.1.7. *La inseguridad jurídica.*
- 4.2.1.8. *Relación de Derecho a la Tutela Judicial Efectiva.*

4.3. MARCO JURÍDICO.

4.3.1. Procedimiento de Cobranza Coactiva.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA.

4.4.1. Precisión histórica sobre el debido proceso en los Estados Unidos de Norteamérica.

4.4.2. Concepto del debido proceso y el debido proceso sustantivo y el adjetivo.

4.4.3. Naturaleza del debido proceso.

4.4.4. Contenido del debido proceso y de las garantías del debido proceso.

4.4.5. Criterio sobre las garantías del debido proceso de la constitución ecuatoriana vigente.

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

5.1. MÉTODOS.

5.1.1. Método analítico sintético de relaciones.

5.2. TÉCNICAS.

5.3. POBLACIÓN Y MUESTRA.

6. RESULTADOS.

7. DISCUSIÓN

7.1. CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS.

7.2. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA PROPUESTA DE REFORMA LEGAL.

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

9.1. PROPUESTA DE REFORMA LEGAL

10. BIBLIOGRAFÍA

11. ANEXOS

INDICE

1. TÍTULO

“VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA DE LAS PERSONAS Y EL DEBIDO PROCESO EN LOS JUICIOS DE JURISDICCIÓN COACTIVA EN EL ART. 968 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL”

2. RESUMEN

El presente trabajo de investigación, tiene como objetivo primordial, realizar un estudio y análisis jurídico acerca de lo que en nuestro país es el cumplimiento del derecho constitucional a la defensa de las personas y el debido proceso en los juicios de jurisdicción de coactivas, su procedimiento legal, parámetros que deben ser respetados, excepciones a este proceso, la inobservancia a los derechos constitucionales y a la importancia de dichos juicios dentro de nuestra sociedad. Este tema ha sido de vital trascendencia debido a los sucesos ocurridos en los últimos años dentro de nuestro país, ya que el Estado Ecuatoriano ha tomado a su cargo a organismos públicos del mismo, tal como menciona al BNF, sucursal Riobamba como ente fundamental de investigación, provocando con esto, que las personas naturales o jurídicas que adeudaban rubros a este organismo, ya no tengan deudas meramente civiles, recuperables por juicio ejecutivo, sino poniéndoles en la difícil situación del juicio coactivo. Dentro del trabajo de investigación propuesto, enfocaré en determinar si el juicio coactivo viola derechos y garantías constitucionales, a fin de establecer si la tutela efectiva y la seguridad jurídica están siendo respetadas en cada uno de los procesos. Al analizar cada uno de los procesos coactivos en el BNF, sucursal Riobamba en liquidación se establecerá la eficacia en la recuperación de cartera vencida por parte del organismo competente y el impacto de este en la sociedad. También se establecerá si la jurisdicción coactiva tiene las mismas garantías que la justicia ordinaria, o si por el hecho de ser el Estado el que impulsa el juicio tenga privilegios y beneficios de los cuales no goza

ninguna otra persona natural o jurídica que impulse el juicio en los procesos ordinarios.

2.1 ABSTRACT

The present research work has as main goal, make a legal study and analysis about what our country is the fulfillment of the constitutional right to defend people and due process in the trials of jurisdiction of coercive, procedure legal, parameters that must be respected, exceptions to this process, the failure of constitutional rights and the importance of such trials in our society. This topic has been of vital importance due to the events in recent years in our country, as the Ecuadorian State has taken over public agencies thereof, as mentioned at the BNF, branch Riobamba fundamental research body causing this, that natural or legal persons with outstanding items to this body, no longer have merely civil debt recoverable by executive action, but putting on the plight of the coercive judgment. Within the proposed research work, I will focus on whether the coercive trial violates constitutional rights and guarantees, in order to establish whether the effective protection and legal certainty are being respected in each of the processes. By analyzing each of the coercive processes in the BNF, branch Riobamba in liquidation effectiveness in recovering overdue loans by the competent body and the impact of this on society be established. It will also establish whether the coercive jurisdiction has the same guarantees as the ordinary courts, or whether being the state that drives the trial has privileges and benefits of which does not enjoy any other natural or legal person that drives the trial the ordinary processes.

3. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se realizará en una institución bancaria de la ciudad de Riobamba, con personas coactivadas, juez de coactivas y abogados en libre ejercicio, sobre la violación del derecho a la defensa de las personas y el debido proceso en los juicios de jurisdicción coactiva en el Art. 968 del código de procedimiento civil, durante el período Octubre 2014 - Abril 2015, con el propósito de que se dé cumplimiento, al proceso en los juicios de jurisdicción de coactivas, su procedimiento legal, parámetros que deben ser respetados, excepciones a este proceso, la inobservancia a los derechos constitucionales y a la importancia de dichos juicios dentro de nuestra sociedad.

Este trabajo de investigación pone énfasis en la conexión que existe entre la actuación coactiva de la Administración Tributaria y el respeto a uno de los Derechos Fundamentales de la Persona, como es el derecho que tiene el deudor tributario a que se observe un debido proceso en el ámbito del procedimiento de cobranza coactiva. En el mismo se confronta la actuación de la Administración Tributaria en el procedimiento de cobranza coactiva con el debido proceso en sus vertientes del derecho de defensa, la pluralidad de instancia y la igualdad procesal de las partes.

Desde una perspectiva constitucional, pretendemos despertar la atención que merece la actuación coactiva de la Administración Tributaria, y la preocupación que dicha actuación genera por el olvido de las formas democráticas, pues, la Administración Tributaria como todas las instituciones

es una entidad sometida a la Constitución, cuya normatividad y principios rectores deben ser acatados por la referida Administración.

Así, la Administración Tributaria debe respetar la institucionalidad democrática y sus formas, como el debido proceso, que no se cumple en el procedimiento de cobranza coactiva, en detrimento de los Derechos Humanos.

En suma, el trabajo tiende a ver el procedimiento de cobranza coactiva que desarrolla la Administración Tributaria desde la perspectiva constitucional del debido proceso como derecho fundamental, pues la institucionalidad democrática es la mejor garantía; es por eso de que se da a conocer cada uno de los contenidos expuestos por capítulo.

4. REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1 MARCO CONCEPTUAL

4.1.1 Generalidades.

El universo de la investigación está constituido por las siguientes muestras: I) En los diferentes procesos de jurisdicción coactiva, facultad conferida a través de la Ley a los diferentes organismos públicos del Estado para cobrar acreencias directamente, sin necesidad de recurrir a la jurisdicción ordinaria, aunque la presentación de excepciones por parte de los demandados y las tercerías son de competencia ordinaria.

Ahora bien, el Estado con la finalidad de contar con una vía rápida y eficaz para el cobro de tributos, multas de naturaleza tributaria e intereses (y otras acreencias derivadas de relaciones de Derecho Público), a diferencia del proceso judicial ordinario, ha creado un procedimiento sumarísimo, sencillo en su estructura, conformado por normas procesales de ejecución inmediata, y denominado procedimiento de cobranza Coactiva o ejecución coactiva, por medio del cual se obliga a los contribuyentes al pago de la deuda de inmediato y sin discusión alguna, aunque ésta -la deuda u obligación-, no esté acreditada plenamente.

La consideración de la defensa como derecho fundamental conlleva su directa aplicabilidad, el deber de respeto y promoción de las condiciones para el óptimo ejercicio de este derecho por parte de los poderes públicos. Como ya hemos visto el derecho de defensa consiste en un catálogo de

derechos instrumentales de rango constitucional recogidos en su mayoría en el Art.76 Constitución de la República del Ecuador.

El debido proceso está constituido por la forma de asegurar la objetividad en la confrontación de las pretensiones judiciales, en garantizar el equilibrio armónico de las partes entre sí, bajo la dirección de un tercero imparcial que está dispuesto a dar el derecho a quien le corresponde en virtud de las pruebas. En otras palabras, es el derecho a un proceso justo, donde no haya negación o quebrantamiento de lo que toda persona tiene asignado.

4.1.2 Fundamentación científica.

El presente trabajo de investigación se Fundamenta Filosóficamente en el racionalismo, porque todos los preceptos teóricos doctrinarios y legales serán analizados críticamente para llegar a conocer el problema y plantear una propuesta. Científicamente la investigación se sustenta en el artículo 968 del Código de Procedimiento Civil, vigente, en este artículo se establece todo el procedimiento a seguir dentro de este Juicio especial Coactivo y también señala el trámite que debe seguir en estos casos. Además debo indicar que es necesario sustentarme en la jurisprudencia existente en nuestro país sobre estos procesos y por último en doctrina de varios autores nacionales e internacionales que hacen un estudio del proceso Coactivo.¹

¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013.

4.1.3 Antecedentes históricos del juicio de coactivas.

Al hacer un análisis de los orígenes del derecho fiscal para la recaudación del fisco es necesario empezar indicando que el origen del procedimiento coactivo nace con las obligaciones de las personas con el Estado, en la antigüedad estas obligaciones aparecen debido a los impuestos que el Estado imponía.

La historia de los impuestos es casi tan antigua como la historia del hombre pensante. Desde las primeras sociedades humanas, los impuestos eran aplicados por los soberanos o jefes en forma de tributos, muchos de los cuales eran destinados para asuntos ceremoniales y para las clases dominantes.

La defraudación de impuestos teniendo el carácter y destino que se les daba eran poco comunes debido al control directo de la recaudación que hacían sacerdotes y soberanos.

Todas las comunidades antiguas, tenían alguna forma de tributo. Como se puede observar en la antigüedad, la forma de pagar y cobrar tributos no era de todo equitativa y más obedecía a situaciones de capricho, mandato divino o sojuzgamiento de un pueblo por otro.

También podemos ver que los mismos seres humanos eran parte de los tributos y eran destinados a sacrificios ceremoniales u obligados a realizar

trabajos físicos. Algunas declaraciones de impuestos eran humillantes, ya que al presentarlas, el contribuyente tenía que arrodillarse y pedir gracia.²

De la historia de nuestro país y en general de América podemos decir que la cultura tributaria llegó de la misma forma, es decir a través de las conquistas de los europeos, y posterior a esta la imposición de mitas, obrajes, encomiendas, etc., lo que no cambió con las revoluciones si no que se mantuvieron los tributos para impulsar las revoluciones y después con el desarrollo del nuevo régimen, para mantener al estado naciente.³

En la historia del Ecuador encontramos que en la Constitución de 1812, llamada también Quiteña, la cual fue emitida antes de que seamos república, al referirse a la potestad tributaria en su artículo 35 decía *“Es peculiar y privativo de este poder el arreglar toda especie de tasas, contribuciones o derechos que deban exigirse, tanto en la cantidad como en el monto de su recaudación y personas que deban exhibir con atención a las necesidades del estado y a la posibilidad de los contribuyentes. Sin consentimiento y permiso de la legislatura, ningún particular, ni corporación podrán en lo sucesivo imponer o exigir contribución alguna”*.

Es decir que ya se establecen los tributos de la República sin siquiera ser República y con esta también la forma en que debía cobrarse. En adelante las Constituciones de, 1830, 1835, 1852, 1861, 1869, del período Garciano,

² CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador, 2013.

³ GARCÍA BELAUNDE, Domingo. Derecho procesal constitucional, Bogotá-Colombia, Editorial Temis, 2001.

el ejecutivo gozaba de la facultad de recaudar impuestos de manera anticipada.

Con la Constitución de 1967 el Ecuador da un gran paso en lo que se refiere a materia tributaria ya que en esta se consigna un capítulo especial sobre el régimen tributario y se consagra el principio de legalidad, y se dice que los elementos de imposición deben constar por Ley, se constitucionalizan los principios de generalidad e igualdad, se reitera el principio de la capacidad contributiva y se enuncian las proyecciones extra fiscales de imposiciones, se constitucionaliza la jurisdicción contencioso tributaria, así como la jurisdicción contencioso administrativo y por todos estos avances se considera a esta Constitución las más importante en el ámbito tributario hasta la actualidad; manteniéndose el sistema de tributos como una potestad exclusiva por parte del ejecutivo.

Por primera vez en 1907 se implanta en el Ecuador, el proceso coactivo, dentro del Código de Enjuiciamientos en Materia Civil, el cual manifestaba en su art. 1002: *La jurisdicción coactiva se ejerce privativamente por los empleados de la Hacienda Pública, a quienes encarga la Ley la Recaudación de la Rentas Fiscales:*

- Como los Tesoreros y Colectores,
- Los Recaudadores de Rentas y Fondos Destinados a la enseñanza,
- Los Administradores de los Hospitales, Hospicios, Lazaretos y demás establecimientos públicos de caridad,
- Los Colectores de Rentas Municipales, de cárceles y caminos,

- Los Colectores eclesiásticos, para la recaudación de la renta que ha sustituido al diezmo.

A partir de esta promulgación el procedimiento coactivo ha ido evolucionando a través de los distintos Códigos Civiles y Tributarios, que se han promulgado para satisfacer las necesidades estatales e institucionales. El actual sistema político del socialismo en íntima relación con el neoconstitucionalismo basan sus proyectos en la recaudación de impuestos como el segundo más grande pilar del sustento económico, por lo que el proceso de recaudación establecido es totalmente parcial, es decir favorece al Estado como desde sus orígenes.²⁰

4.1.4 El debido proceso en la constitución.

4.1.4.1 El Estado.

El Estado forma parte de nuestra vida, percibimos sus órdenes y mandatos contenidos en Leyes y disposiciones.

El Estado es, una organización humana, estructurada y orientada a establecer un orden determinado, de acuerdo a los postulados del Pueblo fijados en la Constitución. Así, el Estado es una expresión social particular: una relación de poder. El Estado, dentro de sus potestades, ejerce el Poder Tributario.

4.1.4.2 *El Poder Tributario.*

El Poder Tributario es la potestad de aplicar tributos y de exonerar del pago de ellos; es decir, de crear o sancionar normas jurídicas de las cuales se derive o se pueda derivar, a cargo de determinados individuos o de una determinada categoría de individuos, la obligación de pagar un tributo, o de respetar un límite tributario, con el fin de cubrir los gastos o erogaciones que implica o demanda atender su propio funcionamiento y las necesidades públicas. El Poder Tributario lo ejerce el Estado mediante sus órganos que cumplen las funciones legislativa y ejecutiva, y mediante los gobiernos locales. El fundamento de este poder en realidad radica en la Soberanía del Pueblo. Esto lo explica el art. 45º de nuestra Constitución, cuando establece: El poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las Leyes establecen.

Luego, el titular del Poder Tributario es el Pueblo soberano (poder tributario originario) y quien lo ejerce por delegación es el Estado (poder tributario delegado) con las limitaciones señaladas por el Pueblo en la Constitución. De ahí que las normas constitucionales (que son de máxima jerarquía dentro del sistema jurídico por contener precisamente la voluntad del Pueblo expresada - por ejemplo - a través de una asamblea constituyente), establecen los límites al ejercicio del Poder Tributario por parte del Estado.

4.1.4.3 *Los Principios Constitucionales Tributarios.*

Estos límites al ejercicio de la Potestad Tributaria del Estado son los Principios Constitucionales Tributarios consagrados en el art. 74º de la Constitución (legalidad, igualdad, no confiscación y respeto a los derechos fundamentales de la persona, como el del debido proceso), que constituyen los parámetros por donde debe transitar el ejercicio del Poder Tributario. La función de tales principios es proteger al individuo de la acción arbitraria del Estado al momento de ejercer esta potestad; tales principios no sólo están dirigidos al Legislador al momento de realizar sus funciones legislativas sino también al juzgador (Tribunal Constitucional y Poder Judicial). Por eso la violación de los Principios señalados mediante la creación de normas jurídicas (Leyes, decretos legislativos, ordenanzas municipales) acarrea la inconstitucionalidad de tales normas; y, la inobservancia de los mismos por parte de la Administración Tributaria en su actuación, conduce a la inaplicación de sus actos.⁴

4.1.4.4 *Responsabilidad del Estado en la violación de los derechos y las garantías del debido proceso*

Finalmente, la Décima Octava Constitución Política de la República del Ecuador, dictada por la Asamblea Nacional constituyente en Riobamba, promulgada en el R. O., el 11 de Agosto de 1.998, vigente desde el 10 de Agosto del mismo año, consigna por primera vez, entre los derechos,

⁴ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013.

garantías y deberes de las personas, un capítulo denominado de Los Derechos Civiles, y al tratar de éstos, en el Art. 23 expresa la declaratoria de que: El Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes: "27. El derecho al DEBIDO PROCESO y a una justicia sin dilaciones. "El Art. 24, de la Constitución Política de la República del Ecuador confirmando lo anterior, expresa: "Para asegurar el DEBIDO PROCESO, deberán observarse las siguientes garantías básicas..."

"10. Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento."

"17. Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en INDEFENSIÓN."

El Art. 18, de la Constitución Política de la República del Ecuador primer inciso, impone: "Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán DIRECTA e INMEDIATAMENTE aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad." y, el inciso tercero, dispone: "No podrá alegarse falta de Ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución, para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos."

El Art. 23, de la Constitución Política de la República del Ecuador señala, "Sin perjuicio de los derechos establecido en esta constitución y en los

instrumentos Internacionales vigentes, el estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes:" y, el numeral veintisiete, dispone: "*El derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones*".

Art. 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador, dice: "Para asegurar el debido proceso deberá observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos Internacionales, las Leyes o la Jurisprudencia:" y, el inciso décimo, dispone: "*Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento*".

4.1.5 Procedimiento coactivo y su inobservancia al debido proceso.

4.1.5.1 La cobranza coactiva.

Ahora bien, el Estado con la finalidad de contar con una vía rápida y eficaz para el cobro de tributos, multas de naturaleza tributaria e intereses (y otras acreencias derivadas de relaciones de Derecho Público) a diferencia del proceso judicial ordinario, ha creado un procedimiento sumarísimo, sencillo en su estructura, conformado por normas procesales de ejecución inmediata, y denominado procedimiento de cobranza coactiva o ejecución coactiva, por medio del cual se obliga a los contribuyentes al pago de la deuda tributaria de inmediato y sin discusión alguna, aunque ésta -la deuda tributaria-, no esté acreditada plenamente.

En nuestro país existen dos procedimientos administrativos de ejecución a cargo del Ejecutor Coactivo, en los cuales no es el juez quien ejecuta las

medidas coactivas sino un funcionario público. Estos dos procedimientos que marchan en forma paralela en nuestro ordenamiento jurídico, son, el primero, el regentado por el Decreto Ley N° 17355 y sustituido actualmente por la Ley N° 26979, para deudas tributarias de los gobiernos locales y deudas no tributarias derivadas de relaciones jurídicas de Derecho público con la Administración Pública; y el segundo, regulado por el Código tributario, para la cobranza de tributos impagos que administra el Gobierno Central.

Estos procedimientos de cobranza coactiva tienen por objeto la ejecución práctica de la pretensión insatisfecha del fisco y su debido cumplimiento a través de la expropiación forzada de los bienes del deudor tributario, sin entrar a discutir la norma jurídica aplicable ni los hechos que han motivado la deuda tributaria, lo que debe hacerse oportunamente en los procedimientos de reclamación y/o apelación; pero cuando se trata de hacer efectiva una deuda tributaria contenida en una orden de pago, ni siquiera los recursos de reclamación o apelación suspenden la cobranza coactiva.

Son características de este procedimiento, su naturaleza administrativa, el impulso de oficio, celeridad, la prevalencia del interés público sobre el particular, coactividad, y su inimpugnabilidad, esto es, sólo después de ser agotado el procedimiento administrativo puede revisarse en sede judicial por aspectos formales.

4.2 MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1 **El debido proceso y el derecho a la defensa.**

4.2.1.1 *Las garantías del debido proceso.*

Por su parte, bien, el debido proceso no sólo es un derecho constitucional que consolida el ordenamiento jurídico de un Estado, sino que además es un derecho fundamental de la persona y, por tanto, un principio tributario de rango constitucional. Confrontados los procedimientos de cobranza coactiva con las garantías y principios que informan el debido proceso (derecho de defensa, pluralidad de instancia, igualdad procesal de las partes), tenemos lo siguiente:

4.2.1.2 *Con relación a la instancia plural.*

Después de concluido el procedimiento de cobranza coactiva, el ejecutado puede interponer recurso de apelación o revisión (según el caso) en sede judicial, pero sólo motivado por la inobservancia de las disposiciones del procedimiento de cobranza coactiva (como dice el ordenamiento jurídico tributario).

Es decir, el Poder Judicial resolverá el recurso (de apelación o revisión) sin entrar al análisis del fondo del asunto. Sólo se pronunciará sobre la validez formal del referido procedimiento (cuestiones meramente formales) y en ningún caso sobre el fondo del asunto ni sobre la procedencia de la cobranza.

De ello se desprende que la resolución de ejecución coactiva (que inicia el procedimiento de cobranza coactiva) y la ejecución forzada (esto es, todo el procedimiento coactivo), no podrá ser impugnado en sede administrativa, ya que en esta sede no cabe recurso de apelación alguno.

Y que sólo después de ejecutado el remate de los bienes del deudor y transferida la propiedad de estos bienes a terceros o adjudicados en pago a la propia Administración Tributaria, recién se puede reclamar ante el Poder Judicial, por aspectos meramente formales y no de fondo. Esto, además de limitar el derecho a la instancia plural, convierte en casi nulo el derecho de defensa.⁵

4.2.1.3 *En cuanto al derecho de defensa.*

Junto al derecho a ejercitar la acción en el proceso penal, el ordenamiento jurídico debe reconocer inevitablemente otro de signo contrario, el derecho de defensa del acusado encaminado a obtener también la adecuada tutela de sus derechos. Este derecho se halla recogido como Derecho Fundamental en la CE (Art. 24.1 prohibición de indefensión y el Art. 24.2 derecho a la defensa), y parte de un presupuesto básico: *“la audiencia del imputado, la contradicción procesal, el proceso con todas las garantías para que el imputado pueda articular su defensa de la forma más adecuada, para lo que es requisito imprescindible el conocimiento de la acusación que pesa contra él”*.

⁵ MUÑOZ, Eduardo: “En el palacio de Carondelet”, Editorial Artes Gráficas “La señal”, Quito – Ecuador, 1981.

Además el derecho de defensa se concreta en una serie de derechos de carácter instrumental y también de rango constitucional: asistencia de un abogado, a la utilización de los medios de prueba que estime pertinentes, a no declarar contra si mismo y a no declararse culpable.

El derecho de defensa, en suma, consiste en las actuaciones de la persona que ve amenazada o limitada su libertad con ocasión de un proceso penal.

Por lo tanto nuestra primera conclusión debe ser que el derecho a la defensa no sólo opera en favor de quien haya sido acusado, sino también en favor de toda persona sobre la que pese una imputación de un hecho delictivo (Art. 118 Lecrim).

Para el inicio del procedimiento de cobranza coactiva de deudas tributarias sólo basta que exista probada para la Administración Tributaria una deuda tributaria (es decir, un título de ejecución o valor en cobranza formado por la misma Administración de conformidad con sus propios registros) para que se proceda a la expropiación y ulterior venta de los bienes del deudor, evitándose así la demora de una sentencia.⁶

El título de ejecución o valor en cobranza es la deuda tributaria exigible. Y nuestro ordenamiento tributario considera como deudas tributarias exigibles las siguientes:

⁶ SILVA Armando, El Derecho a la Defensa en el Ámbito Procesal, Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 2007, pág. 21.

- 1) La deuda establecida mediante Resolución de Determinación o de Multa practicadas por la Administración, y no reclamada en el plazo de Ley;
- 2) La deuda establecida por Resolución no apelada en el plazo de Ley, o establecida por Resolución del Tribunal Fiscal;
- 3) La deuda cuyo pago ha sido materia de fraccionamiento o aplazamiento, cuando se incumplen las condiciones bajo las cuales se otorgó el beneficio,
- 4) La que consta simplemente en una Orden de Pago emitida conforme a Ley.

Pero -y esto hay que tenerlo muy en cuenta-, las causas de suspensión y de conclusión del procedimiento de cobranza coactiva establecidas por la Ley son tácitas, son específicas, son imitadas, lo que desde ya restringe el derecho de defensa.

Así:

- 1) El pago,
- 2) La resolución que aprueba la compensación, salvo cuando se trate del impuesto a la renta, donde la compensación es automática bajo ciertos requisitos,
- 3) La resolución que aprueba la condonación,
- 4) La resolución que aprueba la consolidación,
- 5) La resolución de la Administración que determina deudas de cobranza dudosa o de recuperación onerosa,

- 6) La resolución que declara prescrita el cobro de la deuda tributaria,
- 7) Cuando exista resolución concediendo aplazamiento y/o fraccionamiento de la deuda tributaria.

Todas estas resoluciones deben ser expedidas en un procedimiento tributario aparte (generalmente no contencioso), cuya sola tramitación no suspende el procedimiento de cobranza coactiva, sino únicamente la resolución administrativa firme.

También se suspende la cobranza coactiva cuando la acción se siga contra persona distinta al obligado, esto es, cuando existe resolución que admite a trámite en sede administrativa la demanda de intervención excluyente de propiedad (tercería).⁷

Además, existen otros supuestos especiales, como la causal de conclusión del procedimiento coactivo cuando el deudor tributario es una empresa del sistema financiero nacional declarada en disolución o liquidación por la SBS.

Entonces, en el procedimiento de cobranza coactiva no existe amplitud para que el deudor tributario ejerza su derecho de defensa, ya que la obligación tributaria una vez exigible, cesa o acaba, por haberse satisfecho la obligación, generalmente mediante el pago u otro mecanismo de extinción como la condonación, compensación, prescripción declarada mediante resolución administrativa firme.

⁷ RIOSECO, Raúl, La Presunción de Inocencia, Segunda Edición, Editorial Porrúa S.A., México D.F., 2006, pág. 23.

Es decir, para que se suspenda la cobranza coactiva, la obligada paga, demuestra que ha pagado o acredita que se ha extinguido la deuda tributaria por otro mecanismo del cual existe resolución administrativa firme. Así, inicialmente, el procedimiento de cobranza coactiva crea una jurisdicción administrativa propia sin posibilidad razonable de defensa, si se tiene en cuenta que a la propia Administración, en casi todos los casos, le corresponde expedir las resoluciones con las cuales se acreditan las causales de suspensión de la cobranza.

Y en todo caso, siendo las causales de suspensión y conclusión del procedimiento de cobranza coactiva específica, taxativa, limitada, no se permite en modo alguno discutir la veracidad, la legalidad o la procedencia de la cobranza coactiva o el motivo de ella. Así, el deudor en el procedimiento de cobranza coactiva no puede entrar a discutir la norma jurídica aplicable ni los hechos que han motivado la deuda tributaria, como acontece en otros procesos.

Ello puede hacerse oportunamente al momento de interponer reclamación en contra de la Resolución de Determinación de la deuda tributaria, pero si se trata de una orden de pago, ésta es exigible inmediatamente, así contenga una deuda tributaria inexistente.

En el procedimiento de cobranza coactiva el deudor ni siquiera será escuchado debidamente y en algunos casos ni siquiera previamente (como el caso de la cobranza coactiva de una orden de pago), esto es, que no podrá hacer valer su derecho de defensa en forma irrestricta, pues el

procedimiento de cobranza coactiva pretende brindar celeridad a la cobranza pero indefensión al deudor tributario.

Por último, el procedimiento de cobranza coactiva puede ser utilizado indebidamente (cuando la Administración pretende cobrar por esta vía deudas de naturaleza civil, comercial).

4.2.1.4 En cuanto a la igualdad procesal de las partes.

En el procedimiento de cobranza coactiva se conculca el principio de igualdad procesal de las partes, por cuanto en la vía coactiva no existe paridad de condiciones entre las partes: la Administración Tributaria y el contribuyente.

Resulta que la Administración Tributaria es juez y parte en el procedimiento de cobranza coactiva. Además, el Ejecutor Coactivo no tiene independencia, es un dependiente de la Administración Tributaria.

El derecho a la tutela judicial efectiva comprende en un triple e inescindible enfoque:

- a)** La libertad de acceso a la justicia, eliminando los obstáculos procesales que pudieran impedirlo.
- b)** De obtener una sentencia de fondo, es decir motivada y fundada, en un tiempo razonable, más allá del acierto de dicha decisión.
- c)** Que esa sentencia se cumpla, o sea a la ejecutoriedad del fallo. En el art.18 de la Constitución Nacional se establece la inviolabilidad de la

defensa en juicio de la persona y de los derechos. A su vez el art. 8 de la Convención Americana de Derechos humanos, Pacto de San José de Costa Rica, con rango constitucional supremo de conformidad al art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, reconoce a toda persona el derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente, 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.⁸

Y el Art. 25 el derecho a un recurso sencillo y rápido o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la Ley o la presente convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

4.2.1.5 *El proceso justo.*

La reforma constitucional de 1994, tanto en el ámbito de la nación como de las provincias, al asegurar la efectividad de los derechos sustanciales significó un avance en el tránsito del Estado de Derecho hacia el Estado de Justicia. El paso siguiente, su consolidación, dependerá de la ciudadanía y también del activismo de abogados y jueces, reformulando en el quehacer cotidiano, la idea y la praxis del proceso justo.

⁸ GONZÁLEZ PÉREZ. Jesús, Derecho Procesal Constitucional, Madrid 1980.

Sin embargo el conjunto de derechos reconocidos en los textos constitucionales de nada valen, si no se garantizara la tutela judicial efectiva, adecuada y continua, a cargo de un Poder Judicial independiente.

La tutela judicial efectiva se vincula al Estado de derecho, el que se caracteriza por el sometimiento de todos, gobernantes y gobernados, sin excepciones a la Ley, de manera que nada ni nadie pueda estar por encima de ella.⁹

Para ello debe entenderse por todos, que los propósitos constitucionales son imperativos y de observancia rigurosa. La Corte en el caso Ángel Siri invocando el pensamiento de Joaquín V. González ha dicho que: *"Las declaraciones, derechos y garantías no son- como puede creerse- simples fórmulas teóricas pues cada uno de los artículos y cláusulas que las contienen poseen fuerza obligatoria para los individuos, para las autoridades y para toda la Nación"*.

4.2.1.6 Seguridad jurídica para todos.

Cuando el sistema institucional funciona en términos iguales para todos, a través de normas claras y susceptibles de ser conocidas por todos, que rigen y se aplican a situaciones posteriores a su entrada en vigencia, puede hablarse de seguridad jurídica. De allí la importancia que revisten las garantías, tendientes a la efectividad de los derechos sustanciales, pero

⁹ GÓMEZ LARA, Cipriano. "Debido proceso como derecho humano" en la obra colectiva: GONZÁLEZ, Nuria (Coordinadora): "ESTUDIOS JURÍDICOS EN HOMENAJE A MARTA MORINEAU, T. II: SISTEMAS JURÍDICOS CONTEMPORÁNEOS. DERECHO COMPARADO. TEMAS DIVERSOS". Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México – México D.F. 2006.

fundamentalmente también la organización del poder a través de una serie de potestades que se atribuyen a las magistraturas públicas, las que constituyen garantías políticas de control de las libertades.

4.2.1.7 *El contenido del derecho a la tutela judicial efectiva.*

Siguiendo un orden lógico y cronológico el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva comprende en primer término, el derecho de acceso a la jurisdicción, es decir a ser parte en un proceso promoviendo la función jurisdiccional. Se trata de la instancia inicial del ejercicio del derecho en el que la protección debe ser fuerte ya que de él dependen las instancias posteriores.¹⁰

Una de las manifestaciones concretas de este primer momento está dado por el deber de los jueces de posibilitar el acceso de las partes al juicio, sin restricciones irrazonables, y de interpretar con amplitud las Leyes procesales en cuanto a la legitimación, pues el rechazo de la acción en virtud de una interpretación restrictiva o ritualista importa una vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva.

En tal cometido es un principio básico de interpretación constitucional que la libertad es la regla y la limitación es, en cambio, la excepción, la que debe interpretarse restrictivamente. Resulta indiscutible que en caso de duda habrá que optar en virtud de la regla "*pro homine*", a favor de las libertades y de la efectividad de los derechos. De ello deviene una serie de principios que

¹⁰ AVILÉS PINO, Efrén: "Historia del Ecuador", Editorial Sol 90, Quito – Ecuador, 2002.

se aplican en los distintos ámbitos del derecho de fondo y el derecho procesal, tales como: in dubio pro reo, in dubio pro operario, in dubio pro administrado, in dubio pro legitimación, in dubio pro vida del proceso, in dubio pro prueba etc.

El derecho a la doble instancia es otra de sus manifestaciones concretas, es decir a la posibilidad de revisión de las resoluciones judiciales, en cuanto a los hechos y el derecho aplicable, por parte de otro juez o tribunal superior al que las dictó. Tanto el Art.8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos como el Art.14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con rango supremo por el art.75 inc. 22 de la Constitución Nacional, establecen esta garantía en el proceso penal, reconociendo el derecho de recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior.

Antes de la reforma de 1994, en el caso "Jauregui"-1988-(2) la Corte Suprema interpretaba que la garantía de la doble instancia no constituía requisito constitucional de la defensa en juicio en toda clase de procesos, bastando con la posibilidad de interponer el recurso extraordinario federal. Sin embargo, con posterioridad, en el caso "Gorriarán Merlo" declaró inconstitucional la irreversibilidad establecida por la Ley 23077.

El derecho a la doble instancia no debe ser, en principio, solo limitado al proceso penal, ya que la instancia única como regla, puede resultar incompatible con la prohibición de la arbitrariedad y la concentración del poder en un régimen democrático. El segundo momento en el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva está dado por el derecho a obtener una

sentencia sobre el fondo de la cuestión, lo que no significa que la decisión sea favorable a la pretensión formulada. Lo esencial aquí es que la resolución sea motivada y fundada, es decir razonable, congruente y justa, esta es una exigencia que deriva de la legitimación democrática del poder judicial y de la interdicción de la indefensión y la irracionalidad.

Finalmente el tercer momento que completa el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva requiere que la resolución judicial se cumpla, de lo contrario el reconocimiento de derechos establecidos en ella será vano, una mera declaración de intenciones, con grave lesión a la seguridad jurídica. Enseña la doctrina que el derecho a la tutela judicial efectiva, genuina expresión al derecho a la jurisdicción contiene dos elementos:

- 1) Una formal, consistente en un proceso constitucional que tutele determinados derechos y garantías;
- 2) Otro sustancial, que procura que la cobertura jurisdiccional tenga la suficiente celeridad, para que la pretensión esgrimida, no se torne ilusoria o de imposible cumplimiento, dejando al justiciable en un total estado de indefensión.

4.2.1.8 *La inseguridad jurídica.*

A través de la función jurisdiccional el Estado da certeza a los conflictos o situaciones de incertidumbre o inseguridad que se producen en la sociedad.

La certeza no significa necesariamente dar la razón a quien recurre al servicio, pero sí a recibir una respuesta razonable y oportuna. Ya que una

vez definida la cuestión por el Poder Judicial, todo el aparato coactivo del Estado se ponga al servicio de su ejecución. El único modo que tiene el Estado para exigir el cumplimiento de las normas y proscribir la justicia privada es a través de una administración de justicia organizada en forma eficiente. Cuando la administración de justicia fracasa, la seguridad jurídica es reemplazada por la irracionalidad y por la imprevisibilidad desapareciendo la confianza y colocando a los miembros de una sociedad, y a veces hasta al propio gobierno, en estado de indefensión.¹¹

Si este engranaje se resiente en cualquiera de sus fases, se pone en peligro la seguridad jurídica, el estado de derecho y el estado de justicia. Por eso debe comprenderse que la jurisdicción, la tutela judicial efectiva, debe extenderse, sin lagunas ni fisuras, a todas las personas, a todo el territorio y a todas las materias. Es responsabilidad de los jueces hacerlo posible y realizable.

4.2.1.9 *Relación de Derecho a la Tutela Judicial Efectiva.*

Siguiendo un orden lógico y cronológico el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva comprende en primer término, el derecho de acceso a la jurisdicción, es decir a ser parte en un proceso promoviendo la función jurisdiccional. Se trata de la instancia inicial del ejercicio del derecho en el

¹¹ DUGUIT, LÉON, Soberanía y Libertad. Lecciones dadas en la Universidad de Columbia (New York, 1920-1921) (edición y "Estudio preliminar" de José Luis Monereo, Granada, Comares, 2013), 159 págs.

que la protección debe ser fuerte ya que de él dependen las instancias posteriores.

Una de las manifestaciones concretas de este primer momento está dado por el deber de los jueces de posibilitar el acceso de las partes al juicio, sin restricciones irrazonables, y de interpretar con amplitud las Leyes procesales en cuanto a la legitimación, pues el rechazo de la acción en virtud de una interpretación restrictiva o ritualista importa una vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva.

En tal cometido es un principio básico de interpretación constitucional que la libertad es la regla y la limitación es, en cambio, la excepción, la que debe interpretarse restrictivamente. Resulta indiscutible que en caso de duda habrá que optar en virtud de la regla "*pro homine*", a favor de las libertades y de la efectividad de los derechos.

De ello deviene una serie de principios que se aplican en los distintos ámbitos del derecho de fondo y el derecho procesal, tales como: in dubio pro reo, in dubio pro operario, in dubio pro administrado, in dubio pro legitimación, in dubio pro vida del proceso, in dubio pro prueba etc.

El derecho a la doble instancia es otra de sus manifestaciones concretas, es decir a la posibilidad de revisión de las resoluciones judiciales, en cuanto a los hechos y el derecho aplicable, por parte de otro juez o tribunal superior al que las dictó.

Tanto el Art.8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos como el Art.14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con rango supremo por el Art.75 inc. 22 de la Constitución Nacional, establecen esta garantía en el proceso penal, reconociendo el derecho de recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior.

4.3 MARCO JURÍDICO.

4.3.1 Procedimiento de Cobranza Coactiva.

(Ver Resolución de Superintendencia N° 216-2004/SUNAT, publicada el 25.09.2004 y vigente a partir del 26.09.2004);

(Ver Octava Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 981, publicado el 15 de marzo de 2007, vigente a partir del 1 de abril de 2007, mediante la cual se faculta a la Administración y al Tribunal Fiscal a celebrar convenios para el pago de peritajes).

(Ver Décimo Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 981, publicado el 15 de marzo de 2007, vigente a partir del 1 de abril de 2007, mediante la cual se faculta a la SUNAT a regular mediante Resolución de Superintendencia los criterios, forma y demás aspectos en que serán llevados y archivados los expedientes del procedimiento de cobranza coactiva.).

(Ver Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 981, publicado el 15 de marzo de 2007, vigente a partir del 1 de abril de 2007, mediante la cual se establece que las disposiciones del presente Decreto Legislativo referidas a la compensación, facultades de fiscalización, notificaciones, nulidad de actos, procedimiento de cobranza coactiva, reclamaciones, solicitudes no contenciosas y comiso se aplicarán inmediatamente a los procedimientos que a la fecha de vigencia del presente

Decreto Legislativo se encuentren en trámite, sin perjuicio de lo establecido en la siguiente disposición).¹²

- *Artículo 114°.- Cobranza Coactiva como Facultad de la Administración Tributaria.*

La cobranza coactiva de las deudas tributarias es facultad de la Administración Tributaria, se ejerce a través del Ejecutor Coactivo, quien actuará en el procedimiento de cobranza coactiva con la colaboración de los Auxiliares Coactivos. El procedimiento de cobranza coactiva de la SUNAT se regirá por las normas contenidas en el presente Código Tributario. (Segundo párrafo del artículo 114° sustituido por el Artículo 26° del Decreto Legislativo N° 981, publicado el 15 de marzo de 2007, vigente a partir del 1 de abril de 2007).

La SUNAT aprobará mediante Resolución de Superintendencia la norma que reglamente el Procedimiento de Cobranza Coactiva respecto de los tributos que administra o recauda. Para acceder al cargo de Ejecutor Coactivo se deberá cumplir con los siguientes requisitos:

- a. Ser ciudadano en ejercicio y estar en pleno goce de sus derechos civiles;
- b. Tener título de abogado expedido o revalidado conforme a Ley;

¹² CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013.

- c.** No haber sido condenado ni hallarse procesado por delito doloso;
- d.** No haber sido destituido de la carrera judicial o del Ministerio Público o de la Administración Pública o de empresas estatales por medidas disciplinarias, ni de la actividad privada por causa o falta grave laboral;
- e.** Tener conocimiento y experiencia en derecho administrativo y/o tributario;
- f.** Ser funcionario de la Administración Tributaria; y,
- g.** No tener ninguna otra incompatibilidad señalada por Ley.

Para acceder al cargo de Auxiliar Coactivo, se deberán reunir los siguientes requisitos:

- a.** Ser ciudadano en ejercicio y estar en pleno goce de sus derechos civiles;
- b.** Acreditar como mínimo el grado de Bachiller en las especialidades tales como Derecho, Contabilidad, Economía o Administración;
- c.** No haber sido condenado ni hallarse procesado por delito doloso;
- d.** No haber sido destituido de la carrera judicial o del Ministerio Público o de la Administración Pública o de empresas estatales por medidas disciplinarias, ni de la actividad privada por causa o falta grave laboral;
- e.** Tener conocimiento y experiencia en derecho administrativo y/o tributario;

- f. No tener vínculo de parentesco con el Ejecutor, hasta el cuarto grado de consanguinidad y/o segundo de afinidad;
- g. Ser funcionario de la Administración Tributaria; y
- h. No tener ninguna otra incompatibilidad señalada por Ley.

Los Ejecutores Coactivos y Auxiliares Coactivos podrán realizar otras funciones que la Administración Tributaria les designe. (Último párrafo del artículo 114° sustituido por el artículo 26° del Decreto Legislativo N° 981, publicado el 15 de marzo de 2007, vigente a partir del 1 de abril de 2007)

(Artículo 114° sustituido por el Artículo 52° del Decreto Legislativo N° 953, publicado el 5 de febrero de 2004 y vigente a partir del 6 de febrero de 2004).

- *Artículo 115°.- Deuda Exigible en Cobranza Coactiva.*

La deuda exigible dará lugar a las acciones de coerción para su cobranza.

A este fin se considera deuda exigible:

- a) La establecida mediante Resolución de Determinación o de Multa o la contenida en la Resolución de pérdida del fraccionamiento notificadas por la Administración y no reclamada en el plazo de Ley. En el supuesto de la resolución de pérdida de fraccionamiento se mantendrá la condición de deuda exigible si efectuándose la reclamación dentro del plazo, no se continúa con el pago de las cuotas de fraccionamiento.

- b)** La establecida mediante Resolución de Determinación o de Multa reclamadas fuera del plazo establecido para la interposición del recurso, siempre que no se cumpla con presentar la Carta Fianza respectiva conforme con lo dispuesto en el Artículo 137°.
- c)** La establecida por Resolución no apelada en el plazo de Ley, o apelada fuera del plazo legal, siempre que no se cumpla con presentar la Carta Fianza respectiva conforme con lo dispuesto en el Artículo 146°, o la establecida por Resolución del Tribunal Fiscal.
- d)** La que conste en Orden de Pago notificada conforme a Ley.
- e)** Las costas y los gastos en que la Administración hubiera incurrido en el Procedimiento de Cobranza Coactiva, y en la aplicación de sanciones no pecuniarias de conformidad con las normas vigentes.

También es deuda exigible coactivamente, los gastos incurridos en las medidas cautelares previas trabadas al amparo de lo dispuesto en los Artículos 56° al 58° siempre que se hubiera iniciado el Procedimiento de Cobranza Coactiva conforme con lo dispuesto en el primer párrafo del Artículo 117°, respecto de la deuda tributaria comprendida en las mencionadas medidas. Para el cobro de las costas se requiere que éstas se encuentren fijadas en el Arancel de Costas del Procedimiento de Cobranza Coactiva que se apruebe mediante resolución de la Administración Tributaria; mientras que para el cobro de los gastos se requiere que éstos se encuentren sustentados con la documentación correspondiente. Cualquier pago indebido o en exceso de ambos conceptos será devuelto por la Administración Tributaria. (Artículo 115° sustituido por el Artículo 8° del

Decreto Legislativo N° 969, publicado el 24.12.2006 y vigente desde el 25.12.2006).

La deuda exigible dará lugar a las acciones de coerción para su cobranza.

A este fin se considera deuda exigible:

- a)** La establecida mediante Resolución de Determinación o de Multa notificadas por la Administración y no reclamadas en el plazo de Ley.
- b)** La establecida por Resolución no apelada en el plazo de Ley, o por Resolución del Tribunal Fiscal.
- c)** La constituida por la amortización e intereses de la deuda materia de aplazamiento o fraccionamiento pendientes de pago, cuando se incumplan las condiciones bajo las cuales se otorgó ese beneficio.
- d)** La que conste en Orden de Pago notificada conforme a Ley.
- e)** Las costas y los gastos en que la Administración hubiera incurrido en el Procedimiento de Cobranza Coactiva, y en la aplicación de sanciones no pecuniarias de conformidad con las normas vigentes.

También es deuda exigible coactivamente, los gastos incurridos en las medidas cautelares previas trabadas al amparo de lo dispuesto en los Artículos 56° al 58° siempre que se hubiera iniciado el Procedimiento de Cobranza Coactiva conforme a lo dispuesto en el primer párrafo del Artículo 117°, respecto de la deuda tributaria comprendida en las mencionadas medidas.

Para el cobro de las costas se requiere que éstas se encuentren fijadas en el Arancel de Costas del Procedimiento de Cobranza Coactiva que se apruebe mediante resolución de la Administración Tributaria; mientras que para el cobro de los gastos se requiere que éstos se encuentren sustentados con la documentación correspondiente. Cualquier pago indebido o en exceso de ambos conceptos será devuelto por la Administración Tributaria. (Artículo 115° sustituido por el Artículo 53° del Decreto Legislativo N° 953, publicado el 5 de febrero de 2004 y vigente a partir del 6 de febrero de 2004).

- *Artículo 116°.- Facultades del Ejecutor Coactivo.*

La Administración Tributaria, a través del Ejecutor Coactivo, ejerce las acciones de coerción para el cobro de las deudas exigibles a que se refiere el artículo anterior. Para ello, el Ejecutor Coactivo tendrá, entre otras, las siguientes facultades:

- 1) Verificar la exigibilidad de la deuda tributaria a fin de iniciar el Procedimiento de Cobranza Coactiva.
- 2) Ordenar, variar o sustituir a su discreción, las medidas cautelares a que se refiere el Artículo 118°. De oficio, el Ejecutor Coactivo dejará sin efecto las medidas cautelares que se hubieren trabado, en la parte que superen el monto necesario para cautelar el pago de la deuda tributaria materia de cobranza, así como las costas y gastos incurridos en el Procedimiento de Cobranza Coactiva.

- 3) Dictar cualquier otra disposición destinada a cautelar el pago de la deuda tributaria, tales como comunicaciones, publicaciones y requerimientos de información de los deudores, a las entidades públicas o privadas, bajo responsabilidad de las mismas.
- 4) Ejecutar las garantías otorgadas en favor de la Administración por los deudores tributarios y/o terceros, cuando corresponda, con arreglo al procedimiento convenido o, en su defecto, al que establezca la Ley de la materia.
- 5) Suspender o concluir el Procedimiento de Cobranza Coactiva conforme a lo dispuesto en el Artículo 119°.
- 6) Disponer en el lugar que considere conveniente, luego de iniciado el Procedimiento de Cobranza Coactiva, la colocación de carteles, afiches u otros similares alusivos a las medidas cautelares que se hubieren adoptado, debiendo permanecer colocados durante el plazo en el que se aplique la medida cautelar, bajo responsabilidad del ejecutado.
- 7) Dar fe de los actos en los que interviene en el ejercicio de sus funciones.
- 8) Disponer la devolución de los bienes embargados, cuando el Tribunal Fiscal lo establezca, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 8) del Artículo 101°, así como en los casos que corresponda de acuerdo a Ley.
- 9) Declarar de oficio o a petición de parte, la nulidad de la Resolución de Ejecución Coactiva de incumplir ésta con los requisitos señalados en el Artículo 117°, así como la nulidad del remate, en los casos en que no

cumpla los requisitos que se establezcan en el Reglamento del Procedimiento de Cobranza Coactiva. En caso del remate, la nulidad deberá ser presentada por el deudor tributario dentro del tercer día hábil de realizado el remate.

- 10)** Dejar sin efecto toda carga o gravamen que pese sobre los bienes que hayan sido transferidos en el acto de remate, excepto la anotación de la demanda.
- 11)** Admitir y resolver la Intervención Excluyente de Propiedad.
- 12)** Ordenar, en el Procedimiento de Cobranza Coactiva, el remate de los bienes embargados.
- 13)** Ordenar las medidas cautelares previas al Procedimiento de Cobranza Coactiva previstas en los Artículos 56° al 58° y excepcionalmente, de acuerdo a lo señalado en los citados artículos, disponer el remate de los bienes percederos.
- 14)** Requerir al tercero la información que acredite la veracidad de la existencia o no de créditos pendientes de pago al deudor tributario.

Los Auxiliares Coactivos tiene como función colaborar con el Ejecutor Coactivo. Para tal efecto, podrán ejercer las facultades señaladas en los numerales 6 y 7, así como las demás funciones que se establezcan mediante Resolución de Superintendencia. (Último párrafo del Art. 116° sustituido por el artículo 27° del Decreto Legislativo N° 981, publicado el 15/03/2007, vigente a partir del 1/04/2007), (Art. 116° sustituido por el Art. 54° del Decreto Legislativo N° 953, publicado el 5/02/2004 y vigente a partir del 6/02/2004).

Facultades del Ejecutor Coactivo, el Ejecutor Coactivo ejerce las acciones de coerción para el cobro de las deudas exigibles a que se refiere el artículo anterior. Para ello tendrá, entre otras, las siguientes facultades:

- 1) Verificar la exigibilidad de la deuda tributaria a fin de iniciar el Procedimiento de Cobranza Coactiva.
- 2) Ordenar a su discreción las medidas cautelares a que se refiere el Artículo 118°. De oficio, el Ejecutor Coactivo dejará sin efecto las medidas cautelares que se hubieren trabado, en la parte que superen el monto necesario para cautelar el pago de la deuda tributaria materia de cobranza, así como las costas y gastos incurridos en el Procedimiento de Cobranza Coactiva.
- 3) Dictar cualquier otra disposición destinada a cautelar el pago de la deuda tributaria, tales como comunicaciones y publicaciones.
- 4) Ejecutar las garantías otorgadas en favor de la Administración por los deudores tributarios y/o terceros, cuando corresponda, con arreglo al procedimiento convenido o, en su defecto, al que establezca la Ley de la materia.
- 5) Suspender el Procedimiento de Cobranza Coactiva conforme a lo dispuesto en el Artículo 119°.
- 6) Disponer en el lugar que considere conveniente, luego de iniciado el Procedimiento de Cobranza Coactiva, la colocación de carteles, afiches u otros similares alusivos a las medidas cautelares que se hubieren adoptado, debiendo permanecer colocados durante el plazo

en el que se aplique la medida cautelar, bajo responsabilidad del ejecutado.

7) Dar fe de los actos en los que interviene en el ejercicio de sus funciones.

8) Disponer la devolución de los bienes embargados, cuando el Tribunal Fiscal lo establezca, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 8) del Artículo 101º, así como en los casos que corresponda de acuerdo a Ley. Las facultades señaladas en los incisos 6 y 7 del presente artículo también podrán ser ejercidas por los Auxiliares Coactivos.

- *Artículo 117º.- Procedimiento.*

El Procedimiento de Cobranza Coactiva es iniciado por el Ejecutor Coactivo mediante la notificación al deudor tributario de la Resolución de Ejecución Coactiva, que contiene un mandato de cancelación de las Ordenes de Pago o Resoluciones en cobranza, dentro de siete (7) días hábiles, bajo apercibimiento de dictarse medidas cautelares o de iniciarse la ejecución forzada de las mismas, en caso que éstas ya se hubieran dictado. La Resolución de Ejecución Coactiva deberá contener, bajo sanción de nulidad:

- 1)** El nombre del deudor tributario.
- 2)** El número de la Orden de Pago o Resolución objeto de la cobranza.
- 3)** La cuantía del tributo o multa, según corresponda, así como de los intereses y el monto total de la deuda.

4) El tributo o multa y período a que corresponde.

La nulidad únicamente estará referida a la Orden de Pago o Resolución objeto de cobranza respecto de la cual se omitió alguno de los requisitos antes señalados. En el procedimiento, el Ejecutor Coactivo no admitirá escritos que entorpezcan o dilaten su trámite, bajo responsabilidad.

5) El ejecutado está obligado a pagar a la Administración las costas y gastos originados en el Procedimiento de Cobranza Coactiva desde el momento de la notificación de la Resolución de Ejecución Coactiva, salvo que la cobranza se hubiese iniciado indebidamente.

Los pagos que se realicen durante el citado procedimiento deberán imputarse en primer lugar a las costas y gastos antes mencionados, de acuerdo a lo establecido en el Arancel aprobado y siempre que los gastos hayan sido liquidados por la Administración Tributaria, la que podrá ser representada por un funcionario designado para dicha finalidad.

Párrafo sustituido por el Artículo 32° de la Ley N° 27038, publicada el 31 de diciembre de 1998.

Teniendo como base el costo del proceso de cobranza que establezca la Administración y por economía procesal, no se iniciarán acciones coactivas respecto de aquellas deudas que por su monto así lo considere, quedando expedito el derecho de la Administración a iniciar el Procedimiento de Cobranza Coactiva, por acumulación de dichas deudas, cuando lo estime pertinente.

(Ver Novena Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 981, publicado el 15/03/2007, vigente a partir del 1/04/2007, mediante la cual se establecen pautas para el redondeo de las Costas).

- *Artículo 118°.- Medidas Cautelares – Medida Cautelar Genérica.*

a. Vencido el plazo de siete (7) días, el Ejecutor Coactivo podrá disponer se trabe las medidas cautelares previstas en el presente artículo, que considere necesarias. Además, podrá adoptar otras medidas no contempladas en el presente artículo, siempre que asegure de la forma más adecuada el pago de la deuda tributaria materia de la cobranza.

Para efecto de lo señalado en el párrafo anterior notificará las medidas cautelares, las que surtirán sus efectos desde el momento de su recepción y señalará cualesquiera de los bienes y/o derechos del deudor tributario, aun cuando se encuentren en poder de un tercero. El Ejecutor Coactivo podrá ordenar, sin orden de prelación, cualquiera de las formas de embargo siguientes:

1. En forma de intervención en recaudación, en información o en administración de bienes, debiendo entenderse con el representante de la empresa o negocio.

2. En forma de depósito, con o sin extracción de bienes, el que se ejecutará sobre los bienes y/o derechos que se encuentren en cualquier establecimiento, inclusive los comerciales o industriales, u oficinas de profesionales independientes, aun cuando se encuentren en poder de un

tercero, incluso cuando los citados bienes estuvieran siendo transportados, para lo cual el Ejecutor Coactivo o el Auxiliar Coactivo podrán designar como depositario o custodio de los bienes al deudor tributario, a un tercero o a la Administración Tributaria.

Cuando los bienes conformantes de la unidad de producción o comercio, aisladamente, no afecten el proceso de producción o de comercio, se podrá trabar, desde el inicio, el embargo en forma de depósito con extracción, así como cualquiera de las medidas cautelares a que se refiere el presente artículo.

Respecto de los bienes que se encuentren dentro de la unidad de producción o comercio, se trabará inicialmente embargo en forma de depósito sin extracción de bienes. En este supuesto, sólo vencidos treinta (30) días de trabada la medida, el Ejecutor Coactivo podrá adoptar el embargo en forma de depósito con extracción de bienes, salvo que el deudor tributario ofrezca otros bienes o garantías que sean suficientes para cautelar el pago de la deuda tributaria.

Si no se hubiera trabado el embargo en forma de depósito sin extracción de bienes por haberse frustrado la diligencia, el Ejecutor Coactivo, sólo después de transcurrido quince (15) días desde la fecha en que se frustró la diligencia, procederá a adoptar el embargo con extracción de bienes.

Cuando se trate de bienes inmuebles no inscritos en Registros Públicos, el Ejecutor Coactivo podrá trabar embargo en forma de depósito respecto de

los citados bienes, debiendo nombrarse al deudor tributario como depositario.

El Ejecutor Coactivo, a solicitud del deudor tributario, podrá sustituir los bienes por otros de igual o mayor valor. (Párrafo incorporado por el artículo 28° del Decreto Legislativo N.° 981, publicado el 15 de marzo de 2007 y vigente desde el 1 de abril de 2007).

3. En forma de inscripción, debiendo anotarse en el Registro Público u otro registro, según corresponda. El importe de tasas registrales u otros derechos, deberá ser pagado por la Administración Tributaria con el producto del remate, luego de obtenido éste, o por el interesado con ocasión del levantamiento de la medida.

4. En forma de retención, en cuyo caso recae sobre los bienes, valores y fondos en cuentas corrientes, depósitos, custodia y otros, así como sobre los derechos de crédito de los cuales el deudor tributario sea titular, que se encuentren en poder de terceros.

La medida podrá ejecutarse mediante la diligencia de toma de dicho o notificando al tercero, a efectos que se retenga el pago a la orden de la Administración Tributaria. En ambos casos, el tercero se encuentra obligado a poner en conocimiento del Ejecutor Coactivo la retención o la imposibilidad de ésta en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles de notificada la resolución, bajo pena de incurrir en la infracción tipificada en el numeral 5) del Artículo 177°.

El tercero no podrá informar al ejecutado de la ejecución de la medida hasta que se realice la misma. Si el tercero niega la existencia de créditos y/o bienes, aun cuando éstos existan, estará obligado a pagar el monto que omitió retener, bajo apercibimiento de declarársele responsable solidario de acuerdo a lo señalado en el inciso a) del numeral 3 del Artículo 18°; sin perjuicio de la sanción correspondiente a la infracción tipificada en el numeral 6) del Artículo 177° y de la responsabilidad penal a que hubiera lugar.

Si el tercero incumple la orden de retener y paga al ejecutado o a un designado por cuenta de aquél, estará obligado a pagar a la Administración Tributaria el monto que debió retener bajo apercibimiento de declarársele responsable solidario, de acuerdo a lo señalado en el numeral 3 del Artículo 18°.

La medida se mantendrá por el monto que el Ejecutor Coactivo ordenó retener al tercero y hasta su entrega a la Administración Tributaria. El tercero que efectúe la retención deberá entregar a la Administración Tributaria los montos retenidos, bajo apercibimiento de declarársele responsable solidario según lo dispuesto en el numeral 3 del Artículo 18°, sin perjuicio de aplicársele la sanción correspondiente a la infracción tipificada en el numeral 6 del Artículo 178°. En caso que el embargo no cubra la deuda, podrá comprender nuevas cuentas, depósitos, custodia u otros de propiedad del ejecutado.

(Ver Decreto Supremo N.º 073-2004-EF, publicado el 01.06.2004). (Ver Decreto Supremo N.º 098-2004-EF, publicado el 22.07.2004). (Ver Resolución de Superintendencia N.º 201-2004/SUNAT, publicada el 28.08.2004).

b. Los Ejecutores Coactivos de la SUNAT, podrán hacer uso de medidas como el descerraje o similares, previa autorización judicial. Para tal efecto, deberán cursar solicitud motivada ante cualquier Juez Especializado en lo Civil, quien debe resolver en el término de veinticuatro (24) horas, sin correr traslado a la otra parte, bajo responsabilidad.

c. Sin perjuicio de lo señalado en los Artículos 56º al 58º, las medidas cautelares trabadas al amparo del presente artículo no están sujetas a plazo de caducidad.

d. Sin perjuicio de lo dispuesto en los Decretos Legislativos N° 931 y 932, las medidas cautelares previstas en el presente artículo podrán ser trabadas, de ser el caso, por medio de sistemas informáticos.

Para efecto de lo dispuesto en el párrafo anterior, mediante Resolución de Superintendencia se establecerán los sujetos obligados a utilizar el sistema informático que proporcione la SUNAT así como la forma, plazo y condiciones en que se deberá cumplir el embargo.

(Párrafo modificado por el artículo 3º del Decreto Legislativo N° 1117, publicado el 7 julio 2012 y vigente desde el 8 de julio de 2012). (Artículo 118º

modificado por el artículo 55° del Decreto Legislativo N° 953, publicado el 5 de febrero de 2004 y desde el 6 de febrero de 2004).

- *Artículo 119°.- Suspensión y Conclusión del Procedimiento de Cobranza Coactiva.*

Ninguna autoridad ni órgano administrativo, político, ni judicial podrá suspender o concluir el Procedimiento de Cobranza Coactiva en trámite con excepción del Ejecutor Coactivo quien deberá actuar conforme a lo siguiente:

a) El Ejecutor Coactivo suspenderá temporalmente el Procedimiento de Cobranza Coactiva, en los casos siguientes:

- 1) Cuando en un proceso constitucional de amparo se hubiera dictado una medida cautelar que ordene la suspensión de la cobranza conforme a lo dispuesto en el Código Procesal Constitucional,
- 2) Cuando una Ley o norma con rango de Ley lo disponga expresamente,
- 3) Excepcionalmente, tratándose de Órdenes de pago, y cuando medien otras circunstancias que evidencien que la cobranza podría ser improcedente y siempre que la reclamación se hubiera interpuesto dentro del plazo de veinte (20) días hábiles de notificada la Orden de Pago. En este caso, la Administración deberá admitir y resolver la reclamación dentro del plazo de noventa (90) días hábiles, bajo responsabilidad del órgano competente. La suspensión deberá

mantenerse hasta que la deuda sea exigible de conformidad con lo establecido en el artículo 115°.

Para la admisión a trámite de la reclamación se requiere, además de los requisitos establecidos en este Código, que el reclamante acredite que ha abonado la parte de la deuda no reclamada actualizada hasta la fecha en que se realice el pago. En los casos en que se hubiera trabado una medida cautelar y se disponga la suspensión temporal, se sustituirá la medida cuando, a criterio de la Administración Tributaria, se hubiera ofrecido garantía suficiente o bienes libres a ser embargados por el Ejecutor Coactivo cuyo valor sea igual o mayor al monto de la deuda reclamada más las costas y los gastos.

(Inciso a) del artículo 119° sustituido por el artículo 29° del Decreto Legislativo N° 981, publicado el 15 de marzo de 2007, vigente a partir del 1 de abril de 2007).

a) El Ejecutor Coactivo suspenderá temporalmente el Procedimiento de Cobranza Coactiva, en los siguientes supuestos:

- 1) Cuando en un proceso de acción de amparo, exista una medida cautelar que ordene al Ejecutor Coactivo la suspensión de la cobranza.
- 2) Cuando una Ley o norma con rango de Ley lo disponga expresamente.
- 3) Excepcionalmente, tratándose de Órdenes de Pago, y cuando medien otras circunstancias que evidencien que la cobranza podría ser improcedente y siempre que la reclamación se hubiera interpuesto

dentro del plazo de veinte (20) días hábiles de notificada la Orden de Pago.

En este caso, la Administración deberá admitir y resolver la reclamación dentro del plazo de noventa (90) días hábiles, bajo responsabilidad del órgano competente. La suspensión deberá mantenerse hasta que la deuda sea exigible de conformidad con lo establecido en el Artículo 115°. Para la admisión a trámite de la reclamación se requiere, además de los requisitos establecidos en este Código, que el reclamante acredite que ha abonado la parte de la deuda no reclamada actualizada hasta la fecha en que se realice el pago. En los casos en que se hubiera trabado una medida cautelar y se disponga la suspensión temporal procederá sustituir la medida ofreciendo garantía suficiente a criterio de la Administración Tributaria.

b) El Ejecutor Coactivo deberá dar por concluido el procedimiento, levantar los embargos y ordenar el archivo de los actuados, cuando:

- 1)** Se hubiera presentado oportunamente reclamación o apelación contra la Resolución de Determinación o Resolución de Multa que contenga la deuda tributaria puesta en cobranza, o Resolución que declara la pérdida de fraccionamiento, siempre que se continúe pagando las cuotas de fraccionamiento.
- 2)** La deuda haya quedado extinguida por cualquiera de los medios señalados en el Artículo 27°.
- 3)** Se declare la prescripción de la deuda puesta en cobranza.

- 4) La acción se siga contra persona distinta a la obligada al pago.
- 5) Exista resolución concediendo aplazamiento y/o fraccionamiento de pago.
- 6) Las Órdenes de Pago o resoluciones que son materia de cobranza hayan sido declaradas nulas, revocadas o sustituidas después de la notificación de la Resolución de Ejecución Coactiva.
- 7) Cuando la persona obligada haya sido declarada en quiebra.
- 8) Cuando una Ley o norma con rango de Ley lo disponga expresamente.
- 9) Cuando el deudor tributario hubiera presentado una reclamación o apelación vencidas los plazos establecidos para la interposición de dichos recursos, cumpliendo con presentar la Carta Fianza respectiva conforme con lo dispuesto en los Artículos 137° o 146°.

c) Tratándose de deudores tributarios sujetos a un Procedimiento Concursal, el Ejecutor Coactivo suspenderá o concluirá el Procedimiento de Cobranza Coactiva, de acuerdo a lo dispuesto en las normas de la materia.

En cualquier caso que se interponga reclamación fuera del plazo de Ley, la calidad de deuda exigible se mantendrá aún, cuando el deudor tributario apele la resolución que declare inadmisibile dicho recurso. (Artículo 119° sustituido por el Artículo 9° del Decreto Legislativo N° 969, publicado el 24.12.2006 y vigente desde el 25.12.2006)

- *Artículo 120°.- Intervención Excluyente de Propiedad.*

El tercero que sea propietario de bienes embargados, podrá interponer Intervención Excluyente de Propiedad ante el Ejecutor Coactivo en cualquier

momento antes que se inicie el remate del bien. La intervención excluyente de propiedad deberá tramitarse de acuerdo a las siguientes reglas:

a. Sólo será admitida si el tercero prueba su derecho con documento privado de fecha cierta, documento público u otro documento, que a juicio de la Administración, acredite fehacientemente la propiedad de los bienes antes de haberse trabado la medida cautelar.

b. Admitida la Intervención Excluyente de Propiedad, el Ejecutor Coactivo suspenderá el remate de los bienes objeto de la medida y remitirá el escrito presentado por el tercero para que el ejecutado emita su pronunciamiento en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación.

c. Excepcionalmente, cuando los bienes embargados corran el riesgo de deterioro o pérdida por caso fortuito o fuerza mayor o por otra causa no imputable al depositario, el Ejecutor Coactivo podrá ordenar el remate inmediato de dichos bienes consignando el monto obtenido en el Banco de la Nación hasta el resultado final de la Intervención Excluyente de Propiedad.

d. Con la respuesta del deudor tributario o sin ella, el Ejecutor Coactivo emitirá su pronunciamiento en un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles.

e. La resolución dictada por el Ejecutor Coactivo es apelable ante el Tribunal Fiscal en el plazo de cinco (5) días hábiles siguientes a la

notificación de la citada resolución. La apelación será presentada ante la Administración Tributaria y será elevada al Tribunal Fiscal en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles siguientes a la presentación de la apelación, siempre que ésta haya sido presentada dentro del plazo señalado en el párrafo anterior.

f. Si el tercero no hubiera interpuesto la apelación en el mencionado plazo, la resolución del Ejecutor Coactivo, quedará firme.

g. El Tribunal Fiscal está facultado para pronunciarse respecto a la fehaciencia del documento a que se refiere el literal a) del presente artículo.

h. El Tribunal Fiscal debe resolver la apelación interpuesta contra la resolución dictada por el Ejecutor Coactivo en un plazo máximo de veinte (20) días hábiles, contados a partir de la fecha de ingreso de los actuados al Tribunal.

(Inciso g) del artículo 120° sustituido por el artículo 30° del Decreto Legislativo N° 981, publicado el 15 de marzo de 2007, vigente a partir del 1 de abril de 2007)

i. El apelante podrá solicitar el uso de la palabra dentro de los cinco (5) días hábiles de interpuesto el escrito de apelación. La Administración podrá solicitarlo, únicamente, en el documento con el que eleva el expediente al Tribunal.

j. En tal sentido, en el caso de los expedientes sobre intervención excluyente de propiedad, no es de aplicación el plazo previsto en el segundo párrafo del artículo 150°.

(Inciso h) del artículo 120° incorporado por el artículo 30° del Decreto Legislativo N° 981, publicado el 15 de marzo de 2007, vigente a partir del 1 de abril de 2007).

k. La resolución del Tribunal Fiscal agota la vía administrativa, pudiendo las partes contradecir dicha resolución ante el Poder Judicial.

(Incisos i) del artículo 120° incorporado por el artículo 30° del Decreto Legislativo N° 981, publicado el 15 de marzo de 2007, vigente a partir del 1 de abril de 2007)

l. Durante la tramitación de la intervención excluyente de propiedad o recurso de apelación, presentados oportunamente, la Administración debe suspender cualquier actuación tendiente a ejecutar los embargos trabados respecto de los bienes cuya propiedad está en discusión.

(Incisos j) del artículo 120° incorporado por el artículo 30° del Decreto Legislativo N° 981, publicado el 15 de marzo de 2007, vigente a partir del 1 de abril de 2007) (Artículo 120° sustituido por el Artículo 57° del Decreto Legislativo N° 953, publicado el 5 de febrero de 2004 y vigente a partir del 6 de febrero de 2004).

- *Artículo 121°.- Tasación y Remate.*

La tasación de los bienes embargados se efectuará por un (1) perito perteneciente a la Administración Tributaria o designado por ella. Dicha tasación no se llevará a cabo cuando el obligado y la Administración Tributaria hayan convenido en el valor del bien o éste tenga cotización en el mercado de valores o similares.

Aprobada la tasación o siendo innecesaria ésta, el Ejecutor Coactivo convocará a remate de los bienes embargados, sobre la base de las dos terceras partes del valor de tasación. Si en la primera convocatoria no se presentan postores, se realizará una segunda en la que la base de la postura será reducida en un quince por ciento (15%). Si en la segunda convocatoria tampoco se presentan postores, se convocará a un tercer remate, teniendo en cuenta que:

- a)** Tratándose de bienes muebles, no se señalará precio base.
- b)** Tratándose de bienes inmuebles, se reducirá el precio base en un 15% adicional.

De no presentarse postores, el Ejecutor Coactivo, sin levantar el embargo, dispondrá Una nueva tasación y remate bajo las mismas normas.

(Segundo párrafo modificado por el artículo 3º del Decreto Legislativo N° 1113, publicado el 5 julio 2012 y vigente a partir del 6 de julio de 2012).

El remanente que se origine después de rematados los bienes embargados será entregado al ejecutado. El Ejecutor Coactivo, dentro del procedimiento de cobranza coactiva, ordenará el remate inmediato de los

bienes embargados cuando éstos corran el riesgo de deterioro o pérdida por caso fortuito o fuerza mayor o por otra causa no imputable al depositario.

Excepcionalmente, cuando se produzcan los supuestos previstos en los Artículos 56° o 58°, el Ejecutor Coactivo podrá ordenar el remate de los bienes perecederos.

El Ejecutor Coactivo suspenderá el remate de bienes cuando se produzca algún supuesto para la suspensión o conclusión del procedimiento de cobranza coactiva previstos en este Código o cuando se hubiera interpuesto Intervención Excluyente de Propiedad, salvo que el Ejecutor Coactivo hubiera ordenado el remate, respecto de los bienes comprendidos en el segundo párrafo del inciso b) del artículo anterior; o cuando el deudor otorgue garantía que, a criterio del Ejecutor, sea suficiente para el pago de la totalidad de la deuda en cobranza.

(Artículo 121° sustituido por el artículo 58° del Decreto Legislativo N° 953, publicado el 5 de febrero de 2004 y vigente a partir del 6 de febrero de 2004).

Excepcionalmente, tratándose de deudas tributarias a favor del Gobierno Central materia de un procedimiento de cobranza coactiva en el que no se presenten postores en el tercer remate a que se refiere el inciso b) del segundo párrafo del presente artículo, el Ejecutor Coactivo adjudicará al Gobierno Central representado por la Superintendencia de Bienes Nacionales, el bien inmueble correspondiente, siempre que cuente con la

autorización del Ministerio de Economía y Finanzas, por el valor del precio base de la tercera convocatoria, y se cumplan en forma concurrente los siguientes requisitos:

- a)** El monto total de la deuda tributaria constituya ingreso del Tesoro Público y sumada a las costas y gastos administrativos del procedimiento de cobranza coactiva, sea mayor o igual al valor del precio base de la tercera convocatoria.
- b)** El bien inmueble se encuentre debidamente inscrito en los Registros Públicos.
- c)** El bien inmueble se encuentre libre de gravámenes, salvo que dichos gravámenes sean a favor de la SUNAT.

(Séptimo Párrafo incorporado por el artículo 4º del Decreto Legislativo N° 1113, publicado el 5 julio 2012 y vigente a partir del 6 de julio de 2012).

Para tal efecto, la SUNAT realizará la comunicación respectiva al Ministerio de Economía y Finanzas para que éste, atendiendo a las necesidades de infraestructura del Sector Público, en el plazo de treinta (30) días hábiles siguientes a la recepción de dicha comunicación, emita la autorización correspondiente. Transcurrido dicho plazo sin que se hubiera emitido la indicada autorización o de denegarse ésta, el Ejecutor Coactivo, sin levantar el embargo, dispondrá una nueva tasación y remate del inmueble bajo las reglas establecidas en el segundo párrafo del presente artículo.

(Octavo Párrafo incorporado por el artículo 4º del Decreto Legislativo N° 1113, publicado el 5 julio 2012 y vigente a partir del 6 de julio de 2012).

De optarse por la adjudicación del bien inmueble, la SUNAT extinguirá la deuda tributaria que constituya ingreso del Tesoro Público y las costas y gastos administrativos a la fecha de adjudicación, hasta por el valor del precio base de la tercera convocatoria y el Ejecutor Coactivo deberá levantar el embargo que pese sobre el bien inmueble correspondiente.

(Noveno Párrafo incorporado por el artículo 4º del Decreto Legislativo N° 1113, publicado el 5 julio 2012 y vigente a partir del 6 de julio de 2012).

Por Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas se establecerá las normas necesarias para la aplicación de lo dispuesto en los párrafos precedentes respecto de la adjudicación.

(Decimo Párrafo incorporado por el artículo 4º del Decreto Legislativo N° 1113, publicado el 5 julio 2012 y vigente a partir del 6 de julio de 2012).

- *Artículo 121-A°.- Abandono de Bienes Muebles Embargados.*

Se produce el abandono de los bienes muebles que hubieran sido embargados y no retirados de los almacenes de la Administración Tributaria en un plazo de treinta (30) días hábiles, en los siguientes casos:

- a)** Cuando habiendo sido adjudicados los bienes en remate y el adjudicatario hubiera cancelado el valor de los bienes, no los retire del lugar en que se encuentren.

b) Cuando el Ejecutor Coactivo hubiera levantado las medidas cautelares trabadas sobre los bienes materia de la medida cautelar y el ejecutado, o el tercero que tenga derecho sobre dichos bienes, no los retire del lugar en que se encuentren.

El abandono se configurará por el sólo mandato de la Ley, sin el requisito previo de expedición de resolución administrativa correspondiente, ni de notificación o aviso por la Administración Tributaria. El plazo a que se refiere el primer párrafo, se computará a partir del día siguiente de la fecha de remate o de la fecha de notificación de la resolución emitida por el Ejecutor Coactivo en la que ponga el bien a disposición del ejecutado o del tercero.

Para proceder al retiro de los bienes, el adjudicatario, el ejecutado o el tercero, de ser el caso, deberán cancelar los gastos de almacenaje generados hasta la fecha de entrega así como las costas, según corresponda.

De haber transcurrido el plazo señalado para el retiro de los bienes, sin que éste se produzca, éstos se considerarán abandonados, debiendo ser rematados o destruidos cuando el estado de los bienes lo amerite. Si habiéndose procedido al acto de remate no se realizara la venta, los bienes serán destinados a entidades públicas o donados por la Administración Tributaria a Instituciones oficialmente reconocidas sin fines de lucro dedicadas a actividades asistenciales, educacionales o religiosas, quienes deberán destinarlos a sus fines propios no pudiendo transferirlos hasta dentro de un plazo de dos (2) años. En este caso los ingresos de la

transferencia, también deberán ser destinados a los fines propios de la entidad o institución beneficiada.

(Quinto párrafo del artículo 121° A. sustituido por el artículo 31° del Decreto Legislativo N° 981, publicado el 15 de marzo de 2007, vigente a partir del 1 de abril de 2007)

El producto del remate se imputará en primer lugar a los gastos incurridos por la Administración Tributaria por concepto de almacenaje. Tratándose de deudores tributarios sujetos a un Procedimiento Concursal, la devolución de los bienes se realizará de acuerdo a lo dispuesto en las normas de la materia. En este caso, cuando hubiera transcurrido el plazo señalado en el primer párrafo para el retiro de los bienes, sin que éste se produzca, se seguirá el procedimiento señalado en el quinto párrafo del presente artículo.

(Artículo 121°-A incorporado por el Artículo 59° del Decreto Legislativo N° 953, publicado el 5 de febrero de 2004 y vigente a partir del 6 de febrero de 2004).

- *Artículo 122°.- Recurso de Apelación.*

Sólo después de terminado el Procedimiento de Cobranza Coactiva, el ejecutado podrá interponer recurso de apelación ante la Corte Superior dentro de un plazo de veinte (20) días hábiles de notificada la resolución que pone fin al procedimiento de cobranza coactiva. Al resolver la Corte Superior examinará únicamente si se ha cumplido el Procedimiento de Cobranza Coactiva conforme a Ley, sin que pueda entrar al análisis del fondo del

asunto o de la procedencia de la cobranza. Ninguna acción ni recurso podrá contrariar estas disposiciones ni aplicarse tampoco contra el Procedimiento de Cobranza Coactiva el Artículo 13º de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

- *Artículo 123º.- Apoyo de Autoridades Policiales o Administrativas.*

Para facilitar la cobranza coactiva, las autoridades policiales o administrativas prestarán su apoyo inmediato, bajo sanción de destitución, sin costo alguno.

- Artículo 192 de la Constitución de la República del Ecuador, dice: *"El sistema procesal será un medio para la realización de la justicia. Hará efectiva las garantías del debido proceso"*.
- Artículo 273 de la Constitución Política de la República del Ecuador, dice: *"Las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas tendrán la obligación de aplicar las normas de la constitución que sean pertinentes, aunque la parte interesada no las invoque expresamente"*.
- Artículo 274 de la Constitución Política de la República del Ecuador, dice: *"Cualquier juez o tribunal, en las causas que conozcan, podrá declarar inaplicable, de oficio o a petición de parte, un precepto jurídico contrario a las normas de la Constitución o de los tratados, convenios internacionales, sin perjuicios de fallar sobre el asunto controvertido"*. Del análisis cronológico de las disposiciones que, como garantía de las personas, amparan los derechos civiles que a través del tiempo se fueron incorporando en las diecisiete Constituciones Políticas del Estado, que precedieron a la actual; y, desde luego, hicimos el recuento de las

disposiciones de la vigente Constitución que por primera vez introduce una garantía fundamental que constituye el gran principio del Debido Proceso.

4.4 LEGISLACIÓN COMPARADA.

Es común leer entre los autores, que las garantías del debido proceso aparecieron con la Carta Magna del Rey Juan sin Tierra; sin embargo, ya en la Grecia Ateniense los derechos fundamentales de los ciudadanos de la polis se erigían como una medida de seguridad contra los abusos del Estado y las pasiones de los individuos. Platón narra, en el 'Critón', cómo éste elige sujetarse al proceso de la ciudad aún a pesar de que ello iba en detrimento de su vida: *“En fin, Sócrates, - obedécenos a nosotras-, tus nodrizas, y no estimes ni a hijos, ni vida, ni ninguna otra cosa más que a la justicia, para que llegado al Hades puedas alegar en tu defensa, todo esto ante los que ahí gobiernan”*.¹³

Al mismo tiempo el precitado autor nos dice que en las XII Tablas romanas del año 449, que terminaban con el poder tiránico de los patricios, las tres primeras eran de carácter procesal y exigían para que pudiera celebrarse el juicio “que las partes litigantes estuvieran presentes, y la sentencia debía dictarse antes de la puesta del sol. Asimismo, se establecieron reglas para las *“legis acciones”* (acciones de la ley) y se suavizó la situación de los deudores sujetos al acreedor”.¹

De lo anterior se advierte que la institución no es eminentemente anglosajona, como varios autores la califican. No obstante, si es verdad que

¹³ SOSA, Jorge: “Estudios de Derechos Humanos Fundamentales”, Editorial Míguez Mosquera, Guayaquil – Ecuador, 2002, Pág. 33.

en la Carta Magna de 1215 se refiere al debido proceso acertando en más elementos que pertenecen al concepto que sus predecesoras, y así dice: *“Ningún hombre libre será detenido, apresado o puesto fuera de la ley, exiliado o lesionado en manera alguna, ni iremos ni mandaremos a nadie contra él, sin el juicio legal de sus pares, conforme a la ley del país”, “Nosotros, no venderemos, ni rehusaremos, ni retardaremos a nadie el derecho o la justicia”*.¹⁴

La Carta Magna de Juan Sin Tierra guarda dentro de los varios caracteres comunes con las ya referidas normas, uno esencial: el haber sido estatuidas como mecanismos para evitar y hasta para frenar el abuso del poder por parte del gobierno. Continuando en el examen breve de la historia del concepto, es en la Declaración de Derechos de Virginia de 12 de junio de 1776 -Constitución del Estado de Virginia-, donde se da una panorámica sobre las garantías del debido proceso, aunque relacionadas con el ámbito penal exclusivamente.¹

En su sección VIII dice: *“Que en todo proceso criminal, inclusive aquellos en que se pide la pena capital, el acusado tiene derecho a saber de la causa y naturaleza de la acusación, a ser careado con sus acusadores y testigos, a pedir pruebas a su favor y ser juzgado rápidamente por un jurado imparcial de doce hombres de su vecindad, sin cuyo consentimiento unánime no podrá considerársele culpable; tampoco puede obligársele a testificar contra sí mismo; que nadie sea privado de su libertad, salvo por mandato de la ley del país o por juicio de sus iguales.”*¹

¹⁴ Historia Universal. Antología Histórica. Crónicas. Documentos. Análisis, Editorial Norma, Bogotá, Colombia, 1988.

Y en la sección X se dice: *“Que los autos judiciales generales en lo que se mande a un funcionario o alguacil el registro de hogares sospechosos, sin pruebas de un hecho cometido o la detención de una persona o personas sin identificarlas por su nombre, o cuyo delito no se especifique claramente y no se demuestre con pruebas son crueles y opresoras y no deben ser concedidos”*.

Y así con una u otra garantía más, a parte de las mencionadas en los textos anteriores, los instrumentos jurídicos positivos han ido concibiendo al debido proceso; con la fortuna de que este mecanismo, ha ido plasmándose en las normas internacionales y haciéndose efectiva mediante órganos supra estatales destinados a la protección de los derechos humanos creados por las mismas.¹

No se puede dejar de mencionar, aunque escuetamente y con el deseo de dar las notas características del concepto del debido proceso, a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 documento que reconoce el carácter de derecho humano al debido proceso y que agrega la presunción de inocencia de todo hombre que no haya sido declarado culpable como garantía del mismo; y, al Bill of Rights de 1791.¹

En el reconocimiento del debido proceso por un instrumento internacional se debe mencionar a la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, instrumentos que no crean la obligación de respeto del debido proceso a los Estados ni un sistema de protección de los mismos, como luego lo

haría el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos expedida por el Consejo de Europa reunido en Roma en 1950, con la Corte de Derechos Humanos que además considera el derecho a un juicio justo (fair trial); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos con el Comité de Derechos Humanos; y, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, que creó la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Al concluir esta breve reseña histórica, con el fin de clarificar y considerar las notas comunes del concepto en el devenir del tiempo, se puede ver que el debido proceso tiene estas notas características que no se deben olvidar al redactar un concepto sobre el mismo, y que han sido resaltadas.¹

- Es una medida o mecanismo para frenar o evitar el abuso del poder arbitrario del Estado;
- Existen una serie de requisitos recogidos por la ley (pues no está limitada a los que ella considera) necesarios para instaurarlo;
- Sin él no se logra un proceso justo (fair trial) ni válido; y,
- Es un derecho humano.

4.4.1 Precisión histórica sobre el debido proceso en los Estados Unidos de Norteamérica.

Se realizan estas referencias exclusivamente a la legislación estadounidense, estudiada por la doctrina, pues dicha doctrina ha sido la que ha desarrollado de mejor manera el concepto en estudio, y constituye la

de mayor autoridad en este tema, por lo cual podríamos concebir de manera equivocada al debido proceso.¹⁵

A ello se suma el hecho de que “A partir de la Enmienda V (de la Constitución de los Estados Unidos) la fórmula law of the land, transformada en due process of the law, comenzó su recorrido triunfal por casi todas las Constituciones del mundo y especialmente las sudamericanas”.³

Si bien como ya se explicó el debido proceso no tuvo origen como noción, pues ya existía desde antaño como se demostró, en la Carta Magna los autores atribuyen la creación del significante -entendido como palabra que designa o representa un significado o algo-, de un significado previamente conocido. No obstante, Alberto Wray en un interesantísimo estudio indica que el significante debe ser atribuido a un documento bretón del siglo XIV, aun cuando la frase original de la Carta Magna de 1215 que lo llamaba “*per legem terrae*” cuando fue traducida al inglés para ser ratificada por Eduardo III en 1354, no tuvo por su equivalente la frase “by the law of the land” sino “by the due process of the law”.³

A este hecho puede deberse la atribución antes citada, hecha constantemente por la Doctrina. Así heredado de su Metrópoli el significante pasó a la Constitución de los Estados Unidos, pero no por su texto inicial sino por la 5ta enmienda de 1791, en la que se dice “(A ninguna persona)...podrá obligársele a testificar contra sí misma en una causa penal,

¹⁵ COUTURE, Eduardo: “Fundamentos de Derecho Procesal Civil”. Editorial Desalma. Buenos Aires - Argentina. 1958. Pág. 100.

ni se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso de ley; ni podrá privársele de su propiedad para darle un uso público sin una justa compensación”.

Ello no debe implicar, pues puede llegarse a creer tras una interpretación literal, que la protección que el debido proceso otorga se limita a los derechos de la vida, la libertad y la propiedad, sino más bien dicha protección debe ser entendida hacia todos los derechos humanos que puedan estar en riesgo dentro del proceso y no como un mecanismo para la justa privación de un derecho sino para la garantía de los derechos humanos y consiguientemente para evitar la injusta privación de derechos, hecho que se logra únicamente al analizar el debido proceso desde la perspectiva del Estado Democrático de Derecho.¹⁶

La redacción de la 5ta enmienda se debe a la influencia del pensamiento de Locke indudablemente, en tanto a la razón esencial por la que las personas instauran un gobierno, que sin menoscabar el inmenso avance que él constituye dentro de la Filosofía Política Moderna ni las increíbles luces - muchas de las cuales son irrefutables hoy-, que dio al pensamiento político, fue entendida de una forma limitadísima, pero a la vez tal y como hoy se entiende. (WRAY A., 2000)

Así Locke consideraba que los hombres se reúnen en sociedad para que el gobierno proteja su propiedad, vocablo derivado para su fin del latín

¹⁶ WRAY, Alberto: “El debido proceso en la Constitución” (fotocopiado). Revista JURISDICTIO, Volumen I, Quito – Ecuador, Enero 2000.

proprius que significa lo propio y que según el mismo pensamiento de Locke consiste en la vida, la libertad y la hacienda, elementos que según su libro titulado Ensayo sobre el Gobierno Civil pertenecen al hombre en el estado de naturaleza, y por tanto le son inherentes. Locke no estaba equivocado pues hoy se concibe a los derechos humanos como *“aquellos derechos que toda persona física, en calidad de sujeto jurídico, lleva inseparablemente desde su origen y que no tienen otro presupuesto que la existencia de la persona”*.¹⁷

Estos son por lo tanto, pertenencia del hombre, es decir le pertenecen y son su propiedad pues *“se hallan tan íntimamente ligados a la persona del titular que no pueden sufrir un cambio de sujeto o cuando menos no lo pueden sufrir sin desnaturalizarse”* y desde esa perspectiva se puede decir que efectivamente el gobierno se crea para proteger esa propiedad, pues el fin último del Estado es el bien común actualmente considerado como el respeto de los derechos humanos y es obligación esencialísima del Estado de Derecho la garantía y protección de los mismo. Sin embargo con el avance actual de la Ciencia Jurídica no se puede limitar a esos derechos la protección que da el debido proceso, sino que a las luces del concepto de Estado de Derecho debe comprendérselo.⁵

Al respecto del reconocimiento, protección o garantía, y respeto de los derechos fundamentales Antonio Vodanovic dice que: *“En el Estado de derecho el ordenamiento jurídico otorga garantías y remedios*

¹⁷ VODANOVIC, Antonio: “Derecho Civil: Partes Preliminar y General”, Editorial Jurídica Ediar Conosur, Santiago – Chile, 1990. Pág. 477.

*jurisdiccionales contra la acción ilegítima o abusiva de cualquiera de los poderes públicos”.*⁵

Sentadas estas bases, en concordancia con el pensamiento expuesto sobre la concepción del Estado de Derecho que no hizo más que regresar el pensamiento político, desviado por la monarquía absoluta, a la construcción original del Estado, se debe recordar que los hombres se congregaron en una sociedad política, para que el gobierno proteja sus derechos y con ello cedieron su derecho de hacer justicia por su propia mano a un gobierno cuando uno de sus derechos había sido violado; con ello se superarían las inconveniencias de tal derecho inicial, pues se erigía una nueva autoridad que mediante un razonamiento justo e imparcial impartiría justicia entre ellos.⁵

Así se creó el Poder Judicial y como mecanismo para acceder a esa justicia y para realizarla: el proceso. No obstante, por el abuso y la mala comprensión de su cometido, el uso arbitrario del poder público varias veces hubo de hacer que el proceso se desvíe de su fin, viole los derechos subjetivos, y que el gobierno niegue su razón de ser.⁵

El proceso, como se ve, es una de las garantías de los derechos humanos, lo que se considera que es su función privada: tutelar los derechos; y, el debido proceso una garantía contra la acción ilegítima de los poderes públicos. De ello se entiende que un proceso para ser adecuado, o debido, no puede ser ajeno a los fines del Estado y por ello debe tutelar los derechos subjetivos tanto de forma positiva, es decir al llegar a su finalidad

(con la sentencia, resolución, etc.) como durante su desempeño, de forma negativa, sin dañar los derechos subjetivos de las personas que puedan involucrarse en el mismo y que no sean la razón principal del mismo. El debido proceso de esta forma debe observar los medios y el fin y adecuarlos al respeto debido por el Estado a los derechos fundamentales, aquí no se aplica la fórmula: el fin justifica los medios.⁵

Este pensamiento se consolida si recordamos la historia del concepto, que fue erigiéndose como un mecanismo para proteger los derechos de los hombres del poder absoluto de poderes públicos, que imponían su voluntad sin razón ni justicia, mediante una acción u omisión ilegítima con la que pretendían violarlos, mermarlos o negarlos. Es importante aclarar, que no debe comprenderse al debido proceso como un derecho exclusivo del actor ni exclusivo del demandado, sino como se dijo, en su acción positiva y negativa, como garantía de ambos.⁵

Así Reynaldo Bustamante, profesor de la Pontificia Universidad Católica del Perú nos dice: *“La idea del Estado de derecho se encuentra asociada a la idea de un sistema de límites y vínculos idóneos para impedir la formación de poderes absolutos, tanto públicos como privados, en garantía de los derechos fundamentales de todos”*.¹⁸

¹⁸ BUSTAMANTE, Reynaldo: “Estado de derecho, constitución y debido proceso: Algunos comentarios a propósito de la reforma constitucional”

Allí donde se produzca la violación de algún derecho fundamental con la anuencia, acción u omisión de las autoridades, se producirá la ausencia o negación del Estado de derecho.⁶

Uno de los mecanismos destinados a proteger la Constitución y el Estado de derecho en su conjunto es el proceso. A través de él se procura proteger los derechos fundamentales, vigilar la constitucionalidad normativa, sancionar las conductas antisociales (delitos o faltas), impedir el ejercicio arbitrario del poder y solucionar o prevenir los conflictos.

De manera muy general, podemos decir que el proceso es aquel mecanismo de composición o prevención de conflictos por medio del cual las personas someten sus pretensiones o intereses contrapuestos a la decisión de un tercero. Si este tercero es un órgano jurisdiccional, estaremos ante un proceso propiamente dicho (interno o internacional), y si no lo es, ante un simple procedimiento (administrativo, arbitral, militar, e incluso político o particular).

No obstante, como resulta más o menos evidente, no es suficiente que el proceso exista y que esté al alcance de todos para asegurar la vigencia del Estado de derecho y de la Constitución en su conjunto.¹⁹

Es necesario que cuente con ciertas garantías a fin de asegurar que el proceso no sea una farsa, es decir, que no sea una mera sucesión de actos formales sin ninguna razonabilidad, sino un auténtico instrumento al servicio

¹⁹ CUEVA CARRIÓN, Luis, *El Debido Proceso*, Segunda Edición Actualizada y Ampliada, Ediciones Cueva Camón, Quito-Ecuador, 2013, pág. 81.

del ser humano para alcanzar la paz social en justicia. Ese conjunto de garantías conforman lo que se conoce como “*debido proceso*”.⁶

A ello añade, de manera formidable, que el debido proceso tiene la función de impedir que los derechos de los individuos sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso, ausencia o insuficiencia debida al ejercicio arbitrario del poder. Por ello las garantías que lo conforman simplemente dan al proceso la entidad suficiente para garantizar los derechos humanos, protegiéndolo del ejercicio abusivo del poder público y haciéndole debido, es decir tal y como corresponde a su fin, adecuándolo al mismo, evitando de esta forma que la acción u omisión de dichos poderes lo desvíen de ese fin prístino: hacer justicia y tutelar los derechos subjetivos.⁶

Así comprendido el debido proceso, se ve el acierto de los legisladores al cambiar su denominación de *per legem terrae* a due process of the law, y de éste a debido proceso, pues es evidente que la ley también puede llegar a ser injusta y concebir un procedimiento injusto que no sea debido o no guarde concordancia con su fin, es decir que no sea justo, adecuado y racional, frustrándose la tutela jurídica efectiva que el proceso debe dar a los derechos de los hombres.⁶

El mismo autor sostiene también, que este es un “*derecho fundamental a la justicia a través del proceso*” por lo cual todo lo que vaya en contra de ese derecho, lo merme, niegue o viole por no cumplir con ciertos elementos como la imparcialidad, igualdad, etc. (que se verán más adelante y son garantías de un juicio justo), crea un proceso que no administra justicia

adecuadamente, y que por lo tanto tampoco es justo y que no cumple con su fin.

De allí que esas garantías sirvan para adecuarlo y hacer consecuente al proceso con su fin; y, que la Convención Europea de Derechos Humanos lo denomine como derecho a un juicio justo (fair trial).

Finalmente y para completar esta noción del debido proceso, hay que recordar que el Estado de Derecho sí puede limitar y negar algunos derechos, pero sólo por la exigencia del bien común. Por ello no necesariamente el debido proceso no limita o niega ningún derecho, sino que de hacerlo lo hace de una manera adecuada, justa y racional.

Al respecto cabe pensar en los procesos penales que imponen penas que perjudican derechos humanos, como la prisión y el perjuicio consiguiente de la libertad individual; dicha privación deberá ser justa, adecuada y racional. Lo correcto es considerar principalmente su función inicial de garantía de los derechos subjetivos.⁶

4.4.2 Concepto del debido proceso y el debido proceso sustantivo y el adjetivo.

Una vez expuesta la noción del concepto podemos precisar una idea sobre el mismo. Muchos autores no se arriesgan a dar un concepto concreto del debido proceso y otros sí.²⁰

²⁰ BUSTAMANTE, Reynaldo: "Estado de derecho, constitución y debido proceso: Algunos comentarios a propósito de la reforma constitucional"

Sin embargo, al no ser mi deseo desdeñar los intentos ya realizados - tarea fácil-, estableciendo un concepto correcto, voy a dar a entender modestamente lo que a mi parecer es el debido proceso -tarea difícil-. Lo más adecuado sería dar una noción del mismo.⁸

El célebre maestro procesalista Eduardo Couture definía al debido proceso, apegándose a las enmiendas estadounidenses como “no ser privado de la vida, libertad o propiedad sin la garantía que supone la tramitación de un proceso desenvuelto en la forma que establece la Ley”.²¹

Sin embargo, tal concepto erróneo si se considera, como ya se ha demostrado, que el debido proceso busca proteger no sólo la vida, libertad o propiedad sino todo derecho subjetivo que pueda estar en peligro en un proceso. Además el no privar a las personas de la vida, la libertad o la propiedad es una característica del debido proceso, mas éste no consiste en aquello.⁹

Por otro lado debo advertir, que las garantías del debido proceso no se limitan a la tramitación del proceso conforme a lo establecido en la ley, su concepto no se agota allí. Es así que Wray nos dice que “no por hallarse previsto en la ley, cualquier procedimiento se convierte en jurídicamente idóneo”, y los requisitos impuestos por la norma fija no se concilian con la idea de las garantías necesarias para un debido proceso, pues en cada tipo

²¹ COUTURE, Eduardo: “Fundamentos de Derecho Procesal Civil”. Editorial Desalma. Buenos Aires - Argentina. 1958. Pág. 100.

de situación deberá observarse una determinada conducta y requisitos distintos para el respeto de los derechos subjetivos.²²

Cipriano Gómez, si bien no trae un concepto suyo, aporta un concepto que, según sus palabras, es el consenso de lo que sostiene la doctrina mexicana, y que por cierto es ciertamente adecuado, pues no se limita a la ley como lugar de donde emergen las garantías del mismo, pero que no destaca las notas relevantes, que hemos explicado, del debido proceso y resalta otras que talvez no debería ser tan destacadas. Al respecto dice: “*Se entiende por debido proceso legal el conjunto de condiciones y requisitos de carácter jurídico y procesal que son necesarios para poder afectar legalmente los derechos de los gobernados*”. (GÓMEZ LARA C., 2006).

Al respecto nos queda decir que no debe confundirse las garantías del debido proceso con el debido proceso, es decir los medios con el fin.

Al mismo tiempo, recordemos que debe destacarse el hecho de que las garantías del debido proceso son un mecanismo de garantía de derechos y no un catálogo de requisitos para violarlos legalmente (en todo caso hubiera sido mejor usar la palabra legítimamente por las consideraciones ya expuestas y no la palabra legalmente que evoca la idea de la ley), y en todo caso a ello se suma las consideraciones de otros autores que él mismo menciona que consideran al debido proceso como un concepto relacionado con la tutela efectiva de los derechos subjetivos, que en todo caso, mediante

²² GUERRERO CELI, Francisco. Introducción a la acción coactiva. Publicación en el 2007, pág. 1 párrafo 1.

sus garantías tendría un cometido principal: proteger los derechos subjetivos.²³

Al considerarlo, como lo hace el precitado autor, se deja de lado aquello de su esencia y se corre el riesgo de entender mal el concepto; más, como se demostró, el debido proceso debe ser conceptualizado a la luz del Estado de Derecho. Las garantías del debido proceso son un mecanismo que garantiza los derechos subjetivos y secundariamente evita las violaciones ilegítimas de los mismos, y justifica el desconocimiento legítimo de ellos, cuando se han cumplido con los requisitos necesarios que componen su catálogo para hacerlo.¹¹

Es Florentín Meléndez quien al darnos su concepto de debido proceso, enfoca adecuadamente el tema y distingue el debido proceso como fin y las garantías para el mismo como medio. Debido proceso debe entenderse como, dice el autor: *“Un medio pacífico de solución de conflictos, como un remedio idóneo de conflictos a través de la erradicación de la fuerza ilegítima, y como un debate en el que participan dos partes con la intervención de un tercero independiente e imparcial que interpreta y aplica la ley a cada caso concreto, se rige por una serie de principios, disposiciones y garantías básicas que aseguran la tutela judicial efectiva de los derechos*

²³ DE LA TORRE REYES, Carlos: “Vicente Piedrahita, un emigrado de su tiempo”, Ediciones del Banco Central. Quito – Ecuador. 1998.

*fundamentales que están en juego en los procesos judiciales, y, en definitiva, garantizan un juicio justo a las partes”.*²⁴

Como una primera observación del concepto se debe considerar que el autor hace bien en distinguir las garantías del debido proceso y el debido proceso, confusión a la cual la doctrina puede haber llegado, pues éstas son simplemente elementos o características que un proceso debe tener (imparcialidad, inmediación, etc.) para ser debido, para ser justo, pero que la ley, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales reconocen como derechos subjetivos bajo el nombre de: garantías del debido proceso. De esta manera se evita confundir las características con el todo, pues en una definición no puede incorporar éstas sino describiendo el objeto.¹¹

Es decir, el Estado no satisfecho con el reconocimiento del debido proceso como un derecho instrumental al derecho de tutela jurídica efectiva, le da más fuerza reconociendo ciertas características del mismo bajo el membrete de derechos subjetivos que permiten alcanzar esa tutela efectiva.¹¹

Como se advirtió, el papel del Estado de Derecho es una parte esencial del concepto y es justamente que el Estado actúa de la manera antes señalada, en cumplimiento de su deber de garantía de los derechos subjetivos. Además el autor acierta en decir que las garantías del debido

²⁴ FERNÁNDEZ, Javier Martín y RODRÍGUEZ MARQUE, Jesús. “Las fases de los Procedimientos Tributarios, Estudios en Homenaje al Profesor Pérez de Ayala, Madrid, Editorial Dykinson.

proceso tienen un fin esencial: -sin afán de redundar-, garantizar un juicio justo a las partes.¹¹

Ese es el punto esencial, en el cual se resume todo este estudio: el debido proceso es un juicio justo, de allí que en Europa se hable del derecho a un fair trial, derecho que los hombres tienen pues es justamente una de las razones de su congregación en sociedad, el obtener un juicio justo (y por consiguiente con ciertas características: imparcial, en igualdad, etc.) de la autoridad a quien ceden su derecho de hacer justicia por su propia mano.¹¹

Así lo ha sostenido la Corte Iberoamericana de Derechos Humanos al decir que el debido proceso *"abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial"*, con debida cautela al decir que él abarca aquello se evita confundirlo con lo que éste abarca en su contenido.²⁵

En este punto es adecuado distinguir entre los caracteres del debido proceso y las garantías del mismo, que se relacionan en tanto a regla general o principio o verdad innegable que debe tener un juicio para ser justo, o para ser idóneo para defender los derechos subjetivos que se pretenden sean protegidos por el procedimiento, como los que estén involucrados en el mismo, es decir ser idóneo para tutelar derechos; y, las

²⁵ ÁVILA Ramiro, GRIJALVA Agustín y MARTÍNEZ Rubén, Desafíos Constitucionales, La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva, Quito-Ecuador, Serie Justicia y Derechos Humanos Neoconstitucionalismo y Sociedad, 2008.

reglas particulares, requisitos o concreción de los principios a un procedimiento específico para que éste sea justo o idóneo para defender los derechos subjetivos de las personas adecuadamente ante cualquier acto del Estado, tanto aquellos que pretenden la tutela como aquellos que puedan involucrarse en el procedimiento, es decir la diferencia entre lo universal y lo particularizado.¹¹

Es necesario recalcar un punto ya señalado con anterioridad, el debido proceso no implica un derecho para el actor sino también para el demandado, por lo que implica una acción positiva para defender el derecho que se pretende debe ser tutelado y se garantice el ejercicio de otros que se encuentran involucrados en el mismo sin ser el derecho de la pretensión, y una acción negativa, por la cual se protejan otros derechos involucrados en él.²⁶

Ahora, el análisis del concepto de debido proceso y la formulación de un ensayo del mismo no ha acabado. Precisamente se debe a la incorporación, en la doctrina norteamericana, de la idea de la existencia de un debido proceso sustantivo (sustantive due process) frente al tradicional y ya definido debido proceso procedimental (procedural due process), que el concepto debe ser revisado, e inclusive el acertado concepto de Meléndez, si bien demarca una parte del concepto general, resulta insuficiente para definir toda la categoría.¹⁴

²⁶ GARCÍA FALCONÍ, Qué es el Debido Proceso, Derecho Ecuador, 2005.

El debido proceso sustantivo se refiere a la idoneidad jurídica del contenido de un acto de poder, que no sea un proceso judicial, dentro de un Estado de Derecho, para limitar legítimamente los derechos subjetivos involucrados en su procedimiento y por tanto protegerlos del uso abusivo del poder público, es decir la idoneidad jurídica del contenido de un acto de poder, que adopta una determinada forma o procedimiento para limitar un derecho subjetivo (un acto del Estado que puede ser una ley, decisión administrativa, más no un proceso judicial) de acuerdo a los fines del Estado de Derecho, para proteger o limitar legítimamente los derechos involucrados dicho procedimiento. El debido proceso sustantivo será el medio idóneo para aquello.¹⁴

El debido proceso procesal o propiamente procesal, es -según ya se dijo y concretando lo ya expuesto -, el remedio idóneo de los conflictos sociales a la luz del Estado de Derecho, es un medio idóneo de resolución de conflictos que conlleva un proceso judicial o administrativo, mediante el cual se adopta una decisión, y que en su conjunto defiende los derechos que están bajo consideración administrativa o judicial y los derechos subjetivos de las partes que se vean involucradas en ese proceso.¹¹

De lo que se ve el debido proceso propiamente procesal es un ideal de lo que debe ser el proceso judicial o administrativo en un Estado de Derecho, el deber ser del mismo, como el debido proceso sustantivo lo es del ideal de los procedimientos previstos en la ley o las decisiones administrativas que limitan derechos subjetivos en un Estado de Derecho; y, ambos el

constituyen la gran categoría que es el ideal de lo que deben ser los actos de poder en un Estado de Derecho.¹⁴

El debido proceso procesal alude a la forma como se ha llegado a una decisión de la autoridad pública, al procedimiento adoptado para hacerlo, y el otro no. Concretamente se dirá que el debido proceso propiamente procesal es aquel proceso judicial o administrativo que tutela efectivamente los derechos involucrados en él. El debido proceso sustantivo, en cambio concretamente será: aquel procedimiento contenido en una ley o decisión administrativa que tutela efectivamente los derechos involucrados en él.¹⁴

Para ello, tanto el debido proceso procesal como el sustantivo, se sirven de ciertas garantías legales para tal fin, llamadas garantías del debido proceso, y que no son más que el reconocimiento legal de ciertos requisitos que deben cumplir dichos procedimientos para tutelar efectivamente los derechos en consideración jurídica.

Par finalizar, sin perjuicio de reconocer mi error al concebir de la misma manera a un procedimiento que a un proceso, defino al debido proceso como aquel procedimiento justo, adoptado por los actos de poder del Estado, para tutelar efectivamente los derechos subjetivos involucrados en él. Al ser reconocido por el Estado se vuelve una garantía contra el ejercicio abusivo del poder público, y un mecanismo para limitarlo y por lo tanto consigue que los actos de los poderes públicos no sean injustos, arbitrarios e irracionales. Empero, su definición correcta, a mi parecer, debe darse desde la perspectiva de ideal aun cuando sea también un mecanismo. El

debido proceso es aquel procedimiento de los actos de poder, idóneo para con los fines del Estado de Derecho.²⁷

4.4.3 Naturaleza del debido proceso.

Como ya se señaló, desde la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 se ha reconocido, acertadamente, el carácter de derecho humano del debido proceso. A ello se suma que la mayoría de los instrumentos internacionales y cartas políticas de los Estados lo consideran así, en la actualidad.

Pero ¿qué tipo de derecho subjetivo es el debido proceso?

El profesor Reynaldo Bustamante Alarcón nos dice que es un derecho de carácter instrumental, y da la noción de que las garantías del debido proceso son también son derechos subjetivos que cumplen la función de impedir que *“los derechos de los individuos sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso”*.¹¹

Ello es evidente, y simplemente nos dedicaremos a precisar esa aseveración, principalmente a la luz de la clasificación de los derechos subjetivos dada por Vodanovic.

²⁷ ALEXANDER. Roberth, Teoría de la Argumentación Jurídica: Teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica, Madrid-España, Segunda Edición. Centro de Estudios Constitucionales, 2007.

- El debido proceso es un derecho:
- ✓ Público: pues implica una prerrogativa con respecto al Estado,
 - ✓ Extramatrimonial: pues no tiene una utilidad económica inmediata, no siendo valuable en dinero,
 - ✓ Relativo: pues está limitado a una persona en particular un sujeto pasivo determinado, únicamente el Estado y sus órganos y agentes que manifiestan su voluntad,
 - ✓ Originario: pues, sin perjuicio de caer en razonamientos filosóficos, aparte de ser uno de las causas principales de los hombres el unirse en sociedad, para la protección de sus derechos, por lo cual es evidente que ésta sea su prerrogativa, pertenece a toda persona independientemente de su actividad dirigida a adquirirlo,
 - ✓ Intransmisible e intransferible: pues al pertenecer a cada persona no se ve la necesidad de que se traspase a otra persona, además de que por el hecho de ser un derecho humano y personalísimo por tanto se encuentra en esta categoría,
 - ✓ Puro y simple: pues su goce no está sujeto a modalidad alguna, sino que constituye un derecho de los individuos y una obligación del Estado y los particulares.²⁸

²⁸ VODANOVIC, Antonio: “Derecho Civil: Partes Preliminar y General”, Editorial Jurídica Ediar Conosur, Santiago – Chile, 1990. Pág. 477.

4.4.4 Contenido del debido proceso y de las garantías del debido proceso.

En tanto a su contenido, hemos de referirnos a dos autores principalmente Alberto Wray y Cipriano Gómez Lara, cuyo pensamiento se plasmó, debido a que al definir el contenido de este derecho, desbordaría el propósito de esta investigación y lo tornaría en insuficiente por la ardua controversia que puede darse sobre el tema.

Wray, que a lo largo de su texto parece considerar, que es necesario no definir los elementos del debido proceso, pues este requiere ser aplicado a las situaciones más diversas, y al hacerlo se podría caer en una exposición insuficiente para unos casos y extensiva para otros, pues cada caso en particular contiene sus propias características y requerimientos, dice que el debido proceso está contenido en los siguientes principios:

- a)** La idoneidad, ya que el debido proceso debe guardar una correspondencia con su fin de proteger los derechos básicos de los individuos, siendo necesario que exista correspondencia entre las exigencias formales establecidas, el derecho cuya protección se busca y la naturaleza de los peligros que amenazan a este derecho, permitiendo que el debido proceso sea un medio eficaz.
- b)** Neutralidad, pues en él debe existir imparcialidad y equilibrio entre quienes litigan en la contienda legal, lo cual no implica que en el caso de las leyes sociales no se debe tener preferencia hacia una parte, pues el fin mismo de la ley es protegerla y no se contradice este

elemento pues la idoneidad del procedimiento se define en consideración a las circunstancias del grupo vulnerable y no un particular.

- c)** Imparcialidad, lo cual conlleva que no exista vínculos entre el órgano que administra el proceso y una de las partes de la contienda, lo que conlleva un órgano imparcial que asegure la atención de los conflictos con justicia.
- d)** Igualdad, pues los casos similares deben recibir el mismo tratamiento ya que el ejercicio del poder público debe estar conforme con leyes generales, que establezcan las reglas de procedimiento, evitando la discriminación.
- e)** Transparencia, pues todo interesado debe contar con la posibilidad de conocer, previamente, el procedimiento idóneo para limitar o privarle de su derecho, las razones para hacerlo, los fundamentos de hecho y evidencias para hacerlo y fundamentarlo, y las evidencias existentes.
- f)** Contradicción. Al ser uno de los fines del proceso el satisfacer las legítimas pretensiones de los ciudadanos y ser una respuesta a una exigencia de justicia, es necesario que la decisión que afecta el derecho de una persona o lo limita se dé luego de haberle oído, permitirle criticar la evidencia de cargo y presentar evidencias de descargo, por lo cual es indispensable la contradicción.
- g)** Evidencia. Pues los derechos de los particulares no pueden ser limitados o afectados mientras no se haya demostrado que efectivamente ha existido una subsunción del hecho con una norma

general; pero además, de la prueba se necesita la posibilidad de una contradicción siendo posible que se tome una decisión luego de haber considerado el punto de vista desde las dos perspectivas de quienes contienden.

h) Motivación. Ello implica que la decisión debe estar fundada en referentes normativos para que sea legítima, debido al carácter responsable de la autoridad pública y a su sujeción al derecho.

Por su parte Cipriano Gómez, considera que el debido proceso debe estar enmarcado en cuatro principios procesales clásicos de la doctrina italiana:

1) Principio lógico del proceso: “buscar la verdad y evitar el error”, pues el proceso debe buscar la “verdad verdadera” y no la verdad creada ficticiamente por los litigantes poderosos en contra de los que no lo son. Se debe evitar esa verdad artificial obligatorias jurídicamente, pues valen jurídicamente pero que no corresponden a una verdad material o histórica.

2) Principio jurídico del proceso: que se resume en la igualdad de las partes y la justicia de la decisión de la autoridad, según el autor. La igualdad de las partes implica que ellas tengan la misma oportunidad de pruebas, alegatos, etc., que a la final repercute en la imparcialidad de la autoridad pública. La justicia de la resolución ha de implicar un criterio más allá de la legalidad de la misma y que la autoridad debe buscar.

3) Principio político del proceso: implica “máximo beneficio social con el mínimo sacrificio individual” pues todo procedimiento implica el choque del

Estado con los individuos, por lo cual debe dirigirse todo procedimiento al equilibrio entre el interés colectivo y el particular.

4) Principio económico del proceso: implica que los actos procesales se desarrollen con el mejor resultado posible, pero con economía en el esfuerzo y en el tiempo (rapidez y celeridad) y en el aspecto pecuniario, tanto para la sociedad (en tanto el costo que debe asumir la sociedad por la litigiosidad de los individuos sea el mínimo) y el individuo (el costo que sufren las partes para ir a litigar).

En tanto al contenido de las garantías del debido proceso, entendidas como los requisitos contemplados en la ley, y extraídos racionalmente de los principios que constituyen y debe comprender un proceso para ser idóneo o el debido para tutelar positiva y negativamente los derechos subjetivos, debo recalcar que es diverso y tan variado según lo requiera el caso concreto, por lo que no existe un catálogo determinado y de existir no es uno omnicomprendivo de todas las circunstancias posibles.²⁹

4.4.5 Criterio sobre las garantías del debido proceso de la constitución ecuatoriana vigente.

Al tenor del criterio precedente, e insistiendo que ante la diversidad de derechos y amenazas contra ellos, que el debido proceso como medio que busca protegerlos, no puede haber un paradigma de garantías del debido

²⁹ MELÉNDEZ, Florentín: “Las garantías del debido proceso en el Derecho Internacional de los derechos humanos” en la obra colectiva: GARCÍA, Sergio (coordinador): “Derecho penal Memorias del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados II. Proceso penal”. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México – México D.F. 2005.

proceso para tutelarlos, que sea único para todos los casos sino un contenido para cada situación y rama del Derecho; y, debido a que la debido a que la Carta Fundamental se caracteriza por ser sumaria, según mi criterio, considero que las garantías contempladas en el Art. 24 de la Carta Política ecuatoriana -habiéndose delimitado su reconocimiento al amplio campo de las leyes, los instrumentos internacionales y sobre todo la jurisprudencia-, son suficientes. Además, siguiendo la misma línea de pensamiento, estimo en acertada la actitud del legislador constituyente de dejar un campo amplio de reconocimiento constitucional de las garantías debidas y de no adoptar un catálogo rígido. El legislador ha entendido entonces, que la Constitución únicamente da los lineamientos básicos del ordenamiento jurídico, y con acierto ha llamado a las garantías contempladas en el Art.24 como las garantías básicas del debido proceso.¹⁷

El reconocimiento amplio que la Carta Magna ecuatoriana trae de estas garantías, y la imposibilidad de un modelo único para todas las ramas implica el trabajo de los jueces y los legisladores de dar las suficientes garantías a través de la Ley y la Jurisprudencia para que la eficacia del debido proceso, conforme a las particularidades de cada caso. Sólo vale advertir que en el Art. 23 numeral 27 en el que se contempla el derecho al debido proceso, no debía hacerse el reconocimiento del derecho a una justicia sin dilaciones, pues ella forma parte del debido proceso como se señaló antes.¹⁷

Finalmente y aunque no corresponde al tema en análisis, se comparte la opinión de Alberto Wray de que existe la necesidad de reformar el Art. 277 que establece el número mínimo para la legitimación activa de una demanda por inconstitucionalidad, pues es atentatorio contra los fines del debido proceso, el sentido común y la unidad del sistema jurídico ecuatoriano como una de las finalidades de la demanda de inconstitucionalidad.

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

5.1 MÉTODOS.

5.1.1 Método analítico sintético de relaciones.

A través del análisis sistémico se podrá describir de manera particular el sistema que se utilizó en cada caso de jurisdicción coactiva; la aplicabilidad de éste método permitirá describir los acuerdos y desacuerdos que tuvieron los jueces de coactivas de los diferentes organismos públicos del Estado, así como las normas utilizadas al momento de emitir sus fallos.

El rol de los operadores judiciales en estos tiempos frente a una sociedad que exige respuestas urgentes, es dar pronta seguridad jurídica, amparo frente al desamparo, tutela frente a la indefensión, abriendo las compuertas de la jurisdicción y garantizando las libertades fundamentales a todos los habitantes. El derecho a la tutela judicial efectiva comprende en un triple e inescindible enfoque:

- a)** La libertad de acceso a la justicia, eliminando los obstáculos procesales que pudieran impedirlo.
- b)** De obtener una sentencia de fondo, es decir motivada y fundada, en un tiempo razonable, más allá del acierto de dicha decisión.
- c)** Que esa sentencia se cumpla, o sea a la ejecutoriedad del fallo.

A su vez el art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica forma, con rango constitucional supremo de conformidad al art. 75 y 76 de la Constitución vigente, reconoce a toda persona el derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente, 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.

Sin embargo el conjunto de derechos reconocidos en los textos constitucionales de nada valen, si no se garantizara la tutela judicial efectiva, adecuada y continua, a cargo de un Poder Judicial independiente.

La tutela judicial efectiva se vincula al Estado de derecho, el que se caracteriza por el sometimiento de todos, gobernantes y gobernados, sin excepciones a la Ley, de manera que nada ni nadie pueda estar por encima de ella. Para ello debe entenderse por todos, que los propósitos constitucionales son imperativos y de observancia rigurosa. La Corte en el caso Ángel Siri invocando el pensamiento de Joaquín V. González ha dicho que " las declaraciones, derechos y garantías no son- como puede creerse- simples fórmulas teóricas pues cada uno de los artículos y cláusulas que las contienen poseen fuerza obligatoria para los individuos, para las autoridades y para toda la Nación".

Cuando el sistema institucional funciona en términos iguales para todos, a través de normas claras y susceptibles de ser conocidas por todos, que rigen y se aplican a situaciones posteriores a su entrada en vigencia, puede hablarse de seguridad jurídica. De allí la importancia que revisten las garantías, tendientes a la efectividad de los derechos sustanciales, pero fundamentalmente también la organización del poder a través de una serie de potestades que se atribuyen a las magistraturas públicas, las que constituyen garantías políticas de control de las libertades.

Siguiendo un orden lógico y cronológico el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva comprende en primer término, el derecho de acceso a la jurisdicción, es decir a ser parte en un proceso promoviendo la función jurisdiccional. Se trata de la instancia inicial del ejercicio del derecho en el que la protección debe ser fuerte ya que de él dependen las instancias posteriores.

Una de las manifestaciones concretas de este primer momento está dado por el deber de los jueces de posibilitar el acceso de las partes al juicio, sin restricciones irrazonables, y de interpretar con amplitud las Leyes procesales en cuanto a la legitimación, pues el rechazo de la acción en virtud de una interpretación restrictiva o ritualista importa una vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva. En tal cometido es un principio básico de interpretación constitucional que la libertad es la regla y la limitación es, en cambio, la excepción, la que debe interpretarse restrictivamente. Resulta

indiscutible que en caso de duda habrá que optar en virtud de la regla "*pro homine*", a favor de las libertades y de la efectividad de los derechos.

De ello deviene una serie de principios que se aplican en los distintos ámbitos del derecho de fondo y el derecho procesal, tales como:

- 1) in dubio pro reo,
- 2) in dubio pro operario,
- 3) in dubio pro administrado,
- 4) in dubio pro legitimación,
- 5) in dubio pro vida del proceso,
- 6) in dubio pro prueba etc.

Diseño de la investigación.

Experimental: El diseño de la investigación es experimental porque en el proceso investigativo no existe una manipulación intencional de las variables; es decir, el problema a investigarse será estudiado tal y como se da en su contexto, donde que la muestra será seleccionada a través del método intencional o dirigido.

Tipo de investigación.

Descriptiva: Porque una vez analizados los resultados de la investigación, permitirá describir cuales fueron las repercusiones jurídicas y sociales que produjeron los juicios coactivos en la Institución bancaria de la ciudad de Riobamba.

Explicativa: La presente investigación será explicativa, porque una vez analizados y descritos las repercusiones jurídicas que produzcan los juicios coactivos en la Institución bancaria de la ciudad de Riobamba, se buscará explicar aspectos fundamentales, con el fin de llegar a conocer las causas que originaron el inicio del problema.

De Campo: La investigación es de campo porque el problema o fenómeno específico se desarrolla en la Institución bancaria de la ciudad de Riobamba, en donde se dan los procesos judiciales coactivos con personas naturales o jurídicas que adeudan rubros a este organismo.

Métodos de investigación.

Método Inductivo Deductivo: En el trabajo de investigación se utilizará el método inductivo deductivo, porque este complementa entre sí y permite pasar de lo particular a lo general, y establecer generalizaciones que conlleven a la confirmación empírica de la hipótesis; es decir trasladándose en el juzgado de coactivas para determinar las causas, materia de estudio.

Método Análisis Síntesis: Se utilizará el método de análisis síntesis, porque son dos procesos cognitivos, porque mediante el análisis de las dificultades que tiene las personas naturales o jurídicas para poder defenderse contra un juicio coactivo que la entidad los impone, se establecerá la síntesis; es decir, mentalmente la unión entre las partes analizadas, descubriendo las relaciones entre ellas y por ende en la respuesta al problema de la investigación.

5.2 TÉCNICAS.

La Observación: Esta técnica empírica universal consistirá, en la percepción directa del objeto investigado. La observación será dirigida a las personas que fueron enjuiciadas coactivamente por la Institución bancaria de la ciudad de Riobamba. Como observador y con un conocimiento cabal del fenómeno u objeto a observar, se tomará en cuenta los aspectos más relevantes motivo de investigación.

La Encuesta: Esta técnica se utiliza para recoger los datos por medio de preguntas, cuyas respuestas se obtendrán en forma escrita. Permitirán conocer lo que expresan las personas con procesos coactivos, al juez de coactivas, abogados y así obtener la información a escala masiva y en forma anónima.

Las encuestas serán dirigidas a las personas naturales y jurídicas que tiene relación la Institución bancaria de la ciudad de Riobamba, con preguntas de tipo cerradas que tienen opciones de SI y NO, en forma específica.

Instrumentos.

Ficha de Observación: El instrumento está dirigido a un grupo de personas, en la cual se registra los aspectos referentes al tema de investigación mediante el análisis e interpretación de cada uno de los juicios de coactiva tales como: Citados, Embargados, Avaluados, Solucionados/cancelados, Revaluados, y personas con juicios en etapa de remate, planteados por la

Institución bancaria de la ciudad de Riobamba y el buscar alternativas de defensa a dichos procesos, con escala de observación de SI y NO.

El Cuestionario: Este instrumento se utilizará como medio útil y eficaz para recoger la información en un tiempo relativamente corto en el desarrollo de la investigación en el campo judicial, de carácter cualitativo a las personas con procesos de coactivas. En su construcción se considerarán 6 preguntas cerradas con alternativas de SI y NO, para tener una respuesta general del grupo.

5.3 POBLACIÓN Y MUESTRA.

La Población.

La población o universo determinada por la presente investigación está constituida por los siguientes involucrados:

Cuadro Nº 2.1: Población objeto del estudio.

Nº	PROCESO	POBLACIÓN
1	CITACIÓN	27
2	EMBARGO	18
3	AVALÚO	11
4	SOLUCIONADOS/CANCELADOS	53
5	REEVALÚO	19
6	JUICIOS EN ETAPA DE REMATE	23
TOTAL		151

Elaborado por: Fabián V. Maldonado L. - UNL 2015.

Contabilizado el universo de la presente investigación da un total de 151 involucrados.

Muestra.

En vista de que la población de personas en procesos coactivos en el presente trabajo de investigación es extensa, se procederá a obtener una muestra, para lo cual se realiza el siguiente cálculo:

$$n = \frac{N}{E^2 (N - 1) + 1}$$

$$N = \text{Población} = 151$$

$$n = \text{Muestra} = 60$$

$$E = \text{Margen de Error admisible} = 5\% \text{ o } 10\%$$

$$n = \frac{151}{(0,10)^2 (150 - 1) + 1}$$

$$n = \frac{151}{2,5}$$

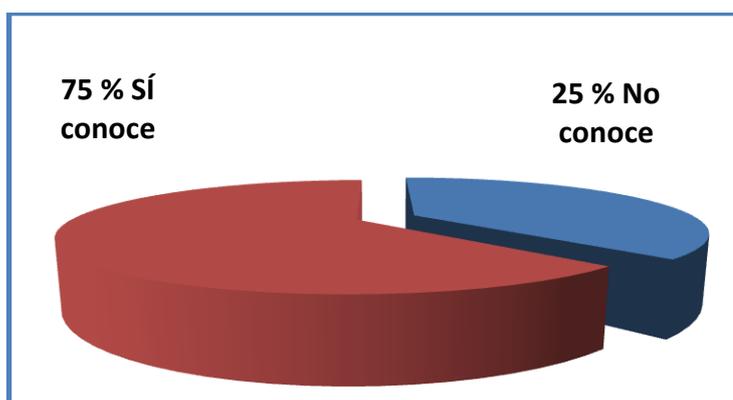
$$n = 60,4 \equiv 60$$

6. RESULTADOS.

Cuadro Nº 3.1: Conoce usted sobre el procedimiento coactivo.

Parámetros	Nº de Personas	Porcentaje
SÍ	45	75 %
NO	15	25 %
Total	60	100 %

Gráfico Nº 3.1: Conoce usted sobre el procedimiento coactivo.



Fuente: Ficha de observación realizada a “Personas con procesos de coactivas BNF sucursal Riobamba”

Elaborado por: Fabián V. Maldonado L. - UNL 2015.

Análisis e interpretación: La pregunta relacionada al conocimiento sobre el Procedimiento Coactivo responden 45 personas que SI, representando al 75%. Mientras que NO responden 15 personas, representando al 25%. Nos damos cuenta que el BNF sucursal Riobamba si da a conocer sobre los procesos coactivos. Mientras que existe un grupo reducido de personas que

desconocen de los procesos coactivos que esta entidad pública gubernamental proporciona.

Cuadro N° 3.2: Diría usted que el procedimiento coactivo es un medio efectivo para la recuperación de cartera.

Parámetros	Nº de Personas	Porcentaje
SÍ	56	93 %
NO	4	7 %
Total	60	100%

Gráfico N° 3.2: Diría usted que el procedimiento coactivo es un medio efectivo para la recuperación de cartera.



Fuente: Ficha de observación realizada a “Personas con procesos de coactivas BNF sucursal Riobamba”
Elaborado por: Fabián V. Maldonado L. - UNL 2015.

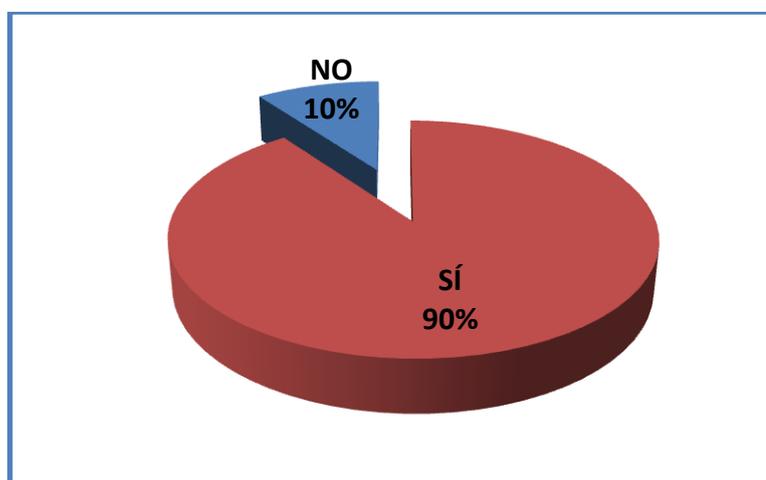
Análisis e interpretación: La pregunta relacionada con el que: Diría usted que el procedimiento coactivo es un medio efectivo para la recuperación de cartera, responden SI 56 personas procesadas, representando al 93%. Mientras que 4 personas responden al NO, representando al 7%.

Nos damos cuenta que la mayoría de personas procesadas opinan que es un medio efectivo para la recuperación de cartera. Mientras que hay muy pocas personas que siendo procesadas opinan que no es un medio de recuperación de cartera.

Cuadro N° 3.3: Cree usted que el procedimiento Coactivo lesiona sus derechos.

Parámetros	Nº de Personas	Porcentaje
SÍ	54	90 %
NO	6	10 %
Total	60	100 %

Gráfico N° 3.3: Cree usted que el procedimiento Coactivo lesiona sus derechos.



Fuente: Ficha de observación realizada a “Personas con procesos de coactivas BNF sucursal Riobamba”

Elaborado por: Fabián V. Maldonado L. - UNL 2015.

Análisis e interpretación: En la pregunta en la cual dice: cree usted que el procedimiento Coactivo lesiona sus derechos responden 54 personas

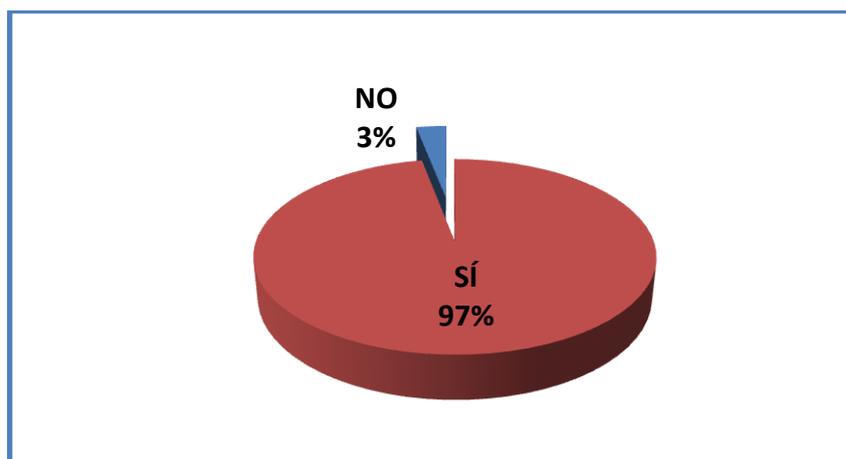
procesadas al SI, representando al 90%. Mientras que responden 6 personas por el NO, representando al 10%.

Nos damos cuenta que la mayoría de personas procesadas opinan que es un medio que si causa lesiones, porque el BNF debería hacer una buena gestión sobre la notificación de los procesos y explicar el alcance del juicio coactivo, a través del Juzgado de Coactivas.

Cuadro Nº 3.4: Cree que el procedimiento coactivo viola el derecho a la defensa.

Parámetros	Nº de Personas	Porcentaje
SÍ	58	97 %
NO	2	3 %
Total	60	100 %

Gráfico Nº 3.4: Cree que el procedimiento coactivo viola el derecho a la defensa.



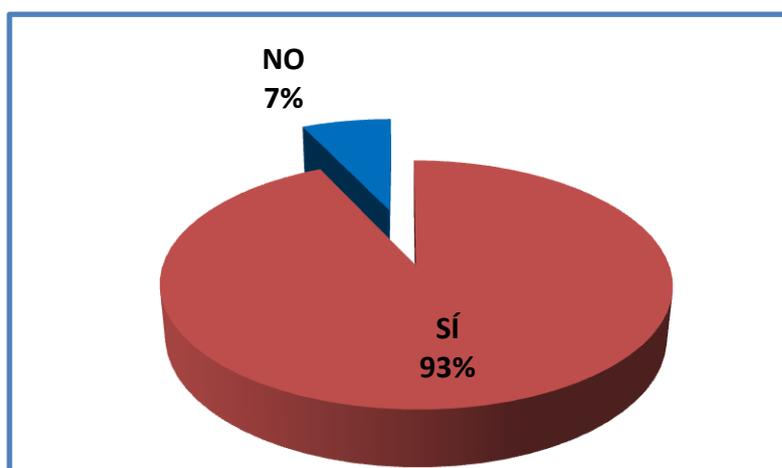
Fuente: Ficha de observación realizada a “Personas con procesos de coactivas BNF sucursal Riobamba”
Elaborado por: Fabián V. Maldonado L. - UNL 2015.

Análisis e interpretación: En la pregunta en la cual dice: cree que el procedimiento Coactivo viola el derecho a la defensa, responden 58 personas procesadas al SI, representando al 97%. Mientras que responden 2 personas por el NO, representando al 3%. El Banco Nacional de Fomento para no causar el porcentaje que se observa de los resultados a la pregunta que se refiere a la violación del derecho a la defensa debería hacer una buena gestión en los procesos y explicar el alcance del juicio, para que las personas no se sientan perjudicadas.

Cuadro Nº 3.5: Se sintió agraviado por parte del Estado al ser coactivado

Parámetros	Nº de Personas	Porcentaje
SÍ	56	93 %
NO	4	7 %
Total	60	100 %

Gráfico Nº 3.5: Se sintió agraviado por parte del Estado al ser coactivado



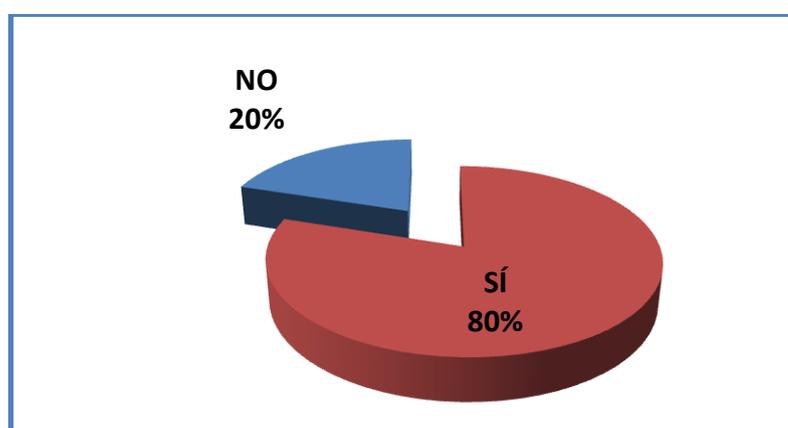
Fuente: Ficha de observación realizada a “Personas con procesos de coactivas BNF sucursal Riobamba”
 Elaborado por: Fabián V. Maldonado L. - UNL 2015.

Análisis e interpretación: En la pregunta en la cual dice que si se sintió agraviado por parte del Estado al ser coactivado, responden 56 personas procesadas al SI, representando al 93%. Mientras que responden 4 personas por el NO, representando al 7%. Nos damos cuenta que las personas si se sientes totalmente agraviadas por el proceso de coactivas ya que su defensa no es la apropiada para el BNF, ya que esta Institución no respeta las condiciones de cada persona, es por eso que viola toda clase de derecho.

Cuadro N° 3.6: Diría usted que el procedimiento coactivo es una forma de perjudicar a la ciudadanía.

Parámetros	Nº de Personas	Porcentaje
SÍ	48	80 %
NO	12	20 %
Total	60	100 %

Gráfico N° 3.6: Diría usted que el procedimiento coactivo es una forma de perjudicar a la ciudadanía.



Fuente: Ficha de observación realizada a “Personas con procesos de coactivas BNF sucursal Riobamba”

Elaborado por: Fabián V. Maldonado L. - UNL 2015.

Análisis e interpretación: En la pregunta que se refiere a que si se diría usted que el procedimiento coactivo es una forma de perjudicar a la ciudadanía, responden 48 personas procesadas por el SI, representando al 80%. Mientras que responden 12 personas por el NO, que corresponde al 20%. Toda entidad del Estado trata de beneficiar a la ciudadanía pero observándolo de otra manera lo que se obtiene es perjudicar por medio de la violación a los derechos a la defensa y que los juzgados de coactivas deben hacer una buena gestión al momento de realizar los procesos.

7. DISCUSIÓN

7.1 CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS.

Se realizó la demostración de las hipótesis específicas a través de la prueba estadística “Chi² ≡ x²”.

- Garantizar, doctrinaria y constitucionalmente el derecho a la defensa de las personas y el debido proceso en los juicios de jurisdicción coactiva.
- Determinar si el BNF, sucursal Riobamba como organismo público del Estado, cumple el debido proceso en la aplicación del procedimiento jurídico en los juicios de jurisdicción coactiva.

Modelo lógico.

Ho: Con el diseño, elaboración y aplicación de una LEY REFORMATORIA DENOMINADA “VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA DE LAS PERSONAS Y EL DEBIDO PROCESO EN LOS JUICIOS DE JURISDICCIÓN COACTIVA EN EL ART. 968 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL”, NO garantiza y determina derecho a la defensa de las personas y el debido proceso en los juicios de jurisdicción coactiva, en el BNF Sucursal Riobamba, periodo enero – octubre de 2013.

Ha: Con el diseño, elaboración y aplicación de una LEY REFORMATORIA DENOMINADA “VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA DE LAS

PERSONAS Y EL DEBIDO PROCESO EN LOS JUICIOS DE JURISDICCIÓN COACTIVA EN EL ART. 968 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL”, SI garantiza y determina derecho a la defensa de las personas y el debido proceso en los juicios de jurisdicción coactiva, en el BNF Sucursal Riobamba, periodo enero – octubre de 2013.

Hi: Con el diseño, elaboración y aplicación de una LEY REFORMATORIA DENOMINADA “VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA DE LAS PERSONAS Y EL DEBIDO PROCESO EN LOS JUICIOS DE JURISDICCIÓN COACTIVA EN EL ART. 968 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL”, SÍ se garantiza y se determina el derecho a la defensa de las personas y el debido proceso en los juicios de jurisdicción coactiva, en el BNF Sucursal Riobamba, periodo Octubre 2014 – Abril 2015.

Comprobación de la hipótesis general.

En base a la comprobación de las Hipótesis específicas, se procede a aceptar la Hipótesis General planteada al inicio del trabajo de investigación en la que: El diseño y elaboración de una ley reformativa al Código de Procedimiento Civil en el Art. 968 con el fin de garantizar el derecho a la defensa de las personas y el debido proceso en los juicios de jurisdicción coactiva en las personas procesadas por el BNF sucursal Riobamba en el período Octubre 2014 – Abril 2015.

7.2 FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA PROPUESTA DE REFORMA LEGAL.

Violación de Derechos en la Jurisdicción Coactiva (Art. 968 CPC)

Art. 968 Código de Procedimiento Civil: No se admitirán las excepciones del deudor, sus herederos o fiadores, contra el procedimiento coactivo, sino después de consignada la cantidad a que asciende la deuda, sus intereses y costas. La consignación se hará con arreglo al Art. 196 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, a órdenes del recaudador.

La consignación no significa pago. La consignación no será exigible cuando las excepciones propuestas versaren únicamente sobre falsificación de documentos con que se apareja a la coactiva, o sobre prescripción de la acción, salvo lo dispuesto en leyes especiales.

Análisis Final sobre la Violación al Debido Proceso.

- **Definición:** Derecho constitucional que consolida el ordenamiento jurídico de un Estado, además es un derecho fundamental de la persona y, por lo tanto, un principio de rango constitucional.
- **Normatividad:** Art. 8 de la Convención Americana de Derechos humanos, Pacto de San José de Costa Rica forma, con rango constitucional supremo de conformidad al art. 75 y 76 de la Constitución Ecuatoriana vigente.

- **Instancia Plural:** Concluido el procedimiento, el ejecutado puede interponer recurso de apelación o revisión (según el caso) en sede judicial, pero sólo motivado por la inobservancia de las disposiciones del procedimiento de cobranza coactiva. El Poder Judicial sólo se pronunciará sobre la validez formal del referido procedimiento y en ningún caso sobre el fondo del asunto, ni sobre la procedencia de la cobranza.
- **Seguridad Jurídica:** Cuando la administración de justicia fracasa, la seguridad jurídica es reemplazada por la irracionalidad y por la imprevisibilidad, desapareciendo la confianza y colocando a los miembros de una sociedad, y a veces hasta al propio gobierno, en estado de indefensión.
- **Derecho de Defensa:** Consiste en las actuaciones de la persona que ve amenazada o limitada su libertad con ocasión de un proceso penal. Art. 75 CRE. En el procedimiento de cobranza coactiva no existe amplitud para que el deudor tributario ejerza este derecho, ya que la obligación tributaria una vez exigible, cesa o acaba, por haberse satisfecho la obligación, generalmente mediante el pago u otro mecanismo de extinción como la condonación, compensación, prescripción declarada mediante resolución administrativa firme.
- **Proceso Justo:** La tutela judicial efectiva se vincula al Estado de derecho, se caracteriza por el sometimiento de todos, gobernantes y gobernados, sin excepciones a la Ley, de manera que nada ni nadie

pueda estar por encima de ella. Los propósitos constitucionales son imperativos y de observancia rigurosa que son incumplidos.

- **Tutela Judicial Efectiva:** Radica en la posibilidad de que puedan acudir ante los órganos de administración de justicia competentes y requerir de ellos la protección para sus derechos, a través de la sustanciación de un procedimiento que en todos los casos debe cumplir con las reglas constitucionales y legales. Los empleados o funcionarios recaudadores o ejecutores y los llamados “jueces de coactiva”, se encuentran encasillado dentro de funcionarios públicos, es un delegado o la autoridad máxima de la institución.
- **Presunción a la Defensa:** Se condiciona, al pago de la obligación supuestamente insatisfecha por el coaccionado, más los intereses y las costas procesales; y se impone así una consecuencia jurídica anticipada a la existencia de una resolución definitiva que determine que exista el incumplimiento de la obligación, afectando con ello el principio de presunción de inocencia.
- **Principio de Unidad Jurisdiccional:** Alude a que los tribunales escojan un modo específico de ser organizados y de funcionar, es decir, que exista una independencia y no una subordinación al Estado, de modo tal que exista además imparcialidad en sus decisiones judiciales, sin mezclar las funciones del Estado como en este caso de coactiva sería lo Administrativo con lo Judicial.

- **Principio de Contradicción:** Consiste en que una parte tenga la oportunidad de oponerse a un acto realizado a instancia de la contraparte y a fin de verificar su regularidad. Por tanto, en el juicio de coactivas por la consignación se priva este derecho, ya que sin el pago no hay la contradicción en el proceso por parte de quien posee la deuda.

8. CONCLUSIONES

- Una vez realizada la investigación, se ha determinado que existe en el proceso coactivo la violación del derecho a la legítima defensa, por cuanto no permite defenderse sin que previamente se consigne el valor adeudado.
- Dentro de la investigación, se ha determinado la desigualdad existente dentro de la tramitación del proceso coactivo entre las partes procesales, esto es que el coactivado no se encuentra con la misma tutela efectiva con la que cuenta el Estado.
- En la investigación se ha logrado determinar, la conculcación del principio de Unicidad ya que se tramita los procesos judiciales, fuera de la jurisdicción de los órganos competentes encargados de la Administración de Justicia perteneciente a la Función Judicial.

9. RECOMENDACIONES

- Se recomienda que el legislador incorpore en el Art. 968 del Código de Procedimiento Civil la siguiente reforma: “Admisión de excepciones previa consignación y naturaleza de esta.- No se admitirán las excepciones del deudor, sus herederos o fiadores, contra el procedimiento coactivo, si no después de consignada al menos el diez por ciento de la cantidad a que asciende la deuda, sus intereses y costas previa liquidación aprobada. La consignación se hará con arreglo al artículo 196 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, a órdenes del recaudador con estricta observación de lo dispuesto en el inciso precedente.”
- Que se respete el debido proceso cuyo derecho es protegido, tutelado y garantizado constitucionalmente por el Estado, siendo incongruente ya que el mismo es parte procesal Arts. 75 -76.
- Se recomienda al Consejo de la Judicatura, crear juzgados de jurisdicción coactiva respetando lo dispuesto en el Art. 168. 3 al hablar del principio de Unidad Jurisdiccional.

9.1 PROPUESTA DE REFORMA LEGAL

- **Lineamiento alternativo (Propuesta).**

TEMA: “REFORMA AL ART. 968 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL A LA VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA DE LAS PERSONAS Y EL DEBIDO PROCESO EN LOS JUICIOS DE JURISDICCIÓN COACTIVA”

ANTEPROYECTO DE LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. LA ASAMBLEA NACIONAL.

CONSIDERANDO.

Que, la Constitución de la República en su Art. 75 establece el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos; en ningún caso quedara en indefensión,

Que, la Constitución de la República en su Art. 76 establece el derecho al debido proceso y en el número 7 la garantía básica a la defensa,

Que, el título II del capítulo octavo de la Constitución de la República establece que “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurara el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas,

Que el derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías,

Que, es necesario reformar el Código de Procedimiento Civil en la Sección 30ª. De la jurisdicción coactiva, Art. 968,

Que, en el Art. 968 del Código de Procedimiento Civil se hace necesario reformar sobre la admisión de excepciones previa consignación y naturaleza de esta; y

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales:

Art. N° 1: Refórmese el Art. 968 del Código de Procedimiento Civil, incisos primero y segundo el mismo que estipula: “Admisión de excepciones previa consignación y naturaleza de esta.

No se admitirán las excepciones del deudor, sus herederos o fiadores, contra el procedimiento coactivo, si no después de consignada la cantidad a que asciende la deuda, sus intereses y costas. La consignación se hará con arreglo al artículo 196 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, a órdenes del recaudador.”

Por el siguiente:

“ADMISIÓN DE EXCEPCIONES PREVIA CONSIGNACIÓN Y NATURALEZA DE ESTA.- La reforma al Código de Procedimiento Civil en el Art. 968, disminuyendo al 10% la cantidad que se deberá consignar previa al planteamiento de excepciones, permitirá garantizar el derecho a la defensa de las personas y el cumplimiento del debido proceso en los juicios de jurisdicción coactiva. La consignación se hará con arreglo al artículo 196 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, a órdenes del recaudador con estricta observación de lo dispuesto en el inciso precedente.”

Publíquese esta reforma legal, en el registro Oficial correspondiente, para los fines legales consiguientes.

Dado en la Ciudad de Quito, en el Salón de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los 10 días del mes de mayo del año dos mil catorce.

Presidente

Secretaria

10. BIBLIOGRAFÍA

ALEXY Roberth, Teoría de los Derechos Fundamentales, trad. Por Carlos Bernal Pulido, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008

ALEXY. Roberth, Teoría de la Argumentación Jurídica: Teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica, Madrid-España, Segunda Edición. Centro de Estudios Constitucionales, 2007.

ÁVILA Ramiro, GRIJALVA Agustín y MARTÍNEZ Rubén, Desafíos Constitucionales, La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva, Quito-Ecuador, Serie Justicia y Derechos Humanos Neoconstitucionalismo y Sociedad, 2008

AVILÉS PINO, Efrén: "Historia del Ecuador", Editorial Sol 90, Quito – Ecuador, 2002.

BARRETO, Guillermo: "García Moreno ¿Santo o demonio? Editorial Mundo Nuevo. Quito – Ecuador. 1970.

BUSTAMANTE, Reynaldo: "Estado de derecho, constitución y debido proceso: Algunos comentarios a propósito de la reforma constitucional"

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013.

CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador, 2013.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013.

COUTURE, Eduardo: "Fundamentos de Derecho Procesal Civil". Editorial Desalma. Buenos Aires – Argentina. 1958. Pág. 100.

CUEVA CARRIÓN, Luis, El Debido Proceso, Segunda Edición Actualizada y Ampliada, Ediciones Cueva Camón, Quito-Ecuador, 2013, pág. 81.CÁRDENAS

DE LA TORRE REYES, Carlos: "Vicente Piedrahita, un emigrado de su tiempo", Ediciones del Banco Central. Quito – Ecuador. 1998.

DUGUIT, LÉON, Soberanía y Libertad. Lecciones dadas en la Universidad de Columbia (New York, 1920-1921) (edición y "Estudio preliminar" de José Luis Monereo, Granada, Comares, 2013), 159 págs.

ESCOBAR VÉLEZ, Edgar Guillermo, "El proceso de Jurisdicción Coactiva". Medellín, Señal Editora, 2003.

FERNÁNDEZ, Javier Martín y RODRÍGUEZ MARQUE, Jesús. "Las fases de los Procedimientos Tributarios, Estudios en Homenaje al Profesor Pérez de Ayala, Madrid, Editorial Dykinson.

GARCÍA BELAUNDE, Domingo. Derecho procesal constitucional, Bogotá-Colombia, Editorial Temis, 2001

GARCÍA FALCONÍ, Qué es el Debido Proceso, Derecho Ecuador, 2005.

GARCÍA, Sergio. “El debido proceso. Concepto general y regulación en la Convención Americana de Derechos Humanos” Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie año XXXIX. Núm. 117. Septiembre a diciembre del 2006. Pág. 647.

GÓMEZ LARA, Cipriano. “Debido proceso como derecho humano” en la obra colectiva: GONZÁLEZ, Nuria (Coordinadora): “ESTUDIOS JURÍDICOS EN HOMENAJE A MARTA MORINEAU, T. II: SISTEMAS JURÍDICOS CONTEMPORÁNEOS. DERECHO COMPARADO. TEMAS DIVERSOS”. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México – México D.F. 2006.

GONZÁLEZ PÉREZ. Jesús, Derecho Procesal Constitucional, Madrid 1980.

GUERRERO CELI, Francisco. Introducción a la acción coactiva. Publicación en el 2007, pág. 1 párrafo 1.

HISTORIA UNIVERSAL. Antología Histórica. Crónicas. Documentos. Análisis, Editorial Norma, Bogotá – Colombia, 1988.

MELÉNDEZ, Florentín: “Las garantías del debido proceso en el Derecho Internacional de los derechos humanos” en la obra colectiva: GARCÍA, Sergio (coordinador): “Derecho penal Memorias del Congreso

- Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados II. Proceso penal”. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México – México D.F. 2005.
- MOLAS, Isidro: “Derecho Constitucional”, Editorial Tecnos, Madrid - España, 1998.
- MUÑOZ, Eduardo: “En el palacio de Carondelet”, Editorial Artes Gráficas “La señal”, Quito – Ecuador, 1981.
- RIOSECO, Raúl, La Presunción de Inocencia, Segunda Edición, Editorial Porrúa S.A., México D.F., 2006, pág. 23.
- SILVA Armando, El Derecho a la Defensa en el Ámbito Procesal, Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 2007, pág. 21.
- SOSA, Jorge: “Estudios de Derechos Humanos Fundamentales”, Editorial Míguez Mosquera, Guayaquil – Ecuador, 2002, Pág. 33.
- VELASQUEZ NILA, La Supremacía de la Constitución, Diario El Universo, sábado 10 de agosto, 2013.
- VODANOVIC, Antonio: “Derecho Civil: Partes Preliminar y General”, Editorial Jurídica Ediar Conosur, Santiago – Chile, 1990. Pág. 477.
- WRAY, Alberto: “El debido proceso en la Constitución” (fotocopiado). Revista JURISDICTIO, Volumen I, Quito – Ecuador, Enero 2000.

11. ANEXOS

ENCUESTA A LAS PERSONAS CON PROCESOS JUDICIALES COACTIVOS EN EL BNF SUCURSAL RIOBAMBA

1. ¿Conoce usted sobre el Procedimiento Coactivo?

SI () NO ()

2. ¿Diría usted que el procedimiento coactivo es un medio efectivo para la recuperación de cartera?

SI () NO ()

3. ¿Cree usted que el procedimiento Coactivo lesiona sus derechos?

SI () NO ()

4. ¿Cree que el procedimiento coactivo viola el derecho a la defensa?

SI () NO ()

5. ¿Se sintió agraviado por parte del Estado al ser coactivado?

SI () NO ()

6. ¿Diría usted que el procedimiento coactivo es una forma de perjudicar a la ciudadanía?

SI () NO ()

INDICE

PORTADA	i
CERTIFICACION	ii
AUTORIA	iii
CARTA DE AUTORIZACION DE TESIS	iv
AGRADECIMIENTO	v
DEDICATORIA	vi
TABLA DE CONTENIDOS	vii
1. TÍTULO	1
2. RESUMEN	2
2.1 ABSTRACT	4
3. INTRODUCCIÓN	5
4. REVISIÓN DE LITERATURA.	7
4.1 MARCO CONCEPTUAL	7
4.1.1 Generalidades.	7
4.1.2 Fundamentación científica.	8
4.1.3 Antecedentes históricos del juicio de coactivas.	9
4.1.4 El debido proceso en la constitución.	12
4.1.4.1 <i>El Estado.</i>	12
4.1.4.2 <i>El Poder Tributario.</i>	13
4.1.4.3 <i>Los Principios Constitucionales Tributarios.</i>	14
4.1.4.4 <i>Responsabilidad del Estado en la violación de los derechos y las garantías del debido proceso</i>	14
4.1.5 Procedimiento coactivo y su inobservancia al debido proceso.	16

4.1.5.1	<i>La cobranza coactiva.</i>	16
4.2	MARCO DOCTRINARIO.	18
4.2.1	El debido proceso y el derecho a la defensa.	18
4.2.1.1	<i>Las garantías del debido proceso.</i>	18
4.2.1.2	<i>Con relación a la instancia plural.</i>	18
4.2.1.3	<i>En cuanto al derecho de defensa.</i>	19
4.2.1.4	<i>En cuanto a la igualdad procesal de las partes.</i>	24
4.2.1.5	<i>El proceso justo.</i>	25
4.2.1.6	<i>Seguridad Jurídica para todos</i>	26
4.2.1.7	<i>El contenido del derecho a la tutela judicial efectiva.</i>	27
4.2.1.8	<i>La inseguridad jurídica.</i>	29
4.2.1.9	<i>Relación de Derecho a la Tutela Judicial Efectiva.</i>	30
4.3	MARCO JURÍDICO.	33
4.3.1	Procedimiento de Cobranza Coactiva.	33
4.4	LEGISLACIÓN COMPARADA.	65
4.4.1	Precisión histórica sobre el debido proceso en los Estados Unidos de Norteamérica.	68
4.4.2	Concepto del debido proceso y el debido proceso sustantivo y el adjetivo.	76
4.4.3	Naturaleza del debido proceso.	85
4.4.4	Contenido del debido proceso y de las garantías del debido proceso.	87
4.4.5	Criterio sobre las garantías del debido proceso de la constitución ecuatoriana vigente.	90

5.	MATERIALES Y MÉTODOS.	93
5.1	MÉTODOS.	93
5.1.1	Método analítico sintético de relaciones.	93
5.2	TÉCNICAS.	98
5.3	POBLACIÓN Y MUESTRA.	99
6.	RESULTADOS.	101
7.	DISCUSIÓN	108
7.1	CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS.	108
7.2	FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA PROPUESTA DE REFORMA LEGAL.	110
8.	CONCLUSIONES	114
9.	RECOMENDACIONES	115
9.1	PROPUESTA DE REFORMA LEGAL	116
10.	BIBLIOGRAFÍA	119
11.	ANEXOS	123
	INDICE	124