



Carrera de Derecho.

Informe final de investigación.

Previo a la obtención del título de:

Abogados de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador.

Tema:

Caso de Acción de Protección (Pedro Isaías Adum vs. CFN): “Medida Cautelar de arraigo emitida por un juez de coactiva y su inconstitucionalidad dentro del marco jurídico Ecuatoriano”.

Autores:

Paulette Leonella Galarza Cedeño.

Edgar Mauricio Jiménez Ospina.

Tutora:

Ab. Mallury Alcívar Toala.

Cantón Portoviejo- Provincia de Manabí- República del Ecuador.

2016 - 2017.

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTORES

Paulette Leonella Galarza Cedeño y Edgar Mauricio Jiménez Ospina, de manera expresa hacen la cesión de los derechos de autor y propiedad intelectual del presente trabajo investigativo: CASO DE ACCIÓN DE PROTECCIÓN (PEDRO ISAÍAS ADUM VS. CFN): “MEDIDA CAUTELAR DE ARRAIGO EMITIDA POR UN JUEZ DE COACTIVA Y SU INCONSTITUCIONALIDAD DENTRO DEL MARCO JURÍDICO ECUATORIANO”, a favor de la Universidad San Gregorio de Portoviejo por haber sido realizada bajo su patrocinio institucional.

Portoviejo, 14 de Enero del 2017

Paulette Leonella Galarza Cedeño.

Edgar Mauricio Jiménez Ospina.

AUTORA

AUTOR

ÍNDICE

| | |
|---|----|
| CESIÓN DE DERECHOS DE AUTORES..... | I |
| ÍNDICE..... | II |
| INTRODUCCIÓN..... | 1 |
| 1. CAPÍTULO I..... | 4 |
| 1.1. Marco Teórico..... | 4 |
| 1.1.1. El proceso coactivo..... | 4 |
| 1.1.2. Acción de protección..... | 15 |
| 1.1.3. Inconstitucionalidad..... | 16 |
| 2. CAPÍTULO II..... | 18 |
| 2.1. Análisis del caso..... | 18 |
| 2.1.1. Generalidades..... | 18 |
| 2.1.2. Antecedentes..... | 18 |
| 2.1.3. Acción de protección..... | 19 |
| 2.1.4. Recurso de apelación ante la Sala Única Especializada en Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores del Guayas..... | 28 |
| 2.2. Análisis de los derechos vulnerados en el caso analizado..... | 37 |
| CONCLUSIONES..... | 46 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 49 |

INTRODUCCIÓN

En el presente estudio de caso el problema logra ser justificado cuando se detalla que existe inconstitucionalidad al momento en que un llamado Juez de Coactiva emite una resolución en la que se ordena la prohibición de salida del país, es importante resaltar que quien ejercerá la jurisdicción coactiva es el representante legal de la entidad o su delegado administrativo, el mismo que garantizara el cobro de los créditos y cualquier tipo de obligaciones a su favor o de terceros. En ningún caso se le ha facultado al funcionario recaudador a dictar medida cautelar de arraigo y mucho menos se ordenó que la Policía de Migración Nacional cumpla con dicha orden.

Este presente análisis, tiene relevancia por el aporte para la sociedad, para el conocimiento de las personas; y así mismo frenar el atropello a los derechos consagrados en la constitución que es jerárquicamente la norma suprema en el estado Ecuatoriano.

Se puede evidenciar la existencia de inconstitucionalidad dentro del marco jurídico procesal ecuatoriano al emitir un funcionario de coactiva una prohibición de salida del país, siendo el mismo incompetente para hacerlo; por lo cual se deberán indagar sobre la vulneración de los derechos constitucionales consagrados en la Constitución y los hechos inconstitucionales que se derivan del proceso de coactiva.

Dentro del análisis también se denotará que existe un desconocimiento por parte de los jueces, debido a la ambigüedad de la ley y además porque no hay directrices claras por parte de las autoridades judiciales pertinentes sobre el presente caso, considerando que la Corte Constitucional ha dictado algunos fallos que se contraponen entre sí, puesto que en algunos se señala que los funcionarios de coactiva están facultados y tienen potestad jurídica para dictar arraigo como medida cautelar para garantizar el cobro de una obligación, y en otros se ha establecido que los funcionarios de coactiva no son jueces, por lo tanto, carecen de facultad jurídica para dictar medida cautelar de arraigo para garantizar el cobro de lo adeudado.

Siendo evidente la contradicción existente por la Corte Constitucional y siendo ellos los facultados para interpretar las leyes nos encontramos con un conflicto en jurisprudencia materia de análisis en el presente caso; en el mismo que argumentaremos la inconstitucionalidad existente, empezando por reconocer que el Ecuador es un estado de derechos donde se reconocen y se garantizan los mismos, explicaremos la manera de proceder a interpretar las leyes en caso de duda, conflicto o contraindicaciones; así como también en caso de existir la vulneración de derechos explicaremos brevemente las medidas a tomar para enmendar dicha vulneración, como es en este caso la acción de protección.

Siendo la coactiva también materia de discusión dentro de la contraindicación por la Corte Constitucional antes mencionada conoceremos lo que es un procedimiento coactivo, así como también podremos evidenciar la jurisdicción, competencia y facultades que determina la ley, nos daremos cuenta

en el análisis de caso que siendo la constitución la norma suprema y aun disponiendo el derecho a libertad y resaltando que la prohibición de salida del país, podrá ser solo dictada por un juez competente en sentencia de primera instancia se niega la acción de protección ante quien propone la demanda para el juez de coactiva por emitir una medida de la que no está facultado o de la que no tiene potestad jurídica para hacerlo.

Finalizaremos nuestro análisis fundamentando en derecho y analizando lo que para nosotros sería una vulneración de un derecho establecido en la Constitución de la república del Ecuador y las garantías constitucionales.

1. CAPÍTULO I

1.1. Marco Teórico

1.1.1. El proceso coactivo

Generalidades. De manera general, un juicio es una contienda legal que es sometida por las partes a la resolución de las juezas y jueces según su jurisdicción y competencia. Por lo tanto, se entiende que actúan las partes que son el accionante y accionado, y el juez o tribunal competente, quienes tienen la facultad legal para dictar autos, decretos y sentencias, de acuerdo al tipo de causa que tramiten.

Pues bien, lo anterior fue necesario determinar puesto que existe una diferencia esencial entre un proceso normal con el coactivo, puesto que en el primer es un juicio en el cual intervienen las tres partes antes descritas; mientras que, el segundo es un procedimiento en el que únicamente intervienen dos personas, que es el funcionario recaudador, mal denominado juez de coactivas, y el demandado o coactivado.

El autor ecuatoriano Bayona¹ (2010), determina que:

El proceso coactivo tiene propósito hacer efectivo el cobro de las deudas a favor que tiene una entidad pública, sin la necesidad de acudir a la vía judicial a demandar a las personas naturales, jurídicas o incluso instituciones públicas que le deban por obligaciones adquiridas. (p. 2).

¹ Bayona Triviño, Miguel. (2010). *El proceso coactivo en el Ecuador y su jurisprudencia*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Pues bien, hay que citar el Art. 225 de la Constitución ecuatoriana, el cual contempla como está conformado el sector público, es decir, las entidades públicas que pueden hacer uso de la vía coactiva y son:

1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social.
2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado.
3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.
4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos. (p. 80).

En el numeral 3 del Art. 225 se detalla que forman parte del sector público las instituciones públicas creadas por la Constitución y la Ley, entre las que se encuentra enmarcada la CFN puesto que se crea mediante Ley Orgánica. Es por ello, que tal institución pública puede ejecutar el proceso coactivo, teniendo la facultad de hacer efectivo el cobro de los créditos por sí misma, sin tener que accionar ante el órgano jurisdiccional competente. Esos créditos deben tener ciertas características: consistir en una cosa cierta, determinada y de plazo vencido.

Antes de analizar cuál es el procedimiento que la CFN ejecuta para accionar la vía coactiva, es necesario aclarar que dentro del Estado ecuatoriano no existe una organización única que ejerza la jurisdicción coactiva, ni una normativa que contenga un solo procedimiento que deba ser aplicado por todas las entidades públicas, por lo que, cada una de ellas ha emitido su propia normativa para la ejecución del proceso coactivo, debido a la necesidad de recuperar la cartera vencida amparadas en lo que determina el COGEP y sus normas.

El autor ecuatoriano antes citado, Miguel Bayona Triviño² (2010), en su obra “El proceso coactivo en el Ecuador y su jurisprudencia” ha considerado que:

El proceso coactivo se deriva de la facultad que tiene cada una de las entidades públicas para hacer efectivo el cobro de las obligaciones a su favor por sí mismas. Tales obligaciones pueden ser extinguidas a través de los modos establecidos en el Código Civil en el Art. 1583 (p. 2).

Por lo tanto es claro que la facultad de ejercer un proceso coactivo que tienen las instituciones del Estado son consideradas como una prerrogativa, puesto que a diferencia de cualquier persona natural o jurídica que debe acudir a la vía judicial, éstas pueden hacer el cobro de las obligaciones a su favor por sí mismas.

De acuerdo a lo analizado, es claro que el Estado a través de sus entidades públicas se constituye como juez y parte (actor) en un proceso coactivo, el cual no admite recurso ni incidentes, únicamente las excepciones a la coactiva contempladas en el Art. 316 del COGEP.

Una parte de la doctrina considera que el proceso coactivo no debería llamarse juicio, ya que en el mismo solo actúan dos partes. La institución pública como juez y actor y el coactivado, es decir, el accionado es sometido a la prerrogativa de la administración pública, la cual le exige que pague la obligación, lo que no guarda relación con una controversia judicial. En la que si actúan tres partes y se genera una etapa probatoria, a diferencia del proceso coactivo en el que ni siquiera las providencias y autos son susceptibles de recursos y no se dicta una sentencia.

² Bayona Triviño, Miguel. (2010). *El proceso coactivo en el Ecuador y su jurisprudencia*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Sin embargo, a pesar de lo expuesto, los procesos coactivos pueden generar verdaderas contiendas legales, como efecto de las excepciones a la coactiva u otros procesos, como lo son las acciones jurisdiccionales, especialmente en la acción de protección, que es precisamente de la que se trata el caso puesto en estudio.

El coactivado tiene el derecho a ejercer su legítima defensa a través de todos los mecanismos que considere pertinente, pudiendo presentar las excepciones a la coactiva ante el Tribunal Contencioso Administrativo del lugar de su domicilio, considerando que el Código Orgánico de la Función Judicial en su Art. 217 numeral 10 les otorga dicha competencia.

Jurisdicción coactiva. Miguel Triviño³ (2010), hace alusión que la jurisdicción coactiva tiene las siguientes características:

Es una potestad que nace de acuerdo a la institución pública, identificada en la Constitución ecuatoriana en su art. 225, que le otorga la facultad de hacer efectivo el pago de lo que, por cualquier concepto, se deba al Estado por la jurisdicción coactiva, que se ejecutará privativamente por los respectivos empleados recaudadores o delegados.

No tiene un organismo propio que le sirva para la aplicabilidad correcta de la Ley.

No tiene un proceso propio, existen diferencias entre el procedimiento coactivo en asuntos civiles con el tributario y el proceso que sigue la Contraloría General del Estado.

No existen tribunales superiores o de alzada o la organización vertical en término administrativo, que controle o dirime un incidente, ya que este tipo de proceso no admite ni recursos ni incidentes. En la práctica civil cuando una persona coactivada presenta excepciones, éstas serán tramitadas en los Tribunales Contenciosos Administrativos, quien son competentes según el art. 217 del Código Orgánico de la Función Judicial. (p. 19).

³ Bayona Triviño, Miguel. (2010). *El proceso coactivo en el Ecuador y su jurisprudencia*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Cada una de esas particularidades hacen que el proceso coactivo sea especial en comparación a otros procesos, debido a que tiene como finalidad que las instituciones de manera rápida, oportuna y eficaz puedan hacer efectivo el cobro de la cartera vencida a su favor, bajo un procedimiento ágil que es ejecutado por un funcionario de su entidad al que se denomina recaudador y a veces mal llamado juez de coactivas.

Es necesario concluir sobre este punto que todas las características analizadas configuran al juicio coactivo como un proceso especial, considerando que posee particularidades diferentes a cualquier proceso judicial, puesto que su finalidad es que las instituciones públicas puedan cobrar por sí mismas los créditos a su favor, sin tener que acudir como parte accionante a la vía judicial.

Solemnidades sustanciales en un proceso coactivo. Es necesario abordar este punto sosteniendo que la violación a un trámite conlleva a la declaratoria de nulidad, lo cual puede ser subsanado de acuerdo con lo establecido en el COGEP. Ahora bien, la nulidad puede ser declarada de oficio por el juzgador o a petición de parte, siempre que tal quebrantamiento legal pudiere afectar en la decisión de la causa.

Así mismo, es preciso aclarar que un proceso puede ser nulo cuando se hayan violentado las solemnidades sustanciales que son comunes a todos los procesos, las cuales se encuentran tipificadas en el Art. 107 del COGEP:

Art. 107.- Solemnidades sustanciales. Son solemnidades sustanciales comunes a todos los procesos:

1. Jurisdicción.
2. Competencia de la o del juzgador en el proceso que se ventila.

3. Legitimidad de personería.
 4. Citación con la demanda a la o el demandado o a quien legalmente lo represente.
 5. Notificación a las partes con la convocatoria a las audiencias.
 6. Notificación a las partes con la sentencia.
 7. Conformación del tribunal con el número de juzgadores que la ley prescribe.
- Solamente se podrá declarar la nulidad de un acto procesal en los casos en los que la ley señale expresamente tal efecto.

El COGEP no determina solemnidades específicas para el procedimiento coactivo, pero es preciso exponer las que determinaba el anterior Código de Procedimiento Civil (2005), esto es:

- 1) La calidad de servidora o servidor recaudador en el que ejercita la coactiva;
- 2) La legitimidad de personería del deudor o fiador;
- 3) Aparejar la coactiva con el título de crédito y la orden de cobro;
- 4) Que la obligación sea líquida, determinada y de plazo vencido; y,
- 5) Citación al deudor o al garante, del auto de pago o del que ordena la liquidación, en su caso⁴. (CPC, art. 966, p. 202).

Hay que aclarar que la disposición transitoria SEGUNDA del COGEP determina expresamente que:

Los procedimientos coactivos y de expropiación seguirán sustanciándose de acuerdo con lo previsto en el Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico Tributario, según el caso, sin perjuicio del acatamiento de las normas del debido proceso previstas en la Constitución de la República.

Las normas antes aludidas se seguirán aplicando en lo que no contravenga las previstas en este Código, una vez que éste entre en vigencia y hasta que se expida la ley que regule la materia administrativa. (p. 105).

⁴ Congreso Nacional. (2005). *Código de Procedimiento Civil*. Quito, Ecuador: Lexis S.A., Registro Oficial Suplemento 58 de 12-jul-2005, última modificación: 20-may-2014.

Requisitos esenciales para iniciar la coactiva. Como bien se citó la disposición transitoria segunda del COGEP, en la que se determina que el CPC sigue siendo aplicable en cuanto al procedimiento coactivo siempre y cuando no contravenga sus normas, es necesario citar lo que dispone el Art. 946 del Código de Procedimiento Civil⁵ (2005), donde se encuentran indicado los requisitos previos para la iniciación del juicio de jurisdicción coactiva:

Art. 946.- El empleado recaudador no podrá iniciar el procedimiento coactivo sino fundado en la orden de cobro, general o especial, legalmente transmitida por la autoridad correspondiente. Esta orden de cobro lleva implícita para el empleado recaudador, la facultad de proceder al ejercicio de la coactiva. (p. 190).

Por lo tanto de acuerdo al artículo del CPC antes citado es claro que para que el funcionario recaudador pueda dar inicio con el proceso coactivo, la obligación debe ser líquida, consistir en una cosa cierta, determinada y de plazo vencido; caso contrario sino cumple con estos requisitos, estaría incurriendo en una violación a una de las solemnidades sustanciales determinada en el numeral 4 del art. 966 del mismo cuerpo normativo.

Es importante resaltar que el análisis efectuado por el autor antes citado es acertado, ya que guarda relación con el Art. 966 del CPC aplicable al procedimiento coactivo.

Partes procesales. Como ya se vino analizando, es claro que el juez de coactiva, aunque no ejerce una jurisdicción, es al mismo tiempo la parte accionante, es

⁵ Congreso Nacional. (2005). *Código de Procedimiento Civil*. Quito, Ecuador: Lexis S.A., Registro Oficial Suplemento 58 de 12-jul-2005, última modificación: 20-may-2014.

decir, la entidad pública. Algunos doctrinantes no comparten la idea de denominarlo jurídicamente juez, puesto que son funcionarios de las instituciones públicas que no tienen ni la mínima idea de la administración de justicia.

El Código de Procedimiento Civil⁶ dispone en su Art. 962:

Actuarán en estos procedimientos los secretarios titulares de los recaudadores y, en su falta, por impedimento o excusa, el secretario de la institución correspondiente o un secretario ad hoc nombrado por el recaudador, que podrá ser uno de los empleados de su oficina.

Los secretarios a los que les subroguen no podrán excusarse de intervenir en el procedimiento, sino cuando sean parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad del deudor o garante, o del contratista o del subrogante a cuya petición se ejerce la coactiva.

Los empleados recaudadores y sus secretarios son irrecusables, a no ser por causas legales, pero los procedimientos continuarán con los subrogantes hasta que se falle sobre la recusación, que debe intentarse ante el juez de lo civil. (p. 201).

Como ha quedado evidenciado, el sujeto pasivo es la persona accionada, demandada o más comúnmente denominada en estos procesos como coactivado, quien puede ser una persona natural o jurídica, y es quien tiene la obligación de pagar a la entidad pública. Vale aclarar que hasta las mismas instituciones del sector público pueden ser coactivadas por otra institución pública.

Las excepciones a la coactiva. Si el procedimiento coactivo es una facultad que tiene la entidad pública frente al deudor, la excepción es un mecanismo de defensa que tiene el coactivado y que puede ser propuesta mediante una demanda ante el mismo funcionario para que el proceso sea derivado ante el órgano jurisdiccional

⁶ Congreso Nacional. (2005). *Código de Procedimiento Civil*. Quito, Ecuador: Lexis S.A., Registro Oficial Suplemento 58 de 12-jul-2005, última modificación: 20-may-2014.

competente. Por lo tanto, es evidente que se constituyen como una garantía del derecho a la defensa del accionado en los procesos coactivos.

El autor Bayona Triviño⁷ (2010), ha considerado que: “Las excepciones a la coactiva actúan en defensa de los derechos del coactivado, y han producido verdaderas contiendas legales, puesto que allí si actúan los tribunales que se encuentran atribuidos de potestad para administrar justicia”. (p. 135).

La cita expuesta es acertada puesto que el proceso coactivo no debe ser considerado como un juicio, ya que no actúan todas las partes necesarias para que sea una verdadera contienda legal y además el funcionario de la entidad no puede ser denominado juez de coactivas, puesto que es un funcionario que únicamente puede dar inicio al procedimiento, sin tener potestad pública jurisdiccional, como si la tienen los jueces que conforman la Función Judicial.

Es preciso aclarar que las excepciones no son tramitadas dentro del procedimiento coactivo, sino que son resueltas por el órgano jurisdiccional competente, que como ya se estableció lo son los Tribunales de lo Contencioso Administrativo. Todo esto se justifica en que el procedimiento coactivo según el Art. 961 del CPC no admite incidente alguno, por lo que, las excepciones son tramitadas en la vía judicial.

Pero, para que procedan las excepciones a la coactiva debe darse cumplimiento con la consignación de la cantidad adeudada, los intereses y costas,

⁷ Bayona Triviño, Miguel. (2010). *El proceso coactivo en el Ecuador y su jurisprudencia*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

caso contrario el funcionario las desechará y continuará el procedimiento. Cabe decir que tal consignación no se hará cuando las excepciones sean “la falsificación de los documentos en la que se basa la ejecución coactiva y/o la prescripción de la acción”. (CPC⁸, p. 198).

El Art. 316 del COGEP, contempla las excepciones a la coactiva que pueden ser interpuestas en un procedimiento coactivo:

Art. 316.- Excepciones a la coactiva. Al procedimiento coactivo solo se podrán oponer las siguientes excepciones:

1. Inexistencia de la obligación, falta de ley que establezca el tributo o exención legal.
2. Extinción total o parcial de la obligación sea por solución o pago, compensación, confusión, remisión o prescripción de la acción de cobro.
3. Incompetencia del funcionario ejecutor.
4. Ilegitimidad de personería de la o del coactivado o de quien haya sido citado como su representante.
5. El hecho de no ser deudor directo ni responsable de la obligación exigida.
6. Encontrarse pendiente de resolución, un reclamo o recurso administrativo u observaciones formuladas respecto al título o al derecho para su emisión.
7. Hallarse en trámite la petición de facilidades para el pago o no estar vencido ninguno de los plazos concedidos, ni en mora de alguno de los dividendos correspondientes.
8. Haberse presentado demanda contenciosa tributaria por impugnación de resolución administrativa, antecedente del título o títulos que se ejecutan.
9. Duplicación de títulos con respecto a una misma obligación y de una misma persona.
10. Nulidad del auto de pago o del procedimiento de ejecución por falsificación del título de crédito, por quebrantamiento de las normas que rigen su emisión o falta de requisitos legales que afecten la validez del título o del procedimiento.

⁸ Congreso Nacional. (2005). *Código de Procedimiento Civil*. Quito, Ecuador: Lexis S.A., Registro Oficial Suplemento 58 de 12-jul-2005, última modificación: 20-may-2014.

No podrán oponerse las excepciones primera, segunda, cuarta, quinta y novena, cuando los hechos que las fundamenten hayan sido discutidos y resueltos ante la jurisdicción contenciosa. (p. 73).

Ahora bien, el CPC determina un tiempo para presentar las excepciones, el cual se encuentra contemplado en el Art. 969 y es hasta antes de realizarse el remate de los bienes embargados.

El Art. 217 numeral 10 del Código Orgánico de la Función Judicial⁹ (2009), determina claramente la competencia de los juicios de excepciones a la coactiva:

Corresponde a las juezas y jueces que integren las salas de lo contencioso administrativo:

10. Conocer los juicios de excepciones a la coactiva en materia no tributaria, y las impugnaciones al auto de calificación de posturas; así como también las acciones de nulidad del remate, los reclamos de terceros perjudicados y tercerías. (p. 68).

Una vez que se han analizado las principales nociones doctrinales y jurídicas del procedimiento coactivo es necesario analizar cómo debe tramitarse la demanda de excepciones a la coactiva. Pues bien, luego de ser presentada por el coactivado junto con la consignación, el Tribunal debe calificarla la demanda y en caso de admitirla a trámite correrá traslado al funcionario recaudador por el término de dos días, y se lo mandará citar. Luego de aquello, se citará a la autoridad superior que emane la orden de cobro, lo cual se constituye como un requisito fundamental para iniciar el proceso coactivo, considerando que debió adjuntarse la orden de cobro al igual que los títulos ejecutivos.

⁹ Asamblea Nacional. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 544 de 09-mar.-2009, última modificación: 18-mar.-2014.

Luego de citadas todas las partes, el juez debe abrir la causa a prueba por el término de diez días, luego de lo cual se podrá alegar dentro del término de dos días y se pronunciará sentencia.

1.1.2. Acción de protección

Teniendo en cuenta las personas sujetas de derecho según el Art. 10 de la Constitución ecuatoriana, es claro que ésta acción jurisdiccional puede ser interpuesta por cualquier “persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad” cuando consideren y motiven la existencia de una vulneración de derechos constitucionales.

La norma principal en la legislación ecuatoriana que regula la Acción de protección podremos encontrarla dentro de las Garantías Constitucionales. El artículo 88 de nuestra Constitución de la República¹⁰ (2008), señala que:

La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación. (p. 89).

¹⁰ Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi, Ecuador: Lexis S.A. Registro Oficial N° 449 del 20 de octubre del 2008.

Como podemos ver el objetivo de la acción de protección es claro, el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en nuestra Constitución, teniendo como fin reparar el daño causado, terminarlo si se está produciendo o prevenirlo si existiese la presunción o indicios claros de que el acto ilegítimo podría producirse; tal es el caso de la violación al derecho de libertad reconocido en nuestra Constitución y vulnerado por un funcionario incompetente para hacerlo, el mismo que desarrollaremos en el análisis del presente estudio de caso.

1.1.3. Inconstitucionalidad

Hablamos de inconstitucionalidad cuando un acto no se ajusta a la Constitución vigente, violando los derechos y siendo nulo de pleno derecho.

Decía Aristóteles: “las leyes deben apearse a la Constitución y no las constituciones a las leyes”, es por esto que al ser el arraigo emitida por un juez de coactiva como medida cautelar para garantizar el cobro de una obligación está violando un derecho constitucional estipulado en el art.66 # 14 el cual habla que la prohibición de salida del país, podrá ser ordenada por un juez competente; siendo dentro del marco jurídico Ecuatoriano el funcionario de coactiva incompetente para dictar dicha medida, ya que este funcionario, mal llamado juez de coactiva carece de facultad jurídica para hacerlo.

El Código Civil llamaba a los funcionarios de coactiva jueces especiales, artículo que entra en materia de discusión y pone en conflicto las competencias y facultades del funcionario recaudador de coactiva; pero, el inciso 2 del art. 425 de

la Constitución del 2008, establece que las normas deben ajustarse a la carta fundamental cuando esta dispone: “En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la corte constitucional, las jueces y los jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior” (Constitución de la República¹¹, 2008, p. 188).

Es importante hacer hincapié en que la República del Ecuador es un Estado de derechos y de acuerdo a las normas constitucionales no podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación. En la norma suprema se encuentran establecidos todos los derechos fundamentales de las personas y para su efectivización se reconocieron medidas de protección, como lo son las acciones jurisdiccionales, dentro de las cuales se encuentra la acción de protección que trata el presente análisis de caso, mediante la cual se busca revocar una medida cautelar que atenta contra tales derechos.

¹¹ Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi, Ecuador: Lexis S.A. Registro Oficial N° 449 del 20 de octubre del 2008.

2. CAPÍTULO II

2.1. Análisis del caso

2.1.1. Generalidades

El presente caso es de mucha importancia puesto que se evidencian los vacíos jurídicos que existen en el proceso coactivo ecuatoriano en cuanto a las medidas cautelares, lo que ha tenido como efecto la transgresión de los derechos constitucionales, especialmente en el caso que se analiza se evidencia la violación de del derecho al debido proceso, la tutela judicial efectiva, la seguridad jurídica, el derecho a la propiedad y el derecho a entrar y salir libremente del Estado ecuatoriano, los cuales se encuentran claramente reconocido en la Constitución de la República.

2.1.2. Antecedentes

Los fundamentos de hecho en los que se basa el caso puesto en análisis se remitieron a un proceso coactivo ejercido por el delegado de coactiva de la Corporación Financiera Nacional seguido en contra de la compañía PALM-EXPORT S.A. y otros, en el cual con fecha 11 de septiembre del 2014, el delegado antes referido dictó una providencia ordenando una serie de medidas cautelares en contra de varias personas, entre las cuales se encuentran la compañía INVERSIONES Y PREDIOS SANPEDRO S.A. y Pedro Isaías Adum.

2.1.3. Acción de protección

Demanda. Por los fundamentos de hechos antes citados, Pedro Isaías Bucaram por sus propios derechos y por los que representa de la compañía INVERSIONES Y PREDIOS SANPEDRO S.A. y Pedro Isaías Adum, presenta acción de protección en contra de la providencia emitida en el procedimiento coactivo iniciado por el funcionario recaudador de la CFN, en la que se les dicta las siguientes medidas cautelares:

La prohibición de gravar y enajenar bienes, derechos y acciones, la retención de fondos en cuenta, la prohibición de toda transferencia de acciones y participaciones, el embargo de acciones y/o participaciones, el embargo de derechos de propiedad intelectual, la prohibición de enajenar vehículos, la prohibición de salida del país y el consiguiente arraigo, el embargo de todos los beneficios, dividendos y en general todos los derechos y demás anexos que pudieren tener los coactivados y el embargo de los bienes muebles e inmuebles de los mismos.

Los accionantes manifiestan que el fundamento de derecho en el cual el empleado recaudador de la CFN se basó para expedir tan desproporcionada medida fue el Art. 1 de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales publicada en el suplemento N° 797 del Registro Oficial del 26 de septiembre del año 2012, y que esta norma jurídica permite extender la coactiva a personas distintas del deudor principal, pero solamente en los siguientes casos: “a) Cuando las otras personas están también “obligados por ley”; b) Cuando las personas jurídicas deudoras directas hayan sido “usadas para defraudar”; y, c) Que la acción respecto de estas personas se ejerza “subsidiariamente”.

Además los accionantes indican que en su providencia, el Juez de Coactiva indica que “existen indicios procesales suficientes, así como las presunciones juris et de jures, es decir, presunciones de derecho que no admiten prueba en contrario, que indican que los bienes de PALM-EXPORT S.A. serían de público conocimiento de propiedad de...” enumerando en esta parte a 95 personas naturales y jurídicas, ecuatorianas y extranjeras, en contra de las cuales se dictaron tales medidas cautelares. Medidas que según los accionantes fueron dictadas de modo indiscriminado y general, sin proporción alguna y sin analizar si con la implementación de unas cuentas se hubiese podido asegurar la supuesta deuda subsidiaria de las mismas.

De ello se puede analizar que la demanda de la acción de protección interpuesta por Pedro Isaías Bucaram por sus propios derechos y por los que representa de la compañía INVERSIONES Y PREDIOS SANPEDRO S.A. y Pedro Isaías Adum, se motivó conforme al objeto tal acción jurisdiccional que la existencia de la vulneración de derechos constitucionales.

Los accionantes consideran que por la providencia emitida en el procedimiento coactivo citado, fueron víctimas de las siguientes medidas cautelares:

- A Inversiones y Predios San Pedro S.A. se le retenieron \$3.977.84 en su cuenta corriente del Banco Bolivariano, habiéndose ordenado la retención de 42.729.02;

- A inversiones y Predios San Pedro S.A. se le prohibió enajenar y embargaron sus bienes y derechos;
- A Pedro Isaías Adum se le prohibió toda transferencia de acciones y participaciones así como la salida del país.

En su demanda de acción de protección, los accionantes afirman que en su momento oportuno solicitaron que la providencia sea revocada, lo cual fue negado por el mal llamado juez de coactiva de la CFN, lo cual consideran que fue atentatorio a sus derechos fundamentales reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador.

Los fundamentos de derecho de la acción de protección planteada en contra del Dr. Jorge Francisco Chang Ycaza, en su calidad de Juez delegado de Coactiva de la Corporación financiera Nacional CFN, se basaron en la presunta violación al derecho a la propiedad, contemplado en el Art. 66 numeral 26 de la CRE, del derecho a entrar y salir libremente del país, reconocido en el Art. 66 numeral 14 de la misma norma suprema y del derecho a la seguridad jurídica, tipificado en el Art. 82 de la CRE, bajo lo cual solicitaron que sean suspendidas las medidas cautelares que fueron dictada en contra de los accionantes.

Contestación a la demanda. Luego de admitirse a trámite la acción constitucional, se ordenó citar al demandado y la PGE por ser la accionada una entidad pública. De igual manera se convocó a la audiencia respectiva tal como lo

dispone el artículo 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En tal audiencia la CFN dio contestación a la demanda aduciendo que no ha encontrado que el accionante determine acto alguno donde demuestre que se han vulnerado derechos garantizados en la Constitución de la República, y que más bien lo que considera es que ha utilizado en forma arbitraria e ilegítima la acción de protección contemplada en la Constitución de la República.

Así mismo, la entidad accionada considera que la acción de protección no cumple con los requisitos esenciales previstos en los números 1, 2 y 3 del artículo 40 y número 1 del artículo 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ya que afirma que no existe violación de derechos constitucionales; que el juicio coactivo N° 168-2002, no produce efectos jurídicos subjetivos de manera directa y no constituye un acto ilegítimo, y fue iniciado por la falta de cumplimiento de obligaciones económicas de la compañía PALM-EXPORT S.A.; y, que el accionante debió recurrir a la jurisdicción contenciosa administrativa y presentar excepciones a la coactiva, consignando el 100% de los valores adeudados al Estado ecuatoriano, tal como manda el número 10 del artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial.

En el mismo sentido, la entidad accionada a través de su defensor considera que la acción de protección interpuesta por los accionantes es totalmente improcedente, pues violenta las disposiciones contenidas en los numerales 1, 3, 5,

6 del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ya que no existe violación de derechos constitucionales.

El recurrente exclusivamente impugna la legalidad del proceso coactivo, considerando que no exista una determinación clara del acto ilegal o ilegítimo, y que, por lo tanto, se denota, que no existe vulneración constitucional alguna; debido a que además afirma que los recurrentes pretenden que se conceda acción de protección en contra de providencias judiciales, lo cual no es jurídicamente posible, ya que alega que la acción de protección no es un procedimiento de conocimiento.

Haciendo un análisis de lo determinado por la entidad accionada, es claro que si se evidencia la transgresión de los derechos constitucionales de la parte accionante, la cual presentó en debida forma la acción de protección sobre una providencia, que no es judicial como así lo afirma su defensa, sino una providencia dentro de un procedimiento coactivo en el cual no pueden dictarse medidas cautelares que afecten los derechos constitucionales de las personas coactivadas.

Tampoco es justificativo decir que las medidas cautelares han servido para hacer el cobro voluntario y rápido de los créditos a favor de la CFN, puesto que si bien es cierto se presumen legales y ejecutoriadas hasta que no sean impugnadas y declaradas nulas por un juez, no quiere decir que deban ser emitidas transgrediendo derechos fundamentales de las personas.

La entidad accionada cita varios fallos del extinto Tribunal Constitucional y de la Corte Constitucional, que aducen constituyen jurisprudencia constitucional obligatoria, determinando que los mismos han dispuesto que los asuntos inherentes a ejecución de obligaciones a través de la jurisdicción coactiva, así como temas contractuales o bilaterales, no son sujetos a la tutela mediante recurso de amparo o acción de protección.

Ahora bien, sobre aquello se puede decir, que si bien es cierto no pueden utilizarse las acciones jurisdiccionales para evitar los mecanismos ordinarios en la vía judicial.

No por ello puede entenderse que nunca pueden ser utilizadas dentro de los procedimientos coactivos, puesto que podrán interponerse cuando se violenten los derechos constitucionales, como sucedió en el caso que se analiza.

En la contestación oral a la demanda, la defensa de la CFN sostiene que los autos, decretos y providencias dictadas por el Juez de Coactivas de la institución, constituyen orden judicial, cuyo propósito fundamental es recuperar de manera eficiente y efectiva recursos públicos, según lo señalado en el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, cuyo propietario y legítimo titular de cualquier derecho es la CFN, o sea, el Estado Ecuatoriano.

Con respecto a lo expuesto en la demanda, la defensa de la CFN considera que no es cierto que el juez de coactivas no sea un juez de derecho y que por ello la providencia judicial no sea válida, considerando bajo su criterio que es un juez

de coactivas especial, para lo cual citan el artículo 16 del Código de Procedimiento Civil, establece que: “Ejercen jurisdicción legal tanto los jueces ordinarios como los especiales.”

El artículo 18 *ibídem* señala que “La jurisdicción legal nace por elección o nombramiento hecho conforme a la Constitución o la ley...”. El artículo 942 del Código Objetivo Civil dispone que “Los servidores o servidoras recaudadores mencionados en este artículo tendrán la calidad de Jueces Especiales, denominándose los Jueces de Coactiva”.

Sin embargo, a lo aducido por la CFN, para efectos del presente trabajo se considera que los funcionarios recaudadores que llevan a cabo los procedimientos coactivos no son jueces ni tienen jurisdicción, puesto que en muchas ocasiones no tienen ni título de abogados, por lo que, no podrían ejercer sus funciones de acuerdo a los principios que se encuentran determinados en la Constitución de la República, el Código Orgánico de la Función Judicial y la normativa legal vigente para el efecto.

La parte accionada cita que además existe jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que reconoce la calidad de jueces de aquellas personas encargadas de ejecutar la jurisdicción coactiva, es decir, considera que la jurisdicción que ejercen los jueces de coactivas es legal, ya que nace de la Ley.

A pesar de la diferencia de criterios jurídicos en cuanto a si el funcionario recaudador es o no un juez, lo que no puede justificarse es la expedición de

medidas cautelares que violenten derechos constitucionales, que es precisamente lo que ocurrió en el presente caso que se analiza.

Por los fundamentos expuestos, la CFN da contestación a la demanda la acción de protección planteada por la compañía INVERSIONES Y PREDIOS SAN PEDRO S.A. y el señor Pedro Isaías Adum, negando de forma pura y simple los fundamentos de hecho y de derecho de la presente acción, por considerarlos falsos y contrarios a la Constitución y la Ley.

Decisión. El juez que conoció la acción de protección luego de haber revisado los recaudos procesales, considera que la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales, publicada en el Registro Oficial Suplemento 797 del 26-sep-2012, la Resolución de la Corte Constitucional N° 9, publicada en el Registro Oficial Suplemento 743 de 11 de Julio de 2012, en donde se niega una acción de inconstitucionalidad presentada en contra del artículo 164 del Código Tributario.

Se razonó que la facultad que tienen los funcionarios ejecutores para dictar medidas precautelares, como el arraigo o la prohibición de ausentarse, no vulnera el derecho a transitar libremente, previsto en el numeral 14 del artículo 66 de la Constitución, por lo que, no existe inconstitucionalidad por el fondo o materia, pues es evidente que la administración, a través de estos funcionarios, puede hacer efectivos los principios de la política fiscal como son los de eficiencia y simplicidad administrativa y suficiencia recaudadora.

Antes de continuar con el análisis sobre las consideraciones del juez que resuelve en primera instancia la acción de protección, es necesario afirmar que no solo existen tales fallos dictados por la Corte Constitucional, sino que el mismo órgano ha dictado en otras sentencias, como en la N° 097-16-SEP-CC, en la que se establece que:

Ahora bien, sobre este argumento, se debe recordar que mediante sentencia N.0 173-12-SEP-CC de la Corte Constitucional, para el período de transición, correspondiente al caso de la Asociación de Trabajadores Agrícolas Pitaná Alto, signado con el N.0 0785-10-EP, página 18, se señaló: ... el principio constitucional, de unidad jurisdiccional, prohíbe a las funciones del Estado, ajenas a la función judicial, el desempeñar funciones de administración de justicia, (artículo 168 numeral 3); y es este error conceptual, doctrinario y constitucional el que lleva a que se conciba contra natura la calidad de judicial a la acción coactiva, cuando la misma, por su naturaleza, es de carácter administrativo y por ende posibilita el debido ejercicio de la acción de protección contra dichas actuaciones administrativas que conlleven la vulneración de derechos constitucionales ... La Corte Constitucional debe establecer como primer elemento que la potestad coactiva no es una potestad jurisdiccional sino una atribución que el ordenamiento jurídico otorga a ciertos servidores públicos pertenecientes a la administración pública para cobrar créditos o deudas públicas mediante el procedimiento establecido en la ley, principalmente en el Código de Procedimiento Civil. (CC¹², 2016, p. 9).

Es decir, se evidencia una contraposición de criterios jurídicos del máximo organismo a nivel jurisdiccional que fue creado por la Constitución para ejercer el control constitucional, lo que evidencia un vacío jurídico en el tema del procedimiento coactivo.

¹² Corte Constitucional. (2016). SENTENCIA N.0 097-16-SEP-CC. Quito, Ecuador: Caso N° 0278-10-EP.

El juez considera que la acción de protección no es la vía pertinente para analizar temas relativos a juicios coactivos y afirma que la providencia emitida por el juzgado de coactivas de la Corporación Financiera Nacional, fue adoptada en uso legítimo de las atribuciones que le confiere la Ley, por lo que resuelve declarar sin lugar la acción de protección interpuesta.

El juez constitucional no entró a analizar el objeto de la acción de protección, que era determinar y verificar si se habían vulnerado los derechos establecidos en la Constitución de la República, considerando únicamente que el accionante debió recurrir a la vía contenciosa administrativa y plantear la excepciones a la coactiva consignando la totalidad de los valores adeudados a la CFN.

2.1.4. Recurso de apelación ante la Sala Única Especializada en Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores del Guayas

Pedro Isaías Adum por sus propios derechos y Pedro Isaías Bucaram por los derechos que representa de la Compañía INVERSIONES Y PREDIOS SAN PEDRO S.A. presenta recurso de apelación sobre la sentencia emitida por el juez de primera instancia sobre la acción de protección seguida en contra del Abogado Jorge Francisco Chang Ycaza, Juez Delegado de Coactiva de la Corporación Financiera Nacional.

En el recurso de apelación, los recurrentes afirman que Inversiones y Predios San Pedro S.A. y Pedro Isaías Adum interpusieron la Acción de Protección del juez Constitucional, puesto que el Juez de Coactiva de la Corporación Financiera Nacional, señor Jorge Chang Ycaza ha violentado el derecho a la propiedad protegido por el art. 66 numeral 26 de la Constitución, ya que a través de sus medidas cautelares hizo que la CFN se apropie indebidamente de los fondos que Inversiones y Predios San Pedro S.A. mantenía en su cuenta del Banco Bolivariano habiéndosele arrebatado arbitrariamente una suma de dinero de su patrimonio. Afirman también que se ha violentado el derecho a entrar y salir del país, derecho protegido por el art. 66 numeral 14 de la Constitución, cautelar dictada contra Pedro Isaías Adum.

En el mismo sentido, los recurrentes indican que se ha atentado contra la seguridad jurídica protegida por el art. 82 de la CRE, como consecuencia de la iniciación del juicio coactivo N° 168-2002 seguido por el Juez de Coactiva en contra de la compañía Palm- EXPORT S.A y varios otros ciudadanos, según aparece en los autos de la providencia del 11 de septiembre del 2014, expedida por el citado Juez de Coactiva.

El Juez de Coactiva de la CFN, sostiene que su proceder se encuentra enmarcado dentro del art. 1 de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales publicada en el Registro Oficial Suplemento 797 del 26 de septiembre del 2012 y que no ha violentado la Constitución de la República, antes bien se ha sometido a sus normas a fin de recaudar los recursos públicos que los actores y otras personas adeudan a la CFN.

La Sala dentro de sus consideraciones cita el fundamento jurídico que reconoce los derechos alegados por la parte accionante, estos son, el derecho de propiedad, el libre tránsito dentro y fuera del país y la seguridad jurídica, que son derechos protegidos por la Constitución y justiciables, por ende mediante las acciones constitucionales previstas en la Carta Fundamental.

Por otra parte, la propiedad privada tiene su legitimación, en último de los casos, como instrumento al servicio del crecimiento, la producción y la distribución económicos, lo cual encuentra garantía en lo dispuesto en el numeral 26 del artículo 66 de la Constitución de la República.

Dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el derecho a la propiedad, regido por el Pacto de San José, “garantiza el libre ejercicio de los atributos de ésta, asimilados como el derecho de disponer de bienes en cualquier forma legal, poseerlos, usarlos e impedir que cualquier persona interfiera en el goce de ese derecho”.

La Sala indica que el derecho a la propiedad comprende todos los derechos patrimoniales de una persona, esto es, sobre los bienes materiales y también de los bienes inmateriales susceptibles de valor.

En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la propiedad goza de protección y garantía, en concordancia con lo que dispone el artículo 21 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos o Pacto de “San José”.

En su parte considerativa la Sala también considera que es procedente citar la sentencia N° 146-SEP-CC de la Corte Constitucional publicada en el Registro Oficial suplemento N° 362 del 27 de octubre de 2014, en la cual se hace un extenso análisis del deber constitucional que tienen los jueces de velar para que el derecho constitucional de propiedad no sea menoscabado ni vulnerado por acciones del Estado, afirmando que es justiciable el ejercicio de tales derechos.

La Sala considera que el fundamento del señor Juez de Coactiva de la CFN, tal como ya ha mencionado, se encuentra en el art. 1 de la Ley Orgánica de defensa de los derechos laborales. Sin embargo, afirma que los jueces constitucionales están en la obligación de analizar, de modo sistemático, el ordenamiento jurídico nacional.

Es por ello que analiza que en el Registro Oficial Suplemento N° 249 del 20 de mayo de 2014 consta la Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil, donde constan varias reformas al Código de Procedimiento Civil, mediante las cuales se incorpora el llamado “proceso de inoponibilidad de la personalidad jurídica”, en virtud del cual el juez civil inicia el llamado proceso de “desvelamiento societario o inoponibilidad de

la personalidad jurídica”, a través de lo que se establece la responsabilidad de quienes supuestamente cometen los fraudes, incoado a través de un juez civil, dentro del cual se pueden pedir medidas cautelares tales como las prohibiciones de enajenar o gravar bienes y derechos.

En relación a ello también cita la Ley Orgánica para la Defensa, de los Derechos Laborales, que indica que los jueces de coactiva podrán, en el caso de personas jurídicas usadas para defraudar, dictar medidas cautelares en contra de los responsables y de sus bienes, llegando hasta el último nivel de propiedad, que recaerá siempre sobre personas naturales.

Pero, la Sala considera que para que esto ocurra, conforme a la legislación vigente a la fecha en que el Juez de Coactiva dictó su providencia, esto es el 11 de septiembre del 2014, debía el mencionado Juez iniciar un proceso de inoponibilidad de PalmExport S.A. demostrando que sus accionistas la habían usado para defraudar, para que obtenida tal declaración y levantado el velo societario, dictar, allí sí, medidas cautelares afectando la propiedad de bienes y otros derechos constitucionales, como el libre tránsito por ejemplo, a fin de que los accionistas respondan de las obligaciones civiles y mercantiles contratadas por la compañía PalmExport S.A.

Es así, que cabe hacer referencia a la sentencia N° 146-SEP-CC de la Corte Constitucional del 27 de octubre de 2014 en el cual se hace un extenso análisis del deber constitucional que tienen los jueces de velar para que el derecho

constitucional de propiedad no sea menoscabado ni vulnerado por acciones del Estado, siendo justiciable el ejercicio de tales derechos.

Es decir, en este caso la Sala debía analizar y verificar si se habían vulnerado los derechos alegados por los accionantes, puesto que el juez de primera instancia no lo hizo en uso del principio de aplicación directa e inmediata de los derechos constitucionales.

La Sala cita a la Constitución de la República en su artículo 88, a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su Art. 39, el Art. 11 numeral 3 de la CRE, el Art. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 76.7 de la CRE.

Además citando la sentencia N° 151-14-SEP-CC emitida por la Corte Constitucional, en la se expone que el procedimiento coactivo es administrativo y que en él no se aplica jurisdicción puesto que ello es administrar justicia, lo que no hace el funcionario recaudador.

Este criterio ha sido mantenido por la Corte Constitucional, puesto que la misma ha determinado que la acción coactiva de acuerdo a naturaleza solamente tiene carácter administrativo, es decir, solo proceden aquellas actuaciones que conlleven a la recaudación voluntaria, más no a la emisión de medidas cautelares que permitan la vulneración de derechos constitucionales de las personas coactivadas.

Es así que debe tenerse en cuenta que el procedimiento coactivo debe ser llevado conforme a las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil, en los artículos 941 al 978, cuyas disposiciones lo establecen como un procedimiento especial, y considerando cada una de las características que lo rodean es evidente que es técnicamente un juicio, debido a que no se configura como un litigio, controversia o contienda, de acuerdo a lo que estipula el Art. 61 del mismo Código.

Es por ello que quienes tienen a su cargo la función de llevar a cabo este procedimiento no deben ser llamados jueces, puesto que no ejercen funciones jurisdiccionales como las que tienen a su cargo los jueces de los órganos jurisdiccionales, sino que únicamente buscan hacer efectivo el pago de lo que, se deba a la institución del Estado que inicia el procedimiento coactivo.

Por lo tanto, la sala ha dejado en evidencia que la naturaleza del auto emitido por el juez de coactivas en el procedimiento sobre el cual se interpuso la acción de protección, es un acto administrativo que fue expedido dentro el procedimiento administrativo, a través del cual se hacen efectivos los créditos públicos; más no se trata de un acto judicial, mediante el cual se ejercen actividades jurisdiccionales, considerando que el funcionario de la administración pública no es un juez atribuido de potestad para administrar justicia, es decir, únicamente es un empleado recaudador.

Además, en algunos fallos la Corte Constitucional y Salas de las Cortes Provinciales del país, han sentado criterios referentes a que cuando la Administración Pública, en el ejercicio de las competencias atribuidas por la Constitución y la Ley, emite un acto administrativo, este tiene el carácter de ser legal y ejecutoriado, por cuanto son presunciones legales de estos actos y están llamados a cumplirse mientras no se interponga algún recurso administrativo o judicial, es así que el acto debe cumplirse a partir de su notificación.

Siendo así, que deja en claro que los funcionarios que ejercen el procedimiento coactivo no son jueces, sino servidores públicos de la institución estatal, es decir, no se encuentran emanados para administrar justicia, ni mucho menos poseen jurisdicción, porque el procedimiento coactivo es administrativo, y únicamente bajo su ejecución se pueden cobrar créditos públicos.

La Sala también expone que la coactiva es un procedimiento administrativo que permite la manifestación de la denominada autotutela por parte de la entidad pública en una fase de ejecución de un crédito a su favor. De este modo, la Sala acoge el criterio jurídico que acepta que la naturaleza del auto emitido por el funcionario encargado del procedimiento de coactivas, es un acto administrativo y no puede contener atribuciones conferidas a los jueces que tienen la calidad de administrar justicia en el Estado ecuatoriano.

Por todos los fundamentos antes citados la Sala de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Guayaquil toma la decisión

de revocar la sentencia que fue emitida en primera instancia, de tal manera que acepta el recurso de apelación propuesto por los accionantes y declara con lugar la acción de protección interpuesta por INVERSIONES Y PREDIOS SAN PEDRO S.A. y por Pedro Isaías Adum.

En la parte resolutive de la sentencia la Sala declara la violación de los siguientes derechos constitucionales: tutela judicial efectiva, debido proceso, la seguridad jurídica. Y al derecho a la propiedad y derecho de libertad traducido en entrar y salir libremente del país, los cuales se encuentran consagrados en los artículos 66 numerales 14 y 26, artículos 75, 76, numerales 1 y numeral 7 literales a, b, l y m) y artículo 82 de la Constitución de la República.

Además, la Sala dispone en la parte resolutive de la sentencia que el señor funcionario de coactiva de la CFN que emitió el acto administrativo impugnado por los recurrentes, lo deje sin efecto, esto es, el acto de fecha 11 de septiembre del 2014, así como también las medidas dispuestas. Además la Sala dispuso la restitución de los recursos que hubieren sido obtenidos en base a tal providencia; fundamentando su decisión en los artículos 17 y 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

2.2. Análisis de los derechos vulnerados en el caso analizado

2.2.1. Violación al derecho de libertad

La libertad desde los tiempos más remotos ha sido y será el derecho más tutelados del derecho, desde la abolición de la esclavitud se estableció en la declaración universal de los derechos humanos en su artículo 13: “1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado. 2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país”.

Con esta declaración es claro que el mayor derecho de un ser humano es nacer en libertad y poder escoger su lugar de residencia. Así como todas las libertades morales que pudiere tener en cuanto a su vida de acuerdo al libre albedrío de un ser pensante y con conocimiento como es la raza humana, según García Morillo:

El debate sobre la identidad o autonomía de la libertad personal y la libertades de residencia y circulación, así como las posiciones que incluyen en aquellas denominadas libertades morales, tienen, en último término una raíz lógica: resulta claro que todos los derechos fundamentales son en última instancia, enumeraciones, proyecciones o manifestaciones de la libertad personal como ciertamente son las libertades de residencia y circulación.

Estos derechos recogidos por la carta universal de los derechos humanos fueron establecidos en la Constitución de la República del Ecuador aprobada en el año 2008 en la cual se establecieron los derechos de libertad en el artículo 66 numeral 14:

El derecho a transitar libremente por el territorio nacional y a escoger su residencia, así como a entrar y salir libremente del país, cuyo ejercicio se regulará de acuerdo con la ley. La prohibición de salir del país sólo podrá ser ordenada por juez competente. (p. 33).

Estableciendo la Constitución como norma suprema y teniendo la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional como la encargada de hacer respetar y cumplir cada uno de los derechos consagrados en la constitución sea aplicada y baja ningún concepto violentado se establece la acción de protección como mecanismo de defensa para la restitución de un derecho violentado.

En relación a este artículo mencionado los accionantes mediante la acción de protección reclaman que este derecho de libertad consagrado en la carta suprema en el artículo 66 numeral 14, fue violado por la resolución emitida por un mal llamado el Juez de Coactiva de la Corporación Financiera Nacional y así mediante este acto jurídico se restituya este derecho fundamental que fue vulnerado, porque no fue dictado por un funcionario embestido por el poder judicial que consiste en administrar justicia, juzgar y hacer ejecutar lo que se juzga.

En la sentencia de primera instancia el Juez amparado en que no se vulneró ningún derecho establecido en la Constitución y amparado en que los accionantes debieron haber impugnado el acto administrativo mediante la vía contenciosa administrativa pagando el 100% de la deuda para poder impugnar dicho resolución administrativa.

Establecemos que si bien es cierto el acto administrativo pudo ser impugnado en la vía contenciosa administrativa, no por ello se va a vulnerar un derecho consagrado en la Constitución y si bien es cierto el juez de coactiva que emite dicha resolución es un recaudador embestido de una jurisdicción legal que lo determina el Código de Procedimiento Civil¹³ (2005), en su artículo 16: “Ejercen jurisdicción legal tanto los jueces ordinarios como los especiales”.

Sin embargo su objetivo como mal llamado jueces de coactiva es netamente recuperar los valores adeudados a las instituciones públicas que el estado embiste de este poder como lo determina el Código De Procedimiento Civil¹⁴ (2005), es su Art. 941:

El procedimiento coactivo tiene por objeto hacer efectivo el pago de lo que, por cualquier concepto, se deba al Estado y a sus instituciones que por ley tienen este procedimiento; al Banco Central del Ecuador y a los bancos del Sistema de Crédito de Fomento, por sus créditos; al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; y las demás que contemple la ley, establecidos siempre dentro de la norma y por supuesto siempre observando que no se vulnere ningún derecho, debemos recalcar que tal

¹³ Congreso Nacional. (2005). *Código de Procedimiento Civil*. Quito, Ecuador: Lexis S.A., Registro Oficial Suplemento 58 de 12-jul-2005, última modificación: 20-may-2014.

¹⁴ Congreso Nacional. (2005). *Código de Procedimiento Civil*. Quito, Ecuador: Lexis S.A., Registro Oficial Suplemento 58 de 12-jul-2005, última modificación: 20-may-2014.

como establece el artículo el objeto es hacer efectivo el pago para ello debe recaer sobre los bienes de la persona jamás sobre los derechos personales y no les embiste del poder judicial de administrar justicia ni de cuartar libertades y así lo establece el artículo 942 del Código de Procedimiento Civil, siempre observando las leyes y amparados en las leyes de cada institución y en los estatutos y reglamento que jamás estarán por encima de la norma suprema como la Constitución. (p. 191).

El Código de Procedimiento Civil dispone en ningún momento establece medidas personales en contra de los deudores; solo establece claramente el embargo de bienes muebles e inmuebles, pero jamás medidas cautelares de orden personal.

El derecho establecido claramente, fue vulnerado por una resolución administrativa, por lo que, la acción de protección debe restituir dicho derecho, porque en el marco de la ley, jamás este acto fue emitido por un juez competente tal y como lo establece la Constitución en el artículo 66 numeral 14, por ende la sentencia de la Sala Única Especializada en Familia, Mujer, Niñez, Adolescentes Infractores al admitir la acción de protección y restablecer inmediatamente el derecho vulnerado fue apegado a la ley y administrando justicia.

Esta sentencia de la Sala sienta un precedente jurídico dentro del marco legal y constitucional ecuatoriano porque hasta hoy día en toda resolución emitida por los funcionarios recaudadores de las instituciones que el Estado les otorga el procedimiento coactivo siempre establecían las medidas cautelares sobre los

bienes muebles e inmuebles, además de la prohibición de salida del país de los deudores o coactivados.

2.2.2. Acción de protección y la tutela efectiva del derecho

La acción de protección establecida dentro de la ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional, es un mecanismo rápido para el restablecimiento de un derecho consagrado por la norma, este amparo directo y eficaz de los derechos establecidos en la constitución, tratados internacionales sobre los derechos humanos se plantearan por la acción de protección desde que no se encuentre amparados en las otras garantías jurisdiccional.

El Juez de primera instancia no valoró que el derecho vulnerado mediante el acto resolutorio del Juez de la Corporación Financiera Nacional, era algo que podía haberse sustanciado en un proceso vía contencioso administrativo, haciendo referencia a una de las improcedencias de la misma como lo establece la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 42.

Esto con el fin de deslegitimizar la acción planteada y poder declararla inadmisibile vulnerando todo derecho que el como juez garantista constitucional debió dar a la presente acción de protección.

Sin embargo, al ser un caso de interés público y en donde el poder político ejerce de manera especial cierto grado de injerencia es notorio que el Juez Suscrito prefirió no reconocer un derecho antes que su cargo como funcionario, por ello que disintimos lo que Julio Echeverría en su tocante estudio “El Estado en la nueva Constitución” determina acerca de la politización, puesto que el autor considera que cuando en un Estado el poder ejecutivo gobierna los otros poderes, como el judicial y los órganos de control, como la Corte Constitucional en el caso de Ecuador, no se podrá efectivizar la justicia, considerando que los jueces atenderán a los intereses del gobierno central y no a la aplicación del derecho y la observancia a los principios y garantías constitucionales.

La acción de protección es el derecho público concedido por la Constitución para poner en la jurisdicción constitucional, siempre que se alegue que se ha infringido un derecho reconocido por la Constitución por acto de autoridad pública y que puede prosperar según se acredite o no la violación a los derechos constitucionales. Pero el juez constitucional debe admitirla, tramitarla y fallar si se cumplieron los requisitos formales para su ejercicio.

2.2.3. Control constitucional de la Corte Constitucional

El Control Constitucional es un mecanismo jurídico a través del cual se pretende asegurar un cumplimiento efectivo de las disposiciones constitucionales, mediante la aplicación de un procedimiento en donde se revise la armonización de todo el régimen jurídico con la Constitución, debido a que si se encuentra

contradicción se procede a derogarlas o reformarlas no estar a la par de los derechos y garantías de la norma suprema.

Es así que el control constitucional tiene su fundamento jurídico en un principio fundamental: supremacía constitucional, el cual tiene como objeto lograr la aplicación y efectivización de los derechos y garantías contenidos en la Carta Magna de un Estado, estableciendo un orden entre las leyes en la que lo preside la Constitución como norma suprema, siendo todas las demás de rango inferior.

Por lo tanto, todas las leyes, decretos, reglamentos, acuerdos, resoluciones y actos del poder público, deben estar adecuados a la norma constitucional, bajo lo cual cualquier disposición que la contradiga carece de eficacia jurídica y para establecer su inconstitucionalidad deben ser sometidos al procedimiento que se efectúa mediante el control constitucional.

De la experiencia de los Estados sobre el control constitucional se ha evidenciado que los fallos son un factor importante para lograr la eficacia de la aplicación de las normas, derechos y garantías contenidas en una norma suprema.

El control de constitucionalidad surge dentro del marco de los Estados democráticos, y se atribuye esta facultad a un órgano jurisdiccional, sea ordinario o autónomo, con la finalidad que se cumpla el principio de supremacía de la Constitución y bajo el cual cualquier norma que la contradiga debe ser declarada inconstitucional y no puede ser aplicada por carecer de eficacia jurídica.

Es importante resaltar que el control constitucional es el resultado del ejercicio del constitucionalismo y sus características, puesto que de allí se deriva la importancia de la eficacia del goce de los derechos para los habitantes de un país, así como de la aplicación del principio de separación entre los poderes públicos y en el caso del Ecuador la efectivización del Estado de derechos y justicia.

El control constitucional guarda relación con el principio de supremacía, sobre el cual se constituye, puesto que mediante la Constitución se proclaman las libertades en un Estado, así como se reconocen derechos fundamentales que son necesarias para la dignidad humana y su desarrollo.

Esto implica que los poderes constituidos tienen la obligación de adecuar todos los actos en los criterios constitucionales, debajo de lo cual se encuentran, puesto que, si por el contrario los actos públicos pudieran estar en la misma jerarquía jurídica con las normas contenidas en la Constitución. El régimen jurídico no sería eficaz y se evidenciarían transgresiones a las garantías constitucionales.

Es esencial partir del reconocimiento de la supremacía constitucional en el Ecuador, considerando que el Art. 424 de la Constitución declara a la misma como norma suprema y que está por encima de las demás normas contempladas en el ordenamiento jurídico al que hace referencia el Art. 425.

El control constitucional está contemplado en el Art. 429 de la Constitución ecuatoriana, atribuido a la Corte Constitucional como máximo órgano de interpretación en este ámbito.

Sin embargo, en el tema central del caso analizado se ha evidenciado que en sus sentencias hay contradicciones, puesto que en unos fallos se establece que el funcionario recaudador tiene la calidad de juez de coactivas y puede dictar medidas cautelares; mientras que en otros fallos ha dicho que no tiene jurisdicción porque no es un juez y que por lo tanto, no puede dictar medidas cautelares.

Lo cual nos deja en un marco de vacío jurídico que debe ser subsanado mediante una resolución que contemple un solo criterio apegado a los derechos constitucionales, en este caso a definir claramente que estos funcionarios no son jueces y que no pueden dictar medidas cautelares personales que atenten contra los derechos fundamentales de las personas.

CONCLUSIONES

Terminado el trabajo de investigación y estudio de caso, concluimos lo siguiente:

- Las medidas cautelares emitida por un juez de coactiva deben recaer sobre los bienes o el patrimonio del deudor porque para eso fue creado el proceso coactivo, más no para hacer efectivo el cobro de las obligaciones a favor de las instituciones públicas mediante una resolución que pueda recaer sobre la persona, es decir, se pueden aplicar medidas cautelares reales sobre los viene. Por lo que, en el caso analizado se evidenció una clara vulneración al derecho a la entrada y salida libre del país de las personas que interpusieron la acción de protección, puesto que el funcionario de coactiva de la CFN interpuso medidas cautelares de carácter personal, violando no solo sus derecho constitucionales, sino que además, violentó el derecho a atribuirse facultades que únicamente le competen a los jueces que tienen la potestad de administrar justicia en el Estado ecuatoriano.
- Además, se evidenció que por la providencia que dictó medidas cautelares se vulneraron otros derechos, como son el de propiedad, el derecho a la seguridad jurídica y el derecho a la tutela judicial efectiva, todos claramente reconocidos en la normativa constitucional de la República del Ecuador, así como en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Es así, que al emitirse una orden de arraigo se ha vulnerado un derecho que es a poder defenderse en cualquiera de los procesos que afecten al bien protegido dentro de la Constitución de la Republica.

- Teniendo en cuenta las múltiples sentencias emitidas por el anterior Tribunal Constitucional y por la Corte Constitucional en la que se determinan criterios diferentes, se ha evidenciado que el control constitucional que fue y es efectuado por estos organismos no ha sido efectivo, por cuanto nos deja en un Estado de vacíos jurídicos, en los que ni siquiera mediante el máximo organismo de control se puede subsanar.
- Siendo la Constitución la norma suprema, por cuanto goza del principio de supremacía según sus Art. 424 y 425, sus derechos deben ser aplicados de manera directa e inmediata por los jueces constitucionales, lo que no sucedió en la primera instancia del caso analizado, por cuanto el juez niega la acción de protección interpuesta aduciendo que se pretende evadir la vía contenciosa administrativa, y utilizar la vía constitucional de manera ilegítima, lo cual no se deriva del estudio efectuado, en donde claramente se denota la transgresión de derechos constitucionales mediante la providencia emitida por el funcionario recaudador de la CFN.

Sin embargo, en resolución del recurso de apelación, la Sala competente dejó sin efecto la sentencia emitida por el juez, puesto que verificó la violación de algunos derechos constitucionales, entre los que están: el derecho a la

propiedad, a la entrada y salida del país, a la seguridad jurídica, debido proceso y tutela judicial efectiva.

- El marco jurídico ecuatoriano presente graves disposiciones que deben ser declaradas como inconstitucionales, puesto que le otorga facultades jurisdiccionales a un funcionario de coactiva, el cual muchas veces no posee conocimientos básicos de derecho, únicamente bajo el pretexto de garantizar el cobro de lo adeudado.

Además no deben ser llamados jueces de coactivas, ni hacerse referencia de la jurisdicción coactiva, considerando que estos funcionarios recaudadores son servidores públicos, es decir, que prestan un servicio para la Administración Pública, mas no poseen potestades jurisdiccionales para administrar justicia, lo cual únicamente lo pueden hacer los jueces y tribunales que conforman los organismos jurisdiccionales de la Función Judicial.

- La LOGJCC ha establecido las reglas a través de las cuales se resolverán las antinomias, lo cual tiene relación con el caso analizado, teniendo en cuenta los múltiples criterios que han existido en la Corte Constitucional. Es decir, según la regla 3 que hace referencia a la ponderación, la Sala acertadamente aplicó el criterio que los funcionarios de coactivas no tienen potestad para emitir medidas cautelares personales, que es la decisión más adecuada para el caso concreto.

BIBLIOGRAFÍA

Aguirre, Ana. (2015). *La acción extraordinaria de protección y la denominada “guerra de cortes”: caso ecuatoriano a partir de la Constitución de 2008*. Quito, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar.

Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi, Ecuador: Lexis S.A. Registro Oficial N° 449 del 20 de octubre del 2008.

Asamblea Nacional del Ecuador. (2009). *Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 52 de 22-oct.-2009, última modificación: 25-jun-2013.

Asamblea Nacional. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 544 de 09-mar.-2009, última modificación: 18-mar.-2014.

Asamblea Nacional. (2012). *Ley para la Defensa de los Derechos Laborales*. Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 797 de 26-sep.-2012.

Bayona Triviño, Miguel. (2010). *El proceso coactivo en el Ecuador y su jurisprudencia*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Cabanellas, Guillermo. (1993). *Diccionario enciclopédico*. Buenos Aires, Argentina: Heliastra, p. 105.

Congreso Nacional. (2005). *Código Civil: IV LIBRO*. Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 46 de 24-jun.-2005, última modificación: 03-dic.-2012.

Congreso Nacional. (2005). *Código de Procedimiento Civil*. Quito, Ecuador: Lexis S.A., Registro Oficial Suplemento 58 de 12-jul-2005, última modificación: 20-may-2014.

Cueva Carrión, L. (2010). *Acción Constitucional Extraordinaria de Protección*. Quito, Ecuador: Ed. Cueva Carrión.

Grijalva, Agustín. (2011). *Constitucionalismo en Ecuador*. Quito: Corte Constitucional.

Jaramillo Villa, Marcelo. (2013). *La acción extraordinaria de protección*. [En línea]. Consulta: [6 de enero 2017]. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gob.ec/images/stories/pdfs/presentacion1.pdf>

- Maldonado, María. (2013). *Experiencia del Estado constitucional de derechos y justicia.*» IV Seminario Internacional Multidisciplinario de Derecho. Riobamba: Corte Constitucional del Ecuador.
- Ramírez, Carlos. (2005). *Legislación mercantil*. 3ra. Edición. Quito, Ecuador: Repositorio de la Universidad Técnica de Loja.
- Rodríguez, César. (2008). *Discurso entregado en las instalaciones del Auditorio del Palacio de Justicia, el lunes 25 de Agosto del 2008*. Consultado el: [2, enero, 2017]. Disponible en: http://asambleaconstituyente.gov.ec/blogs/cesar_rodriguez
- Romero, Claudia. (2014). *Eficacia de la acción de protección en relación a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Cuenca, Ecuador: Universidad de Cuenca.
- Valdez, María. (2011). *La acción extraordinaria de protección en el Ecuador*. Quito, Ecuador: Repositorio digital de la Universidad de las Américas.
- Zabala, Jorge. (2012). *Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Jurisdiccional y Control Constitucional*. Guayaquil: EDILEX.S.A.

ANEXOS

SENTENCIA UNIDAD JUDICIAL NORTE 2 DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CON SEDE EN EL CANTON GUAYAQUIL

VISTOS: Agréguese a los autos el escrito y anexo presentados por el Delegado de la Procuraduría General del Estado.- De fojas 21 a 29 del expediente, comparecen el señor PEDRO ISAÍAS BUCARAM por los derechos que representa de INVERSIONES Y PREDIOS SAN PEDRO S.A. y por sus propios derechos, el señor PEDRO ISAÍAS ADUM, quienes manifiestan: “Con fecha de 11 de septiembre del año 2014, las 10 horas y 37 minutos, el Juez Delegado de Coactiva de la Corporación Financiera Nacional doctor Jorge Francisco Chang Ycaza, dentro del Juicio Coactivo No. 168-2002 seguido contra la compañía “PALM-EXPORT S.A. y otros” dictó una “providencia” ordenando una serie de medidas cautelares en contra de varias personas, entre ellas “INVERSIONES Y PREDIOS SANPEDRO S.A.” y Pedro Isaías Adum. Es decir que los comparecientes en esta AP nos encontrábamos entre la nomina de aquellos en contra de los cuales se dictaron varias medidas cautelares. Tales medidas fueron la prohibición de gravar y enajenar “bienes, derechos y acciones”, la “retención” de fondos en cuenta, la prohibición de toda transferencia de acciones y participaciones, el embargo de acciones y/o participaciones, el embargo de derechos de propiedad intelectual, la prohibición de enajenar vehículos, la prohibición de salida del país y el consiguiente arraigo, el embargo de todos los beneficios, dividendos y “en general todos los derechos y demás anexos” que pudieren tener los coactivados y el embargo de los bienes “muebles e inmuebles” de los mismos. 2.2. El fundamento de derecho en el cual el empleado recaudador de la CFN se basó para expedir tan desproporcionada medida fue el art. 1 de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales publicada en el suplemento 797 del Registro Oficial del 26 de septiembre del año 2012, que indica: “ART. 1.- Las instituciones del Estado que por ley tienen jurisdicción coactiva, con el objeto de hacer efectivo el cobro de sus acreencias, podrán ejercer subsidiariamente su acción no solo en contra del obligado principal, sino en contra de todos los obligados por Ley, incluyendo a sus herederos mayores de edad que no hubieren aceptado la herencia con beneficio de inventario. En el caso de personas jurídicas usadas para defraudar (abuso de personalidad jurídica), se podrá llegar hasta el ultimo nivel de propiedad, que recaerá siempre sobre personas naturales, quienes responderán con todo su patrimonio, sean o no residentes o domiciliados en el Ecuador. Las medidas precautelares podrán disponerse en contra de los sujetos mencionados en el inciso anterior y sus bienes. Así mismo, podrán, motivadamente, ordenarse respecto de bienes que estando a nombre de terceros existan indicios que son de publico conocimiento de propiedad de los referidos sujetos, lo cual deberá constar en el proceso y siempre y cuando el obligado principal no cumpla con su obligación. Igual atribución tendrán las autoridades de trabajo o los jueces del trabajo para ejecutar las sentencias dictadas dentro de los conflictos colectivos o individuales de trabajo, en su orden.” Ciertamente esta norma jurídica permite extender la coactiva a personas distintas del deudor principal, pero solamente en los siguientes casos: a) Cuando las otras personas están también “obligados por ley”; b) Cuando las personas jurídicas deudoras directas hayan sido “usadas para defraudar”; y, c) Que la acción respecto de estas personas se ejerza “subsidiariamente”. En su providencia, el Juez de Coactiva indica que existen “indicios

procesales suficientes, así como las presunciones *juris et de jures*” (es decir presunciones de derecho que no admiten prueba en contrario) que indican que los bienes de PALM-EXPORT S.A. “serían de público conocimiento de propiedad de ...” enumerando en esta parte a 95 personas naturales y jurídicas, ecuatorianas y extranjeras, en contra de las cuales se dictaron tales medidas cautelares, medidas dictadas de modo indiscriminado y general, sin proporción alguna y sin analizar si con la implementación de unas cuentas se hubiese podido asegurar la supuesta deuda “subsidiaria” de las mismas. 2.3. En lo particular, fruto de haberse extendido la coactiva a INVERSIONES Y PREDIOS SAN PEDRO S.A. y a Pedro Isaías Adum, somos víctimas de las siguientes medidas cautelares: A Inversiones y Predios San Pedro S.A. se le han retenido \$3.977.84 en su cuenta corriente del Banco Bolivariano, habiéndose ordenado la retención de 42.729.02; A inversiones y Predios San Pedro S.A. se le han prohibido de enajenar y embargado sus bienes y derechos; y, a Pedro Isaías Adum se le ha prohibido toda transferencia de acciones y participaciones así como la salida del país. En su momento se solicitó revocatoria de la “providencia”, la que fue negada por el juez de coactiva.” Con estos antecedentes, aduciendo la violación del derecho a la propiedad (Art. 66 num 26 CRE), del derecho a entrar y salir libremente del país (Art. 66 num 14 CRE) y del derecho a la seguridad jurídica (Art. 82 CRE), demandan al DOCTOR JORGE FRANCISCO CHANG YCAZA, en su calidad de Juez delegado de Coactiva de la Corporación financiera Nacional CFN, a fin de que se suspendan las medidas cautelares que se han dictado en contra de los accionantes.- Admitida que fue al trámite la acción constitucional, se notificó al demandado y a la Procuraduría General del Estado el día 13 de enero de 2015. Posteriormente, se convocó a las partes procesales para que concurren a la audiencia prevista en el artículo 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la cual, se efectuó el día 22 de enero del presente año; a esta diligencia, asistieron los litigantes y el delegado de la Procuraduría General del Estado, dándose la contestación del accionado en los siguientes términos: I.- REQUISITOS ESENCIALES DE PROCEDIBILIDAD. Revisado señor Juez Constitucional el libelo de la demanda, no he encontrado que el accionante determine acto alguno donde demuestre que se han vulnerado derechos garantizados en la Constitución de la República, más bien considero que el accionante utiliza en forma arbitraria e ilegítima la acción que generosamente otorga la norma suprema. La acción de protección no cumple con los requisitos esenciales previstos en los números 1, 2 y 3 del artículo 40 y número 1 del artículo 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ya que: 1) no existe violación de derechos constitucionales; 2) el juicio coactivo No. 168-2002, no produce efectos jurídicos subjetivos de manera directa y no constituye un acto ilegítimo, y fue iniciado por la falta de cumplimiento de obligaciones económicas de la compañía PALM-EXPORT S.A.; y, 3) el accionante debió recurrir a la jurisdicción contenciosa administrativa y presentar excepciones a la coactiva, consignando el 100% de los valores adeudados al Estado Ecuatoriano, tal como manda el número 10 del artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial. Pero deberá tomar en consideración usted, señor Juez Constitucional, que a la presente fecha, 38 personas (naturales y jurídicas) es decir el 40% de los deudores, han cancelado sus obligaciones: 30 de manera voluntaria a través del depósito a favor de la CFN y 8 mediante retención judicial, motivo por el cual, fueron

excluidos del proceso coactivo con la respectiva declaración de la extinción de la obligación. Señor Juez Constitucional, la acción de protección es totalmente improcedente, pues violenta las disposiciones contenidas en los numerales 1, 3, 5, 6 del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ya que no existe violación de derechos constitucionales; el recurrente exclusivamente impugna la legalidad del proceso coactivo (sin que exista una determinación clara del acto ilegal o ilegítimo), denotando pues, que no existe vulneración constitucional alguna; y, véase también, que los recurrentes pretenden que se conceda acción de protección en contra de providencias judiciales, lo cual no es jurídicamente posible. La acción de protección no es un procedimiento de conocimiento. Además, varios fallos del extinto Tribunal Constitucional y de la Corte Constitucional, que constituyen jurisprudencia constitucional obligatoria, expresamente disponen que los asuntos inherentes a ejecución de obligaciones a través de la jurisdicción coactiva, así como temas contractuales o bilaterales, no son sujetos a la tutela mediante recurso de amparo o acción de protección. No escapará a su ilustrado criterio, que los autos, decretos y providencias dictadas por el Juez de Coactivas de la Corporación Financiera Nacional, constituyen orden judicial, cuyo propósito fundamental es recuperar de manera eficiente y efectiva recursos públicos, según lo señalado en el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, cuyo propietario y legítimo titular de cualquier derecho es la Corporación Financiera Nacional, o sea, el Estado Ecuatoriano. Basta con revisar varios textos de Jurisprudencia Constitucional obligatoria, relevante respecto de acciones propuestas en contra de juicios coactivos seguidos por Instituciones del Estado en contra de sus deudores morosos; así, la Corte Constitucional, mediante Resolución No. 37 publicada en Registro Oficial Suplemento No. 30, de 22 de febrero de 2010, decidió negar la acción de Amparo Constitucional por Juicio Coactivo, seguido por la Dirección Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en contra del señor Gustavo Hernán Ávila Orejuela. Resolución de la Corte Constitucional No. 1395, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 13, de 08 de Octubre del 2009, por la cual negó la Acción de Amparo propuesto por el señor Ingeniero agrónomo Carlos Gilberto Velásquez Alcívar en contra del FILANBANCO EN LIQUIDACIÓN, que pese a no haber sido citado en legal y debida forma se procedió al remate de los bienes embargados. Resolución de la Corte Constitucional 1381, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 133, de 10 de julio del 2009, por la cual la Asociación Mutualista de Ahorro y Crédito Sebastián de Benalcázar, interpone acción constitucional ante el Juzgado Séptimo de lo Civil de Pichincha, en contra del Dr. Fernando Carpio Sacoto, Director General del IESS y Dr. Oliver Arellano, Juez de Coactivas del IESS de la Dirección Provincial de Pichincha. El fondo de la acción de protección, es decir la verdadera naturaleza e intención de los recurrentes, consiste en obtener la inconstitucionalidad de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales. Por ello, es IMPROCEDENTE QUE SE ACTIVE UNA ACCIÓN DE PROTECCIÓN, toda vez que en la Corte Constitucional se sustancia la causa No. 0022-13-IN, siendo competencia del máximo organismo de control constitucional, pronunciarse. Dicen los coactivados y su Abogado, que el JUEZ DE COACTIVAS no es Juez de Derecho y que la providencia judicial que impugnan, no lo es. Argumento que no sólo resulta increíble, sino también forzado. El artículo 16 del Código de Procedimiento Civil, establece que

“Ejercen jurisdicción legal tanto los jueces ordinarios como los especiales.”. El artículo 18 ibídem señala que “La jurisdicción legal nace por elección o nombramiento hecho conforme a la Constitución o la ley...”. El artículo 942 del Código Objeto Civil dispone que “Los servidores o servidoras recaudadores mencionados en este artículo tendrán la calidad de Jueces Especiales, denominándose los Jueces de Coactiva.”. Además existe jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que reconoce la calidad de “jueces” de aquellas personas encargadas de ejecutar la jurisdicción coactiva. La jurisdicción que ejercen los Jueces de Coactivas es legal, ya que nace de la Ley, en el caso particular, de las normas contenidas en el Código Orgánico Monetario y Financiero, en la Ley Orgánica de la Corporación Financiera Nacional y en el Código de Procedimiento Civil. Si la tesis que pretenden imponer los coactivados fuera cierta, entonces, ¿por qué los Jueces de Coactivas aplican las normas del Código de Procedimiento Civil y no aquellas contenidas en el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE)? Sólo un JUEZ dicta autos, decretos, providencias; sólo un JUEZ dicta medidas cautelares. Y los Jueces de Coactivas se encuentran facultados por Ley, para hacerlo. Según el mandato del artículo 167 de la Constitución de la República la potestad de administrar justicia no es privativa de la Función Judicial, sino también de otros órganos y funciones del Estado.-

II
CONTESTACIÓN A LA DEMANDA LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN PLANTEADA POR LA COMPAÑÍA INVERSIONES Y PREDIOS SAN PEDRO S.A. Y EL SEÑOR PEDRO ISAÍAS ADUM SE FUNDAMENTA EN CUESTIONES DE MERA LEGALIDAD Y NO EN EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD A pesar de lo improcedente, inadmisibles, anacrónica, oscura, infundada, impertinente, ilegítima e ilegal que resulta la acción de protección activada por los deudores de recursos públicos, doy contestación a la misma en los siguientes términos: Que niego pura y simplemente los fundamentos de hecho y de derecho de la presente acción, por ser falsos y contrarios a la Constitución y la Ley. La Revolución es transformación, la misma que es fácilmente observable en la Patria, y la Corporación Financiera Nacional ha aportado entre otros aspectos importantes, con el cobro de las deudas que por muchos años quedaron en el olvido. Aquí es relevante, diferenciar lo público de lo privado; citando al señor Presidente Constitucional de la República del Ecuador, Dr. Rafael Correa Delgado, en su discurso público en la ciudad de Guayaquil el 15 de noviembre de 2014, manifestó que “...no se entiende que cuando se disputa renta al capital privado se afecta al accionista, pero cuando se disputa renta al Estado se afecta a todos ustedes, se afecta a la sociedad. En el primer caso probablemente de forma legítima disminuye la rentabilidad de la empresa; en el segundo de forma ilegítima disminuyen los libros para nuestros niños, las medicinas para nuestras familias, los caminos para nuestro Pueblo. Es necesaria una clara diferenciación entre lo privado y lo público... cuidar el bien común...”. La posición de PALM-EXPORT S.A., de sus accionistas, de INVERSIONES Y PREDIOS SAN PEDRO S.A., de los grupos gremiales burgueses que los representan, sólo reflejan aquella visión capitalista mercantilista de ejercer su poder fáctico para exigir socorro y protección al mercado, sin importarles la obligación legal además de moral que tenemos las instituciones públicas con jurisdicción coactiva para cobrar las deudas, que por cualquier concepto se deba. El Juzgado de Coactivas de la Corporación Financiera Nacional, por mandato legal y en cumplimiento con la segunda recomendación del

examen especial practicado por la Superintendencia de Bancos y Seguros, que consta en el oficio No. SELC-2012-233, de 31 de octubre de 2013, observa, aplica, cumple y hace cumplir las disposiciones del artículo 1 de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales; siendo importante señalar, que conforme los artículos 213, 308 y 309 de la Constitución de la República y artículos 59, 60, 62, 387 y 388 del Código Orgánico Monetario y Financiero, la Superintendencia de Bancos es el órgano de control y supervisión de la Corporación Financiera Nacional y por supuesto, del Juzgado de Coactivas. El artículo 1 de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales, publicada en el Registro Oficial Suplemento 797, de 26 de septiembre de 2012, expresamente dispone que: "Las instituciones del Estado que por ley tienen jurisdicción coactiva, con el objeto de hacer efectivo el cobro de sus acreencias, podrán ejercer subsidiariamente su acción no sólo en contra del obligado principal, sino en contra de todos los obligados por Ley, incluyendo a sus herederos mayores de edad que no hubieren aceptado la herencia con beneficio de inventario. En el caso de personas jurídicas usadas para defraudar (abuso de la personalidad jurídica), se podrá llegar hasta el último nivel de propiedad, que recaerá siempre sobre personas naturales, quienes responderán con todo su patrimonio, sean o no residentes o domiciliados en el Ecuador. Las medidas precautelares podrán disponerse en contra de los sujetos mencionados en el inciso anterior y sus bienes. Así mismo, podrán, motivadamente, ordenarse respecto de bienes que estando a nombre de terceros existan indicios que son de público conocimiento de propiedad de los referidos sujetos, lo cual deberá constar en el proceso y siempre y cuando el obligado principal no cumpla con su obligación. Igual atribución tendrán las autoridades de trabajo o los jueces del trabajo para ejecutar las sentencias dictadas dentro de los conflictos colectivos o individuales de trabajo, en su orden." La LODDL es una norma de Derecho Público, que produce efectos en la medida exclusiva del interés (público) que protege, ya que, los recursos públicos merecen mayor protección que los privados; Es decir, el Legislador fue sabio al expedir una Ley que protege y resguarda el interés público, el bien común; ya que, el simple acto u omisión de una compañía o sus accionistas para no pagar las deudas contraídas con el Estado, constituye una utilización abusiva de formas societarias que producen defraudación, fraude, abuso a la ley, abuso de la personalidad jurídica, simulación, afectación a derechos de un tercero que es el Estado, etcétera. La Ley de Compañías es una norma de Derecho Privado, que regula las relaciones entre particulares; Resulta extremadamente importante señalar que, la disposición contenida en el artículo 17 de la Codificación de la Ley de Compañías, reformado por la Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil, publicada en el Registro Oficial No. 249, de 20 de mayo de 2014, respecto del procedimiento para la inoponibilidad de la persona jurídica, es aplicable expresamente cuando existen intereses privados de por medio; ya que, el develamiento del velo societario, cuando existen recursos públicos por recuperar, es el establecido en el artículo 1 de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales. La Ley de Compañías, al respecto dice: "Art. 17.- Por los fraudes, abusos o vías de hecho que se cometan a nombre de compañías y otras personas naturales o jurídicas, serán personal y solidariamente responsables: 1. Quienes los ordenaren o ejecutaren, sin perjuicio de la responsabilidad que a dichas personas pueda afectar; 2. Los que obtuvieren

provecho, hasta lo que valga éste; y, 3. Los tenedores de los bienes para el efecto de la restitución. Salvo los casos excepcionales expresamente determinados en la ley, la inoponibilidad de la personalidad jurídica solamente podrá declararse judicialmente, de manera alternativa, o como una de las pretensiones de un determinado juicio por colusión o mediante la correspondiente acción de inoponibilidad de la personalidad jurídica de la compañía deducida ante un juez de lo civil y mercantil del domicilio de la compañía o del lugar en que se ejecutó o celebró el acto o contrato dañoso, a elección del actor. La acción de inoponibilidad de la personalidad jurídica seguirá el trámite especial previsto en el Código de Procedimiento Civil.” No cabe duda alguna respecto de la prevalencia de la LODDL sobre la Ley de Compañías, por jerarquía, competencia y especialidad, cuando expresamente el mismo artículo 17 de la Ley de Compañías señala que “Salvo los casos excepcionales expresamente determinados en la ley, la inoponibilidad de la personalidad jurídica solamente podrá declararse judicialmente, de manera alternativa, o como una de las pretensiones de un determinado juicio por colusión o mediante la correspondiente acción de inoponibilidad de la personalidad jurídica de la compañía deducida ante un juez de lo civil y mercantil...” (Resaltado y subrayado fuera de texto). El sistema jurídico ecuatoriano expresamente diferencia dos procedimientos a través de los cuales se puede levantar el velo societario de una persona jurídica, a saber: 1.- cuando interviene el Estado a través de un Juez de Coactivas en aplicación del artículo 1 de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales (para recuperar recursos públicos); y, 2.- cuando una persona privada acude ante un Juez de lo Civil y Mercantil para presentar la acción de inoponibilidad de la personalidad jurídica para satisfacer sus intereses privados debiendo cumplir con el artículo 17 de la Ley de Compañías (para hacer valer sus derechos privados). Vale entonces preguntar, para intuir si es que existe algún problema jurídico: ¿Acaso la Ley de Compañías o la Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil modificaron, reformaron o derogaron la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales? La respuesta es NO, la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales sigue vigente, sin alteración. Debo informar señor Juez Constitucional, que los argumentos y sofismas legales invocados por los representantes de PALM-EXPORT S.A., de INVERSIONES Y PREDIOS SAN PEDRO S.A., de PEDRO ISAÍAS ADUM, de los grupos gremiales burgueses, para impedir el cobro de obligaciones por la jurisdicción coactiva, son réplica exacta de la defensa del Ab. Álvaro Noboa Pontón en contra del Juzgado de Coactivas del Servicio de Rentas Internas, y todos sabemos, no sólo que se vinculó al proceso coactivo al deudor persona natural, sino que, sus bienes personales fueron embargados y rematados durante el año 2013. Si PALM-EXPORT S.A. o sus accionistas no cancelan su obligación insoluta con el Estado Ecuatoriano, entonces pregunto: ¿Quién debe devolver los recursos públicos que obtuvo PALM-EXPORT S.A. en calidad de crédito? ¿Se debe condonar las deudas de las personas que pertenecen a gremios burgueses? ¿Se debe estatizar las deudas privadas? ¿Se debe socializar las pérdidas de las empresas privadas? Inconfundible es, la prevalencia de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales por sobre la Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil y por sobre la Ley de Compañías; y, en caso de dudas, deberá la Asamblea Nacional interpretarlas con carácter generalmente

obligatorio conforme el mandato del número 6 del artículo 120 de la Constitución de la República. En el número 2.2 de la acción de protección, los recurrentes expresamente reconocen que el FUNDAMENTO DE DERECHO PARA EXPEDIR MEDIDAS CAUTELARES FUE EL ARTÍCULO 1 DE LA LEY ORGÁNICA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS LABORALES. Entonces pregunto: ¿Cuál es la violación constitucional al aplicar el mandato de la Ley? Son falsos de falsedad absoluta los argumentos de los coactivados respecto de los “3 supuestos casos” o “presupuestos” en los cuales se puede aplicar la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales. La verdad consiste en que se aplica cuando 1.- El obligado principal no cumple con su obligación o cuando no existen garantías por ejecutar. 2.- Subsidiariamente la acción se ejerce no sólo en contra del obligado principal, sino de todos los obligados por Ley, incluyendo herederos. 3.- Se utilicen personas jurídicas para defraudar (abuso de la personalidad jurídica), que recaerá sobre persona natural quien responde con todo su patrimonio. 4.- Sea necesario dictar medidas cautelares en contra del obligado principal, del obligado por Ley, de los herederos, de la persona natural accionista del deudor del Estado, e inclusive, contra terceros sobre los bienes que existen indicios que son de público conocimiento de los deudores. Dicen también los coactivados, que las medidas cautelares fueron “...dictadas de modo indiscriminado y general, sin proporción alguna y sin analizar si con la implementación de unas cuantas se hubiese podido asegurar la supuesta deuda...”. La verdad es, que inclusive dictando varias medidas cautelares en contra de los coactivados, todavía NO CANCELAN SUS OBLIGACIONES INSOLUTAS PARA CON EL ESTADO ECUATORIANO. Los supuestos “DERECHOS VULNERADOS”, desde la óptica e intereses de los coactivados, por supuesto, conforme consta en su demanda, serían: “4.1...el derecho a la propiedad...la CFN se apropie indebidamente de los fondos que Inversiones y Predios San Pedro mantenía en su cuenta en el Banco Bolivariano, habiéndole arrebatado arbitrariamente de su patrimonio la suma de \$ 3.977,84...”. LA VERDAD ES, QUE EL JUEZ DE COACTIVAS OBSERVANDO EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE LA REPÚBLICA, DICTÓ MEDIDAS CAUTELARES PARA RECUPERAR RECURSOS PÚBLICOS QUE SON PROPIEDAD DE TODOS LOS ECUATORIANOS. “4.2...el derecho a entrar y salir libremente del país protegido por el art. 66 numeral 14 de la Constitución...pues...prohibió la salida del país a Pedro Isaías Adum...”. LA VERDAD ES, QUE EL NÚMERO 14 DEL ARTÍCULO 66 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA, ESTABLECE QUE “EL DERECHO A TRANSITAR LIBREMENTE POR EL TERRITORIO NACIONAL Y A ESCOGER SU RESIDENCIA, ASÍ COMO A ENTRAR Y SALIR LIBREMENTE DEL PAÍS, CUYO EJERCICIO SE REGULARÁ DE ACUERDO CON LA LEY. LA PROHIBICIÓN DE SALIR DEL PAÍS SÓLO PODRÁ SER ORDENADA POR JUEZ COMPETENTE.” AL RESPECTO, EXISTE JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL A TRAVÉS DE LA CUAL, EL MÁXIMO TRIBUNAL DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL, SEÑALA QUE, EL JUEZ DE COACTIVAS ES COMPETENTE PARA ORDENAR LA PROHIBICIÓN DE LA SALIDA DEL PAÍS EN CONTRA DE UN DEUDOR DEL ESTADO, EN SU CONDICIÓN DE COACTIVADO. Y ESTO SE ENCUENTRA EN: RESOLUCIÓN No. 962-06-RA, PUBLICADA EN EL REGISTRO OFICIAL SUPLEMENTO 136, DE 27 DE JULIO DE 2007; RESOLUCIÓN No. 735-2007-RA, REGISTRO OFICIAL SUPLEMENTO 266, DE 6 DE FEBRERO DE 2008;

RESOLUCIÓN No. 594-2007-RA, REGISTRO OFICIAL 102, DE 16 DE FEBRERO DE 2009; ETC. “4.3 el derecho a la seguridad jurídica...”. LA VERDAD ES, CONFORME LO HE DEMOSTRADO, QUE EN TODO MOMENTO, EL JUEZ DE COACTIVAS OBSERVÓ Y APLICÓ LAS NORMAS PERTINENTES DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO, Y ASI OBRA DENTRO DEL JUICIO..... Importante también, observar que la compañía PALM-EXPORT S.A. y sus accionistas, nunca aplicaron las disposiciones de la Resolución No. JB-2009-1269, expedida el 23 de marzo de 2009, por la Junta Bancaria del Ecuador, como “MECANISMO EXTRAORDINARIO PARA LA NEGOCIACION O REBAJA DE DEUDAS MALAS O DUDOSAS DE LAS ENTIDADES EN LIQUIDACION”; de igual manera, PALM-EXPORT S.A. y sus accionistas, nunca aplicaron las disposiciones de la LEY ORGÁNICA PARA EL CIERRE DE LA CRISIS BANCARIA DE 1999, a través de la cual, los deudores de buena fe podían acogerse al recálculo de obligaciones, desde el 20 de febrero de 2014 al 20 de junio de 2014, y, del 12 de septiembre de 2014 al 12 de octubre de 2014, lo cual debía ser instrumentado hasta el 12 de diciembre de 2014. III.- ASPECTOS RELEVANTES DE LA RELACIÓN CONTRACTUAL.- ENTRE LA CORPORACIÓN FINANCIERA NACIONAL Y PALM-EXPORT S.A.; CUYO INCUMPLIMIENTO DEL DEUDOR DE RECURSOS PÚBLICOS ORIGINÓ EL JUICIO COACTIVO Y LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1 DE LA LEY ORGÁNICA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS LABORALES. La Corporación Financiera Nacional tiene entre sus principales objetivos estimular la inversión e impulsar el crecimiento económico sustentable y la competitividad de los sectores productivos y de servicios del país. Por el hecho de no haber cumplido sus obligaciones, la CFN, en uso y ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico, procedió a declarar de plazo vencido las deudas de PALM-EXPORT S.A., dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 948 del Código de Procedimiento Civil, y se dispuso dar inicio al cobro de la deuda a través de la acción coactiva. Posteriormente, observando las solemnidades establecidas en la Codificación del Código de Procedimiento Civil, conforme aparece en el juicio coactivo, se citó a los deudores con el auto de pago respectivo, en persona, prosiguiendo con las siguientes etapas y diligencias procesales. En uso de las atribuciones de la jurisdicción coactiva, contemplada en el artículo 26 de la Ley Orgánica de CFN, el señor Juez de Coactivas dictó el auto de pago, con lo que se dió inicio al juicio coactivo No. 168-2002. En el referido auto de pago se ordenó el embargo de bienes, fundamentado en la disposición contenida en el artículo 423 del Código de Procedimiento Civil. Todas las solicitudes hechas por el accionante han sido atendidas conforme a derecho, por lo que se ha respetado el derecho a la defensa. El hecho de que no se le haya concedido lo solicitado por ser improcedente no significa que no haya sido atendida oportunamente. Aquí es menester observar, que los recursos que adeuda PALM-EXPORT S.A. y/o INVERSIONES Y PREDIOS SAN PEDRO S.A. u otros, constituyen RECURSOS PÚBLICOS, cuyo desvío y/o mala utilización se encuentra tipificado en el Código Orgánico Integral Penal como delito de Peculado. Señor Juez Constitucional, cabe aclarar que lo único que ha hecho el Juez de Coactiva de la CFN es aplicar la jurisdicción de la que se halla investido, respetando y cumpliendo las disposiciones establecidas en la Constitución de la República, Código Orgánico de la Función Judicial, Código Orgánico Monetario y Financiero, Ley Orgánica de la Corporación Financiera Nacional,

Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales, Código de Procedimiento Civil; El no evitar el cometimiento de un delito es igual a cometerlo, así establece nuestra legislación penal. IV CONSIDERACIONES FINALES. La Corporación Financiera Nacional como entidad financiera del sector público se encuentra sujeta a la Constitución y al ordenamiento jurídico; expide y ejecuta sus actos financieros, administrativos y judiciales coactivos bajo las disposiciones de la Ley. Solicito señor Juez Constitucional, de manera respetuosa, se sirva realizar una valoración ponderada y razonada, para hacer eficaces las leyes, tomando en consideración que no existe ninguna vulneración de derechos constitucionales en contra de PALM-EXPORT S.A., de INVERSIONES Y PREDIOS SAN PEDRO S.A., o del señor PEDRO ISAÍAS ADUM, toda vez que la Corporación Financiera Nacional actúa apegada a Derecho y se encuentra sustanciando los juicios coactivos conforme manda la Ley. El artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador establece que la Acción de Protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial, disposición Constitucional que guarda concordancia con lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. El Juez de coactiva de la CFN, como ya está demostrado no ha realizado acto alguno que haya violado algún derecho Constitucional del accionante. Ratifico señor Juez Constitucional que revisado el libelo de la demanda, no se encuentra que el accionante narre o determine acto alguno donde se demuestre que se han violado normas o derechos constitucionales, el accionante ni siquiera se ha molestado en citar y desarrollar la supuesta violación, antes bien considero que está utilizando en forma arbitraria e ilegítima la acción que generosamente concede la Constitución de la República, desviando su objetivo. La Ley franquea los procedimientos normales y comunes para activar reclamos judiciales; y, todo lo narrado por el accionante, no puede y no debe ser conocido y resuelto en la jurisdicción constitucional. Por todas las consideraciones expuestas, al amparo de lo señalado en el artículo 967 del Código de Procedimiento Civil solicito me preste su auxilio para proseguir con la recaudación de rentas, y en sentencia se sirva inadmitir o negar la acción de protección planteada por la compañía INVERSIONES Y PREDIOS SAN PEDRO S.A. y el señor PEDRO ISAÍAS ADUM, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 40, 41 y 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; y, disponer el archivo de la misma.- Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que viole el proceso de nulidad, por lo que, se declara su validez. SEGUNDO.- La competencia del suscrito Juez está asegurada por el lugar en donde se ha cometido el acto cuestionado y por la razón del sorteo que consta de autos a fojas 30. TERCERO.- Que luego de revisados los recaudos procesales, el suscrito Juez, observa: 3.1) Que la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales, publicada en el Registro Oficial Suplemento 797 del 26-sep-2012, dispone "Art. 1.- Las instituciones del Estado que por ley tienen jurisdicción coactiva, con el objeto de hacer efectivo el cobro de sus acreencias, podrán ejercer subsidiariamente su acción no sólo en contra del obligado principal, sino en contra de todos los obligados por Ley, incluyendo a sus herederos mayores de edad que no hubieren aceptado la herencia con

beneficio de inventario. En el caso de personas jurídicas usadas para defraudar (abuso de la personalidad jurídica), se podrá llegar hasta el último nivel de propiedad, que recaerá siempre sobre personas naturales, quienes responderán con todo su patrimonio, sean o no residentes o domiciliados en el Ecuador.- Las medidas precautelares podrán disponerse en contra de los sujetos mencionados en el inciso anterior y sus bienes. Así mismo, podrán, motivadamente, ordenarse respecto de bienes que estando a nombre de terceros existan indicios que son de público conocimiento de propiedad de los referidos sujetos, lo cual deberá constar en el proceso y siempre y cuando el obligado principal no cumpla con su obligación.- Igual atribución tendrán las autoridades de trabajo o los jueces del trabajo para ejecutar las sentencias dictadas dentro de los conflictos colectivos o individuales de trabajo, en su orden.”; 3.2) Que en Resolución de la Corte Constitucional No. 9, publicada en el Registro Oficial Suplemento 743 de 11 de Julio de 2012, en donde se niega una acción de inconstitucionalidad presentada en contra del artículo 164 del Código Tributario, se razonó que la facultad que tienen los funcionarios ejecutores para dictar medidas precautelatorias, como "el arraigo o la prohibición de ausentarse", no vulnera el derecho a transitar libremente previsto en el numeral 14 del artículo 66 de la Constitución, por lo que, no existe inconstitucionalidad por el fondo o materia, pues es evidente que la administración, a través de estos funcionarios, puede hacer efectivos los principios de la política fiscal como son los de eficiencia y simplicidad administrativa y suficiencia recaudadora. En el fallo se afirma que "No se explica de otra manera que el Código Tributario desde su vigencia, haya previsto la posibilidad de que los funcionarios ejecutores, como jueces de coactiva que son, gocen de las herramientas legales que les permitan efectivizar el cobro de tributos cuando los contribuyentes morosos se desentienden de sus obligaciones tributarias; en esa medida, mal puede acusarse que la frase el arraigo o la prohibición de ausentarse, vulnera el derecho constitucional a transitar libremente por el territorio nacional.”; este razonamiento, bien puede extrapolarse a los funcionarios que gozan de la jurisdicción coactiva en otras instituciones estatales. 3.3) De modo consecuente con lo anterior, se observa en la jurisprudencia: “PROCESO COACTIVO. Resolución del Tribunal Constitucional 744, Registro Oficial Suplemento 125, 12 de Julio de 2007. QUINTA.- Se hace presente que el Tribunal Constitucional de forma reiterada, se ha pronunciado en el sentido que el amparo no es la vía pertinente para analizar temas relativos a juicios coactivos, de modo general porque se ha estimado que esta potestad pública nace del artículo 941 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil que dispone que: "El procedimiento coactivo tiene por objeto hacer efectivo el pago de lo que, por cualquier concepto, se deba al Estado y a sus instituciones que por Ley tienen este procedimiento; al Banco Central del Ecuador y a los bancos del Sistema de Crédito de Fomento, por sus créditos; al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; y las demás que contemple la ley", y que son jueces especiales los de coactivas, de conformidad con el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, por lo que se produciría, para el caso del amparo, la causal de improcedencia señalada en el artículo 95, inciso segundo, de la Constitución, que indica que "no serán susceptibles de acción de amparo las decisiones judiciales adoptadas en un proceso RESUELVE: 1.- Negar la acción de amparo propuesta por la señora Sandra María Isaías Behr;"; y, “PROHIBICIÓN DE SALIDA. Resolución del Tribunal Constitucional 962, Registro

Oficial Suplemento 136, 27 de Julio de 2007. NOVENA - Finalmente cabe señalar que, si bien, el Art. 23 numeral 14 de la Constitución Política del Ecuador, contempla el derecho de los ecuatorianos a transitar libremente por el territorio nacional, así como gozar de libertad para entrar y salir del país, también señala que la prohibición de salir del país sólo podrá ser ordenada por el juez competente, de acuerdo con la Ley. En el caso, el Juez competente es la Agencia de Garantías de Depósitos que tiene jurisdicción coactiva al amparo de la Ley de Reordenamiento en Materia Económica, y Ley de Instituciones del Sistema Financiero; en este sentido, se ha pronunciado el Tribunal Constitucional entre otros, en los casos Nos. 0805-03RA y el 0758-04RA. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, RESUELVE: 1. Confirmar la Resolución del Juez de instancia; en consecuencia, se niega el amparo constitucional propuesto por el señor Luis Carlos Vásconez Febres Cordero..."; 3.4) En cuanto a la propia naturaleza de la acción coactiva, la Corte Constitucional y su predecesor, el Tribunal de Garantías Constitucionales, han tenido reiterados fallos sobre su naturaleza y constitucionalidad, de los que se resaltan: "Resolución de la Corte Constitucional 575, Registro Oficial Suplemento 102 de 16 de Febrero del 2009: OCTAVA.- El artículo 1 de la Ley Orgánica de la Corporación Financiera Nacional, dice: "La Corporación Financiera Nacional es una institución financiera pública, autónoma, con personería jurídica y con duración indefinida. Tendrá su domicilio principal en la capital de la República y podrá tener oficinas dentro o fuera del territorio nacional". El artículo 26 ibídem, dice: "Concédese a la Corporación Financiera Nacional la jurisdicción coactiva, para el cobro de los créditos y cualquier tipo de obligaciones a su favor, por parte de personas naturales o jurídicas. La coactiva la ejercerá con sujeción a las normas especiales de este Título y a las disposiciones pertinentes del Código de Procedimiento Civil. El funcionario que ejerza las funciones de juez de coactiva, será civilmente responsable por sus actuaciones"; (El subrayado es de la Sala); y el artículo 27 dice: "El Gerente General ejercerá la jurisdicción coactiva en toda la República, y podrá delegar, mediante oficio a cualquier otro funcionario o empleado de la Corporación, el conocimiento y la tramitación de los respectivos juicios. En estos juicios actuará como Secretario la persona que, en cada caso, designe el Gerente General o su delegado. NOVENA Es fundamental para la procedencia del amparo la verificación de la ilegitimidad en la que haya incurrido la autoridad pública, al respecto el Tribunal Constitucional, en diversos fallos ha manifestado que un acto de autoridad se torna ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, o sin observar los procedimientos previstos por el ordenamiento jurídico, o cuando su contenido es contrario a dicho ordenamiento, o ha sido dictado arbitrariamente, esto es, sin fundamento o suficiente motivación. La ilegitimidad, a más del análisis de la competencia, contempla también el aspecto de forma, contenido, causa y objeto del acto; en la especie consta de fojas 1-2, la providencia de fecha 05 de diciembre del 2006; Las 12h11, emitida por el juzgado de coactivas de la Corporación Financiera Nacional, Sucursal Mayor Guayaquil, adoptada en uso legítimo de las atribuciones que le confiere la Ley (...) RESUELVE: 1.- Confirmar la resolución adoptada por el juez de instancia, y, en consecuencia negar el amparo solicitado..."; "Resolución de la Corte Constitucional 1381, Registro Oficial Suplemento 133 de 10 de Julio del 2009: SEXTA.- Que, justamente la jurisdicción coactiva, prevista

en el artículo 941 del Código de Procedimiento Civil, es una institución jurídica que tiene por objeto hacer efectivo el pago de lo que se adeuda al Estado y las demás instituciones del sector público determinadas en dicha disposición. A la vez, el artículo 942 del mismo cuerpo legal señala que tal "jurisdicción", es ejercida "privativamente por los respectivos empleados recaudadores de las instituciones indicadas en el artículo anterior"; quienes, a no dudarlo, son funcionarios administrativos, que deben aplicar las disposiciones de esa sección y, en su falta, las reglas generales del Código Procesal, incluso, las de la Ley Orgánica de la institución, sus Estatutos y Reglamentos. Por otra parte, el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, reconoce que la jurisdicción coactiva la ejercen los "empleados recaudadores", pertenecientes a la Administración Pública, a quienes se ha otorgado las facultades determinadas en la Sección 31a del Título II del Código de Procedimiento Civil, los señala como "jueces especiales", sin que en realidad tengan esa calidad. RESUELVE: 1.- Confirmar la resolución adoptada por el Juez Séptimo de lo Civil de Pichincha; y, en consecuencia negar el amparo solicitado por la recurrente."; "Resolución de la Corte Constitucional 909, Registro Oficial Suplemento 8 de 4 de Septiembre del 2009: SÉPTIMA.- El accionante en el texto de su demanda, realiza tan solo una enumeración de las normas constitucionales que han sido violentadas, no expone como debe ser, un razonamiento de cómo cada una de esas normas invocadas han sido violentadas y en que forma. le causan el daño grave e inminente. La competencia de las autoridades de las que han emanado los actos impugnados se encuentran establecidos en los artículos 627 del Código del Trabajo, que indica: Las sanciones y multas que impongan las autoridades de trabajo deberán constar en acta, en la cual se indicarán los motivos que determinaron la pena. En todo caso, antes de imponerlas, se oír al infractor. A fojas 2 del expediente, consta el acta de juzgamiento 007847; el artículo 628 del Código del Trabajo, que en su texto en la parte pertinente dice: "el Director Regional del Trabajo podrá imponer multas de hasta doscientos dólares de los Estados Unidos de Norte América, ... Art. 629 del mismo cuerpo legal que dice: "Cuando la multa haya sido impuesta por la Dirección Regional del Trabajo, el infractor no podrá interponer recurso alguno..." El artículo 630 indica que para la recaudación de las multas se empleará el procedimiento coactivo, siguiéndose lo dispuesto al respecto por las normas legales pertinentes. Para el efecto, se concede al Ministerio de Trabajo y Empleo la jurisdicción coactiva, que la ejercitará conforme a las normas del Código de Procedimiento Civil., de fojas 1 del expediente consta el auto de pago dictado dentro de proceso coactivo seguido contra el accionante. El Art. 631 ibidem, expresa que tienen competencia para la imposición de multas y sanciones las autoridades del trabajo, dentro de su respectiva jurisdicción y de las funciones que les están encomendadas en este Código. RESUELVE: 1.- Confirmar la resolución adoptada por el Juzgado Vigésimo de lo Civil de Pichincha, y, en consecuencia negar el Amparo Constitucional solicitado por Segundo Bolívar Pusda López..."; 3.5) En este punto, además de lo antes considerado, se destaca que conforme a lo establecido en el artículo 968 del Código de Procedimiento Civil, solo para efectos de la suspensión de las medidas debe realizarse la consignación, lo que contrario sensu, implica que la acción puede proponerse sin tener que realizar tal consignación siendo que el efecto de esta es provocar la suspensión de la jurisdicción coactiva más no la de impedir la presentación de la demanda, tal como ocurría por ejemplo con el pago de las tasas

judiciales que eran un habilitante para ingresar el libelo inicial. El trámite del proceso de excepciones, valga además añadir, tiene una vía de naturaleza expedita, cuya sentencia incluso solo puede ser apelada en efecto devolutivo. QUINTO.- Sin necesidad de otra consideración, el suscrito Juez de la Unidad Judicial NORTE de Guayaquil de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, declara SIN LUGAR la Acción de Protección interpuesta.- Dese lectura.- Notifíquese.

SENTENCIA SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE LA CORTE PROVINCIAL DEL GUAYAS

VISTOS: Conocemos el presente caso como Jueces Provinciales de la Sala Única Especializada en Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 172 de la Constitución de la República, en concordancia con el Art. 208 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial a fin de conocer la presente causa mediante el sorteo de ley, para resolver el recurso de apelación interpuesto por Pedro Isaías Adum por sus propios derechos y Pedro Isaías Bucaram por los derechos que representa de la Compañía Inversiones y Predios San Pedro S.A. seguida en contra del Abogado Jorge Francisco Chang Ycaza Juez Delegado de Coactiva de la Corporación Financiera Nacional dentro de la Acción de Protección No. 121-2015, de acuerdo lo establece el artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control constitucional. PRIMERO.- Competencia.- Los suscritos Jueces constitucionales tenemos competencia para conocer y resolver la presente causa como Jueces constitucionales de segunda instancia, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 numeral 3 inciso segundo de la Constitución de la República, el artículo 24 de la ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, en concordancia con el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).- SEGUNDO.- Antecedentes.- A fojas 163 consta el Recurso de Apelación interpuesto por Pedro Isaías Adum y Pedro Isaías Bucaram, el cual fue proveído mediante providencia de fecha jueves 12 de febrero del 2015 a las 13H08, que paso a ser conocido por esta sala en virtud del sorteo de ley y en base a lo dispuesto en el art 172 de la Constitución de la Republica (CPR) en concordancia con el 208 del Código Orgánico de la Función Judicial. Las partes fueron recibidas en audiencia el miércoles 1 de abril del 2015 a las 09H00, con lo cual se cumplió con lo establecido en la providencia del 17 de marzo del 2015, las 10:06 horas. Siendo el estado de la causa el de resolver encontrándose la sala dentro del término fijado en el art. 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, para hacerlo se considera: TERCERO.- Inversiones y Predios San Pedro S.A. y Pedro Isaías Adum demandan la Acción de Protección del juez Constitucional, manifestando que el Juez de Coactiva de la Corporación Financiera Nacional, señor Jorge Chang Ycaza ha violentado el derecho a la propiedad protegido por el art. 66 numeral 26 de la Constitución "pues a través de sus medidas cautelares hizo que la CFN se apropie

indebidamente de los fondos que Inversiones y Predios San Pedro S.A. mantenía en su cuenta del Banco Bolivariano habiéndosele arrebatado arbitrariamente” una suma de dinero de su patrimonio. Dicen también que se ha violentado el derecho a entrar y salir del país, derecho protegido por el art. 66 numeral 14 de la Constitución, cautelar dictada contra Pedro Isaías Adum; afirman que se ha atentado contra la seguridad jurídica protegida por el art. 82 de la CPR. Todo ello a consecuencia de la iniciación del juicio coactivo No. 168-2002 seguido por el Juez de Coactiva en contra de la compañía Palm-EXPORT S.A y varios otros ciudadanos, según aparece en los autos de la providencia del 11 de septiembre del 2014, las 10:37 expedida por el citado Juez de Coactiva. El Juez de coactiva de la CFN, demandado en esta acción, sostiene que su proceder se encuentra enmarcado dentro del art. 1 de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales publicada en el Registro Oficial Suplemento 797 del 26 de septiembre del 2012 y que no ha violentado la Constitución de la República, antes bien se ha sometido a sus normas a fin de recaudar los recursos públicos que los actores y otras personas adeudan a la CFN. CUARTO.- De conformidad con el Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, son requisitos esenciales para la interposición de una Acción de Protección los siguientes: 1. Vulneración de Derechos Constitucionales; 2. Acción u omisión de autoridad pública; y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado. Alega la parte accionada que esta Acción de Protección no cumple con los requisitos esenciales de procedibilidad determinados en la norma jurídica citada porque: “1) no existe violación de derechos constitucionales; 2) el juicio coactivo No. 168-2002, no produce efectos jurídicos subjetivos de manera directa y no constituye un acto ilegítimo, y fue iniciado por la falta de cumplimiento de obligaciones económicas de la compañía PALM-EXPORT S.A.; y, 3) el accionante debió recurrir a la jurisdicción contenciosa administrativa y presentar excepciones a la coactiva, consignando el 100% de los valores adeudados al Estado Ecuatoriano”. Este Tribunal considera que los requisitos esenciales de admisibilidad sí se cumplen en el presente proceso debido a que la parte actora ha señalado específicamente el acto emitido por el Juez de Coactiva de la CFN que viola sus derechos constitucionales, esto es, el Auto emitido por dicho Juez el día 11 de septiembre de 2014 a las 10h37 dentro del Juicio Coactivo No. 168-2002 seguido por el Juez Delegado de Coactiva de la CFN mediante el cual hace extensivo el Auto de Pago de fecha 2 de junio de 2002 vinculando al proceso coactivo a los actores y a varias otras personas, naturales y jurídicas; que dicho acto proviene

de una Autoridad Pública No Judicial como lo es el mencionado Juez Delegado de Coactiva de la CFN, hecho que es confirmado por la jurisprudencia mediante sentencia pronunciada por la entonces Corte Suprema de Justicia, publicada en la Gaceta Judicial Serie XVI, No. 15, período mayo-agosto de 1999 en la que establece que el procedimiento coactivo no es un juicio propiamente. Asimismo, la pretensión de los recurrentes busca que se los restituya en sus derechos constitucionales de propiedad (Art. 66.26), de entrar y salir libremente del país (Art. 66.14) y el de seguridad jurídica (Art. 82) que de acuerdo a nuestra carta magna se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. La posible vulneración de estos derechos se encuentra motivada en los fundamentos jurídicos expuestos más adelante. Finalmente, una vez comprobada la concurrencia de los dos primeros requisitos de admisibilidad establecidos en el Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, es menester determinar la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger los derechos violados. Es criterio de este Tribunal que este requisito también se cumple en la presente acción de protección ya que la pretensión de los accionantes se basa exclusivamente en el amparo de los tres derechos constitucionales mencionados, sin manifestar ni alegar la inconstitucionalidad del fundamento jurídico del Auto de 11 de septiembre de 2014, esto es, el Art. 1 de la Ley Orgánica para la Defensa de los Laborales dirigiendo frontal e inequívocamente su demanda de garantía a la protección de sus derechos constitucionales vulnerados y por tanto solicitando un amparo directo, cosa que ninguna otra vía en el ordenamiento jurídico permite obtener, ni siquiera la contencioso-administrativa, ya que la jurisdicción constitucional es la única vía expedita y eficaz para restablecer en sus derechos constitucionales a los ciudadanos en virtud del Principio de Celeridad consagrado en el Art. 4.11.b) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Así, el efecto del Auto de 1 de septiembre de 2014 dictado por el Juez de coactiva, intervendría en los derechos fundamentales de los actores y en su contenido esencial, en el ámbito propio que es el protegido por nuestra Constitución y es por ello que esta acción de Protección no versa sobre la mera legalidad del Auto de 11 de septiembre de 2014, sino de los derechos constitucionales que este directamente vulnera.- QUINTO.- El Derecho de Propiedad, el libre tránsito dentro y fuera del país y la seguridad jurídica son derechos protegidos por la Constitución y justiciables por ende mediante las acciones constitucionales previstas en la Carta Fundamental. (Sentencia 011-11-SEP_

CC, Registro Oficial 555-S, 13-2011) se ha pronunciado en el siguiente sentido: “¿Cuál es la naturaleza jurídica y efectos de la garantía del Derecho a la Propiedad? El derecho a la propiedad es un derecho complejo que abarca potencialmente otros derechos. No obstante, el derecho de propiedad debe contener, al menos, el derecho exclusivo del uso de algo por parte de alguien, es decir, a conservar su propiedad, a que no sea destruida, apropiada o confiscada, y de esta forma pueda tener su libre disponibilidad. El derecho a la propiedad es aquel que tiene cualquier persona respecto de las cosas sobre las cuales ejerce su dominio, sean estas materiales e inmateriales. Por otra parte, la propiedad privada tiene su legitimación, en último de los casos, como instrumento al servicio del crecimiento, la producción y la distribución económicas, lo cual encuentra garantía en lo dispuesto en el numeral 26 del artículo 66 de la Constitución de la República. Dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el derecho a la propiedad – regido por el Pacto de San José – garantiza el libre ejercicio de los atributos de ésta, asimilados como el derecho de disponer de bienes en cualquier forma legal, poseerlos, usarlos e impedir que cualquier persona interfiera en el goce de ese derecho. El derecho a la propiedad comprende todos los derechos patrimoniales de una persona, esto es, sobre los bienes materiales y también de los bienes inmateriales susceptibles de valor. En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la propiedad goza de protección y garantía. La Declaración, en su artículo 1 reza: “1. Toda persona tiene derecho a la propiedad individual y colectivamente. 2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad”. Por su parte, el artículo 21 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos o Pacto de “San José” dice: 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La Ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley (...)”. También es procedente citar la sentencia No. 146-SEP-CC de la Corte Constitucional publicada en el registro oficial suplemento No. 362 del 27 de octubre de 2014 en la cual se hace un extenso análisis del deber constitucional que tienen los jueces de velar para que el derecho constitucional de propiedad no sea menoscabado ni vulnerado por acciones del Estado, siendo justiciable el ejercicio de tales derechos. SEXTO.- Para cobrar la deuda contratada por Palm Export S.A. para con la CFN, el Juez de Coactiva de la CFN hizo extensivo, mediante providencia del 11 de septiembre de 2014, las 10:37, el auto de pago dictado originalmente el 2 de junio del año 2002, las 9:55 horas, vinculado al

proceso inicialmente seguido contra compañía PALM-EXPORT S.A., a varias otras personas naturales y jurídicas nacionales y extranjeras, accionistas de aquella, en virtud de que “los bienes de la compañía PALM-EXPORT S.A., con Ruc 1290055888001 serían de público conocimiento de propiedad de.....” y sigue una lista larga de personas naturales y jurídicas entre las cuales se encuentra el nombre de los dos demandantes, habiéndolo así “instrumentado con la finalidad de simular la inexistencia de bienes personales, para que no sean ejecutados judicialmente por sus acreedores, y así pretender evadir sus obligaciones económicas para con el Estado Ecuatoriano”. El fundamento del señor Juez de Coactiva de la CFN, tal como ya ha mencionado, se encuentra en el art. 1 de la Ley Orgánica de defensa de los derechos laborales, igualmente antes citada y que dice: Artículo 1.- Las instituciones del Estado que por ley tienen jurisdicción coactiva, con el objeto de hacer efectivo el cobro de sus acreencias, podrán ejercer subsidiariamente su acción no sólo en contra del obligado principal, sino en contra de todos los obligados por Ley, incluyendo a sus herederos mayores de edad que no hubieren aceptado la herencia con beneficio de inventario. En el caso de personas jurídicas usadas para defraudar (abuso de la personalidad jurídica), se podrá llegar hasta el último nivel de propiedad, que recaerá siempre sobre personas naturales, quienes responderán con todo su patrimonio, sean o no residentes o domiciliados en el Ecuador. Las medidas precautelares podrán disponerse en contra de los sujetos mencionados en el inciso anterior y sus bienes. Así mismo, podrán, motivadamente, ordenarse respecto de bienes que estando a nombre de terceros existan indicios que son de público conocimiento de propiedad de los referidos sujetos, lo cual deberá constar en el proceso y siempre y cuando el obligado principal no cumpla con su obligación. Igual atribución tendrán las autoridades de trabajo o los jueces del trabajo para ejecutar las sentencias dictadas dentro de los conflictos colectivos o individuales de trabajo, en su orden. SEXTO.- Los jueces constitucionales están en la obligación de analizar, de modo sistemático, el ordenamiento jurídico nacional. En el Registro Oficial Suplemento No. 249 del 20 de mayo de 2014 consta la Ley Orgánica para el fortalecimiento y optimización del sector societario y bursátil. En el art. 155 de dicha ley constan varias reformas al código de procedimiento civil mediante las cuales se incorpora el llamado “proceso de inoponibilidad de la personalidad jurídica”, en virtud del cual el juez civil inicia el llamado proceso de “desvelamiento societario o inoponibilidad de la personalidad jurídica”, en virtud del cual “los presuntos responsables” de las conductas indicadas en el artículo 17 de la Ley de Compañías

reformado también en la citada Ley, deben responder personal y solidariamente de los fraudes, abusos o vías de hecho que se cometan a nombre de compañías “y otras personas naturales y jurídicas”. La manera en que se establece la responsabilidad de quienes supuestamente cometen los fraudes es, justamente, a través del proceso de desvelamiento societario incoado a través de un juez civil, dentro del cual se pueden pedir medidas cautelares tales como las prohibiciones de enajenar o gravar bienes y derechos. La “Ley Orgánica para la Defensa, de los Derechos Laborales”, justamente indica que los jueces de coactiva podrán, en el caso de “personas jurídicas usadas para defraudar”, dictar medidas cautelares en contra de los responsables y de sus bienes, llegando “hasta el último nivel de propiedad, que recaerá siempre sobre personas naturales”. Pero para que esto ocurra, conforme a la legislación vigente a la fecha en que el Juez de Coactiva dictó su providencia, esto es el 11 de septiembre del 2014, debía el mencionado Juez iniciar un proceso de inoponibilidad de PalmExport S.A. demostrando que sus accionistas la habían usado para defraudar, para que obtenida tal declaración y levantado el velo societario, dictar, allí sí, medidas cautelares afectando la propiedad de bienes y otros derechos constitucionales, como el libre tránsito por ejemplo, a fin de que los accionistas respondan de las obligaciones civiles y mercantiles contratadas por la compañía PalmExport S.A. Es necesario referirse a la sentencia No. 146-SEP-CC de la Corte Constitucional publicada en el registro oficial suplemento No. 362 del 27 de octubre de 2014 en el cual se hace un extenso análisis del deber constitucional que tienen los jueces de velar para que el derecho constitucional de propiedad no sea menoscabado ni vulnerado por acciones del Estado, siendo justiciable el ejercicio de tales derechos. SEPTIMO.- La Constitución de la República en el artículo 88 dice: “La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.” La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, nos indica: art. 39.- Objeto.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos. Por

lo que es condición sustancial de esta acción analizar la conducta impugnada de la autoridad demandada, por cuanto el accionante afirma se han violado sus derechos constitucionales y fundamentales entre ellos el debido proceso, el derecho a la defensa, el derecho a la seguridad jurídica, el derecho al trabajo. Dice el artículo 11 numeral 3 de la Constitución de la República: “Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte”. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, que dice: “Art 10. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones”. El artículo 76.7 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso, y entre las garantías básicas del mismo, consta el derecho de defensa, que a su vez incluye garantías como: nadie podrá ser privado del derecho de defensa, el procedimiento, contar con tiempo y medios adecuados para la preparación de defensa, ser escuchado en igualdad de condiciones, acceder a los documentos y actuaciones del procedimiento, a no ser interrogado sin la presencia de su abogado defensor, a ser asistido en su lenguaje, a ser asistido por su abogada o abogado, defensora o defensor público (con quien podrá mantener conversación privada), a presentar sus argumentos, pruebas y contradecir las de la contraparte, a no ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia, a ser juzgado por jueza o juez imparcial, independiente y competente, a recibir resoluciones motivadas por parte de los poderes públicos, así como a recurrir de las mismas; sin embargo no basta con que se encuentren escritas en la Constitución de la República y en tratados internacionales de derechos humanos, si no existen los medios idóneos y juzgadores dispuestos a velar por su cumplimiento. OCTAVO.- La SENTENCIA N.º 151-14-SEP-CC CASO N.º0119-12-EP CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR Manifiesta que se entiende por jurisdicción coactiva o procedimiento coactivo a la potestad de diferentes organismos del Estado para cobrar acreencias directamente, sin necesidad de recurrir al Poder Judicial.... De lo anotado se infiere que el procedimiento de coactivas "no es sino un procedimiento administrativo por el cual se cobran créditos públicos, sin que esto implique aplicar la Jurisdicción en su verdadero y genuino significado de potestad pública que consiste en administrar justicia, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado". Este

criterio ha sido mantenido por la Corte Constitucional, cuando sostiene que la acción coactiva "(...) por su naturaleza, es de carácter administrativo y por ende posibilita el debido ejercicio de la acción de protección contra dichas actuaciones administrativas que conlleven la vulneración de derechos constitucionales" En consecuencia, queda claro que los procesos de coactivas, ejercidos por las entidades a las cuales se ha dotado de esta facultad, constituyen actos administrativos de autoridad pública no judicial, que pueden ser impugnados mediante el ejercicio de las acciones de garantías jurisdiccionales de protección de derechos constitucionales.- cabe considerar que la jurisdicción coactiva se rige por las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil, en la que los artículos 941 al 978 lo señalan como un tipo de procedimiento especial, y que de esta manera no se trata técnicamente de un juicio, pues no solo no se configura como un litigio (controversia o contienda) conforme lo dispuesto por el artículo 61 del mismo cuerpo legal, sino que además quienes llevan a cabo este procedimiento tampoco son "jueces", ya que no ejercen funciones jurisdiccionales propiamente dichas, cuya jurisdicción coactiva busca hacer efectivo el pago de lo que, por cualquier concepto, se deba al Estado y a las instituciones públicas que por ley tengan este procedimiento. Dejando en claro que la naturaleza del auto emitido por el juez de coactivas (entiéndase como funcionario de la administración pública) se trata de un acto administrativo expedido dentro de un procedimiento administrativo, mediante el cual se cobran créditos públicos; por último, quienes ejercen la denominada jurisdicción coactiva son funcionarios de la administración pública, empleados recaudadores; de ahí que constituye un acto de autoridad pública no investida del poder de administrar justicia y que no ha sido emitido dentro de un proceso judicial ; adicionalmente, se ha establecido que cuando la administración pública en el ejercicio de sus competencias, expide un acto administrativo, este se impone obligatoriamente a sus destinatarios, que constituye uno de los elementos importantes del acto administrativo, es decir, la ejecutividad, el carácter obligatorio del acto, el derecho de la administración de exigir su cumplimiento y el deber de cumplir el acto a partir de su notificación. Ante la emisión de una decisión adoptada dentro de un procedimiento administrativo llamado juicio coactivo se convergen derechos y deberes de las partes, que conllevan una debida actuación de la administración pública por el hecho de estar investida de poder público para con sus administrados, mediante el cual se cobran créditos públicos, y en tal situación la actuación de la autoridad pública debe estar regida por normas y actuaciones claras, determinadas por el ordenamiento que conlleven, producto de un debido proceso, a la

efectividad de la administración pública, en salvaguarda de una seguridad jurídica que en su conjunto constituyen pilares fundamentales de un Estado constitucional de derechos y justicia. En el caso 0794-02-RA, el Tribunal Constitucional estableció: [...] puede concluirse que es contrario a los conceptos del Derecho Procesal el incluir una mal llamada "jurisdicción coactiva" y determinar como "jueces" a quienes la ejercen, cuando en realidad se trata de empleados administrativos de instituciones del Estado, los que además no pueden ser catalogados como jueces por cuanto representan a la institución acreedora [...] Es por demás claro que quienes ejercen la denominada jurisdicción coactiva son funcionarios de la Administración Pública, mas no jueces; y que la coactiva no es sino un procedimiento administrativo por el cual se cobran créditos públicos (...). SENTENCIA N.º 156-12-SEP-CC CASO N.º1127-10-EP CORTE La coactiva, por último, no es otra cosa que una manifestación de la autotutela administrativa en una fase ejecutiva". De este modo, queda claro que la naturaleza del auto emitido por el "Juez de Coactivas" (entiéndase como funcionario de la administración pública) se trata de un acto administrativo expedido dentro de un procedimiento administrativo, mediante el cual se cobran créditos públicos. Por último, quienes ejercen la denominada "jurisdicción coactiva" son funcionarios de la administración pública, empleados recaudadores que por lo mismo no ejercen la Jurisdicción; de ahí que constituye un acto de autoridad pública no revestida del poder de administrar justicia y que no ha sido emitido dentro de un proceso judicial. Ahora bien, todas las facultades que tiene la administración pública, que se manifiestan a través de los actos administrativos que expide, deben siempre observar los procedimientos formales establecidos para el efecto y respetar los derechos constitucionales de las personas. Ese es precisamente su límite, sin que en ningún caso, ante la eventual trasgresión a los derechos de las personas estas queden en indefensión." NOVENO.- Con tales antecedentes, Esta Sala de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Guayaquil ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPUBLICA Acepta el recurso de Apelación planteado y declara con lugar la acción de protección incoada por Inversiones y Predios San Pedro S.A. y por Pedro Isaías Adum, declarando la violación a los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y la seguridad jurídica, a la propiedad, y al derecho a entrar y salir libremente del país consagrados en los artículos 66 numerales 14 y 26, artículos 75, 76, numerales 1 y

numeral 7 literales a, b, l y m) y artículo 82 de la Constitución de la República. Disponiendo que el señor Juez de Coactiva de la CFN deje sin efecto lo dispuesto mediante el acto del 11 de septiembre del 2014 y las medidas dispuestas en contra de los accionantes REVOCANDO la sentencia de primera instancia y disponiendo la restitución a los actores en esta causa, de los recursos que hubieren sido obtenidos en base a tal providencia, todo ello de conformidad a los artículos 17 y 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Cúmplase con lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional esto es: Remitir la sentencia a la Corte Constitucional a partir de su ejecutoria, para su conocimiento y eventual selección y revisión. NOTIFIQUESE.