

EL SISTEMA DE INDEFENSIÓN CON ÁNIMO DE LUCRO

THE INDEFENSION SYSTEM WITH PROFIT MOTIVE

JOHNNY DE LA PARED DARQUEA¹, DANIEL REINOSO LÓPEZ²

1 Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

2 Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

RESUMEN

Uno de los constantes inconvenientes de lidiar con las instituciones públicas es que, en determinados casos, en una búsqueda de fondos suficientes que pudieran solventar sus necesidades, recurren a determinadas prácticas ilegales que les permita conseguir el fin planteado. Por ello, el presente artículo tomó en consideración actuaciones realizadas por ciertos Gobiernos Autónomos Descentralizados en abuso del Derecho, específicamente en los procedimientos coactivos, ante los cuales se analizó las distintas vías procesales de protección establecidas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, resaltando en cada uno, los diversos acontecimientos que pudieran surgir de la práctica judicial. El objetivo fue consignado desde la perspectiva en la que aquellas personas situadas en la controversia descrita pudieran, por cualesquiera de los medios de defensa revisados, garantizar la protección de sus derechos, priorizando su eficiencia y eficacia, sin dejar de resaltar que dependerá de la elección del lector la vía que este considere más expedita y cumpla con su propósito.

PALABRAS CLAVE: procedimiento coactivo; gobierno Autónomo Descentralizado; debido proceso; medidas cautelares; nulidad.

ABSTRACT

One of the constant disadvantages of dealing with public institutions is that, in certain cases, in a search for sufficient funds, they resort to certain illegal practices that allow them to achieve their aim. Therefore, this article took into account actions held by certain Decentralized Autonomous Governments in abuse of the Law, specifically in “coercive proceedings”, in which the different protection procedures established in the Ecuadorian legal system were analyzed, highlighting in each one, the events that may arise from judicial practice. The objective was consigned from the perspective where people situated in the described controversy could, by any of the ways of defense reviewed, guarantee the protection of their rights, prioritizing their efficiency and effectiveness, while emphasizing that it will depend on the reader’s choice the one that he considers most expeditious and fulfills his purpose.

KEYWORDS: Coercive proceeding; Decentralized Autonomous Governments; Due Process; provisional remedies; Nullity.

INTRODUCCIÓN

Las instituciones públicas y privadas en víspera de cumplir con cada uno de los objetivos propuestos por las mismas, gozan de una jurisdicción específica que les permite seguir una suerte de juicios en contra de determinados sujetos para el cobro de valores adeudados a estas entidades, la cual lleva por nombre, al menos en el contexto ecuatoriano, “Coactiva”.

Este procedimiento para el cobro de dinero, según la cita realizada por Patricio Morán (2011), es explicado por Francisco de la Garza (2005) de la siguiente manera “El procedimiento de ejecución -coactivo- es un procedimiento administrativo ejecutado por la administración y que no tiene como finalidad la resolución de ninguna controversia. La ejecución forzosa es el medio jurídico con el cual se logra la satisfacción del acreedor, cuando ésta no se consigue a través de la prestación del deudor y es necesario conseguir aquella satisfacción independientemente de la voluntad del obligado y venciendo toda su contraria voluntad”. Asimismo, agrega John Arredondo (2015) citando a la Corte Suprema de Justicia Colombiana que, instruyendo acerca de las prerrogativas estatales, señala que “Uno de esos privilegios es la jurisdicción o facultad coactiva, en virtud de la cual el Estado, el Departamento o el Municipio cobran por medio de sus representantes o recaudadores ciertas cantidades que les adeudan, haciendo confundir aparentemente en el empleado que ejerce la jurisdicción los caracteres de Juez y parte (...)”

Toda vez que estas entidades gozan de un procedimiento que les permite cobrar a los deudores de una manera coercitiva, al estar enmarcado dentro de los límites que cada uno de los ordenamientos jurídicos fijan para emprender dicho proceso, este debe cumplir con los presupuestos establecidos en la Constitución que la rija, asegurando, en todo momento, el derecho al debido proceso, el cual, en palabras de Luis Cueva Carrión (2013) “es aquel que se debe seguir para asegurar los derechos y las garantías de las partes en un procedimiento jurídico”, además agrega que “le señala la debida y correcta actuación al funcionario público, le fija los límites dentro de los que debe actuar y la manera de impartir justicia imparcial, efectiva y oportuna”.

Sin embargo, la experiencia suele demostrar que la teoría y la práctica no siempre funcionan de la misma manera, y que al situarse cada entidad en determinadas necesidades, es posible que se formulen procedimientos seguidos en contra de sujetos pasivos, en los cuales la afectación del derecho al debido proceso se gesta como un sistema inmediato y efectivo, para cobrar dinero cuanto antes, y -lo peor del caso- sin que medie defensa alguna.

Para muestra, un botón: imagínese que usted es el representante legal de una compañía domiciliada en la República del Ecuador, la cual, por su relevancia y giro de negocio, exige que tenga diversos establecimientos alrededor del país. Cerca al fin de mes, debido a que usted debía depositar en la cuenta de sus trabajadores el sueldo correspondiente a cada uno, procedió a revisar el estado de cuenta de la empresa en su banco, cuando en ese preciso momento se enteró que el dinero que estaba en la cuenta de su compañía había disminuido exponencialmente, sin tener conocimiento del por qué o en qué momento se había realizado esta operación que afectó a sus activos.

Ante semejante situación, usted se comunicó con la entidad bancaria, con la urgencia de enterarse qué había pasado con todo el dinero faltante, a lo que su oficial de cuenta le informó que “En atención a su comunicación dirigida a nuestro Banco, nos permitimos detallar las Providencias Judiciales registradas en su cuenta corriente No.” procediendo a explicar, mediante un cuadro, una serie de retenciones y embargos realizados en diversas fechas por un Juzgado de Coactivas de un Gobierno Autónomo Descentralizado, basado en que supuestamente la compañía de su representación no había cancelado valores correspondientes a patentes ni a tasas de habilitación.

Lo insólito del caso es que su representada no ejercía la actividad en ese cantón hace más de 10 años, debiendo cancelar valores que ascendían a más de un millón de dólares en impuestos supuestamente atrasados. Posteriormente, usted procedió a consultarle al Gobierno Autónomo sobre si en algún momento se realizó el acto de notificación necesario para que su compañía tuviese conocimiento de los títulos de crédito formulados en su contra que, posteriormente, dieron origen a la coactiva, a lo que el mismo -mediante comunicado- sustentó que la notificación fue ejecutada a un supuesto trabajador de su compañía, el cual nunca ha sido dependiente suyo. Al no haber sido impugnados los títulos de crédito, se dio inicio al juicio coactivo, en el cual se aplicó el mismo “procedimiento” de citación, lo cual impidió que usted tuviera conocimiento de dicho juicio, en el que el juez de coactiva ordenó la retención de los valores adeudados, y posterior embargo de los mismos debiendo el banco, en el que se encontraban sus fondos para cancelar la quincena de sus trabajadores, transferirla a la cuenta de la entidad municipal.

Ante el evento que se ha descrito, enmarcado en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, es necesario cuestionarse ¿Qué hacer frente a este abuso, no esporádico, de la Administración Municipal?, ¿Qué vías procesales son las idóneas para defender los derechos de su cliente? ¿Acaso sería conveniente iniciar un procedimiento administrativo, judicial o constitucional?, ¿Cuál sería la vía más expedita?

En este sentido, es menester anticipar que, este artículo no pretende otorgar una solución única a todas las interrogantes (y más) aquí planteadas, puesto que la casuística que circunda en cada una de las posibilidades pudiere ser infinita; sin embargo, su objetivo es ofrecer distintas vías en la que usted, afectado por maniobras reiteradas y maliciosas de ciertas entidades municipales (puesto que no son todas), pueda impugnar los procedimientos abiertamente ilegales seguidos por ciertos Gobiernos Autónomos Descentralizados y, en la medida de lo posible, detener el uso de estas prácticas inconstitucionales ideadas por instituciones en detrimento de los derechos de las personas.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

En palabras de García de Enterría y Ramón Fernández (2013) “Producido un acto administrativo a través del procedimiento correspondiente, el ordenamiento jurídico reconoce a sus destinatarios la posibilidad de impugnarlo, bien ante la propia Administración de quien el acto procede, bien ante un orden especializado de Tribunales, los integrantes de la jurisdicción contencioso-administrativo.” Pues bien, en el presente asunto, se analizará la impugnación ante la propia Administración, y sin lugar a dudas, la puesta en práctica del análisis a la problemática planteada impide, categóricamente, que se tome en consideración iniciar un procedimiento administrativo en contra de los Actos emitidos por el Gobierno Autónomo Descentralizado, y esto por la sencilla razón que si dicha entidad admite de manera reiterada la realización de estas prácticas que conllevan al ocultamiento de títulos de crédito, formulación de procesos coactivos, e inclusive la orden de embargo, resultaría utópico solicitar a la Administración Municipal la devolución de dichos valores (más aún si se trata de una cuantía elevada), puesto que la respuesta, además de tardía será, sin lugar a dudas, negativa.

Con este escenario, las alternativas expeditas y ciertamente imparciales, serían la interposición de una acción constitucional o el inicio de un procedimiento judicial en vía Contencioso - Tributaria. Expuesto el tema, se procederá a revisar la vía constitucional previo a la ordinaria, pues a criterio de los autores del presente artículo, tomando en consideración que su compañía se encuentra prácticamente sin fondos para cubrir el sueldo de sus trabajadores, y demás gastos necesarios que se encuentran impedidos de ser solventados en virtud de los procedimientos coactivos, la acción constitucional supone ser la opción apropiada para obtener, cuanto antes, la devolución de los valores embargados, además de que el juez ordene dejar sin efecto todos los procedimientos coactivos que dieron origen a la situación actual.

Estos medios de protección han sido concebidos por los jueces de la Corte Constitucional, quienes en la sentencia No. 001-16-PJO-CC del 22 de marzo de 2016 señalan que “el constituyente ecuatoriano ha optado por la creación de diversos mecanismos que permiten la efectiva protección de los derechos garantizados en la Norma Suprema, plasmando en su texto una serie de garantías constitucionales, que tienen por objeto la efectiva vigencia de los derechos constitucionales.” Entre estas garantías se encuentra especial-

mente la acción de protección, quienes agregan, citando a la sentencia No. 016-13-SEP-CC del 16 de mayo de 2013 que esta “es la garantía idónea y eficaz que procede cuando el juez efectivamente verifica una real vulneración a derechos constitucionales, con lo cual, no existe otra vía para la tutela de esos derechos que no sean las garantías jurisdiccionales”. Ello conlleva a establecer que, ante determinadas vulneraciones de derechos, las acciones constitucionales suponen ser la vía ideal para la protección ante los abusos del poder.

MEDIDAS CAUTELARES

Empero de lo mencionado, en virtud de la urgencia y la afectación constitucional a los derechos, una de las opciones existentes es plantear una acción de medidas cautelares, puesto que su inmediatez y finalidad la constituye en un verdadero acceso expedito a la justicia. Tal como lo indica Rafael Oyarte (2017) “las medidas cautelares tienen por fin que el derecho a la tutela judicial efectiva se cumpla (...)” Asimismo, agrega que estas medidas evitan las consecuencias graves que pudiesen surgir de procesos en los que se impugne un acto que “por su naturaleza es ejecutivo y ejecutorio”, aquello que encuadra en la presente problemática. En este sentido, Santiago Guarderas (2014), citando a Daniel Uribe, indica que “las medidas cautelares sirven como una garantía que impide la generación de un daño, y al mismo tiempo, satisface la obtención de una providencia que cumpla con los características de consideración y ponderación necesarias para contar con una respuesta justa y efectiva en la garantía de los derechos constitucionales”, lo cual concuerda con lo estipulado por el Art. 26 y 29 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante LOGJCC):

“Art. 26.- Finalidad.- Las medidas cautelares tendrán por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos.”

“Art. 29.- Inmediatez.- Las medidas cautelares deberán ser ordenadas de manera inmediata y urgente. La jueza o juez deberá ordenarlas en el tiempo más breve posible desde que recibió la petición.”

Si bien es cierto que la norma exige como requisito fundamental la amenaza o violación de modo inminente o grave de un derecho, teniendo en cuenta que, según lo expresado por el Art. 27 inciso segundo del mismo cuerpo legal, se entiende por “grave” a una violación que ocasionare daños irreversibles, aquello que sucede de manera evidente en el presente caso, ya que el embargo del dinero, motivado por un procedimiento que adolece de vicios, deviene en un daño (en el sentido de que, al no realizarse las notificaciones en legal y debida forma, conllevaron al inicio de los procedimientos coactivos y al posterior embargo de dinero, que impide un pago a los trabajadores) de carácter irreversible (pues recuperar esa cantidad de dinero, seguido de dicho embargo, resulta una tarea titánica).

En otras palabras, en el presente caso la vulneración de derechos, en los términos que exigen las medidas cautelares, resultaría realmente notoria. Ello conllevaría a solicitar al juez constitucional las siguientes medidas: 1) Dejar sin efecto todo lo actuado dentro de los juicios coactivos seguidos por el Gobierno Autónomo Descentralizado en contra de

su representada; 2) Se disponga al Gobierno Autónomo Descentralizado la devolución de los valores indebidamente embargados, y; 3) Se disponga que el Gobierno Autónomo Descentralizado notifique en legal y debida forma a la compañía, a través de su representante legal, los títulos de crédito que existan en contra de su representada.

Por medio de la basta explicación jurídica que se pueda detallar en la acción de medidas cautelares acerca de que el daño es irreparable, que las medidas solicitadas son aplicables, y demás particularidades, el juez pudiese considerar que la medida fuere aplicable, toda vez que cumpliría con las exigencias determinadas por la Ley. Es de conocimiento notorio que la medida otorgada implica una orden al Gobierno Autónomo Descentralizado para que cumpla con lo detallado en el párrafo anterior. A pesar de ello, podría devenir la eventualidad de que, al ser una entidad municipal integrada por ciertos funcionarios que actúan en un abierto abuso del poder, el legitimado pasivo podría hacer caso omiso al mandato judicial, recayendo en lo dispuesto por el Art. 30 de la LOGJCC, el cual dispone que “El incumplimiento de las medidas cautelares será sancionado de la misma manera que en los casos de incumplimiento de la sentencia en las garantías jurisdiccionales constitucionales”. Naturalmente, aquel lector formado en Derecho, subsumiría de manera inmediata dicha actuación al tipo penal de desacato, por medio del cual se tramitaría un Proceso Penal de acción pública. Sin embargo, en un proceso actual, se ha acogido una consideración distinta a la aquí expuesta.

En un reciente proceso penal en contra de una conocido dirigente deportivo, la Fiscalía le inició un procedimiento por el delito de incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente, por lo cual, el Juez, como medida preventiva, ordenó la prohibición de salida del país del procesado. La defensa del dirigente alegó la nulidad del proceso por incompetencia del fiscal, a lo que el suscrito Juez tomó en consideración la sentencia No. 071-15-SEP-CC, la cual expresa que: “De conformidad con la regla jurisprudencial 3.1 contenida en la sentencia N.º 001-10-PJO-CC de 22 de diciembre del 2010, en el sentido que “...los mecanismos constitucionales de cumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales se constituyen en garantías jurisdiccionales”; y que esta competencia ha sido asignada constitucionalmente a la Corte Constitucional de manera privativa en el artículo 436 numeral 9; la declaratoria de incumplimiento de sentencia de acciones constitucionales y el consecuente proceso de daños y perjuicios por el persistente incumplimiento de la decisión constitucional es de competencia exclusiva de la Corte Constitucional.” Además de citar al Art. 163 de la LOGJCC, el cual dispone:

“Art. 163.- Incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales.- Las juezas y jueces tienen la obligación de ejecutar las sentencias en materia constitucional que hayan dictado. Subsidiariamente, en caso de inejecución o defectuosa ejecución, se ejercitará la acción de incumplimiento ante la Corte Constitucional.

Si la Corte Constitucional apreciara indicios de responsabilidad penal o disciplinaria en la jueza o juez que incumple, deberá poner en conocimiento del hecho a la Fiscalía o al Consejo de la Judicatura, según corresponda.

En los casos de incumplimiento de sentencias y dictámenes emitidos por la Corte Constitucional, se podrá presentar la acción de incumplimiento previstas en este título directamente ante la misma Corte.

Para garantizar su eficacia se podrá solicitar el auxilio de la Policía Nacional.”

De lo expuesto por el caso, y la sucinta fundamentación expuesta por el Juez en cuestión, es necesario destacar que la misma norma invocada por el funcionario judicial establece que solo incumplen las sentencias de materia constitucional aquellos que tienen la obligación de ejecutarlas. Según lo dispuesto por el Art. 150 del Código Orgánico de la Función Judicial, la potestad jurisdiccional, que incluye la de ejecutar lo juzgado, corresponde únicamente a los jueces establecidos por la Constitución y las leyes.

ACCIÓN DE PROTECCIÓN

En caso de incumplirse dicha medida, a pesar de la vía penal explicada en líneas anteriores, resultaría necesario iniciar una acción cuya resolución declare en firme la violación constitucional de un derecho por parte de una conducta de la autoridad pública no judicial, es decir, la acción ordinaria de protección. Dicha acción, en palabras Samuel Abad (2004), se concibe como “un proceso especial de naturaleza constitucional cuya pretensión es obtener la protección jurisdiccional frente a los actos lesivos de los derechos constitucionales (...)”. El inconveniente de plantear este amparo ante el juez constitucional es la restricción que establece el Art. 40 numeral tercero de la LOGJCC, en referencia a la “Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado”, puesto que la autoridad judicial constitucional podría, a su criterio, considerar que la protección al derecho a la defensa debería ser llevada a cabo mediante la justicia ordinaria, esto es, ante el Tribunal Contencioso - Tributario.

A diferencia de la Resolución que ordena la medida cautelar, la cual es inapelable en atención al Art. 33 inciso segundo de la LOGJCC la cual expresa lo siguiente “La jueza o juez admitirá o denegará la petición de medidas cautelares mediante resolución sobre la cual no se podrá interponer recurso de apelación”, la providencia judicial que resuelve la acción de protección sí admite la interposición del recurso de apelación, toda vez que esta garantía jurisdiccional se rige por el Capítulo de Normas Comunes del citado cuerpo normativo. Por tanto, ante la eventualidad de que el juez constitucional resuelva inadmitir la acción motivando su decisión en que la protección del derecho a la defensa y propiedad que, en el presente asunto se ven notoriamente afectados, pueden ser garantizados mediante el Contencioso-Tributario, específicamente por la acción especial de nulidad del procedimiento a la coactivo, se podrá interponer recurso de apelación de tal suerte que, ante el Superior, se deberá justificar lo adecuado y eficaz que supone la acción de protección para precautelar la violación a los mencionados derechos, frente a un demorado procedimiento de nulidad en la justicia común.

En este aspecto, cabe señalar que la Corte Constitucional del Ecuador ya ha tenido un pronunciamiento acerca de la efectividad de otros mecanismos para la protección de los

derechos que se alegan vulnerados. De tal suerte, el máximo órgano de interpretación constitucional, mediante Sentencia No. 085-12-SEP-CC, publicada en el Registro Oficial Suplemento 728 del 20 de junio de 2012, ha establecido:

“El legislador, al expedir la citada Ley, agregó como requisito para la procedencia de la acción de protección la inexistencia de “otro mecanismo de defensa judicial” (artículo 40 numeral 3 LOGJCC); es decir, con dicha norma legal ha convertido a la acción de protección en una acción de carácter residual, desnaturalizando el carácter de preferente y sumario para la protección de derechos que le otorga la Constitución a la referida acción”, en referencia específicamente a la protección vía Contencioso - Tributaria establece que: “No se trata de desconocer la competencia que tienen los jueces en la jurisdicción contencioso administrativa para resolver los casos sometidos a su conocimiento por disposición de la ley; lo que debe quedar claro es que tratándose de actos u omisiones a los que se impute vulneración de derechos constitucionales, la vía contencioso administrativa, así como las demás vías previstas en la jurisdicción ordinaria (que constituirían otros “mecanismos de defensa judicial”), devienen en ineficaces para la protección de esos derechos, debido a la naturaleza del trámite propio de cada una de las acciones en la jurisdicción ordinaria, caracterizado por la dilación que genera su propia sustanciación, así como por la interposición de recursos, lo que no es desconocido por el foro ni por los usuarios del sistema de administración de justicia, siendo ello público y notorio, y respecto de lo cual no amerita que se exija prueba, por expreso mandato del artículo 27 del Código Orgánico de la Función Judicial. La larga espera que implica el trámite de un proceso judicial en la jurisdicción ordinaria sin duda alguna contradice el objeto de la acción de protección, esto es, el amparo directo y eficaz de derechos constitucionales. De aceptarse el criterio expuesto por el legitimado activo, implica que, en todo caso de vulneración de derechos constitucionales, el afectado deba transitar por el largo y engorroso trámite de un proceso judicial en las “otras vías judiciales”, que además no cumple el principio de celeridad previsto en el artículo 75 del texto constitucional.”

La interpretación constitucional elaborada por la Corte permitiría extraer que, inclusive, en la LOGJCC no se exijan tres requisitos para la interposición de una acción de protección, sino que baste la existencia de determinadas acciones u omisiones de autoridades públicas que hayan vulnerado un derecho constitucional, toda vez que el otro mecanismo de defensa (Contencioso - Tributario), al menos para el presente asunto, sería inadecuado e ineficaz.

De esta manera, usted puede concluir que el juez puede inadmitir esta acción basándose en lo anteriormente explicado (abriendo la posibilidad de una impugnación a diferencia de la medida cautelar, empleando el criterio descrito por la Corte) dándose de baja la imposición de la medida cautelar; o que, en efecto, declare la vulneración al derecho a la defensa y propiedad de su representada, teniendo como tal, una resolución en firme ordenando la imposición de medidas correspondientes para la reparación integral de los derechos, de acorde a lo prescrito por el Art. 18 de la LOGJCC, el cual señala:

“Art. 18.- Reparación integral.- En caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. La reparación integral

procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación. La reparación podrá incluir, entre otras formas, la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud.”

La Reparación Integral (Acosta & Bravo, 2008) ha sido referida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentido amplio, como “todas aquellas medidas destinadas a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas, y la indemnización. En este sentido, se trata de reparar por los daños: material, inmaterial, patrimonial familiar, al proyecto de vida, y de otorgar diferentes formas de reparación, traducidas en pago de indemnizaciones, medidas de satisfacción y garantías de no repetición. Todos estos conceptos comprenden la reparación integral.”

De las reparaciones mencionadas, lo más probable será que se incluyan las ordenadas en la medida cautelar previa, en conjunto con garantías de no repetición. Estas garantías implican, según el análisis de las sentencias de la Corte Constitucional Colombiana realizado por Carlos Duque y Laura Torres (2008) “la adopción de medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos (...) y, asimismo, identifica los elementos que componen esta obligación, señalando mecanismos de reforma institucional, como el de crear programas eficaces que permitan actuar en defensa de los derechos humanos, adoptar medidas para erradicar los factores de riesgo a los derechos humanos y destinar recursos suficientes para apoyar la labor de prevención en derechos humanos. La importancia de esta reiteración de jurisprudencia radica en el reconocimiento de la trascendencia de las garantías de no repetición en los procesos de justicia transicional, no solo como mecanismos de reparación individual o colectiva de las víctimas, sino también como mecanismos de prevención y protección efectiva y eficaz de derechos humanos a nivel institucional y estatal.” De tal suerte que, el juez dispondría que el Gobierno Autónomo Descentralizado, o en general todas las entidades municipales, adecuen sus procedimientos para que, en lo sucesivo, realicen las notificaciones en legal y debida forma, sin asumir que una persona labora en una compañía determinada, y con ello se entienda que se ha procedido con la debida notificación (he aquí la importancia de la acción de protección a posteriori de la medida cautelar).

TRIBUNAL CONTENCIOSO – TRIBUTARIO: NULIDAD DEL PROCEDIMIENTO COACTIVO

Ahora, ¿qué hacer si por medio de la acción constitucional se obliga a continuar un procedimiento Contencioso-Tributario para la protección de los derechos en mención? Pues bien, ante este panorama no quedaría mayor opción procesal que incoar la acción especial de nulidad de procedimiento coactivo recogida por el Código Orgánico General de Procesos en su artículo 322 numeral 9, que dispone lo siguiente:

“Artículo 322.- Acciones especiales. Se pueden proponer como acciones especiales:

9. Las de nulidad del procedimiento coactivo por créditos tributarios que se funden en la omisión de solemnidades sustanciales u otros motivos que produzcan nulidad, según la ley cuya violación se denuncie. No habrá lugar a esta acción, después de pagado el tributo exigido o de efectuada la consignación total por el postor declarado preferente en el remate o subasta, o de satisfecho el precio en el caso de venta directa, dejando a salvo las acciones civiles que correspondan al tercero perjudicado ante la justicia ordinaria.”

Una de las dificultades de este procedimiento es principalmente la demora en la obtención de una sentencia que pudiese (o no) ser favorable, lo cual realmente impide que se resguarde de manera efectiva los derechos de las personas, por ello la urgencia de haber iniciado, previamente, una acción por vía constitucional (en teoría, la más expedita). Es decir, por ser extremadamente notoria la nulidad del procedimiento coactivo, en razón de la omisión de una fundamental solemnidad como lo es el acto de notificación en legal y debida forma, ello permite establecer que resultaría probable que, en efecto, la sentencia falle a favor de las pretensiones de quien funge como actor (afectado).

Sin embargo, esta decisión en primer lugar sería tardía (especialmente luego de haber recurrido a la acción de protección, con su negativa, sumado a todo el tiempo del procedimiento en sede Contencioso-Tributaria; y, en segundo lugar, no estipularía garantías de no repetición (puesto que la pretensión es declarar la nulidad, y únicamente la nulidad) con lo que, se permanecería en la incertidumbre, tanto de su compañía como las demás que se encontraren (o se pudiesen encontrar) en su misma situación, de que el GAD o inclusive otras entidades municipales, en abuso del derecho, simulen las prácticas ilegales que se ejecuta en otro cantón en similar situación al propio.

Ciertamente, lo beneficioso -aunque en ciertos casos constituye un aspecto negativo- de las sentencias dictadas por el Tribunal especializado en Contencioso-Tributario es que, por su naturaleza y competencia son de única instancia, impiden la posibilidad de interponer el recurso de apelación quedando, como única y extraordinaria opción, el recurso de Casación, ante quienes deberán justificar la ilegalidad de la sentencia recurrida, lo cual suma al tiempo de espera para que la sentencia pueda ejecutarse (además de resaltar que, por sí misma, la ejecución supone otro proceso necesario para cumplir la decisión y añade la mora para el fin a alcanzar). En ese sentido, en el Ecuador de hoy se discute sobre la posibilidad que la vía Contenciosa Administrativa y Tributaria deje ser de instancia única, lo cual será analizado en un posterior artículo.

CONCLUSIONES

Es necesario tener claro que, ante el abuso de una entidad municipal o cualquier otra institución que, por su naturaleza, goce de una potestad de cobro, existen diversas vías procesales mediante las cuales se puede detener o revertir actuaciones ilegales ejecutadas con un ánimo de lucro, vulnerando derechos sin que siquiera exista la posibilidad de defenderse previo a la aplicación de dicha actuación. Cabe insistir en que, el presente

artículo no pretende, en ningún momento, condenar actuaciones de todos los Gobiernos Autónomos Descentralizados comprendidos dentro de la jurisdicción ecuatoriana, mas este debe ser analizado y comprendido desde la óptica de aquél sujeto, ya sea este una persona natural o jurídica, que sufre una afectación motivadas por el abuso de poder en que incurrir, o pudiesen incurrir, determinadas instituciones y que, en un Estado Constitucional de Derechos, no es posible admitir.

En virtud de ello, se presenta a usted, distintas posibilidades que, desde la óptica jurídica y estratégica, pudiese aplicar situándose en una situación similar, aparejada de un elemento que jamás debiese faltar en cualquier artículo relacionado con una defensa judicial, el cual es la práctica, aquellos problemas ante los cuales puede afrontarse o los aspectos positivos de los que tiene la posibilidad de beneficiarse.

Dicho esto, será usted quien decida el mejor mecanismo que logre garantizar la protección de sus derechos (o de su cliente) e, inclusive, a proponer otro distinto que considere más eficiente y eficaz, pudiendo colaborar en esta noble y constante causa de luchar en contra de los abusos del poder.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acosta, J., & Bravo, D. (2008). El cumplimiento de los fines de reparación integral de las medidas ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Énfasis en la experiencia colombiana. *Revista Javeriana*, 332.
- Arredondo, J. (2015). *La jurisdicción coactiva*. Bogotá: Leyer.
- Abad, S. (2004). El proceso constitucional de amparo. In S. Y. Castañeda. *Derecho Procesal Constitucional Tomo II*. (pp. 674-691) Lima: Jurista Editores.
- Cueva, L. (2013). *El debido proceso*. Quito: Ediciones Cueva Carrión.
- Duque, C., & Torres, L. (2015). Las garantías de no repetición como mecanismo permanente para la obtención de la paz. *Revista Javeriana*, 277-278.
- García De Enterría, E., & Ramón Fernández, T. (2013). *Curso de Derecho Administrativo Vol. II*. Pamplona: Civitas.
- Guarderas, S. (2014). *Medidas cautelares en Procesos Constitucionales*. Quito: Roberto Cevallos.
- Morán, P. (2011). *El Proceso Coactivo en la Administración Tributaria Seccional*. (Tesis de maestría). Universidad de Cuenca, Ecuador.
- Oyarte, R. (2017). *Acción Extraordinaria de Protección*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Sentencia No. 001-16-P-JO-CC, Caso No. 0530-10-JP (Corte Constitucional del Ecuador 22 de marzo de 2016).
- Sentencia No. 071-15-SEP-CC, Caso No. 1687-10-EP (Corte Constitucional del Ecuador 18 de marzo de 2015).
- Sentencia No. 085-12-SEP-CC, Caso No. 0568-11-EP (Corte Constitucional Para el Periodo de Transición 29 de marzo de 2012).